كتاب الاسرار لابي زيد الدبوسي

## فهرس كتاب الأسرار للقاضي الإمام



## أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |
| [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] |

قد دخل في سلك الملك
الفقير الى الله سبحانه
محمد بن عثمان
عفي عنه

ثم انتقل الى سلك ملك الفقير الى الله سبحانه
ابراهيم بن محمد الكرماني
عفي عنهما

١٠١٩

من زوايع الدهر لدى الفقير الى الله الولي
السيد محمد بن يحيى عفي عنهما

هذه النسخة النفيسة من وقف السلطان بن السلطان الغازي
محمود خان عليه الرحمة والغفران قد وضع لمطالع وافاد
اعظم الله اجره في يوم القيام حرره الفقير السيد علي زرى
المفتش باوقاف الحرمين الشريفين

الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين قال القاضي الامام ابو زيد
عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي رحمه الله هذا كتاب استنبطه التفكر في اسرار المسائل
والروية في فنون الدلائل بعد ما سبر غورها بمسبار النظر ووقف على حقايقها بجد الفكر
حتى صانه على ترتيب مبانيه وتهذيب معانيه عن قلوب الشادين وتناقض اصول الناشئين
في كدهم لحفظ نظم من الكلام لا تأثير له في اثارة الاحكام وحسن عبارة ما لها التقلب من امالة
فاستخار الله تعالى فيه واستعانه عليه ليهديه بعونه ويؤتيه بهداه ليصل الى مقصوده في بيان
ما اثر من العلل وطرح ما لم يؤثر من الجمل وتجريد ما اشتهر الخلاف فيه بين علماء الهدى على
اختصار في اللفظ وتوفير من المعنى من غير ابداع باختراع ولا اعجاب بابتداع بل متبركا باتباع
فللسلف في كتبهم اشارات ولعلمهم عبارات يقع بها المتامل للهداية وبامثالها المستنبط
الكفاية ولم انلها الا بعد ما انفقت فيها عظم عمري وخالفت بها جل اهل دهري واعرضت عن
ساير الفنون ولم اقنع بالظنون وجعلت الحجج امامي لا الرجال وبالحجج خصامي دون الجدال
واعتصمت بالله ذي المن والافضال العظيم ذي الجلال الكبير المتعال قال العبد رضي الله عنه
بدانا بكتاب الصلوة فانها الركن الاولى بعد الايمان بالله تعالى واقوى الاركان وجوبا وادومها
فنقول وبالله التوفيق واليه الانابة ومنه الحول والقوة ان الصلوة انواع شرعا في منازلها
مكتوبة وواجبة وسنة ونافلة وانواع في مقاديرها صلوة حضر وصلوة سفر وصلوة جنازة
وسجدة تلاوة وانواع خصت باوقاتها صلوة جمعة وعيدين وصلوة عرفة ثم المزدلفة وانواع
اداء بسبب العذر الصلوة بغير قراءة وقاعدا وبايماء وصلوة الخوف وباسباب تحدث صلوة
الكسوف والريح والظلمة والافزاع وللصلوة في نفسها اركان وواجبات وسنة غير واجبة في
نفسها وسنة زايدة وللصلوة شروط ومحظورات ونواقض وسهو يقع فيها بما ينقص ولا يقطع
وللصلوة احكام التروك ترك ما به صار اهلا للعبادة من الايمان بالردة وترك الصلوة نفسها
عمدا وترك ركن منها وترك واجب منها فنبدا بالشروط فانها المقدم على الوجود حكما فنقول
ان لها شروطا الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والتحريمة هذه لجنس الصلوة والوقت
شرط لاداء الفروض والسنن الموقتة والطهارة انواع اربعة حقيقية وحكمية وهي ثلاثة انواع
اغتسال ووضوء وتيمم فنبدا بالطهارة وهي مفتاح الصلوة ونبدا بالوضوء فهو الاقدم

## فصل الطهارة الحكمية

اختلف العلماء رحمهم الله
في سبب نجاسة اعضاء الوضوء والسبب الذي تعلق وجوب الطهارة به وشرطا للاداء والتزكي
ثم لا بد من معرفة الطهور الاصلي ومعرفة بدله عند العدم فنبدا بالسبب المنجس وفصل
السبب **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله سبب نجاسة اعضاء الوضوء خارج نجس من البدن
وقال مالك بن انس رحمه الله الخارج المعتاد من السبيل المعتاد لان الله تعالى ذكر المجيء من الغائط وهي
كناية عن قضاء الحاجة المعتادة وهو باب لا يعرف قياسا فلا يجوز قياس غيره عليه الا ترى ان [illegible]
في وجوب غسل موضع النجاسة دون غيرها وقال الشافعي رحمه الله كل خارج من المخرج المعتاد حدث
لا عبرة للنجاسة فيه واحتج بان هذه طهارة وجبت حكما تعظيما لامر القيام بين يدي الله تعالى
حتى لا يكون على نجاسة ثم السبيلان خلقا لخروج النجس من الآدمي في الاصل وربما يخرج منهما ما
ليس بنجس من دودة وولد ومني على النجرة وهذان السبيلان باطنان سوأتان لا يحسن النظر
اليهما ولا الى الخارج منهما فعلق الشرع الوجوب بالمخرج يعني السبيلين واسقط اعتبار حكم
الخارج تيسيرا واقامة للسبب مقام العلة لعموم البلوى وساير المخارج في الاصل خلقت لخروج
الطاهر كالدمع والعرق والبزاق واللبن فلم يتعلق بها وجوب الطهارة وان خرج منها نجس
تعلق الحكم بالمخرج وسقط عبرة الخارج في نفسه الا ترى انه بالاجماع يجب الوضوء
عن الدودة تخرج من الدبر والريح ولو خرجا من مخرج آخر لم يجب الوضوء كالجشاء ثم عندنا يجب
بالنوم لانه سبب خروج الريح على ما نبين في موضعه الا ان علقنا بنفس النوم وان كان قائما
احتياطا لامر العبادة حتى اختلف قولنا في الجالس مستوي الجلوس لان الاستواء يمنع خروج
الريح وقلنا مس الرجل المرأة حدث لانه سبب لخروج المذي حتى اذا مس من لا يحل له اختلف
قولنا فيه لان الحرمة تقلل الشهوة وكما قالوا جميعا ان التقاء الختانين حدث وما هو الا مس
عن شهوة في موضع المني وقلنا مس الذكر بباطن الكف حدث لانه سبب لخروج ايضا الا ترى
ان الاستمناء بباطن الكف معمول بين الناس كما يكون بالنساء ولهذا لم يجعل المس بظاهر الكف
حدثا او اذا كان بينهما حايل ولم يجعل الدم يخرج من غير السبيلين حدثا كما لو خرج من طاهر
وكذلك القهقهة ومثال ذلك رخص السفر علقت بالمشقة وانها امر باطن لا يوقف عليها الا
بالاستخبار وتامل وسببها السفر وانه قلما يخلو عن المشقة فعلق بالسفر واقيم مقام المشقة
حتى اذا سافر ولم يلحقه ضرر ترخص واذا اقام ولحقته مشقة لعمل عمله لم يترخص وعلى هذا باب من الفقه
كبير ذكرنا في غير موضع من هذا الكتاب الا ترى ان الطهارة الكبرى لا تجب الا بالخارج من
المخرج المعتاد ولو خرج المني بطريق آخر او دم الحيض لم يجب الغسل فهذا فقه الشافعي وله في
كل مسئلة اخبار نذكرها واما علماؤنا رحمهم الله فانهم قالوا لا بد من صفة النجاسة لانه
الواجب طهارة والطهارة لا تجب الا عن نجاسة في الاصل لانها شرعت لرفعها شرع الله الوضوء
ثم قال ولكن يريد ليطهركم ولهذا كان اصل الوجوب بالخارج من السبيل لانه سبيل النجس
على ما قاله وكذلك يروى عن الصحابة رضي الله عنهم في ردهم خبر الوضوء من مس الذكر انهم قالوا

ان كان نجسًا فاقطعه اى هو طاهر فلا يتعلق بمسه وجوب نجاسة • وقالوا ايضًا في رد خبر الاغتسال
عن غسل الميت ان كان صاحبكم نجسًا فاغتسلوا منه انما صاحبكم مؤمن طاهر • فان قيل هذه
طهارة حكمية تعبدنا بها الدلالة انها تجب لا في موضع النجاسة • قلنا ان معنى العبادة فيها تبع
فان الله تعالى قال ليطهركم ولم يقل ليتعبدكم بها وسميت طهارة ووضوءًا ايضًا وكان القياس
ان لا تجب حيث لا نجاسة الا انها وجبت شرعًا تعظيمًا لشأن القيام الى الله تعالى في الصلوة وكان
يجب ان يغتسل كما في المنى لان الشرط ان يقوم بنفسه طاهرًا الى الله تعالى وقد لزمه حكم النجاسة
بخروج النجس الا ان الله تعالى قصر على الظواهر بالخارج المعتاد تيسيرًا علينا لانه مما يكثر فبقيت
اصل الوجوب في النجاسات على اصل القياس والزيادة احتياطًا لامر العبادة وتعظيمًا لامر هذا القيام
• ولا يلزم على هذا الفرق القهقهة لانها ليست بحدث بعينها عندنا حتى لا نجعلها حدثًا خارج الصلوة
ولا في صلوة الجنازة ولا سجدة التلاوة وانما جعلناها في الصلوة بخلاف القياس شرعًا نجاسة حكمية
وهو الاثم الذي لحقه بالقهقهة وهو بين يدى الله تعالى في اخص حالاته وهي حالة الصلوة وفي الاثم
معنى النجاسة حكمًا والوضوء ما شرع توبةً وتطهيرًا عن الذنب في الجملة الا ان قيام الاثم مقام
النجاسة ما عرفنا الا شرعًا فلم يعم الا في عين ما ورد به النص فثبت انه لا بد من صفة النجاسة ولا بد
من صفة الخروج من الانسان لانه لا يخلو عن نجاسات باطنة فلو كانت حدثًا لم يصر طاهرًا بحال
ولانه لا يمكن تطهير الباطن عن النجاسات فلا يرد التكليف به ولما اعتبرناه بالخارج من السبيل
ولا يخاطب به ما لم يخرج منه الا ان الخروج من السبيل بنفسه ظهور على المخرج لان معدنه باطن
فلا يظهر على المخرج الا بانتقاله اليه وحد الخروج هو الانتقال من محل باطن الى محل ظاهر
والخروج في غير السبيل بالسيلان عن راس الجرح لان تحت كل جلدة رطوبة سيالة وفي كل عرق
دم يظهر ذلك لنا وهو في محله بزوال السترة من جلدة او عرق فلا يكون الظهور من باطنه
بزوال الستر خروجًا فاذا سال عن الجرح فقد انتقل عن محله الذي كان باطنًا بالستر فصار
خارجًا كما لو كان الستر قائمًا • وكذلك للخروج حكم شرعًا وهو وجوب غسل مكانه عن عين النجاسة
القائمة • ولا يجب ما لم يسل في غير السبيلين ويجب في السبيلين وان لم يسل فيعترف بالحكم الشرعي
الخروج وعدمه • واذا كان كذلك قام السيلان في غير السبيل المعتاد مقام الخروج في المعتاد
ودار الحكم مع صفة السيلان على ما تقدم القول فيه • ولا يلزم خروج الدودة من الدبر او الولد
لان الحدث ما على الدودة من البلة فهي نجسة لا محالة • واما الولد فلا يخلو عن دم وان قل او رطوبة
اخرى دون الولد وهي نجسة فاما الدودة اذا خرجت من الجرح فلا تكون حدثًا لانها طاهرة والبلة
عليها قليلة لو انفردت عنها لم تسل فانها رطوبة غير سيالة لا تأخذها صاحبها بخرقة لانا لم
نجعلها حدثًا بدون السيلان بدليل ما ذكرنا ولم يثبت السيلان بهذه الوجوه • واما الريح تخرج
من الدبر فنجس لان الريح انما تنبعث من النجاسة ومعها من اجزائها فاما اذا خرج من الفم
لم يكن حدثًا لانه قليل القيء لا يكون حدثًا على ما نذكر • فالجشاء وان الحق بالخارج النجس نحو اقل
ما لا من قليل القيء والله اعلم • ولا عبرة بالمخرج لانه طاهر ولانه عضو منا • والحدث اسم لخارج نجس



على ما قلنا لا للعضو كاليد والانف ولان النص ورد بالوضوء عن الخارج من السبيل وعللناه بالنجاسة
الخارجة الا ان الحكم في النص متعلق بعينه لا بالعلة وفي غيره يتعلق بالعلة فلم يعتبر في النص ظهور
حكم النجاسة وهو وجوب الاغتسال في موضع النجاسة واعتبرناه في الفرع فلم نوجب الوضوء ما لم يجب غسل
النجاسة عن موضع الخروج • فاما فقههم الذي ذكروا فغير قوي لان الحكم انما ينتقل من العلة الى السبب
الظاهر اذا كانت العلة باطنة لا يوقف عليها الا بضرب حرج لجهالة العلة فينتقل الى السبب الظاهر
المعلوم تيسيرًا كما قيل في السفر فانه ظاهر والمشقة باطنة مجهولة ربما تقع وربما لا وقد ربما
يتعلق بالرخصة بمجهول فان نفس المشقة لا يكون علة • وكذلك العقل لما كان باطنًا وقد ربما يبتنى
عليه التكليف مجهول لا يوقف عليه علق بالسبب الظاهر لاصابة العقل الذي به يكتفى في الاغلب
وهو البلوغ وفيما نحن فيه لا بد من الخروج من السبيل ليكون حدثًا والخارج منه لا يخلو عن نجاسة
اما بنفسه واما بمجاورة نجاسة معه فاستغنى بمعرفة الخروج الذي لا بد منه عن تعرف معنى
آخر ليصير حدثًا فلم يقع باعتبار نفس العلة حرج فلم يجز النقل الى امر آخر ليس بعلة في الاصل بل
يثبت مع الخارج النجس ولما يثبت مع الخارج النجس دار معه ولم يكن للخارج المعتاد ايضًا عبرة
لان غيره في النجاسة يساويه بخلاف الكبرى لان سبب المنى يخرج عن شهوة ولا يتصور من موضع آخر
وكذلك دم الحيض لا يفرق بموضع آخر فلذلك اقتصر الحكم على المخرج المعتاد فصار ما قلنا من
النجاسة وصفًا مؤثرًا في ايجاب الطهارة ووجدنا الصحابة احتجوا به • وكذلك ما ذكرناه من الخروج
وصف مؤثر لتعليق الخطاب به ليكون الخطاب بما يمكن وقد اعتبروه بالاجماع ولانا متى لم نعتبر
في المخرج المنصوص عليه صفة النجاسة زال الحرج • انما يعتبر هذا الوصف للتعدية به الى الفروع ولا
حرج في معرفة هذا الوصف في الفروع بخلاف المشقة في السفر لانها باطنة مختلفة بين الناس
فيتعذر البناء عليها والتعليل بها • فاذا عرفنا هذا الاصل ذكرنا المسائل مفرعة • **مسئلة**
منها ان دم الاستحاضة حدث خلافًا لمالك وفيها السنة المشهورة روى ان فاطمة بنت حبيش
سألت رسول الله صلى الله عليه عن دم الاستحاضة فقال لها انه دم عرق انفجر توضأى لكل صلوة
فهو نص في الاستحاضة • وقال صلى الله عليه المستحاضة تتوضأ لكل صلوة وفي رواية لوقت كل
صلوة • فان قيل لو كان دم الاستحاضة حدثًا ما جاز لها الصلوة والدم سيل • قلنا لان الشرع
اسقط حكم الحدث عن دمها بعد التوضى بقدر امكان الصلوة لان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج
فاذا زال الوقت الامكان زال المسقط لحكم الحدث فظهر الحدث فيلزمها وضوء جديد
**مسئلة** ومنها ان الخارج النجس من غير السبيلين عندنا حدث خلافًا للشافعي واحتج
بما روى ان النبي صلى الله عليه قاء فلم يتوضأ وروى انه قاء فغسل فمه فقيل له الا تتوضأ وضوءك
للصلوة فقال هكذا الوضوء من القيء • وعن عمر رضي الله عنه انه كان يصلي بعد ما طعن والدم يسيل
منه • وعن ابن عباس رضي الله عنهما في المحتجم اغسل عنك اثر المحاجم وحسبك • ولعلمائنا
رحمهم الله حديث فاطمة بنت حبيش فان النبي صلى الله عليه امرها بالتوضى وعلل له الانفجار
دم العرق وسائر الدماء ينفجر من العرق والحكم في الحادثة يتعلق بالعلة ولا يتقيد بالحادثة

الا يرى ان النبي صلى الله عليه لما قال الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم
تعدى الحكم الى ساير سواكن البيت فان قيل الاشكال كان واقعا في وجوب الاغتسال لا عتبارًا
بالحيض او في سقوط الصلوة لا في وجوب الوضوء فانه يجب بالبول الذي هو ادنى منه فكان التعليل
من رسول الله لبيان انه لا اغتسال فيه فانه متعلق بدم الرحم لا بدم العرق قلنا وكيف لا يكون
الاشكال في نفس الوضوء ومالك يخالفنا فيه او لا يكون في اداء الصلوة مع الحدث ولانا نجعل
هذا التعليل لكل ما يصلح له من المنظوم والمفهوم جميعا فيكون بالنص دليلا على وجوب الوضوء
كل دم عرق ينفجر او يسيل و دليلا على ان الاغتسال وسقوط الصلوة لا يتعلق بدم العرق
بل بدم الرحم وروى ابو جعفر الطحاوي رحمه الله باسناده عن عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام
من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم ومطلق الوضوء ما
اختلفنا فيه في متعارف لسان الشرع فلا ينصرف الى ما عليه حقيقة اللغة من الغسل الا بدليل
كالصلوة والحج ولان النجاسة الحقيقية متى وجب غسلها في الصلوة فالانصراف عن الصلوة الى المكان
اوجب فساد الصلوة ويمنع البناء وقد روى ابن ابي مليكة عن عايشة رضي الله عنها من قاء او
رعف في صلوته او امذى فلينصرف وليتوضا والمذي لا يجب الا الوضوء الشرعي فكذلك من
غيره لان الامر واحد وابن ابي مليكة كان لقي عايشة روي انه سمعها تقرا قوله تعالى اذ تلقونه
بالسنتكم بكسر اللام والتخفيف وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه ليس في القطرة والقطرتين
من الدم وضوء حتى تسيل وعن تميم الداري عن النبي صلى الله عليه الوضوء من كل دم سائل وعن
سلمان الفارسي انه قال راني رسول الله صلى الله عليه وقد سال من انفي دم فقال احدث لما حدث
لك وضوءا وعن زيد بن علي عن ابائه عن النبي صلى الله عليه القلس حدث والمراد به الحدث
الشرعي لا الامر بحدث لانه معروف حسًّا ولانه ما بعث الا لتعليم الشرايع فاما الجواب عن حديثهم
انه عليه السلام لم يتوضا عن القيء في فوره ذلك وقوله هكذا الوضوء من القيء اي لاجل القيء نفيه فان
الزيادة تجب اذا اراد الصلوة فاما غسل الفم عن النجاسة فيحمل على القيء بدليل ما روي في رواية
اخرى عن النبي عليه السلام انه قاء فتوضا وانه يوجب التعلق به كما لو كان سعى فاروى وقطع فابان
ونحوه او لان القيء اقل من ملء الفم فان الخبر حكاية فعل واما اخبار الصحابة رضي الله عنهم
فروي عن عمر انه رعف في صلوته فتاخر وقدم رجلا وذهب فتوضا وعن علي رضي الله عنه انه عدّ
الاحداث وقال او دسعة تملأ الفم وعن ابن عمر رضي الله عنهما اربع ينقض الوضوء القيء
والرعاف والضحك والحدث وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الدم يخرج من الجرح ان سال
نقض الوضوء وان لم يسل لم ينقض وعن ابن عباس وابي امامة الباهلي رضي الله عنهم الوضوء مما
يخرج والفطر مما يدخل وهو مذهب ابن مسعود وابي الدرداء وابي هريرة فاما حديث صلوة عمر
بعد الطعن فمحمول على انه كان يصلي بعد ذلك بوضوء جديد بدليل انه حين طعن في صلوته اغمي عليه
والاغماء يقطع الصلوة وتاويل حديث ابن عباس في الحجامة انه لا يجب بالحجامة على الخصوص غير ما
يجب بساير الاحداث الا غسل موضع المحجمة فانه مخصوص به لا يجوز بدونه بخلاف الموضع المعتاد



لان غسله غير واجب بالاجماع وكانه قصد به الرد على من كان يوجب الاغتسال عن الحجامة
والله اعلم مسئلة القيء لا يكون حدثا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله حتى
يملأ الفم وقال زفر رحمه الله ملء الفم ليس بشرط بل الشرط هو الخروج كما في ساير الاحداث
وقال عليه القلس حدث ولم يشترط ملء الفم الا انا اخذنا بقول علي فانه عدّ الاحداث وقال
او دسعة تملأ الفم ولو كان ما دونه حدثا عنده لم يحل له السكوت عند بيان الجملة فثبت انه كان
يراه حدثا بهذا القيد وهذا لان الحدث بخروج نجس خارج والخروج لا يتحقق على الاطلاق حتى يملأ الفم
وحده عندنا ان يكون بحيث لو لم يتكلف الامساك بشفتيه واطباق فمه خرج وهذا لانه متى كان
اقل من ذلك ولم يتعين للخروج بغير مانع كان للخروج الى الفم وحده ولكن للفم حكمان حكم الباطن فيما بينه
وبين البطن وحكم الخارج فيما بينه وبين الخارج لانه في اصل الخلقة هكذا خلق فيفتح الانسان
فمه بفتح اصبع فيظهر ما تحت طبقته ويصير خارجا خلقة ويضم ما هو سبب الفتح وآلته فيبطن ما تحت
طبقته بانضمام خلقة ويتصل جوفه بجوف البطن بمنفذ اصلي وكذلك في الحكم اعتبرناه فقلنا ان الصائم
اذا تمضمض لم يفسد صومه ورد الى الوجه فيه لانه دخل من خارج فاعتبر في الخارج وكذلك اذا مضغ
خبزا او لم يبتلعه لم يفسد به الصوم ولو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه قصدا لم يفسد به الصوم وكذلك
البزاق لان الذي يبقى بين اسنانه يصير تبعا للفم وقل ما يمكن الاحتراز عنه فيصير في حكم ما في الفم
من البزاق وله في حكم ما بينه وبين البطن حكم البطن فيصير الابتلاع لما هو من الفم بمنزلة انتقال
الطعام من زاوية جوف الى زاوية فلم يفسد به صومه فكذلك القيء الذي يخرج من البطن اليه
اذا كان بحيث لم يتعين للخروج من الفم لم يثبت له حكم الخروج كما لم يثبت للبزاق يبتلع حكم الدخول
من خارج فعلمنا ان شرط ملء الفم لحق مؤثر في تحقيق الخروج مسئلة قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله البلغم ليس بحدث وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قاء بلغما كان كالمرة و
كالماء بعينه لانه خارج من معدن النجاسة فلا يخلو عن النجاسة الا ترى ان الحصاة تخرج من
الدبر فيكون حدثا وان كان طاهرا لتنجسها بالمعدن ولهما ان البلغم من جنس المخاط وهو طاهر في
نفسه الا ترى انه لو نزل مثله من الراس كان طاهرا فلو ثبتت النجاسة في البلغم لثبتت في مجاورة وانه
شيء لزج لا يتداخله النجاسة وانما يجاوره ظاهره والطاهر لا يكون حدثا والنجس قليل وهو الاجزاء
الظاهرة وقليل القيء لا يكون حدثا بخلاف نجاسة الحصاة لان قليل النجس يخرج من السبيل حدث
على ما مر فابو يوسف اخذ بالاحتياط فاما هما فلم يتركا الاصل الذي مهدناه والله اعلم
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله مس الفرج ليس بحدث وقال الشافعي من مس
فرج نفسه او غيره ذكرا او انثى بباطن كفه بلا حايل كان حدثا لما روي عن ابي هريرة عن النبي صلعم
اذا افضى احدكم بيده الى فرجه فليتوضا وروت بسرة بنت صفوان ان النبي صلى الله عليه اوجب
في مس الذكر وضوءا ولعلمائنا ما روى سفيان الثوري عن محمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه
انه قال قلت يا رسول الله افي مس الذكر وضوء فقال لا وعن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه سئل
عن مس الذكر فقال ما ابالي امسسته او انفي فمسته على الحدة وهو انه عضو طاهر فان قيل

روى عايشة نفسها التزمت المرأة فرجها توضأت • قلنا هذا غريب عن عايشة والبلوى بها عام
ولا يقبل المسند الغريب في مثله فكيف عن عايشة على انا نحمل على انها كانت تقول به ثم تركت لما بلغها
الحديث بخلافه وذلك على ما هو الاصل في الراوى اذا روى عنه بخلاف ما روى عن النبي ولا تاريخ بين
القولين • وعن ابي ايوب الانصارى رضي الله عنه سالت رسول الله وقلت مست ذكرى وانا في الصلوة
فقال لا باس به • ومطلق المس اسم لمس بلا حايل وفي العادات يمس بالكف لا بالظهر • والجواب عن حديثهم
ما روى عن يحيى بن معين رحمه الله انه قال ثلاثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله • منها خبر مس
الذكر وكان احمد بن حنبل يقول بصحته ثم وجده مرسلا عن عنبسة عن محمود وعنبسة لم يكن في حكم لا
ولان هذه المسئلة وقعت في زمن عبد الملك بن مروان فشاور الصحابة فاجمع من بقى انه لا وضوء فيها
وقالوا لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندرى اصدقت ام كذبت يعنون بسرة بنت
صفوان • ويعني قوله كتاب ربنا ان الله تعالى بين الاحداث وكانت نجسة من دم الحيض ومني
وغايط وشرع الاستنجاء بالماء بقوله فيه رجال يحبون ان يتطهروا الآية وكانوا يتبعون الحجارة
بالماء في الاستنجاء بالماء لا يتصور الا بمس الفرجين جميعا فلما ثبت بالنص انه من التطهير
لم يجز ان يجعل حدثا بخبر غريب • واما السنة فما روينا من طرق • وكذلك القياس الصحيح من السنة
والقياس يرده • وقال بعضهم لو شهدت نسوة بعقد لم تقبل فكيف بامرأة ولانه حديث غريب
فيما تعم به البلوى فسقط على ما هو الاصل في خبر الواحد ولانه ورد بخلاف القياس على ما نذكره •
فلا يقبل الا ان يكون الراوى فقيها او يشتهر في السلف عملا به ولم يشتهر على ما روينا ولا
كان الراوى فقيها • وكذلك اخبار ابي هريرة ما يشتهر منها ترد بالقياس على ما بيناه في موضعه
وعلى ما رد عبد الله بن عباس خبره في الوضوء مما مسته النار بالقياس فقال انتوضأ من الماء
السخن كيف وقد ثبت من مذهب ابي هريرة على ما نذكر انه ليس بحدث • ومتى ثبت مذهب الراوى
بعد ما روى بخلاف ما روى دل على زيادة في الحديث على ما عرف في موضعه • او اراد بالتوضي غسل اليد
لانهم كانوا لا يستنجون وهم في بلاد حر وعرق فتقع يده الماس على موضع نجاسة فامروا
بالغسل عنه تنزيها كما امر ولنا بالوضوء عن لحم الابل والمراد به غسل اليد • ومذهبنا مذهب عمر
وعلى وعبد الله بن مسعود وابن عباس وحذيفة وعمار وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص وعمران
بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم حتى قال على لا ابالي امسسته ام ارنبة انفي • وقال بعضهم
ان كان شيء منك نجسا فاقطعه اى انه طاهر وخروج الطاهر لا يكون حدثا فكيف طاهر ظاهر بنفسه
وهو القياس الصحيح فان الطاهر لا يوجب حكم نجاسة لتضادهما الا ترى ان مس النجاسة لا يوجبها
بحال فيكون تعليله بوصف مؤثر • وبما نقل من السلف والنبي فانه عليه السلام شبهه بمس الانف
وكذلك روى عن على • واما قول الشافعي انه سبب لخروج المني • فالجواب ما مر ان الاسباب انما
تقام مقام العلل وان كان بما يحتاط فيه اذا كان الغالب ذلك منه او كان التعليق بالعلة يؤدى
الى الحرج وليس الغالب من مس الانسان ذكره سببا خروج المني ولا خروج المذى ولا الخروج بامر
باطن اذا كان الخارج حال يقظة وتنبه • ولا يلزم التقاء الختانين لانه سبب غالب لخروج المني

ولان الخروج بعد الالتقاء باطن فعلق بالسبب الظاهر • ولان الممسوس ذكر من الرجال لا ينقض
وضوءه وشهوته من مس غيره اكثر من شهوة الماس واى شهوة للماس من ذكر غيره • والله اعلم

**مسئلة** اذا باشر الرجل امرأته وانتشر وليس بينهما ثوب انتقض طهارته عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله • وذكر الكرخي رحمه الله مكان الانتشار مس الفرج الفرج • وقال محمد لم
لا يكون هذا حدثا لان عين المس ليس بحدث لما مر والحال حال يقظة ونظيره بالخارج من غير حرج
في تامله فلم يجب نقل الحكم عن عين الخارج الى سببه • ولهما ان الحكم عن العين قد ينتقل الى السبب
لدفع الحرج وقد ينتقل اذا كان السبب سببا له غالبا فيما يبنى امره على الاحتياط الا ترى ان حرمة
المصاهرة في الاصل تعلق بالماء ثم نقل الى الوطى الظاهر ثم نقل الى سبب الوطى وهو النكاح احتياطا
للحرمة وان لم يكن في ابقاء الحكم مع الوطى حرج لان النكاح سبب له غالبا ولم يوضع الا له فكذا المباشرة
مع الانتشار سبب للمذى غالبا فتقوم مقامه في نقض الطهارة احتياطا لامر الطهارة فانها مبنية
على الاحتياط لكونها عبادة • ولان الحالة اذا كانت هذه فانه يغفل عن نفسه لغلبة الشهوة فصار حالة
التباس كالنوم والتقاء الختانين • وكذلك المس عن شهوة يوجب عندنا حرمة المصاهرة لانه سبب للوطى
غالبا ولذلك قال ابو حنيفة رحمه الله لا يحل للرجل من امرأته الحايض فيما دون الازار خلافا لمحمد لان
المباشرة دون الازار سبب لوقوع في الفرج غالبا فاعطى حكمه بخلاف نفس المس فانه لا يكون سببا
للخروج غالبا عيانا فاشبه مس المحرم **مسئلة** مس احد الزوجين صاحبه بغير
حايل لا ينقض الطهارة وقال الشافعي ينقض وضوء الماس واختلف قوله في الممسوس • وكذلك
الاجانب اذا كانوا رجالا • واحتج بقول الله تعالى او لامستم النساء وهي مفاعلة من اللمس واللمس
والمس واحد لغة قال الله تعالى انا لمسنا السماء فحقيقته للمس باليد وغيره مجاز لا يثبت الا
بدلالة ولانه قرئ لامستم ولمستم فيحمل لامستم على الجماع ولمستم على المس باليد • ولانا متى
حملنا الآية على ما قلنا صارت الآية جامعة لبيان الطهارتين وبيان انواع الحدث الاصغر فان
الآية نزلت واصحاب رسول الله كانوا احترسوا بموضع اذا قمتم الى الصلوة اى من التعريس والنوم
فاغسلوا فيكون بيانا ان النوم حدث وما هو بمعناه مما يوجب الاسترخاء وكان الحدث
من الاغماء والجنون ثم قال او جاء احد منكم من الغايط فكان بيانا لجميع ما يخرج من الخارج
المعتاد دلالة • وكان في الآية تقديم وتاخير اى اذا قمتم من النوم او جاء احد منكم من الغايط
او لامستم النساء اى مسستم باليد فيكون بيانا ان المس حدث اذا كان سبب اشتهاء فاغسلوا وجوهكم
فان لم تجدوا ماء فتيمموا من غير ذكر اسباب الحدث لان البدل يتعلق بما يتعلق به الاصل فلا يفتقر
الى بيان زايد • ومتى لم تحملوا هكذا كانت الآية ساكتة عن بيان انواع الحدث • ولنا ما روت
عايشة رضي الله عنها سئلت عن هذه المسئلة فقالت كان النبي صلى الله عليه يقبل بعض نسائه
ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ • واما الآية فالمراد بها الجماع مجازا كما في قول الله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن • وعن ابن السكيت العرب تقول لمست المرأة اي جامعتها • ولانا
اجمعنا ان الجماع مراد فان الشافعي اباح التيمم للجنب ولا ذكر له في كتاب الله الا ههنا فبطل

ان يكون الحقيقة مرادًا الا انه يقول انما ابحث التيمم للجنب لان الله جعله بدلا عن الوضوء والاغتسال جميعًا • وعن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يحملان الآية على المس باليد فكانا لا يبيحان للجنب التيمم • وعن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم حملوا الآية على الجماع فاباحوا التيمم للجنب • فدل ان تاويل الآية بالاجماع ليس على التقديم والتاخير كما ذكر الشافعي الا ان التيمم عن هذه الاحداث المذكورة من المشروع وان قوله لمستم ولامستم لا يحتمل الامرين جميعا الا ان ظاهر الآية لا يترك على قول المأول ولكن يمكن حمل اللفظ وفقا للشرع ان يؤول من عند نفسه • ولكن الصحيح ان الآية سيقت لبيان الطهارتين لا لاسباب الحدث فانه تعالى قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا اي وانتم محدثون فان الآية لا تستقيم بحال النزول والوضوء يجب على النائم بالحدث لا بالنوم عينه والدليل عليه ان قوله وان كنتم جنبا فاطهروا عطف على الحدث الاصغر وقد نص فيه على الجنابة دون اسبابها فدل ان الاول كذلك وان تاويله وانتم محدثون فيتقدر وان كنتم جنبا فاغتسلوا ليستقيم النظم وعطفا الاسم وهو قوله جنبا على اسم مثله وانتم محدثون فاما من جعل ابتداء الآية اذا قمتم من النوم لم يحسن عطف اسم الجنب عليه بظاهره فان الاسم لا يعطف على الفعل الا بتاويل اقامة الفعل مقام الاسم • ولان المعطوف عليه حينئذ لا يجانس المعطوف فان في المعطوف عليه ذكر اسباب الجنابة والله تعالى امر بالوضوء عن الحدث جملة وبالاغتسال عن الجنابة جملة ليكون بيانا للطهارتين على العادة من غير اخلال فاما ان حملنا على النوم بعينه لم يكن بد من خلو بعض اذكر من جملة ما فيه خلاف ثم نقل الحكم الى البدل فقال او جاء احد منكم من الغائط والغائط مجازه لا عينه من المجيء اي كنتم محدثين او لامستم النساء اي كنتم جنبا فكنى عن الجنابة بالملامسة وعن الحدث بالمجيء من الغائط فهما السببان الاصليان للامرين جميعا فتيمموا ليكون التيمم رافعا للامرين جميعا نصا فيكون على موافقة الصدر فيكون الحدثان في البدل مذكورين كما في الاصل ولا يحتاج الى تقديم وتاخير في الآية ويكون حكم التيمم انه طهارة بدل عنهما منصوصا عليه لا مستدلا لانه بدل عما ذكر ابتداء فيعمل عملهما جميعا والدليل عليه الآية الاخرى قال الله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا اي لا تقربوا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا • ثم قال وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا • فلا يمكن في هذه حمل ذكر الاحداث في التيمم على الصور لان المجيء من الغائط لا يوجب الاغتسال فعلم انها مقرونة بالتيمم لا محالة والاجماع بيننا ان التيمم مشروع للحدثين جميعا علم ان المجيء من الغائط للحدث الاصغر والملامسة للاكبر وانه كناية عن الجنابة بسببها ليصير التيمم رافعا وطهارة مسقطة للحدثين جميعا فالشافعي علا في الاحتياط وقال بخلاف ذلك فقوله ان ضروب هذا المسيس حدث لكونها اسباب الشهوة وخروج مذي في الجملة ولكنه غير مسلم لان احتياط العبادة وما قلنا الى القصد اقرب وباصول الشرع اقيس والله اعلم

مسئلة اذا استيقظ النائم فوجد على فراشه او فخذه مذيًا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • وقال ابو يوسف

٦

رحمه الله لا غسل عليه لقول النبي صلى الله عليه وفي المذي الوضوء • وكما لو وجد ودْيًا • ولنا ما حدثنا اسحاق بن ابرهيم الخطيب بسمرقند باسناده عن يحيى بن سعيد عن حماد عن عبد الله بن عمر عن القاسم عن عائشة ان النبي صلى الله عليه • سئل عمن وجد على فراشه بلة ولم يتذكر احتلاما فقال عليه السلام عليه الاغتسال وان كان يرى انه احتلم ولم ير ماء فلا غسل عليه ولان الحال حال نوم وغفلة والمني قد يرق بطول المكث ومخالطة الودي وعارض يعرض من طبعه فصار موضع اشتباه فاحتيط للعبادة بسبب الغفلة • واما اذا كان ودْيا لا لزوجة له فلا يحتمل انه كان منيا والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله النوم لا يكون حدثا في حال من احوال الصلوة وكذلك قاعدا خارج الصلوة الا ان يكون متوركا • وقال الشافعي رحمه الله هو حدث الا للجالس المستوي الجلوس فقد اختلف قوله فيه واحتج بما روى صفوان بن عسال المرادي ان النبي صلى الله عليه كان يامرنا ان لا ننزع خفافنا اذا كنا سفرًا ثلاثة ايام ولياليها الا عن جنابة لكن من غائط او بول او نوم • وقال صلى الله عليه العينان وكاء السه فمن نام فليتوضا امرنا بالوضوء ونبه على العلة وهو ذهاب وكاء السه في حال غفلة قياسا على المتورك فان الساجد حاله ادعى للحدث من المتورك • ولنا ما روى ابو بكر الرازي والكرخي وجماعة باسنادهم عن عبد الله بن عباس عن النبي صلى الله عليه ليس على من نام قائما او راكعا او ساجدا او قاعدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فنفي الشيء حجة وقوله انما حجة لانها لاثبات المذكور ونفي ما عداه • والتعليل حجة وهو استرخاء المفاصل فاخبر بالتعليل انه عينه ليس بحدث ولكنه سبب لاسترخاء المفاصل وخروج الحدث وذلك بالاضطجاع فاما ما دام على الهيئة التي تكون بتكلف اليقظة فلا استرخاء فلم يوجد سبب الخروج فعدمت العلة بسببها فلم يوجب نقض الطهارة وقد قال صلى الله عليه العينان وكاء السه فاذا نامت العينان استطلق الوكاء فجعل العلة استطلاق وكاء السه وهو وكاء الحدث وذلك بالاسترخاء وزوال مسكة التيقظ • وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه قال بينا انا في المسجد اذ رقدت فاذا انا برجل وضع يده على كتفي فالتفت فاذا انا برسول الله فقلت يا رسول الله هل علي في هذا وضوء فقال لا حتى تضع جنبك فقوله لا حجة وقوله حتى تضع جنبك حجة اخرى • وفي المشاهير ان العبد اذا نام في سجوده عرج بروحه الى السماء فيباهي الله به ملائكته فيقول انظروا الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي فلو كان حدثا لم يكن في طاعته • وعن ابن عمر وانس مثل مذهبنا وعن عائشة رضي الله عنها من استجمع النوم فعليه الوضوء • والاستجماع ما بقيت على مسكة اليقظة والمعنى فيه ما مر ان عين النوم فترة لا خارج نجس فلا يكون حدثا الا ترى انه قليله ليس بحدث وهو النعاس • وهذا لا اشكال فيه ولكنه سبب لخروج الحدث وليس بسبب بنفسه لكن بواسطة استطلاق وكاء الحدث باسترخاء المفاصل على ما قال رسول الله ودل عليه المعنى المؤثر فان المؤثر هو الاسترخاء طبعًا وذلك بزوال مسكة تكون بقوة اليقظة فادامت على هيئة تكون بتكلف وامساك باليقظة فلا استرخاء فلا يبقى النوم سببا فلا يقام مقام الحدث وان كان الحال

حال الغفلة كما اذا نام مستوى الجلوس على احد وركيه • ولا يلزم المتورك فان التورك جلسة
تكشف عن مخرج الحدث عن ان اليقظان يمنعه ويكفه بمنع الحدث لا بالمخرج فاذا نام وزال
قوة منعه والمسكة كانت زايلة بالجلسة فتحقق الاستطلاق فاشبه النوم مضطجعا • وكذلك
اذا نام ساجدا لا في الصلوة يكون حدثا الا انا تركنا هذا القياس في المصلي بالحديث بخلاف
القياس صيانة للصلوة فمر الشافعي على اصله في الاخذ بالاحتياط غالبا ومررنا نحن على القصد
والله اعلم **مسئلة** القهقهة في الصلوة لا تكون حدثا على هذا الاصل لانها ليست
بنجسة بل صوت كالكلام والبكاء ولهذا لم تكن حدثا خارج الصلوة وهو قول الشافعي • ولنا بما
روي عن جابر عن النبي صلى الله عليه الضحك في الصلوة ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء • وقال
علماؤنا رحمهم الله انها حدث في الصلوة المعهودة للاخبار منها ما روى ابو بكر الرازي باسناده
عن عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه من ضحك في الصلوة قرقرة فليعد الوضوء والصلوة والامر
في حق الصلوة للوجوب فكذا في حق الوضوء لانه امر واحد فلا يشتمل على الندب والوجوب لان الوجوب
حقيقته والندب مجازه • وعن جابر وانس عن النبي صلى الله عليه القهقهة في الصلوة تنقض الوضوء
والصلوة • والمشهور ما روى ابو العالية مرسلا • ورواه مسندا عن ابي موسى الاشعري ان رجلا
دخل المسجد وفي بصره سوء فمر على بئر عليها خصفة فوقع فيها فضحك بعض من خلف رسول الله
في الصلوة فلما فرغ النبي عليه السلام عن صلوته قال من ضحك فليعد الوضوء والصلوة • ورواه
ايضا الحسن بن معبد الجهني ورواه اسامة بن زيد عن ابيه فهو وان ورد بخلاف القياس لكن
لما ثبت برواية الصحابة المشهورين وعمل به الصحابة والتابعون على ما نذكر وجب رد القياس به •
واما حديث جابر الذي رواه الخصم فورد في نفس الضحك وانه لا ينقض الوضوء حتى يكون قهقهة
فينقض بحديثنا والضحك ما يسمع بنفسه والقهقهة ما يسمعها جيرانه والتبسم ما لم يكن مسموعا
له • الدليل عليه ما روى ابو الزبير المكي عن جابر بن عبد الله انه كان يرى انتقاض الوضوء من
الضحك في الصلوة اذا قرقر • وعن ابن عمر رضي الله عنهما اربع ينقض الوضوء القيء والرعاف
والضحك والحدث • وعن علي رضي الله عنه فمن ضحك في صلوته خلفه من هذا الشيطان
الذي ضحك فليعد الوضوء والصلوة • وعن ابن مسعود رضي الله عنه القهقهة في الصلوة
تنقض الوضوء والصلوة وهو مذهب الحسن وابراهيم ومكحول من التابعين وانه لم يعرف
قياسا فثبت ان الاخبار صحيحة فالشافعي اخذ بمحض القياس في هذه المسئلة لانه ليس بنجس ولا
سبب له ونحن جعلناها بمعنى النجس لما فيها من عظم المأثم في الصلوة والاثم حكم النجاسة قال
الله تعالى انما المشركون نجس • ومرت عايشة رضي الله عنها بقوم يضحكون فقال جددوا وضوءكم
فان بعض ما تذكرون شر من الحدث الا انه لا يعرف قياسا وانما عرفناه بالاخبار • حتى
قلنا ان القهقهة في صلوة الجنازة لا تكون حدثا لان حرمتها دون حرمة الصلوة المعهودة لانها لا
ركن من الصلوة كسجدة التلاوة فلا تكون القهقهة فيها كالقهقهة في المعهودة في عظم المأثم
والله اعلم **مسئلة** واما اذا ضحك بعد ما قعد قدر التشهد فهو حدث خلافا لزفر

ثانيا احتج بان هذه القهقهة لم تفسد الصلوة فلان لا تفسد الوضوء اولى الا انا نقول ان القهقهة
حدث في الصلوة ولا تفصل في الاخبار ولان حرمة الصلوة باقية كما كانت لم يبق شيء من التحلل عن التحريمة
وان انقضت الاركان فصارت القهقهة فيها وفيما قبلها في حكم حرمة الصلوة واحدا والجزء لانه
القهقهة في الحالين انقطع من صلوة الا انه اذا كان في الوسط فسد ما مضى لانه لا يتم الا بما بقي و
قد انقطع والان لا يحتاج الى زيادة فلذلك اختلف امر وجوب القضاء • فاما انقطاع جزء عن
مطلق الصلوة بالقهقهة فلا حد وبه يأثم وانه يجعلها حدثا والله اعلم **مسئلة**
ومنها ان المني نجس عند علمائنا رحمهم الله • وقال الشافعي طاهر لان الطهارة على اصلنا لا تجب
الا بخارج نجس فغلظ الطهارة يدل على غلظ نجاسة الخارج كما دل وجوب الاغتسال عن دم
الحيض على غلظ نجاسته اذا قوبل بدم الاستحاضة وعنده لا عبرة بالنجاسة وانما العبرة
للمخرج فلم يدل وجوب الطهارة على نجاسة المني • هذا على البناء فاما على الابتداء فاحتج الشافعي
بما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت افرك المني عن ثوب رسول الله وهو يصلي فيه
وهذه واو حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال دخل الدار وهو راكب اي دخلها راكبا ولو كان نجسا
لما صح الابتداء قبل الفرك • وعن ابن عباس رضي الله عنهما في المني امطه عنك ولو باذخرة فانما هو
كمخاط او بصاق فيبقى انه يماط للقذارة لا للنجاسة كالمخاط • وقال والمعاني الفقهية تدل
عليه • منها انه تولد من اصل طاهر ليصير اصلا مثله فيكون طاهرا كالبيضة • وفقهه انه لما تولد
من اصل طاهر لم يتنجس كالاصل ولما كان ليصير اصلا مثله كان استحالة بالطبع الى الصلاح كاللبن
فان الصلاح في اللبن معنى التغذي وفي هذا معنى التكون وانه فوق ذلك والاستحالات بالطبع
الى صلاح يدل على الطهارة اذا لم يكن نجسا باصله كاللبن والولد والبيضة والعسل وعكسه
الروث والدم والصديد من الجرح والبول ونحوها والاستقذار لمرأى العين لا يدل على النجاسة
كالمخاط والنخامة • ولان المني اصل خلق الانسان فيكون طاهرا كالسلالة فان آدم صلوات
الله عليه خلق من سلالة من طين وبنوه خلقوا من سلالة من ماء مهين • وتاثيره ان الله تعالى كرم
بني آدم فيدل الكرامة على انه بخيارهم طاهر لا نجسا • ولا يلزم العلقة لانا لا ندري ما حكمها في
الرحم وهي عرضة ان تصير آدميا على ان العلقة حال عارضة وليست باصل فتجري مجرى نجاسة
تعترض بمجاورة اللوث ثم تزول عنه • ولانه عفي عن غسله لا لحرج فيدل على الطهارة كالمخاط
وهذا لان النجس يجب غسله للصلوة لا محالة وانما يقع العفو عنه بالحرج والعذر كما اذا عدم
الماء وكما في المستحاضة وكما في موضع الاستنجاء فانه لا يمكن غسله الا بكشف العورة وانه حرام
فلو امرنا بالغسل وطلب سترة لكل وضوء ضاق الامر على العامة فعفي عنه دفعا للحرج وصيانة
للعورة ولا حرج في غسل الثوب عن المني كما لا حرج عن نجاسة اخرى فلما عفي عنه بالفرك
علم انه طاهر • وانما امرنا بالفرك لازالة القذارة كالمخاط فان الفرك لا يستاصل اجزاء
النجاسة فهي معان فقهية من جنس كلام المتقدمين • ولعلمائنا ما روت عمرة عن عايشة
عن النبي صلى الله عليه انه قال لها اذا رأيت المني في ثوبك فان كان رطبا فاغسليه وان

كان يابساً فركيه والامر على الوجوب • وروى ان رجلا قال يا رسول الله اصاب في ثوبي
اجامع فيه فقال نعم الا ان ترى به اذى فتغسله ولا تنضحه بالماء فان النضح لا يزيده الا شرا
واذى الجماع هو المني • ومر رسول الله صلى الله عليه بعمار وهو يغسل ثوبه من نخامة اصابته
فقال له ما تصنع يا عمار فقال اغسل ثوبي من نخامة فقال انما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي
في ركوتك الا سواء انما يغسل الثوب من خمس البول والغائط والمني والدم والقيء فاخرج رسول الله
المني عن عداد ما يغسل للقذارة الى عداد ما يغسل للنجاسة ومذهبنا مذهب عائشة وابي هريرة
وانس وابن عمر • وروى الكرخي عن عمر رضي الله عنه انه قال فيه بالغسل • وعن سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انه قال بالحت • وثبت ان روايتهم عن عائشة تاويلها اني كنت افرك المني والنبي
عليه السلام يصلي فيه بعد ذلك ليكون توفيقا بين فعلها وما امرها النبي وبهذا كما يقال لست
كنت اهيئ الطعام لفلان وهو ياكل اي ياكل بعد ذلك ولانه يحتمل انه كان اقل من الدرهم ولانه
يبعد ان تتشبث بثوب رسول الله وهو يصلي فتشغله عن الصلوة ولا يمكن الا ما قلنا •
فان قول من قال انه موضع كان نجس فيكون نجسا غير قوي فان البيضة تخرج من الدجاجة طاهرة
وكذلك الانفحة عند ابي حنيفة رحمه الله في معدنها بعد موت الاصل طاهرة وكذلك اللبن ولبن الحي
يخرج من بين فرث ودم فان الله تعالى بلطيف صنعه خلق حاجزا بين الصالح وبين النجاسة
فعلى هذا يجوز ان يكون امر المني كذلك ولا يستنكر لما ثبت انه على قياس البيضة صالح ولانه
يكون طاهرا في نفسه على هذا القول فلم يجز ان يكون بنفسه حدثا والطهارة الكبرى يتعلق بكونه
سببا لا بالنجاسة من مكان البول • وقول من قال انه مستحيل الى فساد غير قوي لما ذكرنا انه
شبيه المخاط في القذارة وشبيه البيضة في الصلاح • فاما الجواب عن القياس على البيضة ان
البيضة في نفسها ماكولة وكذلك اللبن والعسل فلم يجز ان يكون نجسا وليس للمني هذا
الصلاح وصلاحه انه سيصير آدميا لا يدل على الطهارة فان العلقة نجسة وستصير آدميا
وكذلك البيضة بعد ما تحضن يصير دما فيكون نجسا وستصير فرخا فقد رهن الصلاح
لا يدل على الطهارة بل الصلاح الحالي يدل على الطهارة • فاما الجواب عن قولهم ان اصل
الانسان فلا كذلك والاصل هو السلالة من الطين وكل من بني آدم اصلهم كانت في القبضة
الاولى وهذا اثبت الجزئية بين الولد والجد وان • وكذلك روى في الخبر ان الله تعالى اخرجهم
من صلب آدم كالذر ولذلك نطق كتاب الله واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم
واشهدهم على انفسهم الآية • واما المني فحاله انقلاب عما كان في القبضة الاولى كالعلقة
فحال المني وحال العلقة سواء وليس هو بمنزلة السلالة من الارض في قاله الخصم ظاهر
وما قلناه هو الحق الباطن • وقد قال اهل الطبائع ان المني في الاصل دم منعقد ببياض بالشهوة
بالتصعيد بالشهوة كما يبيض ماء الورد الاحمر بالتصعيد بالنار حتى اذا اكثر الجماع وفترت
الشهوة وقل التصعيد خرج احمر • فاذا كان هذا هكذا كان المني قبل ان يبيض بالتصعيد مما
احاله الطبع الى فساد فان الدم فاسد بالاجماع فيكون نجسا ثم ليس في الابيضاض صلاح ما

لانه لا يصلح لنا بوجه بحالته تلك فيبقى على الحكم الاول وهو النجاسة فهذا معنى حسن لكنه يرجع
الى باب الاطباء والكلام في الباطن بل عاد الى خبث من حيث يستقذره الطباع عامة ومن حيث
المجرى فمجراه مجرى البول الذي هو خبيث بالاجماع • واما العفو من الغسل فعندنا عفو لما للحرج
لان سبب اصابة المني الثياب الجماع او الاحتلام وكذلك يكون بين الثياب فيحرج الانسان في
غسله دائما كالخف يصيبه الروث وطئا على الطرق عادة فعفي عن غسله بالمسح على ما نذكر لدفع
الحرج بخلاف سائر النجاسة لانها خروجها لا تكثر في العادة بين الثياب ولهذا لا يعفى عن الغسل
ان اصاب البدن لانه يلزمه الغسل للصلوة فيزول به المني الذي يصيبه عادة وعلى ان الغسل
عندنا قد يسقط للمحل من غير حرج فان السيف اذا اصابه الدم فيمسح طهر ولا حرج في غسله
لان الحديد لا يتشرب رطوبة النجاسة لصلابته بل رطوبته تيبس في الدم والدم باصله يزول ولحق
السيف بالحت فيزول بنجاسته وكذلك الخف عندنا اذا اصابه نجاسة غليظة فيبست طهر
بالمسح لهذا المعنى فكذلك المني اذا اصاب الثوب لانه شيء لزج لا يدع رطوبة تزايله فاذا يبس
المني يبس وفيه رطوبته لم تتداخل الثوب فاذا فرك زالت الرطوبة او قلت بخلاف غيره من
النجاسات فانه ليس بلزج ورطوبة ما ينفصل عنه والثوب في لين المدخل كالنجاسة في الرطوبة
تيبس فيهما جميعا فيبقى في الثوب ما يبس فيه حتى اذا اصاب المني البدن لم يطهر الا بالغسل لان
بالبدن حرارة جاذبة للرطوبة الى نفسه فتزول بالجذب عن المني فلم يطهر بالمسح حتى يغسل بالماء
الذي خلق طهورا لها • فتبين بالبدن لما وجب من الغسل ولم يكتف في ذلك بالمسح ان العفو
في الثوب لضرب من العذر لا لكون المني طاهرا في نفسه فهذه اجوبة فقهية • قال محمد رحمه الله في
الاصل القياس ان يغسل الثوب عن المني لكنا تركناه بالاثر فتبين انه معدول به عن القياس فلا يجوز
القياس لا لانه قياس • ولا يلزم شيئا ما قلنا رؤية المتيمم الماء فانه ينقض الطهارة وليس بنجس
لان الرؤية ليست بحدث بل الصعيد شرع طهورا عند عدم الماء فاذا وجد الماء خرج البدل من ان
يكون طهورا فيصير عند وجود الماء كانه استعمل شيئا غير طهور فلا يستفيد به طهارة ويبقى على الحدث
الاول حتى ان المتيمم ان كان عن جنابة يعود جنبا وان كان عن حدث يعود محدثا والرؤية رؤية
واحدة • ولا يلزم ايضا خروج الوقت للمستحاضة فانه ليس بحدث عندنا لانه ليس بنجس والحدث
هو الدم السائل بعد الوضوء ومعه الا ان حكم ذلك الدم سقط اعتباره في الوقت لتتمكن من الصلوة
فلما ذهب وقت الامكان زال العذر المانع عن حكم الحدث فثبت حكمه الان كالبيع يمتنع حكمه
بشرط الخيار فاذا سقط عمل وبالله التوفيق

## فصل شرط الوجوب

قال علماؤنا رحمهم الله شرط انتقاض طهارة المستحاضة خروج وقت الصلوة وقال الشافعي
الشرط هو الفراغ من الصلوة المفروضة وتؤدي من النوافل ما شاءت بطهارة واحدة واحتج
بحديث رواه عن النبي صلى الله عليه انه قال المستحاضة تتوضأ لكل صلوة والقياس الصحيح معه
فان الاصل ان الدم من السبيل حدث ناقض للطهارة الا ان الشرع اسقط اعتباره لتتمكن
من اداء الصلوة اذ لو اعتبر حدثا ما امكنها والله تعالى لم يكلف ما ليس في الوسع ولما سقط لاجل الامكان

الاداء عاد الحكم للحدث اذا فرغت من الاداء لزوال العذر المانع فالله تعالى شرع الفروض
متفرقة فاذا فرغت عن فرض لا يبقى عليها على اصل المشروع فرض آخر ولا تحتاج الى اداء فرض
ما لم يأت الفرض الآخر واذا ذهبت الحاجة ذهب العذر • فاما نحو النوافل فلا يلزم ولا حاجة مثلها
لان الصلوة النافلة خير دائم مشروع وسبيل هذا سبيل ما قلتم في صلوة الجنازة اذا خاف
فوتها في المصر تيمم ولما فرغ يعود محدثا لان الحاجة الى الاداء بالتيمم تنقطع لانه لا يخاف
فوت سائر الصلوات • وبمثله لو كان ثمة جنازة اخرى يخاف فوتها لم يبطل الطهارة • وهذا ايضا
كالمرأة عليها صيام شهرين متتابعين فتفطر بعذر الحيض لم يلزمها الاستقبال لانه لا يمكنها
التتابع وهي ممن تحيض كل شهر ولكن يلزمها ان تصل ايام الحيض بالشهرين لانه يمكنها ذلك
القدر ولو افطرت بعذر آخر استقبلت لانها يمكنها التتابع بدون العذر وهذا ما قال الشافعي انه
المتيمم يجدد التيمم لكل فرض لان التراب ليس بطهور في الاصل ولكن الشرع جعله طهورا اذا قام الى
الصلوة ولم يجد الماء ليمكنه الاداء فاذا سقطت الحاجة لم يبق طهورا كما اذا وجد الماء • واما علماؤنا
فانه يحتج لهم بما روى لنا الفقيه استادنا رحمه الله عن القاضي الخليل بن احمد باسناده عن عائشة رض
المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة • وقال عليه السلام لفاطمة بنت حبيش توضئي لوقت صلوة
وحديثهم محمول على الوقت فان الصلوة تذكر ويراد بها الوقت • قال عليه السلام جعلت لي الارض
مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت وصليت اي وقت الصلوة فان الصلوة فعله و
فعله لا يدرك بل يكون منه وانما يدرك الوقت • ويقال آتيك صلوة الظهر وجاءت الصلوة اي وقتها
فلما كان مستعارا فذكر الصلوة على ارادة الوقت انصرف مطلق الكلام اليه فكيف وقد روي مقيدا
بالوقت • فان قيل انما قال عليه السلام لوقت كل صلوة لان في كل وقت صلوة واحدة في اصل الشرع
مفروضة والنوافل اتبع للفروض فاذا امرنا بالتوضئ لكل مفروضة على ما شرعها الله تعالى كما امرنا
بالصلوة لكل وقت • قلنا نعم ولكن على هذا يصير ذكر الوقت ذكرا لوقت لا تعلق للحكم به فلا يحمل
عليه ما امكن وعلى ما نقوله لا يلغو ذكر الصلوة بل يصير مجازا مستعارا فان العرب تنطق بالحقيقة
والمجاز فكان ذلك التأويل اولى مما قلتم • واما المعنى فان الحدث سقط حكمه لامكان الاداء
على ما ذكرت وهو مقدر عندنا بالوقت لان الاداء شرعا لا يوقت الاداء فعلا بد لان الصلوة جائزة
مع هذا الحدث لاول الوقت وهو لا يضطر الى الاداء للحال فان الوقت لا يفوت بالتأخير ولا يلحقها
الاثم فلو كان المسقط لحكم الحدث ضرورة الحاجة الى الاداء لما سقط حيث لا ضرورة لان الثابت
بالضرورة يتقدر بقدرها • الا يرى ان التيمم عندنا لما ابيح لمصلي الجنازة للحاجة الى الاداء
ثم لم يجز الا اذا خاف الفوت بالتوضئ فثبت بالجواز لاول الوقت ان وقت الاداء شرعا اقيم
مقام وقت الاداء فعلا في اسقاط حكم الحدث الدائم توسعة وتيسيرا • فاصل شرع التمكن من
الاداء فانه لا يتصور الا في الوقت وشرع الوقت موسعا تيسيرا فكذلك هذا ولمعنى آخر
وهو ان يتسع للفروض والنفل جميعا على نمط واحد لان النوافل في الاصل في باب الصلوة شرعت
مكملات للفروض وتبعا لها وعلى ما يقوله يصير النوافل اصلا في باب الطهارة والفرائض اصلا

على حدة وفي النفل تبع فكان التقدير يوجب ان الصلوة تتبع طهارة الفرض للنفل ويدخل فيه النفل
تبعا اولى ولان تجديد الوضوء للصلوة عن الحدث فرض فلا يسقط حكمه لحاجته الى اداء النفل
لانه نفل دونه وجاز سقوطه للفرض لان فرض الصلوة اصل والوضوء شرع شرطا له وتبعا فيصير
ما قلناه اقرب الى الفقه وايسر على الناس وما قاله اقيس بالظاهر • وليس المتيمم على اصولنا نظير
المستحاضة فان المتيمم عندنا يصلي بطهارة لا حدث معها وانما الحاجة ثمة الى معرفة صيرورة
الصعيد طهورا باي حال صار طهورا • فاما بعد ما صار طهورا يعمل عمل الماء عندنا والصلوة بالتيمم
كالصلوة بوضوء لا حدث بعده وههنا الطهارة حصلت بالماء ثم جاء بعدها حدث ناقض لم ينتقض
فالكلام حصل في امتناع حكم الحدث فيكون نظير حدث قائم امتنع حكمه لعذر امكان الاداء لا تراب
صار طهورا بعذر العجز عن استعمال الماء للصلوة فالعذران مختلفان والحكمان مختلفان وتحقيق
التيمم يأتيك في بابه فلا يعتبر احدهما بالآخر • واما سبب وجوب الطهارة فالصلوة بلا خلاف
يجب بوجوبها وتسقط بسقوطها ولانها شرط الصلوة والشروط كلها اتباع شرعت لما لا يصح
الا عنده كالشهادة في النكاح لكنها لا تجب بالصلوة الا على المحدثين • **فصل**
شرط الاداء **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله ليس للاداء شرط وقال الشافعي
رحمه الله لا يصح الا بالنية والترتيب وقال مالك رحمه الله الجمع شرط والتفريق يبطله
والولاء شرط في ثلاث مسائل اما مالك فانه يحتج له بقول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الآية والواو للجمع • وامر بالغسل وهو فعل كما في التيمم امر
بالمسح ولا بد من فعل وانه باب لا يدخل القياس فيه لان الخلاف وقع في قدر العبادة او وصفها فيكون
طريق معرفته طريق اصله على ما عرف في اصول الفقه • واما الشافعي فيحتج في المسئلة النية لقول
الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله له الدين والوضوء عبادة لانها اسم لفعل يؤتى به تعظيما
لله تعالى بامره وحكمه الثواب وكل ذلك موجود في الوضوء وقال النبي عليه السلام الطهارة على
الطهارة نور على نور يوم القيمة ولا شك في كونها عبادة والله تعالى امرنا ان نعبده بشرط الاخلاص
والاخلاص عمل القلب بالنية لجهة الامر فلم ينو اقامة طهارة الصلوة فاخلص عن الاستعمال
للتبرد او التعليم عادة او العادة فلا يجوز وقال عز وجل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي
للصلوة على هذا مقتضى اللغة يقال اذا رأيت الاسد فخذ حذرك اي للاسد فاذا الخبر يقال اذا
رأيت الاسد فخذ حذرك اي للاسد فاذا جاء قبل الشتاء فتأهب اي للشتاء فالله تعالى امرنا
بالتوضئ للصلوة فاذا توضأ للتبرد فما اتى بالامر • وعن النبي صلى الله عليه انما الاعمال بالنيات
ولكل امرئ ما نوى • والمعنى فيه ان النية شرط للتيمم وكذلك للوضوء لوجهين احدهما انهما طهارتا
صلوة وهي نكتة منقولة عن الشافعي • والآخر ان التيمم بدل فلو لم يكن النية شرطا للاصل لما كان
شرطا في البدل لان النية لتحصيل العبادة ومتى لم يكن معنى العبادة ثابتا في الاصل لا يثبت في البدل
كما في ابدال الكفارات وعكسه ابدال الغصوب ولا عبادة فيمن توضأ للتبرد او اغتسل للتنظيف
ولانها لما تأدت بالتراب تبين ان الطهارة الحقيقية غير مطلوبة من هذا الاستعمال بل المطلوب

في العبادة فلا يحصل معتبرا بدونه فهذه معان فقهية مؤثرة حسنة • ولنا انا نسلم ان النية
شرط لتقع هذه الطهارة عبادة وتصير مؤتمرا بامر الله بالتطهير للصلوة ولكن من غير ان يكون
الغسل عبادة بل بالتبرد يحصل الطهارة التي هي شرط الصلوة واذا حصل سقط الامر كما لو استدام
الطهارة ولم يحدث حتى حضرت صلوات فانه لا طهارة عليه وان قام الى الصلوة لانه على الطهارة
فكذلك اذا حصلت الطهارة بفعل لا لوجه الله سقط الامر كما لو استدام طهارة من قبل ولا اشك
في هذه فان هذه عبادة غير مقصودة بل المقصود منها التمكن من اقامة الصلوة بالطهارة فاذا
طهرت الاعضاء باي سبب كان سقط الامر كالسعي الى الجمعة يسقط بسعي لا للجمعة لان المقصود
التمكن من الجمعة بالحصول في المسجد فعلى اي وجه حصل سقط الامر فكذلك هذا وانه لا اشكال في
حصول طهارة الصلوة بهذا الغسل فالدليل عليه ان الماء خلقه الله تعالى طهورا كما قال
وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور اسم لما يحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها
لانه حكم بخلقة الله لا يتبدل بقصده وعدم قصده كما اذا شرب وروي قصد او لم يقصد • وكما تطهر
عن النجاسة الحقيقية قصد او لم يقصد وكما يحصل في الجامع اذا سعى اليه قصد او لم يقصد • فان قيل
ثم هذا مستقيم في الحسيات فاما في الحكميات فلا لان الاحكام تثبت شرعا وتنتفي شرعا الا ترى
انكم قلتم ان الخل يزيل النجاسة الحقيقية ولا يزيل الحدث لانه امر شرعي لا قياسي • فكذلك ثبوت
طهارة البدن باستعمال الطهور فيه امر حقيقي كحصول الري بشربه وكما في نجاسة لا ترى • فان قيل
عضو المحدث ليس بنجس • قلنا هو في حكم نجس عرفناه شرعا لان حكم النجاسة في حق الصلوة منع
ثبوتها وما يمنع عنها يزول بالماء وهذا الحكم ثابت بالحدث ولما ثبت صار الزوال له طهارة
بالماء حكما لطبع الماء الطهور • فاما الخل فطهور لا بطبعه لان الله تعالى لم يثبت طهورا بل بمعناه
وهو ازالة عين النجاسة ولم يثبت ذلك بعضو المحدث فهذا اس المسئلة وموضع مزل الاقدام
وكثير من مشايخنا يظنون ان المامور به يتادى بغير نية وذلك غلط فان المامور به عبادة وهذا
ليس بعبادة ولكن العبادة متى لم تكن مقصودة سقط بحصول المقصود بدون العبادة كالسعي الى الجمعة
والجهاد ونحوهما فاذا عرفت هذا ظهر لك الفرق بينها وبين التيمم فان التراب ما خلق طهورا لتطهير
اعضاء المحدث بطبعه وكان القياس ان لا يطهر وان وفى الا ان الشرع جعل التراب طهورا للصلوة
اذا اراد الصلوة عند عدم الماء فلم يرد الماء عند المسح لا يكون التراب طهورا كما اذا لم يعدم الماء
واذا لم يتيمم طهورا لم يفد استعماله طهارة واذا اراد الصلوة صار التراب طهورا • ثم الطهارة
تحصل باستعماله بغير نية الطهارة كما في استعمال الماء الا ان الماء طهور مطلق بغير ارادة فثبت
انهما بمنزلة واحدة انما المفارقة في صفة الطهورية للآلة • وخرجت الاجوبة على معانيه فانا جعلنا
الاصل عبادة بحق الامر كما لم يدل ولكنا اسقطناه بحكم حصول الطهارة بالماء نفسه بدون اقامة
العبادة كما في السعي الى الجمعة • وتبين ان الطهارتين لم تفترقا في حق النية بل الماء والتراب
افترقا في صفة الطهورية فالماء طهور بنفسه والتراب بشرط ارادة الصلوة ففهمنا ما فهمه
الخصم وقتنا به وفهمنا امرا زائدا اشكل عليه وهو موضع اشكال وهو ان الطهارة من استعمال



الماء بحكم العبادة ام بفعل الماء فذهب الى انه بحكم العبادة لانه لا نجاسة باعضائه يزيلها الماء
وذهبنا الى انه بطبعه طهور لان باعضائه نجاسة من حيث الحكم على ما قررناه ولهذا جعلنا الماء
المستعمل نجسا عند ابي حنيفة كما لو كان باعضائه نجاسة حقيقية • فان قيل في الوضوء مسح والمسح غير
مطهر بنفسه • قلنا الماء مطهر بنفسه لا بفعله الا انه اذا قل حتى لم يكن سيالا ضعف عن التطهير
للنجاسة الحقيقية لان تطهيرها في ازالة عينها وفيما عن النجاسة ضعيف لانه حكم دون العين فبقي كافيا
عن الازالة لا افادة الطهر فصار البلل كالسائل الذي يقدر على الازالة في افادة الطهر وبانه الخ
مسئلة واما الشافعي فاحتج في مسئلة الترتيب بالاية وقال ان الله تعالى علق
غسل الوجه بالقيام الى الصلوة بكلمة الفاء فيمتنع تخلل الفاصل بينهما من غسل آخر كما لو قال لعبده
ان دخلت الدار فانت حر ولانه تعالى عطف الراس على الايدي وعطف الرجل على الراس والرجل
مغسولة كاليدين ووظيفتها بلا خلاف بيننا فلولا ان الوضوء مشروع مرتبا الراس قبل الرجل لا يجوز
بدونه والا لكان الاوضح والاصح ان يكون الرجل معطوفا على الايدي حتى لا يقع الاشكال في وظيفتها
فلما اخر وظاهره يدل على ان وظيفته مسح ولا يستقيم غسلا الا بانه يقدم الرجل ارادة وان اخر
ذكرا علم انه لم يؤخر الا لان الترتيب شرط لا يصح بدونه • ولان النبي صلى الله عليه قال ابدوا بما
بدا الله به وقال نبدا بما بدا الله تعالى به وانه كلام مستقل بنفسه فيعمل به في كل موضع الا حيث قام الدليل
ولئن قال ان الواو يحتمل الترتيب والجمع والقران وغير الترتيب فصار كالمجمل فيعرف ذلك بالسنة والنبي
عليه السلام توضأ مرتبا فصار بيانا • وعن النبي صلى الله عليه انه قال لا يقبل الله صلوة امرئ حتى
يضع الوضوء فيغسل وجهه ثم يديه ثم يمسح براسه ثم يغسل قدميه وثم للترتيب واحتج اصحابنا
بقياس كردي فقالوا الوضوء عبادة تعود الى الشطر بالعذر فيكون الترتيب بين اركانه شرطا قياسا
على الصلوة ولا يصح لانا نقول ان الترتيب صفة الفعل ولا فعل في الوضوء بدلالة ان السماء اذا امطرت
عليه كفاه او وقع في الماء لان الفعل وجب بقدر الامر وهو الاغتسال كما قال الله تعالى فاغسلوا والاغتسال
بتمكين العضو من الماء حتى يمر عليه الماء وكذلك غسل نفسه انما يكون بهذا القدر من الفعل فاذا
قام حتى اصابه المطر فقد وجد التمكين على الترتيب • وكذلك اذا وقع في الماء فيكون ضرب فعل
الا ترى انه اذا زنا يجب على المراة ولا فعل منها سوى التمكين وبهذا فارق التيمم فان الله تعالى امر بالمسح
والمسح بامرار اليد لا بالتمكين من اصابة التراب ولا يشكل المسح بالراس فانه يسقط بمطر السماء
والمسح عبارة عن الفعل لان الاصل في الوضوء الغسل او طهارة الماء بالغسل يكون الا ان الله تعالى
اكتفى بالمسح تيسيرا فيما لا يغسل عادة ويشق فبقي الطهر متعلقا كذلك كما في الغسل من اصابة الماء
لا بالفعل كما قدمنا في الجواز بلا نية • ولهذا لا نجعل الدلك شرطا في الوضوء خلافا لمالك لان الغسل
والاغتسال ليس بعبارة عن فعل اليد من دلك ومسح بل عبارة عن مباشرة الماء العضو المغسول
حتى يقال غسل الماء فالغسل عبارة عن ازالة بالماء وذلك بالماء نفسه يكون وبحسب التمكين يضاف
الى عين الماء بخلاف التيمم لانا امرنا فيه بالمسح وذلك عبارة عن فعل اليد بالامر او على عضو
حتى يقال مسحت بيدي كان فيه ماء او تراب او لم يكن وعلى ان الخلاف ثابت في التيمم والفعل شرط

في التيمم وأما مسح الرأس فمما يسقط بالاغتسال فلذلك يسقط بلا فعل وعلق حصول التطهير
بالتمكين من الماء ليكون التطهير مضافا إلى الماء دون فعل آخر والله أعلم ❁ ألا أنا لم نجوز بغير
نية لزوال معنى العبادة فإنه مع كونه طهارة شرعت عبادة ❁ وأما علماؤنا فاحتجوا بالآية فإن الله
تعالى علق وجوب الغسل بالقيام إلى الصلوة وإنه يجب كذلك بلا فصل ثم ذكر الأعضاء المغسولة وعطف
بعضها على بعض بالواو والواو موجبها لغة شركة المعطوف المعطوف عليه في خبره شركة مطلقة
غير مقيدة بصفة الترتيب والقران أو التفريق فإنك إذا قلت جاء زيد وعمرو كنت أخبرت عن
مجيئهما مطلقا عن صفة المقارنة أو الترتيب أو الاتصال والتفريق أو التعقيب بل كان إخبارا
عن اجتماعهما في المجيء بلا خبر عن كيف فكذا هذه الآية توجب غسل هذه الأعضاء بلا كيف فالتقييد
بوصف يكون زيادة على كتاب الله وذلك يجري مجرى النسخ والدليل على أن الواو كذا حكمها أن هذه
الحروف لم توضع في الأصل إلا لفائدة جديدة كالأسامي وللقران كلمة مع وللترتيب بلا فصل
كلمة الفاء وللترتيب بتراخ كلمة ثم فلو حمل الواو على التكرار ما هو حمل على فائدة جديدة
وهي فيما قلنا من إيجاب أصل الشركة بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر بلا صفة ليكون سائر
الكلمات لبيان أوصاف الشركة فيجري الواو فيها مجرى اسم الذات من الأوصاف ❁ وإن كان كذلك
لم يكن مجملا بل كان ظاهرا لقول الله تعالى فتحرير رقبة عبارة عن رقبة مطلقة عن الأوصاف ❁ ولا نقول
هي محتملة تحتمل الذكر والأنثى والكافرة والمؤمنة ولا نقول أيضا إنها عامة تعم هذه الأوصاف
بل نقول هي مطلقة عنها غير مقيدة بوصف وظاهرة في حال إطلاقها عن الأوصاف فثبت أن القران
ليس بشرط خلافا لمالك ولا الترتيب ولا الوصل والله أعلم ❁ فأما قوله إن الله تعالى لم يجعل
الوجه معقبا بالشرط فكذلك لأن الجزاء بالشرط الوضوء فإن الجملة إذا عطف بعضها على بعض
تصير جملة واحدة فلا تعتبر منفصلة يترتب بعضها من الشرط ويبعد الآخر بل التفصيل إنما يثبت
بقدر ما يوجبه كلمة العطف من الواو والفاء وغيرهما ❁ ألا ترى أنك إذا قلت إذا جاء غد فاشتر لي
بدرهم لحما وبدرهم خبزا وأعتق عبدي فجاء غد فاشترى الخبز قبل اللحم أو أعتق قبل ذلك
أجزأه إنما يتعلق الإطلاق بمجيء الغد لا ما دخل تحت الإطلاق فكذلك ههنا الوضوء يجب
بالقيام إلى الصلوة فأما الأعضاء التي هي المغسولة فلا تعلق لها بالقيام إلى الصلوة بحكم الترتيب
منها لأن الجزاء ههنا وضوء وفي تلك المسئلة وكالة لما دخل تحت الوكالة ❁ وأما قوله إن رسول
الله بينها بفعله فالبيان إنما يصار إليه إذا لم تكن الآية ظاهرة فأما إذا كانت ظاهرة ففعل
رسول الله لا يكون بيانا لأصل الواجب وإنما يكون بيانا للكمال إذ وجد في فعله ما ليس في الآية
حتى لا يؤدي إلى نسخ الكتاب ❁ وعندنا الترتيب مستفاد بفعل رسول الله وهو سنة ❁ وأما قوله إن
الله تعالى أدخل المسح بين الغسلين ❁ قلنا نفس الإدخال لا يدل على فرضية الترتيب بل تفيد لا
لفائدة ما ادخل لولاها لكان قران الغسل بالغسل أولى ❁ وعندنا الفائدة ما ادخل وهو أن الترتيب
سنة والكمال يتعلق بذلك والعطف بالواو نفي قيد الترتيب وهذا النظم دل على فائدة نزول بدونه
وهو أن الأولى أن يغسل هكذا ❁ وكذلك قول رسول الله صلى الله عليه ابدؤا بما بدأ الله به فإنا نقول به

وابدؤا بما بدأ الله وهو السنة وكذلك الأمر به لأنا لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد فنحمل على السنة
ليصير إكمالا لا زيادة للأصل فإنه لا يجوز الزيادة على كتاب الله بخبر الواحد وإنه أصل كبير على
أن الخبر ورد في حديث الصفا والمروة حيث أشكل على الصحابة حيث قالوا للرسول بأيهما نبدأ
فقال ابدؤا بما بدأ الله تعالى خرج كلامه جوابا فاقتصر عليه ❁ ودل سؤال الصحابة على أن الواو لا تدل
على الترتيب ألا ترى أنه لا يعمل به في قوله وأتموا الحج والعمرة لله فإن العمرة مقدمة بالإجماع ❁ وعن ابن
عباس أن النبي صلى الله عليه توضأ ونسي أن يمسح برأسه حتى غسل القدمين فتذكر فأعاد المسح ولم
يعد غسل القدمين ❁ وعن عثمان رضي الله عنه أنه علم الناس الوضوء بالمقاعد فمسح برأسه بعد غسل
القدمين وقال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه توضأ ❁ وعن علي رضي الله عنه أنه قال لا أبالي بأي
الأعضاء بدأت بعد أن أسبغت الوضوء ❁ وعن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما لا بأس بأن تبدأ
برجليك قبل يديك ولا وجه للكلام من حيث القياس فإن الوضوء عبادة على ما مر وشروط العبادات
وأركانها لا تثبت قياسا ولا تنفى قياسا كأعداد الركعات ومقادير الزكوات والكفارات ونحوها
ولكنا نتكلم من حيث التأصيل فإن الوضوء أصل ثابت بكتاب الله ومن طريق لا شبهة فيه فلا يمكننا
أن نزيد عليه شيئا ونجعله منه إلا من طريق يثبت أصله ❁ وشرط العبادة بمنزلة ركنها إذا لم يجز إلا
به وقد أوضحنا الطريقة في باب أركان الصلوة ومواقيتها ❁ فأما الجواب عن الخبر أنه خرج على
وفاق العادة فإن العادة في الوضوء الغسل مرتبا وشرط العادة لا عبرة به كقول الله تعالى وربائبكم
اللاتي في حجوركم والحجر ليس بشرط للحرمة لأنه خرج على وفاق العادة ❁ وكذلك قوله تعالى فكاتبوهم
إن علمتم فيهم خيرا ولأنا لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد فنحمل على الإكمال حتى لا يصير مردودا
ألا ترى أنه قال حتى يسبغ الوضوء والإسباغ سنة وعبارة عن الإكمال وسنة الترتيب ولهذا
والله أعلم قال رسول الله لا يقبل ولم يقل لا يجوز والجواز غير القبول فإن الجواز يتعلق بقدر المعقود
وإن كان فيه خلل وعيب والقبول المستحق بالكمال لا عيب فيه كمن قضى دينه زيوفا يجوز ولكن
القبول لا يجب ولصاحبه الرد وإنما يصير حقا إذا قضاها جيادا ❁ وعلى أنه ثم قد لا يوجب الترتيب
بحال كما قال الله تعالى فك رقبة إلى قوله ثم كان من الذين آمنوا والفك قبل الإيمان لا ينفع وطريق
السنة يأتي ههنا لكن المسئلة بعينها لا تعرف بتلك الطريقة فإنا سلمنا على تلك الطريقة أن
الوضوء بغير نية ليس بعبادة ولا يكون إيتمارا بغير أمر الله كالسعي للسرقة حتى دخل الجامع ولكن مع
هذا يسقط المأمور بحصول المقصود وإن لم يأت به وههنا مع ترك الترتيب أتى بالوضوء المأمور به
الذي هو عبادة وإنما ترك السنة والله أعلم ❁ فأما الجواب عن قياسهم كما ذكرنا أن شرط العبادة
لا تثبت قياسا على عبادة أخرى ولئن كان مما تثبت فهو باطل لأن الوضوء مما لا يعود قط إلى الشطر
بل يسقط أصلا بالعجز إلى الخلف وهو التيمم كالعتق في الكفارة يسقط بالعجز إلى الصوم ❁ أو نقول
لو كان كذلك وجب أن يساوي شرط الترتيب شرط الوصل قياسا على الصلوة والعمرة أفضل
من أن يصح في مثل هذا والله أعلم ولأن المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والجمع بين أركان
الوضوء منصوص عليه بالواو والنظم بين أركان الصلوة مأخوذ من فعل رسول الله لأنه ليس في الآية

ما يوجبا الوصل بين اركان الصلوة وانما عرف ذلك سنة متصلة مرتبة والله اعلم

## فصل الركن

قال علماؤنا رحمهم الله قدر المفروض من مسح الراس قدر ثلاثة اصابع وكذلك مسح الخف وقال الشافعي اقل ما ينطلق عليه الاسم لان الله تعالى قال وامسحوا برؤسكم والباء في المحل للتبعيض لغة يقال مسحت الراس اذا استوعبته ومسحت به اذا مسحت ببعضه لولاه للغا كلمة الباء ولان الاستيعاب بالاجماع ليس بشرط فثبت ان المراد به بعض الراس وبعض الخف فمن شرط قدر ثلاثة اصابع فقد زاد على النص الا انا نقول الامر بالمسح يقتضي آلة ضرورة والالة المعهودة الكف من اليد فصار كان الله تعالى قال وامسحوا رؤسكم باكفكم او فامسحوا برؤسكم باكفكم والكف اسم لجميعها او لاكثرها وثلاثة اصابع اكثر الكف فهذه زيادة ثبتت بمقتضى النص لا بالقياس او بخبر الواحد وهذا جائز بل واجب ضرورة والله اعلم وقد قال علماؤنا رحمهم الله في المتيمم اذا تيمم بثلاثة اصابع يجزيه ودون ذلك لا يجزيه وان كان الاستيعاب شرطا ليعلم ان التقدير بثلاثة اصابع لمكان الالة لا لتقدير العضو

## مسئلة

واما الكمال فبالاستيعاب بمرة واحدة بماء واحد ومسح الاذنين بماء كذلك اقبالا وادبارا بغير ماء لم يكن به باس واخذ الماء مرة بعد اخرى بدعة وقال الشافعي يمسح ثلاث مرات ياخذ لكل مرة ماء جديدا لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه توضا مرة مرة ثم قال هذا وضوء لا يقبل الله تعالى الصلوة الا به وتوضا مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضا ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم والوضوء اسم شرعي لهذه الطهارة فيشتمل على الغسل والمسح كالصلوة والحج ولان الراوي وصف بالمرتين والثلاث جميع ما وصفه بالمرة ابتداء ۞ وروي ان النبي صلى الله عليه مسح براسه مرتين وعن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله ومسحا بالراس ثلاثا والمعنى فيه ان الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته قياسا على ساير الاعضاء ولان المسح احد قسمي الوضوء فيسن تثليثه قياسا على صاحبها فالاركان نظاير والاعضاء كذلك فكان قياسا صحيحا من حيث الظاهر وهذا لان المسح بدل بالكف غير مستعمل مشروع لايجاب طهارة حكمية كالغسل بالماء وقد امرنا باكمال الطهارة بالزيادة فلا فيجب بماء جديد يجب بالثاني طهارة حكمية مثل ما وجب بالاول فيزداد بها الفرض ويكمل وهذه الطهارة لا تحصل بالاستيعاب لانه يحصل بماء الفرض وانما شرع في الغسل تطهير زايد بماء غير ماء الفرض فكذا ههنا فالطهر مضاف الى الماء دون الفعل هذا فقههم في المسئلة في الاستيعاب اكمال لمحل الطهارة لا اكمال الطهارة في محلها بخلاف مسح الخفين لان الخف ليس من اعضاء الوضوء ولانه شرع رخصة فكان اخف من الركن الاصلي ۞ واما الاثر فلا يدل لاحد لانها لبيان المفروض والخلاف في الزيادة عليه الا انا لا ولكن لنا ما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه جمع اصحابه وقال اني مفارقكم عن قريب واني اريد ان اعلمكم كيف كان رسول الله صلى الله عليه يتوضا فدعا بماء فغسل يديه ثلاثا الخبر الى ان مسح براسه واذنيه مرة واحدة وقد روي في هذا الحديث انه ادار ابهاميه باوراء اذنيه ۞ وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه مسح راسه قط الا مرة واحدة فاخبر انه كان يمسح مرة واحدة عادة فالعادة لو كانت ثلاثا لما خفي عليه مع طول صحبته ۞ وروى الكلبي باسناده في تفسيره عن عبادة بن الصامت انه حكى وضوء رسول الله مرتين ثلاثا والمسح مرة واحدة ۞ وعن عون بن ابي جحيفة رضي الله عنه انه حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي فعله بعرفات فغسل ثلاثا ثلاثا وغسل الراس مرة واحدة ۞ وروي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما انهما حكيا وضوء رسول الله فغسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا ثلاثا وروي المسح مرة واحدة ورواه من طريق الشذوذ والمشهور انهما غسلا ثلاثا ثلاثا ومسحا بالراس وغسلا الرجلين ثلاثا ثلاثا فالمشهور مسح الراس غير مقرون بعدد المرة والثلاث والمطلق لا يتناول الا ما ينطلق عليه الاسم ودل اطلاق الراوي المسح عن القيد بين غسلين مقرونين بالثلاث ان المسح لم يكن مثلهما اذ لو كان المسح مثلهما لما حل له الاطلاق ولكان تلبيسا على السامع واخلالا بالنظم فثبت بهذا الاخبار ان عبد الله بن عمر انما قال وتوضا رسول الله ثلاثا ثلاثا لما ان اكثر اعضاء الوضوء مثلثة كما تسمى الطهارة وضوءا والوضوء بالغسل يكون لا بالمسح لما ان الاكثر غسل ۞ ويحتمل انه يمسح ثلاثا للاستيعاب بغير ماء ويحتمل بماء فالمسح مسح كان معه ماء اولا ۞ وقد روى عبد الله بن زيد صاحب الوضوء ان النبي صلى الله عليه مسح براسه مرتين اقبل بهما وادبر والادبار بغير ماء يكون باعادة اليدين الى المقدم فاما اذا اغترف الماء ثم اعيد وقعت البداية بمقدم الراس ۞ وروت الربيع بنت المعوذ ان النبي صلى الله عليه وسلم مسح وبدا فيها بمقدم راسه الى مؤخره ثم رد يديه كلتيهما الى المقدم فثبت ان تكرار المسح كان بغير ماء ۞ والكلام بمحض القياس فاسد في هذه المسئلة لان الخلاف وقع في مقدار ما هو عبادة او ركن من عبادة ومقادير العبادات لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او دليله ودليل النص معنى فان النص ورد في ساير اركان الوضوء واعضاء الطهارة بتكميل الطهارة المطلوبة من اصابة الماء بزيادة من قبيل قدر المفروض تكميلا وذلك بماء طهور يستعمل في محل الفرض فان قولنا تثليث وتكرار الغسل والمعتبر معناه وحكمه هو المطلوب منه وهو الطهارة فيكون تكميلا بزيادة من جنس الاصل في محل الاصل لانه في غير محله لا يكون اكمالا له فيكون اكمال وظيفة هذا العضو بهذه الطريقة لانه مثل المغسول في انه اصل في الطهارة ۞ فالبيان في بعضه يكون بيانا في كله لانه وبالاستيعاب يحصل تكميل الطهارة المطلوبة بالمسح فرضا بماء طهور يستعمل في محل الفرض لان الراس كله محل الفرض والبلل الذي يكفيه طهور ما لم يستوعب العضو كالماء في الغسل يبقى في آخر العضو على حكم الابتداء فيزداد بالامداد طهارة قدر الفرض الذي لو اقتصر عليه اجزاه بطهارة نحوها بماء مثل ماء الاصل في محل مثل محله فيلحق بالغسل اذ لا ثلث فيكره الزيادة عليه بماء طهور كما كره في الغسل بعد الثلاث ولا يكره امرار اليد للاستيعاب الا انه في باب الغسل الماء كما يصير مستعملا بالمرة المفروضة فيحتاج للزيادة الى ماء آخر طهور والمحل كما يصير مستغرقا بالفرض فيحتاج الى التكرار لزيادة الطهر في محل الفرض ونعني بالفرض قدر الفعل الذي لا يجوز بدونه وبالسنة المكملة ما لو ترك جاز بدونه فنحن استدللنا بساير الاعضاء بحكم الغسل من الطهارة والطهور والحكم نظرا الى الفعل والماء فكان ما ذهبنا اليه اولى لانه

الفعل افترض او سنّ لحكم من التطهير وانما اعتبر لانه طهور فابقى طهورا كان بمنزلة ما لو لم يكن
مستعملا فصار الماء الواحد من حيث ايجاب الطهارتين في الراس اعني قدر المفروض وزيادة بمنزلة
ماءين في الغسل وصار الراس في انه استوعب لقدر الفرض وزيادة كالوجه اذا استوعبنا الغسل فيه ودل
عليه مسح الخف فانه لا يكرر للمعنى الذي قلناه في الراس ثم مفارقة مسح الخف مسح الراس في انه رخصة
وهذا عزيمة لا يكون اكثر من مفارقة المضمضة غسل الوجه في كون المضمضة نافلة وغسل الوجه ركنا
بل هي دونها لان مسح الخف فرض مع كونه رخصة ثم مفارقة المضمضة غسل الوجه لم توجب المفارقة
في قدر الوظيفة فهذه المفارقة اولى ۞ ودل عليه ان تكميل الغسل لما وجب النظر الى الفعل كان بفعل
يزيد في معنى الغسل فان الماء كلما ازداد ازداد به معنى الغسل فكذلك تكميل المسح بما يزداد به
معنى المسح لا بما يرتفع او ينتقض ۞ وزيادة المسح بزيادة المدى على قدر الفرض ۞ فاما التكرار بالمياه
فيقرّبه من الغسل ولو بدّله بالغسل كره فالتقريب منه لا يكون الا لا يكون مسحا بل يكون منتقضا لانه مما
يرتفع بكثرة الماء ۞ ولان الغسل تطلب منه في هذه الطهارة الطهارة الحكمية والتنقية والتطهير
الحقيقي الا لا بالحكمي به ۞ الا ترى ان المضمضة سنة وليس في الفم حدث بوجه ۞ ولان في تحقيق الطهارة
معنى الطهارة الحكمية فيكون الا لاجلها والتنقية تحصل بتكرار الغسل في محل واحد كما لو كان به نجاسة
محسوسة فانها ربما لا تزول الا بالتكرار والمطلوب بالمسح طهارة حكمية لا حسية وحقيقية فانها
لا تحصل به لو تحقق نجاسة فيحصل اكماله بالامداد بعد الفرض ليزداد به طهرا حكميا مثل الاول ولم يحصل
في التكرار الذي شرع للحقيقية لانها لا تحصل به وان كرر فهذه وجوه من الاستدلال لان من
حيث الحكم شرعا والفعل حسا تدل على صحة ما قلناه ۞ ولا يلزم الاستنجاء لانه ليس من الوضوء
في شيء واستدلالنا لافعال الوضوء بافعاله انما هو ازالة للنجاسة الحقيقية فيكون زيادة الزوائد
بتكرار الازالة في محل واحد ۞ الا ترى انه لا يجب عن الريح الا ترى ان الغسل افضل لانه اتم ازالة
ولو كان المسح هو المشروع لكره تبليغه بالغسل كما في الراس ۞ ولانا قلنا في المسح بالراس ان التكميل
يحصل بالمرة والمرة في باب الاستنجاء ليس بفعل بمامور وزيادة ولان الثلاث فرض عنده كلها
وعندي كلها سنة لا تخرج عن الامر بقدر ما جاء على الاختلاف فلو ليس الا بالثلاث وكان بمنزلة
غسل الثوب من نجاسة غير مرئية عندي لا يخرج عنه الا بالثلاث هذا باب يعتبر فيه حكما ومعنى
ولان ما قلنا المسح نوع من الوضوء ليس بنظير للغسل فعلا فلا يستدل به بل بالمسح المشروع فيه
من مسح الخف كما نحن لان اصل الوضوء بالغسل لانه تطهير وانما يحصل بالغسل الا ان
اكتفى منا في الراس بالمسح تخفيفا لان في غسله مشقة لا تكون بغسل الوجه والرجل بل مثل مشقة
غسل الرجل حال التخفف نقص من الغسل في ماهيته فيجوز بالبدل وفي نفسه فيجوز ببعض المحل فلا
يجوز الالحاق بالغسل استدلالا لا لانه في حق السنة والاكمال فانه شرع دونه بل بمسح الخف الذي
هو نظيره وبُني على التخفيف بضرب مشقة الا ان المشقة فيها بالخف فصار عارضا والمشقة
في باب الراس باصل العضو فصارت الرخصة اصلية بل يقال لما كان وضع المسح من الغسل مع كونهما
ركنين لخدمته فيما هو ركن بالماء او القدر وجب ان يكون اخف منه فيما هو سنة بالمدد والقدر





بهما فيعلم هذه السنة بماء الفرض والغسل بماء جديد ويقال هذا بالمرة وذلك بالمرات
استدلالا بالمنصوص من الفرق بينهما في الفرض لما يتفق عليه من السنة ۞ وكالفعل مثله في باب
مسح الخف ليكون المسح بقرضه وفعله دون الغسل بماء ومقدارا وكان الاستدلال بالاصل الذي في
الاستدلال لا بخلاف النص وهذا باطل ۞ وانما قلنا بخلافه لان النص فرق بينهما وانت بالاستدلال لا لم
تسوي بينهما ۞ ثم ان اصحابنا رحمهم الله تاملوا جدا في معاني النصوص وبنوا عليها مسائلهم فقالوا
السنة الواحدة في المعنى المطلوب من الوضوء كمسألة ثلاث وهما غيران صورة والحكم اخذ
بالصورة وقالوا في مسألة مسح الاذنين انهما تتحدان بماء الراس لان الكل عضو واحد وان كانا
عضوين حقيقة بالخبر والمعنى الفقهي الذي ذكرناه بعد هذا فبقي الماء طهورا في حق الاذنين ولم
اخذ بالصورة ۞ هذا ليتبين لك طريقتنا من طريقته في حل المسائل فيكون ذلك اظهر واسهل فهذا
اشق وافقه وكل واحد طريق في الدين والاجر على قدر التعب والحكم بقدر الفقه وبالله التوفيق

مسألة يمسح الاذنان بماء الراس عندنا وقال الشافعي يؤخذ لهما ماء جديد لما
روى ابن جريج ان النبي صلى الله عليه اخذ لهما ماء جديدا ۞ وكذلك روي ان النبي صلى الله عليه
مسح براسه وامسك مسبحتيه لاذنيه ليكون اصابتهما بماء جديد فيلتحق بمثل هذا عندي كما قلت
في المضمضة والاستنشاق انه يجوز ان يغترف كفا من ماء فيتمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه
لان الباقي غير مستعمل ۞ والقياس ان الاذنين عضوان منفصلان عن الراس خلقة لا شك فيه ف
كذلك حكما فان فريضة مسح الراس لا تتادى بالاذنين فلا ان يوجد لهما ماء جديد لان الماء
اذا صار مستعملا في عضو لم يجز استعماله في عضو اخر لان الماء المستعمل غير طهور كما في الاعضاء
المغسولة ۞ وكذلك لو مسح براسه ثم مسح بخفه بذلك البلل لم يجز ۞ وكذلك لو مسح بيد واحدة باحد
خفيه ثم بالاخر لم يجز لان المسح احد فرائض الوضوء فيكون له سنة منفصلة عنه محلا وماء قياسا على
الغسل فله سنن تنفصل عنه محلا وماء مثل داخل الفم والانف بالمضمضة والاستنشاق والله اعلم
۞ ولنا ما روي عن علي وابن عباس وانس وجماعة عن النبي عليه السلام الاذنان من الراس
ومن للتبعيض والاذنان ليستا من الراس خلقة ولانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فعلم انه
اراد منه حكما ولا حكم بكونهما من الراس غير هذا ۞ وعن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه اغترف
غرفة فمسح بها راسه واذنيه ما اقبل منها وما ادبر ۞ وروينا عن البراء بن عازب انه حكى وضوء
رسول الله فمسح براسه واذنيه مرة واحدة ودوّر ۞ وعن صحابته على ما رويناه في مسح الراس انهم
مسحوا بروسهم ثم غسلوا ارجلهم ولم يروا المسح بالاذنين على الانفراد ۞ وكذلك ان النبي صلعم
مسح براسه وادخل مسبحتيه لاذنيه ولا يحتمل بحكم واحد اقامة الوظيفة في عضوين كما في الخفين
والراس والخف فثبت انهما في حكم عضو واحد في هذا الباب ۞ والسنة في العضو الواحد وهو الراس
نفسه كما لها يتعلق بان يجتهد الماسح ليصيب كل شطر منه ببعض من كفه غير مستعمل ۞ وكذلك روت
الربيع بنت المعوذ ان النبي صلى الله عليه مسح باذنيه بفضل الماء الذي اخذه لراسه وقد وافقنا
الشافعي عليه ۞ ولهذا نحن لا نجعل من السنة ان يجمع بين المضمضة والاستنشاق بغرفة واحدة

لانهما عضوان متباينان حقيقة وحكما الا ترى ان السنة في التثليث والترتيب تفوت اذا مسح
لانه في المرة الثانية يعود الى المضمضة بعد الاستنشاق وكذلك عنده التثليث سنة في المسح
فيعود في المرة الثانية الى المسح بعد الاذن فيفوت الترتيب بالاجماع سنة مراعاة ولى بيقى على
وجهه الأباني بجعل الاذنان مع الراس عضوا واحدا. واما حديث ابي جعفر فانه مرسل وانه
ساقط على اصله وعندنا يسقط لانه غريب في حادثة يشتهر الاشتهار. وعلى انه يحتمل انه كان
نسي مسح الاذنين فاخذ لهما ماء جديدا وكذلك نقول نحن ايضا والخبر حكاية فعل لا عموم له.
واما الخف فلا يصح الا بعد ان يجعل الاذن تبعا للراس فيقال ان اكمال المسح بالاستيعاب على ما
مر. ثم لم يسن للراس تجديد الماء فالاذن الذي هو دونه وتبع له اولى ان لا يسن له اخذ ماء جديد
ليمتاز سنة المسح عن الغسل بضرب خفة كالاستاذ فرضه بضرب خفة. فان سنة الغسل لا تقام الا
بماء جديد. دل عليه ان تخليل اللحية سنة على سبيل التبع بعد التثليث ولم يسن للتثليث ماء جديد
ولم يسن للتخليل وان لم يكن في موضع الفرض لما كان تبعا وههنا لم يسن لاصل السنة وهو الاستيعاب
فلان لا يسن لتبعه اولى واحرى. فاما المضمضة فليست بسنة تبعا لسنة التثليث لانها تسن
فكانت اصلية كالتثليث فسن لها ماء جديد. فاما الجواب عن قوله ان الاذن عضو منفصل وهو
المشكل. قلنا انه من الراس في حكم المسح بدلالة الخبر وبضرب استدلال فهي فان السنة شرعت
اكمالا للفرض على ما قلنا فلا تكمل الا بشرطها الاصل ومن شرطها الاصل شرط وهو الفرض عضو خاص
مخصوص باسمه ذلك العضو من كل وجه لا يكون بمحل السنة. الا ترى ان الغسل انما يكمل بعض عضو
الفرض او بما يكون منه من وجه كالفم والانف فانهما من الوجه خلقة الا ان الباطن منهما لا يبقى
وجها لبطونه كالوجه اذا اخرجت لحيته سقط اسم الوجه عما تحت الشعر وكان من الوجه حقيقة
ولهذا شرع التخليل لانه من الوجه مع اعتبار اصل الخلقة فكذلك المسح لا يكمل بعضو منفصل عن
الراس من كل وجه فلما سن مسح الاذنين علم انهما جعلتا في هذا الحكم منه ليصير ما فوق العنق
كله موضعا فيبعث يوم القيمة اغر محجلا. فنزل الاذنان من الراس منزلة ما تحت اللحية من
الوجه تبعا له لا اصلا ولهذا لا يتادى الفرض بالاذنين. وكالحطيم من البيت الحق بالبيت للطواف
وتبعا للبيت لا اصلا فلم يتادى بالحطيم فرض التوجه الى البيت في الصلوة فانه اذا توجه اليه
لم يجز. ودل عليه ان فرضية المسح بالراس ثبتت بكتاب الله والاذن من الراس ثبت بخبر الواحد
وما ثبت بالكتاب لا يسقط بما ثبت بخبر الواحد لان ذلك يوجب اليقين وهذا كالحطيم من البيت
فان التوجه الى الكعبة ثبت بكتاب الله والحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد فلم يسقط ذلك
الفرض بالحطيم وصار ظاهر الخلقة وظاهر الوظيفة شاهدين له وصار الخبر شاهدا لنا على
ما عليه دابنا ودابه والقياس المحض باطل فيه لما ذكرنا ان قدر العبادة لا يعرف قياسا وكذلك
مقادير الاحكام كلها لان اصل الحكم لا يجوز نزعه قياسا فكذلك وصفه وقدره. وانما يعرف
بالاستدلال الذي يجري مجرى النص مثل مسئلة الترتيب والقراءة في الاربع والتعديل في
الاركان ونحوها والله اعلم

**مسئلة** غسل المرافق والكعبين واجب وقال
زفر لا يجب لان الله تعالى جعلها غاية ولا معنى لقولكم انها غاية لاسقاط الغسل عما وراءها
لان الله تعالى ادخلها على غسل اليد لا على اليد فان اليد محل الغسل والمامور به هو الغسل والغاية
كانت لبيان المامور وكذلك المقصود من الكلام هو الفعل لا المحل والمحل يجري مجرى المضاف اليه
من المضاف في قوله غلام عبد الله ودار زيد فيصير بالغاية الغسل ممتدا اليها واليد اسما للبعض
مجازا فانها تذكر ويراد بها الكف كما في اية السرقة. وكما يقال يغسل الطعام اغسل يديك وفي
العرف غسل فلان يديه لا يراد بهما الا الكف فالزيادة ما تثبت الا بالغاية الا انا نحتج بالسنة
فان النبي صلى الله عليه غسل المرافق والكعبين وكذلك الصحابة جميعا نقلوا ولان الله تعالى لما امر
الى المرافق صرنا مامورين بغسل الكف والذراع. ثم ان المرفق ليس بعضو منفرد بل هو ملتقى عظم
العضد والذراع فلما امرنا بغسل لزمنا غسله كله فيجب غسل جزء الذراع من المرفق ولما وجب
غسله وجب غسل جزء العضد لانه لا يمكن الفصل بينهما غسلا او يتعذر والله تعالى ما جعل
في الدين من حرج. وهذا كما قلنا في الركبة انها من العورة والعورة في الاصل ما بين الركبة الى
السرة وبذلك وردت الاخبار لان ما بينهما الفخذ وسواه والركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فحرم
منها جزء الفخذ فحرم الساق لانهما لا يتجزى نظرا اليهما والله اعلم

**مسئلة**
وظيفة الرجلين الغسل وقال بعضهم المسح وروي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما واحتجوا
بظاهر قوله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين فظاهر العطف يوجب دخولها تحت خبر الراس
الا ان الاخبار متواترة بغسل رسول الله صلى الله عليه الارجل وكذلك الصحابة. وما روي ان النبي
صلى الله عليه مسح برجليه فانه روي الامرة واحدة ثم قال هذا وضوء من لم يحدث. وروي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه رجع الى قول الناس في هذه المسئلة وكذلك الاية تدل لما قلنا. وقال
الله تعالى وارجلكم الى الكعبين قرئ وارجلكم بنصب اللام وهذا يوجب عطفا على الايدي والوجوه
ويصير في النظم تقديما وتاخيرا وهذا جائز في كلام العرب. ولنا القراءة بالخفض فيها دليل
على الغسل لانه قال الى الكعبين فقدر الوظيفة بمحلها والغسل شرع مقدرا بالمحل لا يجوز بدون
ذلك القدر من المحل والمسح ما شرع مقدرا في كل المحل بل شرع مطلقا الا انا قدرناه الاكثر الذي هو
بثلاث اصابع لا مقتضاء الاية الاولى وهي اليد على ما بينا. فاما بعد المسح بالاية القراءة فلا يعد
المسح بمحله الا ان الله تعالى لما ذكر الرجل بعد الراس لبيان ان الترتيب سنة اتبع الراس في الاعراب
ومثله جائز في كلام العرب فقد جاء الاتباع في الخبر اختصارا وان تفرد المعطوف بخبر على حدة
كقول الشاعر. علفتها تبنا وماء باردا. والله لا يقطعن ومعناه علفتها تبنا وسقيتها ماء
باردا ولكن ترك اختصارا. ولما جاز هذا في اصل الخبر لما كان في الكلام ما يدل عليه فلان يجوز
في الاعراب اولى اذا كان في الكلام ما يدل عليه والتقدير بالمحل دلالة على انها مغسولة على ما بينا
والله اعلم. ولان الطهارة بالماء في الاصل انما تكون بالغسل فاما المسح بالماء فلا يعقل طهارة
واعتبره بالاغتسال عن الجنابة وانما اسقط الله تعالى غسل الراس والله اعلم تيسيرا علينا فانه
مما لا يغسل عادة والوجه واليد والرجل مما يغسل عادة ولا يحتاج حرج بغسلها اذا كانت

بادييتين وان كان عليه خفان فلم يتمكن من غسلهما الا بواسطة النزع فلا جرم نقل في تلك
الحالة الى المسح ولحق بالرأس على ما ذكرنا والله اعلم

## فصل المسح بالخف

ومن وظيفة الوضوء المسح بالخف حال اللبس عند جمهور العلماء وقال بعض الناس لا يجوز لان الله تعالى
ذكر الارجل دون الخفاف فلا يزاد على كتاب الله بخبر الواحد الا انا زدنا بالسنة فتجاوزت
مثل ضوء الشمس كذلك قال ابو حنيفة رحمه الله وهي مشهورة قريبة من المتواترة حتى قال ابو يوسف رحمه الله
يجوز نسخ الكتاب بمثل خبر المسح بالخفين ولكنا لم نتعلمها لان الاجماع المنعقد اليوم اغنانا
عن الاحتجاج بالاخبار وانما ذكرناه لمعنى يعني فيه وهو ما ذكرنا ان اصل الوضوء بالغسل
وكذلك الطهارة بالماء لم تعقل معنى وانما عقلت عقلا ثم ان الله تعالى اكتفى بالرأس بالمسح كما في
غسله زيادة حرج لما يكون في غسل اليد والوجه والرجل ثم لبس الخفاف عادة في الناس لاعمالهم
واسفارهم والحرج في نزعهما وغسل الارجل اكثر من الحرج في غسل الرؤوس فلما سقط غسل الرأس
الى المسح مع سقوط غسل الرجل الى المسح حال اللبس من طريق الاولى قال ابو زيد رحمه الله ومسح
مسح الخف مبني على اصل وهو ان الشريعة جعلت الخف مانعا من سريان الحدث الى القدمين
فصار الخف بدلا عن الرجل في قبول الحدث بدليل ان الحدث سرى الى القدمين ثم تخفف لم يستقر
بالمسح غسل وجب قبل التخفف واذا احدث وهو متخفف بالحدث ما تعدى من الخف الى الرجل حال اللبس
كما يحل بالرجل حال الانكشاف ولهذا يجب اعتبار مدة المسح من حين الحدث لان حكم اللبس
ثبت من حين الحدث في منع سريان الحدث الى الرجلين ولو كان يثبت من حين المسح لاعتبرت
المدة من حين المسح وللعلماء اختلاف في قدر مدته وشرط جوازه ومحله وصفته وحكم سقوطه

## فصل المدة

قال عامة العلماء رحمهم الله مدة مسح الخف مقدرة وقال
مالك رحمه الله غير مقدرة لما روى ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه عن المسح بالخفين فرخص
له ان يمسح فقال الرجل يوما فقال النبي عليه السلام ويومين فقال الرجل وثلاثة ايام فقال النبي
عليه السلام وما شئت الا ان تأويله عندنا وما شئت بعد تجديد الغسل عند تمام كل مدة
فيه ذكر شرط والامر بالشيء امر به وبشروطه والدليل عليه ما روى خزيمة بن ثابت ان النبي
صلى الله عليه سئل عن المسح بالخفين فقال للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
وعن ابي بكرة ان النبي صلى الله عليه رخص للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها
ان يمسح بالخف وعن صفوان بن عسال المرادي ان النبي عليه السلام كان يامرنا ان لا ننزع
خفافنا اذا كنا سفرا ثلاثة ايام ولياليها وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وكذلك الفقه
يدل عليه لان الاصل هو الرجل وانما جعل الخف بدلا عنه دفعا لحرج الناس في نزعها لهم
عند كل وضوء والحرج يندفع بهذا القدر لان المقيم في العادة ينزع خفيه لنومه ويلبس
ليقظته الى النوم الا ان الشرع لو قدر باليوم وبعض الليلة لضاق الامر في اعتباره فقدر
باليوم والليلة زيادة قدر الحاجة تيسيرا علينا وربما لا ينزع المسافر للنوم ويسير ليلا
ويستديم ... ولكن لا يمكنه الاستدامة كل مدة السفر لتوجع الرجل بالدوام ولان العادة

بخلاف ذلك فقدر باقل مدة السفر وهي ثلاثة ايام ولانها الحد الفاصل بين قليل الايام
وكثيرها وليس المسح كالتيمم لان التراب اقيم مقام الماء عند عدم الماء وليس للعدم ميقات
عادة فبني على حقيقته وللتخفف وقت معتد عادة فبني على القدر الثابت عادة والله اعلم

## مسألة

المقيم اذا مسح بالخف ثم سافر قبل تمام المدة اتم مدة المسافر وقال الشافعي رحمه الله
بخلافه اتم مدة المقيم لان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة لا يتغير بالسفر كالصوم
يشرع فيه ثم يسافر وكالصلوة يشرع فيها في سفينة في المصر ثم تسير فيصير مسافرا في صلوته لم
تتغير لان حال الاقامة حال عزيمة وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة
الرخصة الا انا نحتج بظاهر قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
والنزاع وقع في حال كونه مسافرا او لا ولان المسحات في المدة بمنزلة الصيام في الشهر وصلوة
يوم وليلة بدلالة ان بعضها لا يبطل بالبعض وفساد آخر المسحات لا يوجب فساد اولها وكذلك
المسح الواحد في حق صلوات مختلفة بمنزلة مسحات بدليل انها لو فسدت في صلوة لم يتعد الى اخرى
وبقي اول المسح صحيحا جاز بها اداء الصلوة وكما ينتقض آخر الطهارة بالحدث ولا ينتقض اولها
فانعقاد حكم الاقامة لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لآخرها كمن سافر في آخر اليوم وآخر رمضان
سقط عنه شطر باقي الصلوة وباقي الصيام وهذا لانه لما جاز ان يفصل بعضه من بعض فسادا
فكذلك جاز تغيرا ولان المدة تعتبر من وقت الحدث دون المسح وبعد الحدث قبل المسح
لو سافر تغيرت المدة فكذلك بعد المسح لان الشغل للمدة المانعة من السريان ولان المدة
ليست بعبادة وانما هي وقت والحكم المتعلق بالمدة عدم سريان الحدث الى الرجل والحلول بالرجل
لا المسح وما هو بعبادة بخلاف صلوة واحدة لانها عبادة وهي لا تتجزى صحة ولا تتغير فالاقامة في
لا آخرها توجب تغير جميعها الى الاقامة والسفر لاولها كذلك فاذا اجتمعا وتدافعا غلبت الاقامة
السفر لما قال الخصم وهاهنا لما افترقت الاقامة حيث وجدت والسفر كذلك لم يثبت المعارضة
والتدافع والله اعلم

## مسائل الشرط

واما شرط الجواز عندنا فان يكون الرجلان
طاهرتين بالغسل عند الحدث وقال الشافعي الشرط ان تكونا طاهرتين عند اللبس حتى اذا
ادخل احدى رجليه طاهرة ثم غسل الاخرى وادخل لم يجز ان يمسح الا ان يخرج الرجل الاولى ثم يلبس
واحتج بحديث يرويه عن النبي صلى الله عليه انه قال للسائل عن المسح لا باس اذا ادخلت رجليك
وهما طاهرتان ونحن نحتج بعمومات في باب الامر بالمسح من غير تقييد بما يقوله الخصم وحديثهم
لا دليل فيه لان النبي عليه السلام لم يرد ادخال رجليه معا مع الطهارة لانه لا يتصور كذلك
عادة وانما اراد ادخال كل واحدة بعد واحدة وهما طاهرتان بعد الدخول وقد وجد ولما ذكرنا
ان الخف جعل مانعا من سريان الحدث الى ما تحته فاحتيج الى قيام كمال الطهارة للرجلين عند
الحدث لا عند اللبس ومن الشرط قيام المدة وقد مر من قبل ومن الشرط ان يكون الخف الى
الكعبين لا خرق واختلفوا في قدر الخرق قال علماؤنا رحمهم الله قليل الخرق لا يمنع المسح
حتى يكون قدر ثلاث اصابع او اكثر القدم وقال الشافعي رحمه الله اذا ظهر ما تحت الخف وان قل

يمنع لان ذلك القدر الظاهر وان قل اذا ظهر سرى الحدث اليه لزوال المانع فاذا سرى الى
البعض عم لانه لا يتجزى كقدر ثلاث اصابع الا انا نحتج بامر رسول الله صلى الله عليه بالمسح بالخف
من غير تقييد وخفاف المسافرين في العادة لا تكون كلها جودة ولا تخلو عن قليل خرق وخاصة
في زمنهم اذ كانوا على شدة الفقر ولانه رخص بالمسح دفعا للحرج الناس في النزع واللبس عادة
يوجد مع الخرق القليل فيقع الحرج في نزعه فعلم انه غير معتبر حتى يكثر فانه مع الخرق الكثير قلما يلبس
عادة ثم انما حد اصحابنا بثلاث الاصابع لانها اكثر صدر الرجل اي اولها فاقيم مقام الكل
ولان هذا القدر يتادى به فرض المسح فكان كثيرا في بابه ولذلك لم يجعل اصحابنا قليل انكشاف
العورة مفسدا للصلوة لهذه المعاني ولذلك اسقطوا اعتبار قليل النجاسة لهذا المعنى وستشرحها
في تلك المسئلة

**مسئلة** ومن الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله ان تكون الجوارب
نعلا حتى يجوز المسح عليها وقال صاحباه ليس ذلك بشرط اذا كانا ثخينين وقال الشافعي لا يجوز المسح
بالجوارب وان كانت منعلة لان المسح زيادة على كتاب الله وانما ثبت بالنص بخلاف القياس وانما
ورد النص في الخف ولان الرخصة جاءت لان الخفاف تلبس عادة والاعمال وهذا انما يوجد في حق
المسافر والجوارب لا تلبس للسفر عادة ولا يمشى عليها واحتج ابو يوسف ومحمد بما روي عن غير واحد
من الصحابة رضي الله عنهم المسح على الجورب ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار ولاقامة الاعمال مع
المكاعب ويقع في نزعهما ضرب حرج فاشبهت الخفاف والموقين والجرموقين فوق الخفين وخف
اللبد ونزع الجرموق عن الخف والمسح به ايسر من نزع الجورب وغسل الرجل والعادة في الجرموق
اقل من العادة في الجورب وقياسا على المنعل وكان ابو حنيفة اخذ بهذا بعض الاحتياط ودين الامر
فيما يلبس ظاهرا ويقطع عليه السفر والسفر لا يقطع بالجوارب وانما يقطع بالمكاعب فاما الجرموق
فشيء ظاهر كالخف ويمكن قطع السفر عليه ركوبا وليس العبرة لحال المشي فاما الجورب اذا لم يكن منعلا
فلا يمكن قطع السفر عليه الا انهما يقولان ان الامكان مشيا معدوم فيهما وغير ممكن وركوبا
ممكن بهما والحرج في نزع الجوارب اكثر وبه عملت الصحابة وهذا اقيس

**مسئلة**
اذا لبس الجرموقين فوق الخفين ثم احدث مسح على الجرموقين عندنا وروى المخالف لا يمسح قياسا
على ما لو احدث ومسح بخفيه ثم لبس الجرموقين فاحدث لان الجرموق في الحالين يصير اصلا بنفسه
لحدوث سوى الخف فيصير بدلا عنه الا ترى انه لو نزع احد الجرموقين سرى الحدث الى الخفين
كما لو نزع احد الخفين فلم يجز شرع البدل للخف قياسا لان محال الحدث لا تعرف قياسا بخلاف
الجرموق بلا خف لانه يصير بدلا عن الرجل وهذا عرف بالسنة الا انا نقول انه بدل عن الرجل
وان كان تحته خف كانه على الرجل لا الجرموق فان الخف ان لم يوكد حكم الجرموق لم يضعفه والدليل
عليه ان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق
عنه بدلا مانعا سريان الحدث الى وظيفة بل يمنع السريان الى محل وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح
بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فالآن يصير الجرموق بدلا عنه مانعا سريان الحدث الى بعض تلك
الوظيفة فلا يمكن اثباته قياسا على ما ذكر فلهذا اذا نزع الجرموق بعد المسح سقط حكم المسح لزوال الممسوح

في نفسه لانه اصل بنفسه وليس بتبع للخف ولما سقط حكم المسح سرى الحدث الى ما تحته الا ان الخف يمنع
السراية الى الرجل كما لو احدث الآن فيصير محلا ولما وجب مسح الخف بحكم السراية لم يجز وجوبه عن
رجل دون رجل فان لم يسلم الشافعي جواز المسح بالجرموق بلا خف احتججنا بحديث عمر رضي الله عنه
انه بال وتوضأ ومسح بجرموقيه ثم قال هكذا رايت خير الامة ابا القاسم صلى الله عليه يفعل ذلك
وعن المغيرة بن شعبة رايت رسول الله صلى الله عليه مسح بموقيه ولانهما يلبسان عادة لقطع الاسفار
ركوبا وليس الشرط مشاة فالسفر اكثر ما يكون ركوبا

**مسائل سقوط حكم المسح**
اذا نزع الجرموق ومسح بخفيه تحته وقال زفر لا يمسح لانه تبع للخف فاشبه خفا ذا طاقين
مسح ثم نزع احدهما او مسح بالراس ثم حلقه الا انا نقول الجرموق مزايل عن الخف وهو محل بنفسه كانه
لا خف معه وليس بتبع فاشبه الخف ينزع بعد المسح

**مسئلة** اذا نزع خفيه غسل قدميه
لا غير وقال الشافعي في قول يتوضأ لان سراية الحدث لا تتجزأ الا انا نقول انما سرى اليه الحدث
قبل الوضوء وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت الرجلان فيغسلهما وهو مذهب ابن عمر

**مسئلة** المسح في نفسه السنة عندنا ان يمسح ظاهر الخف دون باطنه وقال الشافعي
يستوعب الظاهر والباطن لانه مسح هو ركن فيستوعب موضع الغسل قياسا على مسح الجبائر ومسح
التيمم وروي عن المغيرة بن شعبة ان النبي صلى الله عليه مسح اعلى خفيه واسفلهما الا انا نحتج
بما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالراي لرايت المسح بباطن الخفين اولى
من المسح بظاهرهما ولكني رايت رسول الله يمسح ظاهرهما ولا يمسح باطنهما وانما نقل عادته وما كان
سنة في عمره ولو كان المسح باطنا سنة لما خفي على علي ولما ترك رايه بما راى وهو مذهب عمر رضي الله عنه
وتوارث الامة وروي عن ابن المغيرة ان النبي صلى الله عليه توضأ فوضع يده اليمنى على خفه الايمن
ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع مرة واحدة الى الساق فهذه الرواية
المغيرة تبين تاويل ما رواه الشافعي من الاعلى والاسفل انه اراد اسفل الخف من الاصابع الى اعلاه
من الساق والقياس الصحيح معنا لان اكمال المفروض من المسح في الوضوء انما يكون بمحل الفرض
كمسح الراس لا يكمل بمسح العنق وانما يكمل بمسح الراس واما الاذنان فمن الراس بالسنة وكذلك
اكمال الغسل المفروض غسلا لا يكون الا بموضع الفرض وموضع الفرض بمسح الخف ظاهره لا باطن
الخف بدليل انه لو مسح بباطن الخف دون ظاهره لا يسقط الفرض عنه والباطن ليس من الظاهر
حقيقة ولا حكما بالشرع ولان باطن الخف عادة لا يخلو عن نجاسة يبست ومسحت بالارض
او طين وبالمسح يزداد شيئا وليس هذا كالتيمم فان الاستيعاب ثم فرض وكذلك المسح بالجبائر
على قولكم ولان المحل لا يفارق بعضه بعضا في مسح الجبائر ولانه احد لم يقل بمسح عقب الخف
وانه مما يغسل

**مسئلة** المستحاضة اذا توضات والدم سائل ولبست الخفين ثم
احدثت حدثا آخر مسحت بالخف ما بقي وقت الصلوة وقال زفر تمسح يوما وليلة لان دمها عفو
الا انا نقول دمها عفو في الوقت ومتى ذهب الوقت لزمها الوضوء بالدم السائل فبعد لا بالوقت
فان الوقت ليس بخارج نجس الا ترى انها لو كانت في الصلوة بطلت صلوتها والحدث السابق

الحال لا يفسدها ولما لزمها الوضوء بالدم السائل قبل اللبس لم يمنع الخف سرايته الى القدم لانه انما يمنع ما يوجد من الحدث بعد اللبس ولما لم يمنع وجب الغسل كالمتيمم لبس الخف ثم راى الماء غسل قدميه لانه يصير محدثا بحدث كان قبل اللبس لا برؤية الماء

مسئلة ومن هذه الجملة المسح على الجباير قال ابو حنيفة رحمه الله هو سنة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فرض لان عليا رضي الله عنه كسرت احدى يديه فجبرها فامره رسول الله صلى الله عليه بالمسح بالجباير ولانه تخفى علة حكمه بحرج يلحقه بنزع الجباير فيتحول اليه حكمه فيا شابه الخف الا ان ابا حنيفة يقول ان الوضوء ثابت بكتاب الله تعالى فلا يمكن الزيادة عليه الا بمثله لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولانه يصير من الوضوء والوضوء بنفسه ثابت بطريق يقيني فلا يمكن اثبات شطر منه بخبر الاحاد والقياس وانما اثبتنا الخف محلا للمسح باخبار مشهورة قريبة من المتواترة وابو حنيفة يامر بالمسح بالجباير عملا بخبر الواحد ولكن لا يفسد الوضوء بدونه • هذا كالطواف بالبيت يؤمر بالطهارة عملا بخبر الواحد ولكن بدونها لا يفسد ويتحلل به الحاج لان اصل الطواف ثابت بكتاب الله والطهارة بخبر الواحد • وكذلك نامر في الصلوة بقراءة فاتحة الكتاب عملا بخبر الواحد ولا نفسدها بتركها لان اصل القراءة ثبت بكتاب الله وقراءة الفاتحة ثبت بخبر الواحد

### فصل الطهور الاصلي

لا خلاف ان الطهور هو الماء لا غير وان اختلفوا فيما يرفع هذا الوصف منه وانما يرفعه النجاسة فيحتاج الى ان نعرف انواع النجاسة والاعيان النجسة التي فيها خلاف • قال ابو يوسف الماء المستعمل نجس نجاسة خفيفة • وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة غليظة • وكذلك رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة • وقال محمد رحمه الله هو طاهر غير طهور ورواه عن ابي حنيفة رحمه وقال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طاهر طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله ثلاث لو غمس فيها الثوب لم ينجس الماء المستعمل وسور الحمار وبول ما يؤكل لحمه • واحتج بان اصحاب رسول الله صلى الله عليه ورضي عنهم كانوا يتبادرون الى شرب غسالة رسول الله وكذلك رسول الله صلى الله عليه توضأ وصب غسالته على سعد بن ابي وقاص وكان مريضا فافاق فثبت انها طاهرة لانه ماء طاهر استعمل في عين طاهر فلا يصير نجسا كما لو غسل به ثوب طاهر • وهذا لان النجاسة لا تثبت من قبلنا واستعمالنا الا بالجمع بين النجس والطاهر فيثبت نجاسة بمجاورة فان تبديل الحكم ليس الينا ولما لم يكن بالاعضاء شيء نجس يجاور الماء لم ينجس وكان يجب ان يكون طهورا كذلك لكن تبدل هذا الوصف لما ادي به من قربة وعبادة • الا ترى ان مال الصدقة يتبدل حكمه لما ادي به من قربة ولم يحل لرسول الله ولم يبق طيبا فكذا هذا لا يبقى طهورا ولان الماء اذا استعمل كان اعلى درجاته بحكم الاستعمال ان يصير بمنزلة العين قبل الاستعمال لان ما منه يتحول اليه هذا غاية ما يتغير باستعماله • الا ترى انه اذا غسل به ثوب نجس يصير نجسا كالثوب نوقه فكذلك هنا يصير كالاعضاء الوضوء واعضاء الوضوء يتادى بها الصلوة ولا تتادى بها فانه انسانا لو احتمل محدثا



وصلى كان صحيحا ولو صلى المحدث بنفسه لم يجز • فكذلك الماء المستعمل يتادى معه الصلوة ولا تتادى به فان محدثا لو تطهر به وصلى لم يجز • ولما جازت الصلوة مع حمل المحدث علم ان المحدث ليس بنجس حقيقة • وكذلك المحدث يعرق في الثوب او يصيبه مطر ويأتي ثيابه لم تنجس فعلم انها طاهرة لا تتغير الا في انه لا يجوز اداء الصلوة ببدن محدث فالماء يصير كذلك ولا يتغير عن الحالة الاولى الا من حيث لا يجوز اداء الصلوة به هذا الكلام ظاهر وعامة مشايخنا ينصرون مذهب محمد ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله • ويحتج للقول الاخر بما روي عن النبي صلى الله عليه لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهى عن الاغتسال في الماء الدائم كما نهى عن البول فثبت انه حرام • ومن قال ان الماء المستعمل طاهر طهور لا يكون حراما • وكذلك من قال طاهر غير طهور لان المذهب عندهم ان الماء المستعمل اذا وقع في ماء لم يفسده حتى يغلب عليه بمنزلة اللبن يقع فيه وقد يمايل في بدنه يصير مستعملا وذلك القدر من جملة ما يغتسل عادة يكون اقل من ماء فضل من ملاقاة بدنه فلا يفسد ويبقى طهورا كذلك فلا يصير الاغتسال فيه حراما حتى يصير الغسالة نجسة فيفسد الكل ولو كان اكثر من الغسالة كقطرة خمر تقع في حب الا ان محمدا يقول لما اغتسل في القليل صار الكل مستعملا حكما فيفسد كله • فان قيل انما نهى الجنب عنه لان الجنب لا يخلو عن المني وانه نجس • قلنا وقد يخلو فان الجنب وان غسل فرجه فهو جنب والنهي يتناوله في هذه الحالة ولان فيه تعليق الحكم بالنجاسة دون الجنابة فلا يثبت الا بدلالة فوقه • فان قيل روي ثم يغتسل منه من جنابة • قلنا فهما حديثان لا تنافي بينهما • واما حديث غسالة رسول الله فعندنا ان رسول الله كان مخصوصا بذلك الا ترى ان الحجام شرب دم رسول الله صلى الله عليه فقال اما انت فقد حرم الله جسدك على النار وشرب دم غيره يوجب النار • وعن ابن عباس رضي الله عنهما انما يجنب الحوض ان تقع فيه وانت جنب • وعن ابن عمر رضي الله عنهما لا يتوضا بماء قد توضي به مرة • ورواه الكرخي في هذا الباب في مختصره عن جابر وابي هريرة • فان قيل روي عن علي وعمر رضي الله عنهما انهما جوزا المسح بالبلل يؤخذ من اللحية فدل انهما كانا يريان المستعمل طاهرا قلنا يحتمل انهما قالا ذلك فيما سال عن الجنب فانا نجيز له ان ياخذ البلل من عضو فيبل لمعة عضو آخر فلا يصير حجة بالشك • دل عليه انه لا يمكن سطرنا اجماع الناس في اسفارهم على ترك جمع الغسالة لمرة اخرى مع شدة الحاجة • وكذلك لا يجمع الغسالة للشرب ويباح التيمم اذا خاف العطش ولا يؤمر بالتوضي وجمع الغسالة للشرب فهذا يدل ان الغسالة غير طاهر • والمعنى يدل عليه وهو ما ذكرنا في مسائل التيمم والترتيب ان باعضاء المحدث حكم نجاسة فيكون بموضع النجاسة لانه مانع من الصلوة يزول بالماء وان الماء في ازالته معتبر بالماء يزيل نجاسة عين بدلالة ان الازالة لم بفعل الملاقاة فاراد به الوضوء او لم يرده فيلحق الماء ايضا بما ازال النجاسة عينا ويفارق حكم الماء حكم العضو لان العضو ثبت له حكم النجاسة بخلاف القياس لان القياس ان يكون النجاسة بمحل حلته النجاسة لا بمحل آخر وانه ثبت شرعا بخلاف القياس فيثبت بقدر ما اثبته الشرع في حق اداء الصلوة بتلك الاعضاء لا غيرها واما نجاسة الماء بالاستعمال فقياس وهو

يتحول الماء بالاعضاء اليه لما ثبت بالدليل ان الماء في ازالته بمنزلة ما لو كان بها عين النجا
ولو كان فساد الماء بسبب القربة التي قالها محمد لما تغير اذا توضأ متبردا او وضوء محدث لانه لم يؤد
قربة ● فان قيل بالاعضاء حكم نجاسة والحكم لا يقبل التحول الى الماء ● قلنا لو لم يلحق بالعين في
حق الازالة لما ثبت حكم التحول كما ذكرنا فكان لا يتغير صفة الماء كما في الثوب الطاهر وقد تغير
بالاجماع او بالدليل الذي ذكرناها فثبت انه يتحول اليه ما كان بالعضو حكما ولا يثبت الا ما
يعتبر حكمه ● فان قيل ما قولكم في طاهر توضأ في اناء النجاسة ● قلنا وهي ان تغير او وضوء على قول
محمد حتى لم يبق طهورا ● واما الحجة على قول زفر في ان الطهارة على الطهارة طهارة جديدة
وعبادة ونور على نور على ما جاءت الاخبار ولكن طهارة جديدة حكما لا بازالة نجاسة
حكما فصارت الطهارة مع طهارة وعلى حدث سواء حكما وبالله التوفيق **مسئلة**
اختلف مشايخنا رحمهم الله في غسالة بني آدم ● منهم من يقول هو نجس عينا كالبول والخمر لا
يجوز استعماله بوجه ● وقال بعضهم نجس نجاسة مجاورة كما لو وقع في الماء نجاسة يجوز ان ينتفع
به وراء الشرب كالدهن النجس يستصبح به وجه قول الاول ان الماء نجس حكما لا عينا جاور
ما سبه نجاسة الخمر والبول والميتة بخلاف ما اذا حلت به نجاسة فان النجاسة كانت بالمجاور
لا يتبدل حكم العين الاول فبقي العين الاول في نفسه على حكم طاهر كالثوب يصيبه نجاسة ●
وجه قول الآخرين ان هذه النجاسة في حكم عين نجاسة كانت بالعضو فتحول الى الماء على ما
بيناه في المسئلة الاولى على اختلاف الاقوال ● ولما كانت نجاسة بحكم حوالة ما بالعضو اليه
بازالة الماء حتى حكمنا بالزوال بنفس اصابة الماء وجب اعتباره بنجاسة المائع ثبتت بحوالة
النجاسة من غيره اليه لا بنجاسة تثبت لعين المائع بنفسه شرعا من الخمر والبول وهذا اقيس
والله اعلم **مسئلة** المحدث اذا توضأ في ثلاث آبار او اجانات لم يطهر عند
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يطهر بالثالثة واتفقوا ان الماء كلها تصير مستعملة واما
الثوب النجس يغسل في ثلاث اجانات فكذلك جواب محمد ● وعن ابي يوسف روايتان اما محمد
فانه يقول ان الغسل في الاناء وصب الماء عليه واحد قياسا لان الماء في الحالين ينجس بملاقاة
النجاسة ثم حكم القياس يسقط ضرورة كما اذا اغترف وصب على العضو ليمكنه التطهير فكذلك
اذا اغتسل في الاناء ● الا ترى ان الدلو التي بها يغترف يقع في الماء والحدث يزول بنفس الوقوع
ولم يجعل الاناء نجسا به ليمكن التطهير فكذلك هذا ● وكذلك الفم يصيبه حدث الجنابة فيغسل
فيطهر ولا يمكن صب الماء عليهما والتسييل وكذلك الحب والاواني الا ان ابا يوسف يقول
القياس في ذلك كله ان لا يطهر الا انا تركناه ضرورة عدم الامكان بطريق اخرى اقرب الى
التطهير من هذه والضرورة ترتفع بالاغتراف من الاناء او الصب من الاناء وانه لا حرج
في ذلك اذ العادة في الغسل من الاواني بالاغتراف والصب وكذلك من الابار بالاستقاء
دون الوقوع فيها ولا حرج من حيث العادة ولما امكن التطهير بالاغتراف والصب فلا حرج
وهذه الطريقة اقرب الى التطهير من حكم القياس من الوقوع فيه مشاهدة وحسا فان الماء

يصير جاريا عليه اخذنا بالقياس اذا وقع فيه ● واما الثوب فكذلك على احدى الروايتين عنه
فاما الاخرى فذهب الى ان الناس اعتادوا غسل الثياب في الاجانات فلو نزعناهم عن ذلك الى
الصب عليه لحرجناهم ● واحتج فيما اذا اخذ الثوب وآخر يصب الماء عليه والله تعالى ما جعل
في الدين من حرج فجوزناه لما ذكرنا من الحرج ● والحق بالفم والحب الذي لا يمكن غسله باجراء الماء
عليه **مسئلة** اذا دخل الجنب بئرا يطلب دلوا وقع فيها وليس ببدنه نجاسة ثم
خرج ولم يدلك ولم يقصد اغتسالا فان الماء ينجس وكذلك هو عند ابي حنيفة رح ● وقال ابو يوسف
الماء بحاله والرجل بحاله ● وقال محمد الماء طاهر وكذلك الرجل طاهر لان الماء يطهر بنفسه فيطهر
الرجل كما لو وقع في ماء جار والماء بحاله لانه لا نجاسة بالعضو الحدث حقيقة ● وانما يجعل الماء
المستعمل غير طهور بحكم اقامة القربة كما جعلنا الصدقة غير طيبة حتى حرمت على رسول الله فاذا لم
يقصد الاستعمال لم يحصل القربة ● وابو حنيفة يقول لما طهر الرجل بلا قصد علم انه ملحق حكما بنجاسة
به فلا قربة بغير نية ولما ثبتت الطهارة من طريق زوال النجاسة لا اقامة قربة ثبت لا محالة
حكم الزوال الى الماء لانه ازاله ● ولما ثبت صار مستعملا كما لو قصد فلا يفيد طهارة كما لو كان
بعضوه نجاسة ● وابو يوسف يقول لو حكم بزوال ما به من الحكم الى الماء صار مستعملا وعجز عن
الازالة فلا نحكم بالزوال حتى لا يدور ● فاما اذا قصد الاستعمال فنجاسة الماء باستعماله في شيء
نجس حكما ونجاسته في نفسه بخروجه عن ما نجس بخلاف نجاسة حقيقية لان نجاسة المحل يتحول عين
النجاسة اليه وما ههنا الا حكم ولا سبيل الى نجاسة الماء الا عين الماء واعتباره يؤدي الى
الدور وكلام ابي حنيفة اقيس واحق والله اعلم **مسائل الاسآر**
سور الحمار عندنا طاهر يقينا ومشكل كونه طهورا وقال الشافعي طاهر طهور لانه جعل سور كل
حيوان ينتفع بجلده طهورا على ما نذكر بعد هذا ● واما نحن فانما اشكل علينا لانا نعتبر السور
باللحم فكل حيوان حرم اكل لحمه لا لاحترامه كان سوره نجسا ولحم الحمار مشكل حرمته لاختلاف
الاخبار ولدلالة القياس على طهارته فانه من الدواب الاهلية المخلوقة لمصالحنا على الفرس
والبقر والابل ولانه يرى الحمر حلالا فهذا اولى لانه للاختلاط بنا تاثيرا في اسقاط
النجاسة والحرمة تخفيفا علينا فنحتاج الى ان نتكلم في هذا الاصل وانه **مسئلة**
سور الهرة مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ذكره في الجامع الصغير وفي الصلاة احب الي
ان يتوضأ بغيره ● وقال ابو يوسف رح فيما روي عنه لا باس به لان النبي عليه السلام كان يصغي
الاناء للهرة فتشرب منه ثم كان يتوضأ به ● وقال عليه السلام الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين
والطوافات عليكم ● الا انا نقول الهرة سبع قال النبي صلى الله عليه وسلم الهرة سبع ولانها ناب
● ولهذا حرم اكلها وسور السباع نجس على ما نذكر ولهذا علل النبي عم لطهارته بالطواف علينا
فانه لو كان طاهرا بنفسه لما تعلق حكم الطهارة بضرورة الطوف فان الذي سقط بالضرورة حرمة
اصلية كاكل الميتة ونحوها ● ولما كان السقوط بحكم الضرورة وهو غير شاملة لانه يمكن التحفظ بماء
آخر بلا كثير حرج لم ترتفع الكراهة كسور الفارة والنجاسة اقل من قدر الدرهم ● وعن ابن عمر رض

انه كره التوضي بسور الهرة والحمار • وعن ابن عباس رضي الله عنهما اذا ولغ الكلب والسنور
في اناء احدكم فاغسلوه سبعًا • واما حديث الاناء فمحمول على حال اباحة السباع **مسئلة**
سور الكلب نجس • وقال مالك رحمه الله طاهر لان الماء القليل والكثير عنده سواء على ما نذكر
ويحتمل ان يؤكل الكلب عنده على ما قاله داود وان سلم حرمته ونجس قليل الماء فانه يحتج بانه
من الطوافين علينا كالهرة • قال وانما امر رسول الله بالغسل عن ولوغ الكلب تعبدا • وعامة العلماء رحمهم الله
احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا
وباخبار اخر نذكرها في اختلاف العلماء في تحديد الغسل • ولانه ذو ناب من السباع وسور
السباع نجس على ما نذكر • واما عذر الطوف فغلط منه وانما الطوف من عادات اهل البادية والنبي
صلى الله عليه نهى عن مخالطة الكلاب ولا ضرورة فيها والضرورة بالحاجة وليس لنا من الكلاب
حاجة الا للحراسة والاصطياد وتكون خارج البيوت لا في البيوت بخلاف الهرة لانا نحتاج
اليها لاصطياد هوام البيت وذلك يكون في البيت فيلحقنا ضرر الهوام باخراج الهرة عن البيوت
واما الغسل تعبدا فلا يجب الا في طهارة الصلوة فانه يتقرب به الى الله تعالى عبادة وغسل الاناء
بنفسه قط لا يقع عبادة **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله سور السباع كلها نجس الا الهرة
وقال الشافعي رحمه الله طاهر سور ما يجوز الانتفاع بجلده كالنمر والفهد والاسد لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المياه التي تكون في الفلوات وما ينوبها من السباع فقال لها
ما حملت في بطونها وما غبرت فهو لنا طهور شراب • والمعنى فيه انه حيوان طهر جلده حتى يجوز الصلوة
عليه فيكون سوره طاهرا قياسا على الشاة والفرس والحمار وعكسه الخنزير • وهذا لان الجلد لما
طهر علم ان عين الحيوان طاهر لان الجلد من عينه • ولما ثبت طهارة العين واللعاب والعرق مما
يتولد من اللحم كان في حكمه كما في الادمي والحمار • ولهذا قلنا ان سور الكلب لما كان نجسا لم يجز بيع
الكلب لانه يدل على نجاسة العين فيصير كالخنزير • وهذا اصل تمسك به الشافعي • ولئن سلمنا ان
سور الكلب نجس بالاختلاف بيننا وبينه وعينه طاهر يجوز بيعه عندنا فاذا لم يسلم اثبتناه بدليل
والدلايل فيه واضحة وان سلم بطلت قاعدته وخرجت المسئلة فان الذيب والكلب سواء في كل وجه
والحجة من طريق الاثر ما روي عن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو
يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا • فلولا انهما كانا يريان
النجس بورودها والا لم يكن لسؤال عمرو ولا لنهي عمر معنى • وسئل رسول الله صلعم عن المياه التي
تكون في الفلاة وما ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا • فدل التعليل
لنفي النجاسة بكثرة الماء ان الورود سبب منجس ويكون الرواية الاولى على حال الابتداء قبل
تحريم السباع بهذه الرواية ويكون الاشكال في انها اذا وردت الماء رابت وبالشك كان اشكل
عليهم ان هذه العادة توجب النجس وان لم يعلم بذلك فانزل رسول الله الاشكال على ان حديثهم انه
كان قبل التحريم لم يكن حجة وان كان بعده يكون حجة فلم يصر حجة حتى يثبت التاريخ • ويحتمل انه سئل
عن المياه التي بين مكة والمدينة في عموم الاحوال وهي كثيرة بسيطة او جارية • والنهي في المسئلة

انه سبع حرام الاكل فيكون نجس السور كالكلب والخنزير وهذا المعنى مؤثر وهو ان حرمة الاكل قد يكون
لفساد الغذاء كالذباب والخنفسا وما لا يتغذى به من التراب وغيره لانه ما ابيح الا للغذاء في الاصل
فيصير الاكل بدونه عبثا او يكون للحرمة الخبث طبعا كالضبع والسلحفاة والعقارب ونحوها مما
لا يعتاد الناس اكله بغير شرع لاستخبابهم اياها فانه تعالى قال ويحرم عليهم الخبائث او للنجاسة
فان الله تعالى حرم اكل كل شيء نجس بنفسه او بمجاوره كالخمر والماء فيه نجاسة او للاحترام كما في الادمي
بني نحوها كما حرم القتل وسائر انواع الاتلافات ولا لاحترام للذئب والاسد بل الذئب حلال قتله
في الحل والحرم ولا للخبث فانه قبل التحريم كانوا يا كلونه ولا لعدم الغذاء فانه يغتذى فلم يبق الا النجس
فعلم ان الماكول منه نجس لما عرف وهو اللحم والشحم والرطوبة تتولد من اللحم فكان نجسا كانه تسلم انه
يكون في حكم المتولد منه • ولان التحريم للاهانة اثر في النجاسة كالخمر لما حرمت للاهانة نجس ولما كان
ذا اثر صح تعليل حرمة الكلب بالنجاسة لا انا نجوز بيعه لان النجاسة لا تدل على تحريم البيع على اصلنا
فان بيع السرقين والدهن النجس يجوز • ولان الحرمة ليست بشاملة فان الجلد والعظم والشعر
والعصب وما لا يؤكل منه طاهر حلال فاشبه دهنا ماتت فيه فارة فانه نجس ويجوز بيعه عندنا والبيع
انما يحرم بتحريم مطلق لا من وجه دون وجه • فان قيل اللحم حرم لا للنجاسة بل لفساد طبيعي فانها
حيوانات ناهبة فيتعدى الى الاكلين فحرمها الشرع صيانة لنا عن ذلك • قلنا وانا لا نسلم لك
ان هذا السبب محرم الاكل حتى لا بد لدليل شرعي على ان هذا علة مصلحة مطلوبة في العاقبة و
علل المصالح تجري مجرى الحكمة فيما شرعه الله باسبابه ليكون ادلة على صحة الاسباب ولا يكون
بنفسها علة وهي مما لا ينال العلم بالراي والقياس وقد يغالب الراي على ان مثل الحرمة مما نذكر
من السبب يوجب نجاسة ليكون اذل في ايجاب المجانبة كما في الخمر فانها حرمت لانها تفسد عقولا
بطبعها فحرمت بنجاسة فكذا الكلب والله اعلم • واما الجواب عن الاحتجاج بالخبر فقد مر والجواب
عن الطهارة فقد حيوان لا تاثير له في الطهارة والنجاسة فانه ممنوع وانما له التاثير لجواز الانتفاع
بالجلد وانه بدون الحيوان سبطل بالميتة فلعاب الميتة نجس والانتفاع بجلده قائم كما في الذئب
والفهد • وهذا لان الجلد لا يتولد منه اللعاب وانما يتولد من اللحم فيجب اعتبار اللعاب باللحم
لا بالجلد ولا يؤكل فصارت السباع المحرمة بمنزلة الشاة الميتة لا فرق بينهما في التحريم فيجب اخذ
حكم احدهما من الاخر لانما ليس بحجر • فاما الفرس فقد ذكرنا انه حرام اكله لاحترامه عند ابي حنيفة رحمه الله
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان سوره مكروه مثل لحمه • فاما سور الحمار فهو عندنا في حكم لحمه ولحمه
مشكل وليس بحرام بات وكذا السور لا نفرق بينهما في حكم التحريم والنجاسة بوجه • ولما الهرة
فكان القياس فيه انه نجس سوره ولكنا تركناه بالنص للضرورة والمستباح للضرورة دليل
على النجاسة بدونها كالميتة وكدم المستحاضة لما سقط حكم الحدث عنه للضرورة علم انه حدث
في غير الضرورة • وتعليلنا لبيان النجاسة لا لابقائها مع الضرورة • والعبارة المحررة للقياس
على الموت ان السبع اسم اوجب تحريم الماكول عادة للاهانة فيوجب تحريما بنجاسة قياسا على الموت
وتخمر العصير وذلك لان التحريم للاهانة يوجب الاجتناب عنه والنجاسة تؤكد ذلك • ولا يدوم

دوابّ البحر سوى السمك ونحوها لانها ما كانت تؤكل عادة للعقلاء قبل الشرع ولانا علّلنا
نلحق اسم السبع بالموت وبينا المعنى الاعم الذي به تعلق التحريم بالموت فانها لا ينجس بالموت
نعم انها دوابّ لا تقبل النجاسة شرعا وتعليلنا لما يقبل فالعلل المجنسة لا تعمل الا في
محالها وما نحن فيه قابل فالكلب قد ينجس بالموت ينجس السباع كلها ** مسئلة **
ادا مات في الماء القليل ما ليس له دم سائل لم ينجس لنا وقال الشافعي ينجس الا السمك والجراد
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الآية ولم يفصل فهو على العموم والتحريم لا للاحترام او لخوف
فساد العاقبة دليل على النجاسة على ما ذكرتم في المسئلة الاولى بخلاف الذباب لانا حرمنا لخوف
فساد في العاقبة على ما مر والفقه فيه ان الموت سبب ينجس شرعا كالخمر والدليل عليه ان
الشاة طاهر وتنجس بالموت وكذلك الادمي وكذلك ذبيحة المجوسي نجس لان ذبحه موت حكما
وذبيحة المسلم طاهر لانه تذكية وفي حق الشاة لا يقع بينهما فرق ولا يلزم السمك والجراد
لان الشرع استثناهما بخلاف القياس فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه ولا يلزم جلد الميتة
فانه نجس ولكن الشرع جعل الدبغ مطهرا كالخمر نجس وتطهر بالتخلل ولعلمائنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه انه قال اذا مات في الاناء ما ليس له دم سائل لم يفسد الماء وعن النبي صلم
في الحديث المشهور اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه فان باحد جناحيه داء وبالآخر دواء
وانه ليقدم الداء على الدواء ومعلوم ان الطعام الحار اذا مقل فيه الذباب ولو كان موته يوجب
تنجيسا لما امر بذلك ولنا الفقه في المسئلة فيبنى على بيان دليل النجاسة في الشاة الميتة
ماله دم سائل فنقول ان النجاسة تثبت بتحريم الاكل المتعلق بالموت فانها لو ذكيت حلت وحرمت
بسبب الموت والله تعالى اضاف التحريم الى الموت فقال حرمت عليكم الميتة ولم يذكر النجاسة وقد
ذكرنا ان التحريم للاحترام شرعا فيما يعتاد اكله يدل على ان التحريم للنجاسة ليكون ادل على
الاجتناب الذي يوجب التحريم ولانه كلام معقول المعنى وما ليس له دم سائل لا ذكوة له وحرمته
ليست من قبل الموت بل بسبب انها خبيثة او غير مغذية كما هو اكل التراب والحجر ولهذا حرمت فيهما واذا
لم يوجد الموت المحرم لم يوجب النجاسة فلما ثبتت صفة الحرمة على ما مر بتركه فلا يتصور ثبوته
قبله والدليل على ان حرمة اكل هذه الحيوانات ليست بالموت ان حل الاكل يجوز وال الحيوة متعلق
بذكاة شرعية وهذه الحيوانات ليس لها مذبح ولا محل الذكوة فكانت حراما لفساد اكلها طبعا
الا ترى ان ما يصلح منها كالسمك والجراد كيف حل بلا ذكوة ووجه آخر ان الذبح في الشرع
مطهر والموت منجس ظاهرا ومتى علق الحكم بعينها لم يكن امرا معقولا ويكون امرا والنص
معلول على وجه موافقة الراي ما امكن فنقول الذبح مطهر بواسطة اراقة الدماء السائلة لانه
لا يؤثر الا في اراقة الدماء ولهذا اختص بعروق تفور بالدم والسنة ان النبي صلى الله عليه ما
انهر الدم فكل وكذلك ذكوة الاضطرار جعلت بجرح مدم في اي اصل حتى لم يكن ذكوة في العرز والظلف
لانها ليسا بمحل الدم فيصير مطهرا بواسطة اراقة الدماء السائلة ليصير مميزا بين الطاهر
والنجس فلا يخبل الطاهر بالنجس اذا مات وتغيرت احوال الحيوة وذهبت قوى الطبايع حتى عاف

ما يبقى من الدماء التي لا تسيل بالتذكية بين اللحم وفي العروق يكون طاهرا ويؤكل باللحم لكن لكل
وكذلك النبي صلى الله عليه احل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان فالحقا باللحوم
وكذلك الله تعالى يقول او دما مسفوحا اثبت الحرمة بصفة السيلان ونفى وراء ذلك لانه
قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الآية كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خمس
من الابل السائمة شاة ولا زكوة في العوامل فاختص بصفة السوم وكذلك السمك والجراد لم
ينجسا بالموت لانه لا دم فيهما وكان حال الذبح وغيره فيهما بمنزلة لو قوع الفتح عن اراقة الدم
فان قيل ذبح المجوسي يريق ولا يطهر وجرح الصيد في اللحم يطهر وان لم يرق دما وكذلك
الاصح بالذبح يحل وان لم يسل لانهدام بعارض قلنا الكلام في الاصل وهو ذكاة الاختيار
وانه مريق وربما لا يريق لعارض فلا يعتبر وكذلك الجرح القائم مقام الذكوة للضرورة لدوم
الاراقة الدم ربما لا يخرج لعارض فكان متعذرا لتعذر خروج الدم وتحقق الخروج فعلق الحكم
بالسبب المريق وقام مقام العلة تيسيرا واما ذبح المجوسي فقد جعل غير ذكوة شرعا
والحكم تعلق بالسبب وهو الذكوة الشرعية لا بنفس الاراقة فسقطت الاراقة ودار الحكم مع سببها
تيسيرا علينا كما قلنا في المشقة مع السفر والعقل والبلوغ على ما عرف في غير موضع فاذا صارت
الذكوة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت مقامها حكما صارت الموت منجسا لانه
سبب خلط الدم بغيره بفساد البنية بالموت وذهاب قوى الطبايع التي كانت تمسكها بقواها
في معادنها عن غيرها فتصير النجاسة معقولة لمجاورة الدماء النجسة كما صارت الطهارة معقولة
بسيلان النجس منها قبل الفساد فتبين بهذا ان ما لا دم له فحال الحيوة فيه والممات سواء
والتذكية وعدم التذكية ويدل على صحته فصل جلد الميتة اذا دبغ على ما ذكرنا في الجواب من كان
في آخر المسئلة ولذلك قال علماؤنا رحمهم الله ان دماء هذه الحيوانات التي لا تسيل لا ينجس
الثوب وان اصابه وكثر منه ويدل عليه ان ضرورة الناس في غسل مواضع الاستنجاء اسقطت حكم
تلك النجاسة حتى عفي عن غسلها وكذلك ضرورة طوافهن اسقطت نجاستها فلان يسقط فيما
نحن فيه والضرورة اتم اولى فان ضرورة الناس في موت الذباب في الاطعمة وديدان الخل في
الخل شاملة فوق تلك الضرورات بكثير فاما الجواب عن الآية ان التحريم فيما نحن فيه لانه
لا يتغذى بها ولانها مستخبثة فلا يدل على النجاسة كما في حال الحيوة وجلد الميتة لازم فان الدبغ
لا يعمل الا في ازالة ما يتعلق به من الدسومة والرطوبات فعلم ان الطهارة في ذواتها وان الموت
لم ينجسه بنفسه فان قيل لو كان الفساد بالمجاور لكان مما لا يفسد متقوما كالثوب الملوث دما
والذهب النجس بانكاره عندكم والجواب ان الجلد بالدسومة التي فيها مما يتغذى به ويؤكل الا
ترى انه ماكول من الطيور والحمل الحنيذ فينجس من الطريقين اللذين ينجس بهما اللحم لانه ماكول
خلقة في الاصل ثم فارقه في الطهارة بالدبغ لان اللحم عينه ماكول وقد حرم فلا يتصور الا ان الذي
عنه والجلد ماكول بغيره وهو اتصال الدسومات به خلقة فقبل ازالة الفي عنه بالدبغ فبقي غير
ماكول ما بقي منه صافيا عن رطوبات الدماء السائلة النجسة فقبل التطهير الا ان الاتصال لما كان

خلقة جملة لك اصلا والتحق باللحم لا عا نيجس بمجاور طاهر ثم لما قبل الفصل اعتبر بالثوب
نجس في قبول الطهارة فكانت بزوال المجاور لا يتبدل العين في نفسه او تغير صفته فعلم ان عينه
تنجس بالموت بخلاف الخمر لانها تنجس بالشدة وذلك صفته وحال فيها لا لغيره جاوره واذا تحمض
بالتخلل تبدل الوصف منه لان زال منه بعضه فلم يكن لمجاور بثبوتا ولا زوالا والجلد طهر بمجاور
زال عنه فعلمنا ان النجاسة بالموت بسبب مجاور ونجس او تحريم الاكل لا بنفسه والله اعلم

مسئلة وقد قال علماؤنا رحمهم الله في ودك الميتة يخلط بودك الذكية والميتة
غالب لا يجوز بيعه وان تنجس لمجاور فكان الجلد بتلك المنزلة قبل الدبغ ولهذا قال علماؤنا ان
كل حيوان ليس له دم سائل لا ينجس الثوب وان زاد على الدرهم ولهذا المعنى قلنا ان صوف الميتة
وشعرها وعظمها وعصبها طاهر ولو وقع في الماء لم ينجسه وقال الشافعي نجس لقول الله تعالى حرمت
عليكم الميتة وقال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وقياسا على شعر الخنزير
والمعنى فيه انه جزء نام بحيوة الاصل فينجس بالموت قياسا على الاذن وساير الاطراف وهذا لما
مر ان موت الحي متنجس بنفسه وجعل النمو بحيوة الحي دلالة على الحيوة كما في اللحم ولانه لا اشكال
في حيوة العظام الداخلة انها حية فقوام الصورة اكثر من قوامها باللحم وكذلك الحي يتألم
بما يصيب العصب والعظم والالم دلالة على الحيوة والله تعالى يقول قال من يحيي العظام وهي رميم
قل يحييها الذي انشاها اول مرة وكذلك السن عظم ونجح طاهر من الانسان ولا يلزم البيضة
فانها لا تنجس بموت الطير لانا قلنا وجب ان تنجس بالموت وموت السفينة ليس بموت الاصل بل
بان لا تستو ولا تنقلب فرخا نحو نقابها فتنها الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض الصيد ضمن الجزاء
لانه في حكم الحي ولو اكل صيدا منه بوحاتم بعض شيئا او باع ذلك الصيد لانه ميت ولا يلزم اذا
جز الصوف او قطع القرن فانه لا ينجس لان الاثر الذي عن الاصل او النمو بنفسه جعل بمنزلة
الذكاة في حق الشعر بالشرع لانه ينتفع هكذا كما جعل موت السمك ذكوة شرعا وانا موتها بموت
الاصل وهي متصلة به كساير اجزائها ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه مر بشاة ميمونة
وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقالوا انها ميتة فقال عليه السلام انما حرم من الميتة اكلها
وانه حديث مشهور وقد ورد لبيان ما يحرم دون ما لم يحرم لان انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه
ولهذا المعنى استقبلها رسول الله والمعنى منه ما مر لا ينجس بنفسه ولكن يأخذ سبيل ما يحرم
ستعلق به وانما تعلق به تحريم الاكل وهذه الاشياء غير ماكولة لفسادها لا لبوهتها على ما مر او
لاتصال الرطوبات النجسة والدماء السيالة بالجامد فيها والعصب شيء صقيل لا يتعلق به منها
شيء فلا ينجس لعدم العلة ويكون كالجلد بعد الدبغ والشعر والقرن لما تعلق بهما شيء من الرطوبات
معاينة فان قيل شعر الادمي نجس بالموت قلنا لا كذلك وقد روى الكرخي عن اصحابنا انه
شعر الادمي طاهر حيا وميتا وهو الصحيح فتحاله لا ينجس شعر الكلب ونجس شعر الادمي لكن
لا ينتفع بشعر الادمي احتراما له كما لا ينتفع به اذا حلق من الحي او نقول سلمنا لكم النجاسة بالموت
ولا نسلم لكم موت الشعر والموت انما يحل الحي والشعر لم يكن حيا وكذلك القرن بدلالة ان الحي لا

يتالم بقطعه اذا لم يتصل اثره بالعظم نحو قص الظفر وتقصير طرف من الشعر يحز لحو بموت
من الادمي فلا يتالم بقشره وكذلك كل طرف من اللحم يموت فلا يتالم بقطعه ما لم يتصل بالحي منه
فثبت انه لا بد من الالم في قطع جزء حي من الحي والنمو لا يدل على الحيوة الحقيقية كنمو النبات
بل الدليل على الحيوة نمو الشيء بنفسه كالحيوانات تنمو منفصلة عن محالها التي تنبت فيها والشعر
والقرن يتنموان بمحل النبات منه كساير النبات من الارض فيدل هذا النمو على عدم الحيوة حقيقة
ولا يلزم اليد فانها تنمو بالاتصال بالجملة لان اليد من الحي في اصل الخلقة لا انه ينبت من الحي
فاما القرن والشعر فهما ينبتان من الحي وعن الطريقة لا حيوة في العصب فاما الاسنان ففي
الاخبار من قال انها عصب ولهذا تالمت ومنهم من قال اعضاء عظم وتالم الحي بانها لاتصال العظم
باللثة لانه الريح يحرك السن فيتجع منه اللثة والطريقة الاولى اقرب الى باب الفقه وصناعة الفقهاء
فاما الجواب عن الاول فان النبي عليه السلام فسر بان الحرام هو الاكل ولما ذكرنا ان هذه الشعور
يطهر بدبغ الجلد وكذلك العظم يدبغ مثله ولو تنجس العين لما طهر لانه لا يتبدل العين فثبت ان
النجاسة كانت مجاورة فزالت بالدبغ ولا يتصور والشعر عين مجاور وعرق تحسا بزوال بالدبغ
انما يعرف ذلك في الحق وعن ابن ابي انه لو صح لقيل به وسيم ينسخ وهو عليه السلام يقول في
شاة ميمونة هلا انتفعتم باهابها ثم علل ذلك بقوله عليه السلام انما حرم من الميتة والله اعلم

مسئلة جلود السباع التي لا يؤكل لحمها ويطهر بالدبغ يطهر كذلك بالذكوة
وقال الشافعي لا يطهر لان هذا ذكوة لم تفد حلة فلا تفيد طهارة قياسا على ذكوة المجوسي ولان
الجلد تبع للحم وهذا لما ذكرنا ان النجاسة مع الحرمة والطهارة مع الحل ولعلمائنا ما روي عن
النبي صلى الله عليه دباغ الاديم ذكوته فشبه الدباغ في افادة الطهر فعلم ان الذكوة اقوى من الدبغ
في ذلك الحكم فان قيل ذكوته اي طهارته قلنا الذكوة على الحقيقة اسم لفعل مخصوص في اللغة
وان الطهارة حكم الذكاة فلو اريد بها حكمها كان مجازا والكلام لحقيقته والمعنى فيه تحقيق
تمثيل رسول الله وذلك لانه حيوان ينتفع بجلده مدبوغا فكذلك مذكى قياسا على الشاة
والفرس وذلك لما ذكرنا ان الدبغ انما افاد الطهر من حيث ازال الرطوبات والدماء السيالة
النجسة منه والذبح في تسييل ما هو نجس بمنزلة الدبغ بل فوقه لان الدبغ يزيل بعد الاتصال
والذبح يمنع الاتصال فان الاتصال بعد فساد النسج بالموت فاما قبل الموت فكل شيء يكون منه
يكون في محله ومعدته المخلوق له بينه وبين غيره حاجز على ما خلق الله تعالى كما بين الفرث والدم
وبين اللبن حتى يخرج طاهرا فان قيل الجلد يكون متصلا باللحم واللحم نجس فكيف يكون الجلد
طاهرا قلنا من مشايخنا من يقول اللحم طاهر وان لم يحل الاكل ومنهم من يقول نجس وهو الصحيح
عندنا لما مر ان الحرمة في مثله تدل على النجاسة ولكن نقول بين الجلد واللحم جلدة رقيقة تمنع
مماسة اللحم للجلد الغليظ فلا ينجس والجواب عن الاول ان هذه الذكوة افادت حلا حيث
افادت طهرا فالعين انما يوصف بالحل على حق استعماله من حيث يصلح له وقد حل بالذبح استعمال
الجلد كما يحل بالدبغ وان لم يفد حل اللحم فلا جرم لم يفد طهر اللحم ولانه هذا الحيوان كان حلول

الانتفاع به ما يستفاد الحل بالذكوة لكنها تمنع التنجس الذي كان يحصل بالموت فيبقى طاهرا منتفعا كما كان حال الحيوة بخلاف ذكوة المجوسي فانها بالشرع جعلت ميتة لما مر من قبل فلا تفيد احكام الذكوة شرعا وان تحققت حسا * وان قيل وههنا كذلك لان ذكوة المجوسي انعدمت حكما لان الفاعل ليس من اهلها شرعا وههنا المذكي ليس بمحل الذكوة شرعا وكما ينعدم السبب الشرعي بانعدام الفاعل شرعا فكذلك ينعدم بانعدام المحل شرعا * قلنا وهل النزاع الا فيه فان الذبح محل الذكوة الشرعية عندنا * فان قيل محل الذكوة الماكولات فانه شرط يتعلق حل الاكل به * قلنا لا بل يتعلق بها حل الاكل وحل الانتفاع بالجلد فلا يخرج عن المحلية الا بخروجها جميعا * فاما اذا بقي الجلد حلالا بقي الاصل محلا للذكوة لان فوات المحلية ان لا يتصور فيه حكم ذلك السبب اصلا * واما اذا تصور من وجه كان محلا لذلك الوجه * فان قيل الجلد تبع للاكل * قلنا لا كذلك في حق الانتفاع بعد الموت فانه ينسلخ عن اللحم وينتفع بكل واحد منهما بلا تعلق بالاخر وجنس منفعة احدهما لا يوجد في الاخر فكانا اصلين والذكوة مشروعة لمنفعة بعد الموت لا لحال الحيوة * وكذلك الشاة الميتة ينتفع بجلدها بدبغ ولا ينتفع بلحمها فكذلك ما نحن فيه والله اعلم

مسئلة ولهذا قلنا ان جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وعند الشافعي لا يطهر لان عينه حرام كالخنزير وعندنا عينه ليس بحرام كالخنزير بل هو كالفهد حتى جوزنا بيعه والمسئلة مذكورة في البيوع ولان الميتة اشد حرمة منه فان الكلب مما ينتفع به والميتة لا ينتفع بها كذلك بوجه * ثم جلد الميتة يطهر بالدبغ فجلد الكلب اولى * وقد قال بعض مشايخنا جلد الخنزير انما لا يطهر بالدبغ لانه لا يندبغ لان شعره ينبت من لحمه وقال بعضهم لا يطهر وان اندبغ لان عينه محرم شرعا كالخمر حتى لم يحل بيعه ولا الانتفاع به بوجه من الوجوه بخلاف الميتة فان الميتة كانت محل الانتفاع بها قبل الموت وانما حرمت من قبل غلبة النجاسة المجاورة كودك الميتة يغلب على الحلال منه فكان حراما بغيره لا بنفسه فيقبل الطهارة بالازالة اذا امكن ازالة الا ترى انا ابحنا الانتفاع بشعر الميتة دون الخنزير * فعلى هذا الاصل لا تخرج المسئلة الا بناء على جواز بيع الكلب وان شئت احتججت بقول النبي صلى الله عليه ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل * والمعنى فيه انه حيوان يجوز الانتفاع به حيا فيطهر جلده ميتة بالدبغ قياسا على الفهد والشاة وتحقيقه يرجع الى ما قلنا لان جواز الانتفاع به حالة الحيوة دليل على ان العين ليس بنجس * ولا يلزم الادمي لان جلده ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ولا دبغه ولا ابتذاله احتراما له كما قلنا في شعره

مسئلة جلد الميتة يطهر بالدبغ وقال بعض الناس لا يطهر لقول الله تعالى حرمت عليكم الميتة وقال صلى الله عليه لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولان العين يحرم بالموت كله الجلد واللحم به لانه لا يجوز بيعه كالخمر فلا يطهر بازالة شيء منهما والدبغ يزيل عنه ما كان متصلا * ونظيره جلد الخنزير * ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم يفصل * وقال عليه السلام دباغ الاديم ذكاته وجلد الاديم يطهر بالذكوة فكذلك بالدباغ * وقال عليه السلام في شاة ميمونة هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما يحرم من الميتة

اكلها فهذا نص يقطع كل شبهة * والمعنى فيه ما ذكرنا ان النجاسة غير متصلة بالموت بنفسه بل بالموت يحرم للاكل والجلد على ما لا يبقى بعد الدبغ غير ماكول فلا يكون حرمته بالموت بل بواسطة الرطوبات النجسة المتصلة به والدبغ يزيل لا محالة فيصير كالذبح الذي يزيل تلك الرطوبات السيالة ويمنع اتصال آثارها بالجلد * ثم الجواب عن الاول ما اجبنا في المسئلة الاولى وكذلك الجواب عن الخبر على ان المذكور فيه لا تنتفعوا من الميتة باهاب والاهاب اسم الجلد لم يدبغ ولا يجوز الانتفاع به من الميتة بخلاف الذكية * وعن المعنى ما مر من قبل ان النجاسة بسبب اتصال النجس بالجلد لا بسبب العين غير ان الغذاء لما كانت للنجاسة سقط حكم الحالة المتصلة بالحلال فيه كودك الميتة فيه اختلط بودك الذكية على ما مر والله اعلم

مسئلة اذا جبر الكسر بعظم نجس لم يجب كسره وقال الشافعي يكسر ويخرج الا اذا خاف تلفا فله فيه قولان * النجس يحيان الدما انكي الا انا نقول لما صار باطنا سقط حكم نجاسته كما سقط عن الدم والروث ولان في اخراجه حرجا وافسادا فسقط ازالته كما لو كان على الجرح دم او قيح ولا يمكن غسله الا بفساد الجرح

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله انفحة الميتة طاهرة اذا كانت صلبة وقال الشافعي نجسة وهي مسئلة العظم والعصب واما اذا كانت الانفحة مايعة فكذلك طاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما نجسة واللبن يجري على هذا القياس فالدليل لهما ان الشاة تنجست بالموت فيتنجس ما فيها من شيء غيرها بتنجس الوعاء كما لو جعل في اناء نجس رطب ان كان مايعا تنجس كله وان كان صلبا تنجس ظاهره وكما تنجس الجلد بالموت بسبب اتصاله بما تنجس به لا بعينه على ما مر بخلاف حال الحيوة وان اللبن وان كان يخرج من بين فرث ودم فيخرج من غير مخرج الفرث والدم وبين المخارج حاجز الا ان ذلك الحاجز تنجس بالموت وحال الحيوة يكون على الطهارة كساير اجزاء الشاة من اللحم والدهان وغيرها ولابي حنيفة ان الشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كالبيضة المذرة تنجس ما فيها ويجوز معها الصلوة لانها ساكنة في غير دواية الاصول ولان النجاسة باطنة خلقة يسقط حكمها ما لم يظهر ليكون التكليف بقدر الوسع كالدم في عرقه والبول في معدنه لان البواطن من النجاسات في ذواتها طاهرة وكلامنا بعد الظهور * وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن طعام المجوس فقال لا باس فقيل انهم يصنعون فيه الانفحة الميتة فقال لا تاكل اذا * واما ما روي عن عمر وعن جبيل انه قال تذاكرنا طعاما عند عمر رضي الله عنه يصنعه المجوس يجعلون فيه انفحة الميتة فقال سموا انتم وكلوا * واما ابن عمر فيحتمل انه نهى للتقذر فانه كان في غاية التقذر لا انه نهى لان لو كان كذلك لنهى بصنعة المجوس نفسها قبل ذكر الانفحة فالظاهر ان المسئلة على الاختلاف والمعنى لابي حنيفة ان المني طاهر على اصل الشافعي ويخرج من مخرج البول وكذلك البيضة تخرج من مخرج الخرء وعندنا المني يطهر بالفرك فلم يحكم بنجاسته من طريق البول بنجاسة البول لما طهر بالفرك * وكما لو وقع في اناء نجس بالبول ثم اصاب الثوب لم يطهر بالفرك فعلم ان الباطن لا يتنجس حكما بمرور النجاسات عليه تيسيرا علينا وكذلك اللبن يخرج

من بين فرث ودم وحين الانقلاب لا ندري حاجز بينهما وإذا كان كذلك صار الحال بعد الموت
وقبله سواء في النجاسة فلا يختلف الحكم وكلاهما اورع واظهر لما ذكرنا أن حال الموت ليس بقياس
على حال الحياة. المني طاهر أم نجس مرت المسألة في مسائل الأسباب **مسألة** بول ما
يؤكل لحمه نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله نجاسة خفيفة إلا أن أبا يوسف يجوز شربه
للتداوي دون أبي حنيفة وقال محمد طاهر لأن رهطا من عرينة أسلموا واتوا المدينة فاجتووها
فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم فأمرهم رسول الله أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من ألبانها
وأبوالها ففعلوا فصحوا ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة واستاقوا إبل الصدقة فبعث رسول الله في طلبهم
فأخذوا وأمر رسول الله فسمل أعينهم وقطع أيديهم وأرجلهم وتركهم بالحرة حتى ماتوا والاستشفاء
بالمحرم باطل فدل أنها طاهرة إلا أنا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه أنه قال لعمار بن ياسر
إنما يغسل الثوب من خمس وذكر فيها البول ولم يفصل ولأن البول احد نوعي ما خبث من الغذاء فيكون
نجسا كالجامد منه وكبول ما لا يؤكل وبول الآدمي فإنه أطهر الحيوانات وإنما لم يؤكل لحمه احتراما له
وكرامة وهذا المعنى من قبل أن ما يحيل الطبع له إلى فساد يتنجس كالدماء والغائط وما يحيله إلى
صلاح لا يتنجس كالولد والبيضة والعسل ونحوها وهذا هو القياس الصحيح إلا أن محمدا ترك
ذلك بالنص وليس فيه دليل فإن الاستشفاء جائز إذا استيقن بالشفاء كما يحل أكل الميتة عند
الضرورة ويحتمل أن رسول الله علم من طريق الوحي شفاءهم ولهذا أباح أبو يوسف التداوي به
وحرمه أبو حنيفة لأنه لا يعلم شفاء غيرهم في البول كما عرفه رسول الله عليه الصلاة والسلام

**مسألة** خرء ما يؤكل من الطيور طاهر عند علمائنا إلا خرء الدجاج والبط
وقال الشافعي نجس لهذا الأصل الذي قلنا وهو أنه مما أحاله الطبع إلى فساد وقياسا على خرء
الدجاج والبط ومذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعادة المسلمين في اقتناء
الحمامات في المساجد بلا انكار دليل ظاهر على الطهارة ولأنها تذرق من الهواء ويكون بين
الناس فيتعذر الاحتراز عنه فيسقط حكم نجاسته بالضرورة كما في الهرة بخلاف الدجاج لأنها
لا تذرق من الهواء وكذلك البط والله اعلم **مسألة** وأما ما لا يؤكل لحمه من الطيور
فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد نجس لأنها لا تخالطنا فلا ضرورة في الاحتراز
عنها فكانت من الحمام والعصافير كالكلب من الهرة ولأن خرءها أخبث من خرء ما يؤكل لحمه وللخبث
أثر في النجاسة فإن عفي عن القليل لم يؤد إلى العفو عن الكثير ألا ترى أنه لم يعف عن خرء الدجاج
والبط لخبثهما إلا أنهما يقولان هي مما تذرق من الهواء فكانت من جنس ما لا يمكن الاحتراز عنه
وإن كانت تقل ألا ترى أن الهرة سؤرها طاهر وإن كانت من جنس ما لا يألف لأنها في الأصل تصيد
الفأرة في البيوت وإن كانت تقرب من الآدمي فيقل وجودها مع الآدمي ولكل وجه حسن والأقوال
متقاربة والله اعلم ثم خفة النجاسة وغلظها لا تظهر فيما يقع في الماء وإنما تظهر فيما يصيب الثوب
وسنذكر ذلك في مسائل الطهارة عن النجاسات الحقيقية واعلم بأن هذه المسائل من باب
النجاسات الحقيقية لا من باب الحدث ولكنا احتجنا إلى بعضها لبيان الماء الطهور من غيره وجمعنا

إليه ما يجانسه كيلا ينتشر الكلام **مسألة** البئر إذا ماتت فيها فارة وانفصل الدلو
الأخير من وجه الماء فتوضأ بالماء انسان لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يجوز
لأن الدلو لما انفصلت وهي معدن النجس والبئر معدن الطاهر وقع التمييز بين النجس والطاهر
فيطهر ماء البئر ألا ترى أنه يطهر بالمنفصل عن البئر وما فيها إلا قطرات تعود من الدلو إلى البئر
ولا يجوز أن يتعلق الطهر بها لأنها نجسة حكما ولكن للضرورة سقطت العبرة فأما ما دام الدلو
في الماء فهو تبع بحكم الاتصال فلا يعتبر فاصلا ألا ترى أن ماء البئر قد يعود إليه وما يعود في البئر
ما دام في البئر ولا يقع الانفصال حقيقة إلا أنا نقول لما دام في البئر فهو متصل حكما لأن ما في الدلو
من القطرات التي تعود إلى البئر من ماء البئر طاهر ولهذا لا ينجس البئر فلا يقع الفصل حكما إلا بانفصال
عن البئر حتى لو عاد بعد الانفصال عن البئر إليها تنجس ولزمه نزحه ثانيا فهو أثبت الفصل
بالظاهر وأسقط حكم النجاسة عن القطرات بالضرورة ونحن أثبتنا الوصل باتصال القطرات
بماء الدلو وهي من ماء البئر حكما وأسقطنا حكم انفصال الدلو بسبب اتصال القطرات وهو أولى
لأنا نحتاج إلى التمييز بين الماء بين لا بين الظرف عن الماء والله اعلم **مسألة تحديد الماء
الكثير** قال علماؤنا رحمهم الله في روايات المبسوط الماء الكثير الذي لا ينجس بالاستعمال
ويصير كالجاري هو الذي لا يخلص بعضه إلى بعض بيقين بحركة الاستعمال لا بطبعه فإن الماء
بطبعه سيال يخلص بعضه إلى بعض وإن كثر وكذلك الماء الجاري هو أسرع خلوصا بعضه إلى بعض
من الدائم وذكر الحاكم أبو الفضل صاحب المختصر أن محمدا رحمه الله كان يحده بالعشر في العشر ثم
رجع إلى قول أبي حنيفة وقال الشافعي حد الكثير القلتان وهما جرتان من جرار هجر تسع
خمس قرب وشيء يسير وذلك بالحزر خمسمائة رطل فإذا بلغ هذا القدر لم يتنجس ما لم يتغير لونه
أو طعمه أو ريحه وكان كالماء الجاري وقال مالك لا يحد بكثرة الماء وإنه لا يتنجس وإن قل ما لم
يتغير لونه أو طعمه أو ريحه واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه أنه قال الماء طهور لا
ينجسه شيء إلا ما غير طعمه أو لونه أو ريحه وهذا لأنا لو قلنا أن الماء ينجس بملاقاة النجاسة
ما امكن تطهير شيء أبدا فإنه ينجس كما يلاقي النجاسة ثم النجس لا يفيد طهارة فثبت أنه لا ينجس
حكما ليقدر على التطهير به تيسيرا على الناس إلا أن يصير مغلوبا بالنجاسة وذلك بتغير اللون
أو الطعم أو الريح كما لو خالطه لبن وكما نقول نحن في الماء الجاري فإنه لا يجوز استعماله حيث يرى
أثر النجاسة أو يوجد طعمها أو ريحها أو لونها فإن هذه المعاني تدل على قيام عين النجاسة
والماء وإن لم يتنجس بالنجاسة فالنجاسة بعينها لا تطهر بالماء إلا أن تتلاشى فيسقط حكمها دفعا
للحرج إذ لو لم يسقط لتنجست المياه كلها ولما امكن تطهير شيء وأما عامة العلماء فإنهم احتجوا بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه أنه قال إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده في الإناء
حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدري أين باتت يده ولو كان الماء لا ينجس بالغسل لم يكن لهذا النهي
والاحتياط لوهم النجاسة معنى وكذلك الأخبار وردت مستفيضة في الأمر بغسل الإناء من ولوغ
الكلب وأنه لا يتغير لونا ولا طعما ولا ريحا وسنذكر ما هو حجة الشافعي في باب النجاسات الحقيقية

وكذلك الاخبار التي نذكرها في الخلاف بيننا وبين الشافعي في بيان حد الكثرة حجة عليه وكان حجرهم
على الماء الكثير والقياس الصحيح دليل عليه لان الماء لاقدرة به على قلب النجاسة طهارة فانه تتبدل
الاحكام الى الله وما هو في مجاورة نجاسته تقع فيه الا كالخل وسائر المائعات وان لم تنقلب النجاسة
طهارة وقد جاورت الماء لابد ان يتنجس كالخل وماء الورد والثوب كالخل تصيبه نجاسة الا انا تركنا
القياس الا اذا استعمل الماء للتطهير مادام على العين النجس ضرورة ليمكننا التطهير الذي جاء به
التكليف وهذه الضرورة ترتفع بترك هذا القياس حال الاستعمال فاما اذا زايل العضو والعين
النجس فانه لا يجعل نجسا وكذلك اذا لم يحتج الى التطهير بان وقعت في ماء فنعود كم القياس
وكذلك القياس كان يوجب النجاسة وان كثر الماء الا انا تركنا ذلك اذ لو قلنا به لما بقي ماء طاهر فلا
يمكن التطهير ومازالت الضرورة بكثير الماء فباستثنائنا حال الاستعمال وجب العود بالقياس ورد
ذلك واما الشافعي فانه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا بلغ الماء قلتين لم يحتمل
خبثا وكان معروفا عندهم فكان حجة ولانه لا يجوز ان يحمل على قلل الجبال لانه حكاية لطوفان نوح
عليه السلام ولا يكون ذلك ولا على قلل الرجال وهي هاماتهم لان الماء لا يحد بها متى رجل وان
الهامة الواحدة والهامات سواء في ذلك ولانه حينئذ يقال بلغ الماء هامة رجل فلم يبق الا الجرة فانه
وصفناه على المتعارف واعظم جرة وهي جرار هجر ولان المذهب عندكم ان لا عبرة لعمق الماء في
حد الكثرة وانما العبرة للعرض وهامة الرجل ورأس الجبل ينبئ عن العمق ولانه لما ثبت ان قليل
الماء يتنجس بالنجاسة وكثيره لا يتنجس ولم يكن بد من تحديد بينهما فاتبعنا الشرع والحكمة ان الماء
القليل يحفظ في الاواني فيتمتع بها الاحترازات عن النجاسات ولا يقع فيها الا بتفريط صاحبها
في الحفظ او قصده فلا يصير معذورا والكثير لا يمكن حفظه في الاواني وتصيبه نجاسات بريح
تهب بنجاسة فتقع فيه او طائر او كلب يلغ فلو قيل بانه يتنجس لحرج الناس في ذلك فجعل الحد قلتين
لانه اذا بلغ هذا القدر لا يمكن حفظه بالاواني عادة فقدر حب وقرب ونحو لا يوجد في البيوت محرزة
عادة قال وقولكم لا يخلص بعضه الى بعض ساقط من حيث طبع الماء لانه يخلص وان كثر وكذلك
بحركة المستعمل لان الماء البسيط اذا حرك منه جانب تحرك لا محالة الجانب الاخر الا انه يغيب عن مد
البصر فلا يرى ولان قدر ما لا يتحرك قلما يوجد فان الابار والحياض بين الناس مما يتحرك
بتحريك المستعمل فلو قيل بنجاستها وجعلت مياهها قليلة ضيقنا الامر على الناس فانه يلغ فيها
الكلاب ويغترفون منها بايدي نجسة ويقع فيها الصبيان وعامة الناس وليس كل انسان يجد اناء
وما ضاق على الناس سقط عنه حكم القياس ويدل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سئل
عن بئر بضاعة وما يلقى فيها من الجيف والحائض فقال عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير طعمه او لونه او ريحه ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال لا يبولن احدكم
في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة ومطلق النهي يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا على ما
عرف في موضعه خاصة على اصل الشافعي ولا فصل في الحديث بين دائم ودائم فهو على العموم الا انه
يصير في حكم الجاري كالبحر وما لا يخلص بعضه الى بعض على ما نقوله ولان الماء الذي يغتسل فيه

عادة حتى يحتاج فيه الى النهي لا بد ان يكون اكثر من القلتين فاما القليل فلا يغتسل فيه عادة
بل يغترف فيه عادة وهذا حديث معمول به بالاجماع فيصير اولى من اخبارهم التي اختلف في قبولها
والعمل بها على ما نذكر ان عامة الصحابة والعلماء لم ياخذوا به وروى استاذنا القاضي ابو جعفر محمد
بن عمرو رحمه الله عن استاذه ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله باسناده عن انس بن مالك رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه انه قال في الفارة تموت في البئر ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون وقد يروى
موقوفا على انس وانه كالمرفوع لانه لا يعرف قياسا وماء البئر يكون اكثر من قلتين ولان النبي لم
يفصل وعن عبد الله بن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم انهما سئلا عن زنجي مات في بئر زمزم
فامرا بنزح ماء البئر كله وماء زمزم كثير يزيد على القلال وعن ابن عباس قال انما يتنجس الحوض ان
تقع فيه وانت جنب ولم تغتسل وعن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما انهما وردا حوضا فقال عمرو
يا صاحب الحوض اترد حوضك السباع فقال عمر يا صاحب الحوض لا تخبرنا وهذا الحوض الذي يبقى لورود
السباع يكون اكثر من قلتين وعن علي رضي الله عنه في البئر يموت فيها فارة انه ينزح منها دلاء
فدلت هذه الاخبار على بطلان اعتبار القلتين والمعنى الفقهي يدل لما قلنا فانا اجمعنا ان
الماء الجاري لا يتنجس بنجاسة تقع فيه وكذلك ماء البحر وان كان دائما لانه كثير والقليل يتنجس
بالاجماع ففصل الكثير الذي لا يتنجس ما يكون من قبيل ماء البحر الذي لا يخلص بعضه الى بعض فيما
نراه باستعمال المستعمل وكانهم انما قالوا هذا لان عندهم من سيد الغزاة فياخذ كما نحوه كالبحيرة
دون الحياض التي تكون في البساتين للنزهة او الحوض الحياض بالاباد وفيه احتياط عظيم
للدين ولكن حرج يلحق الناس في محافظة الابار والحياض التي تكون في البلاد والبساتين فان
قيل التحديد بما لا يمكن الوقوف عليه ساقط قلنا انك اذا لم تر الخلوص وغاب عن بصرك سقط
اعتباره وصار من قبيل ما لا يخلص بعضه الى بعض وكان كالبحر والماء الجاري على ان من مشايخنا من
يقول ان تفسير الخلوص ان يخلص الجزء المستعمل الى الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا الاضطراب
الذي يقع في الماء وانه وجه حسن لان هذا الجزء المستعمل بالنجاسة نجس لا شك فيه فمتى وصل الى
الجانب الاخر بحركة الاستعمال لا بطبعه لم يقدر على دفع النجاسة بملاقاة النجاسة ومتى لم يصل
بل ما لم يصل اليه النجاسة طاهرا ثم الوصول بعد ذلك بطبع الماء لا ينجسه لان الوصول بطبع
الماء يكون على حكم وصول الماء بعضه الى بعض بالجريان فان جريانه في النهر بحكم انه مايع سيال
والان بحكم هذا الطبع يخلص واذا كان في حكم الماء الجاري طهر النجس بالطاهر ولم يتنجس الطاهر
بالنجس دفعا للحرج عن الناس وحتى لا يتنجس المياه كلها وكان المعاني في البحر هذا فان قيل
ان الحركات تختلف فكيف تعتبر قلنا انا ان نقول تعتبر على ارفق ما يكون او اوسط ما
يكون كما في العدالات والشاة التي تجب زكوة او تجب بالوصية او الاقرار فالمعتبر الاوسط في
الاقارير والوسط في الزكوات هذا هو القياس الصحيح لو لحديث القلتين والحرج الذي يلحق
الناس به ومن مشايخنا من شنع على اصحاب الشافعي باعتبار القلتين بفروعهم فانهم قالوا لو
ان قلتين كانتا مجتمعتين وقع في كل واحد منهما رطل بول فانه يتنجس كل واحد منهما يقينا فلو جمع

يبقى طاهرا على اصل الشافعي والنجس اذا اجتمع الى النجس استحال ان يولد الطهارة بل يجب ان
يزداد النجاسة وكذلك خمسمائة رطل الا رطلا لو وقع فيها رطل بول تنجس كله ولو صب فيه رطل ماء
طهر على اصله وانه من المحال تطهير خمسمائة رطل بمخالطة رطل فان النجس لا يزول بالمخالطة ولا
يصير مغلوبا برطل ايضا يقينا فاذا كان هذا محالا لا قياسا فلا ضرورة بنا الى القول به ليسقط
حكم القياس بما يبقى الحكم • وعند الشافعي انه ثبت بالدليل ان الماء الكثير يدفع النجاسة ويسقط
حكمها للضرورة والقليل لا يدفع والحد بينهما القلتان لضرب من معقول والنص فيصير
سقوط حكم النجاسة اذا اختلط الماء النجس بحكم الكثرة لا بحكم الاختلاط وهي نجسة والسقوط
بحكم الكثرة بالضرورة بخلاف القياس مخصوص عنه كما قلتم في الماء يستعمل في ثوب نجس ان الماء
يزول نجسا وقد طهر الثوب في المرة الثالثة وانه محال قياسا ان يخرج النجس عن ثوبه والثوب
طاهر ولكن ترك للضرورة • ولكم لا ضرورة في الخلط فمن حالة اعتبرت والعبرة للجملة
لا للحال والجملة ان القول بالقياس عند كثرة الماء غير ممكن وهذا كما قلتم في البئر تطهر بالدلو
العشرين وانه ساقط بالقياس فان الدلو لا يهتدي الى الاجزاء النجسة ولان الباقي تجاور النجس
فينجس • وقلتم اذا امتلأ الدلو الاخير ولم ينفصل عن الماء ان البئر لم تطهر واذا انفصل عن البئر
طهر وما فيها لا قطرات من الدلو تعود اليها ثم اسقطتم القياس للضرورة وقلتم الثوب يغسل
في الانية ثلاثا فيطهر وان كان يجب ما جاز غسله في الماء الجاري بلا حرج لان في
منع الناس عن الغسل في الاواني حرجا وان كان لا حرج في هذه الحالة • ولان الشرع جعل اجزاء
الماء اذا كثرت قادرة على رفع حكم النجاسة التي تجاورها الى الطهارة وبالحق تكثر الاجزاء فتجد
قوة التطهير بالاجزاء الكثيرة الطاهرة في نفسها لا في الاجزاء النجسة وهذا كما قيل ان المجتهد
يخطئ ويصيب واذا كثروا حتى اجتمعوا اصابوا الحق يقينا بقوة تزداد بانضمام الاراء لا بحكم
جواز الغلط عند الانفراد • وكذلك العلل كلها اذا تجزئت اوصافها لم يثبت حكم ولا اثر لكل
جزء منها فاذا اجتمعت وجب • فكذلك هذا الامر الا بطال جعلت علة مسقطة لحكم النجاسة
فاذا اجتمعت عملت وقد وجد الاجتماع ولو كانت نجسة قبل الاجتماع لانها نجسة لمجاورة
النجاسة فاما اجزاء الماء في نفسها فكانت طاهرة وكان اجتماعها بعد مجاورة النجاسة وقبلها
سواء فتكثر الاجزاء طاهرة في نفسها فتصير علة لدفع النجاسة ولهذا قال الشافعي ان المولة
لا تحج بنفسها واذا اجتمعن وهن ثقات حججن لان البعض يتقوى في كل واحدة بقوة على السفر
وضرب قدرة على حفظه لنفسها وان لم يكن تاما وهذا لان الفقهاء لا يخرجون قط عن حد الفقه
الى محل لا يمكن القول به ولا يتوهم عليهم ذلك لما كان بهم من فرط الورع والبصيرة والاهتمام
بامر الدين لا سيما الخلفاء الاربعة مما وصلوا اليه خصوصا في المجتهدات التي لا يجوز التقليد
فيها والمحال قول يكره الانسان به او يفسق ويضلل لا محالة او ينسب الى الجنون • اجاب بعض مشايخنا
عن القلتين انه يحتمل ان النبي عليه السلام قال اذا بلغ الماء قلتين اي قلل جبل بحيث يحتفظ في
القلال لم يحتمل اي ضعف عن احتمال الخبث وينجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب الا انه بعيد لان

القلة لا تحفظ بالقلال ولانه عليه السلام سئل عن الحياض التي تكون بين مكة والمدينة وما
ينوبها من السباع فقال اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا فاذا كان الكلام في نجاسة الماء بورود السباع
وقال بعضهم القلة اسم مشترك بين الهامة ورأس الجبل والجرة فلا تصير حجة الا ببيان وانه ايضا
ضعيف لما مر • ومنهم من لم يقبل لان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم لم يعملوا به وانه احسن ما
قيل فيه وقد ورد الحديث بخلافه ايضا فانا نرده او نحمل على ابتداء الامر وفي القول به سعة
للناس • فاما بئر بضاعة فقد سئلت عائشة رضي الله عنها فقالت كانت بئر بضاعة قناة وكان
ماء يسقى به البساتين • وكذلك ذكره الواقدي وكذلك الحال يدل عليه فان ماء البئر متى لم تكن
قناة تغير بالجيف والمحايض فثبت انها كانت جارية • وقد قيل ان النبي عليه السلام سئل عن
كان يلقى فيها من الجيف في الجاهلية كانه اشكل عليهم ان البئر بعد التنجس تطهر ام لا فقالوا
ان لا تطهر فقال عليه السلام اذا لم يبق من لون النجاسة وطعمها وريحها بما نزف من الماء بعد
ذلك كانت طاهرة وان القياس متروك • وعن محمد بن فضل البلخي انه قال مسحت بئر بضاعة
فوجدتها ثمانية في ثمانية • وقد روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه حد الكثرة بهذا القدر في رواية
والله اعلم **فصل الطهارة الكبرى** فنحتاج الى ذكر السبب المنجس حكما
كما قلنا في الصغرى والى ذكر ركنها • فاما شرط النية والطهور فهو على ما مر في الصغرى ولا ترتيب
فيه لان المغسول واحد وهو البدن **فصل** السبب المنجس الحيض وله كتاب على حدة
والموت ونذكره في بابه والمني وهذا موضعه • قال عامة العلماء والناس كلهم المخالطة سبب
وعن الاعمش انه ليس بسبب وكان يحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه الماء من الماء • ولنا ان الحدث
خارج نجس لا مماسة وقياسا على دم الحيض الا انا نحتج باجماع الصحابة رضي الله عنهم فان هذه
المسألة وقعت في زمن الصحابة فقالت الانصار كنا نخالط ولا نغتسل فقال عمر اكان يشعر بذلك
رسول الله عليه السلام فاتفقوا على ان يسألوا عائشة فبعثوا ابا موسى الاشعري اليها
فسألها فاخبرت ان رسول الله اوجب الاغتسال بالتقاء الختانين وجد الانزال ام لا وروي
ذلك عن سعيد بن المسيب مرسلا عن رسول الله • وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه مثله ولانه
سبب لاستطلاق وكاء المني وبه يخرج المني غالبا فيقام مقام الخارج كالنوم اقيم مقام
الحدث الا ترى انه اقيم مقام الماء في جميع احكام الجماع من المهر والحل للزوج الاول والعدة
ونحوها **مسئلة** اذا خرج المني لا عن شهوة لا يجب به الاغتسال وقال الشافعي
يجب لقول النبي صلى الله عليه الماء من الماء وقوله في المني الغسل ولان الحدث هو الخارج
النجس ام الخارج من السبيل لا عبرة للشهوة فيه كما في الحدث الاصغر وكما في الحيض الا انا نقول
هذا ليس بمني ولكنه رطوبة تشبهه كالدم يخرج من المرأة في غير وقت الحيض لا يكون حيضا
وانما قلنا ذلك لان المني هو الماء الذي يتدفق بالشهوة وقالت الاطباء انه دم يبيض بالتصعيد
فاذا لم يكن تصعيد ولا شهوة لا يكون منيا • وفي بعض روايات ام سليم انها حين سألت رسول
الله صلى الله عليه عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل فقال لها رسول الله صلى الله عليه

اتجد لذلك لذة فقالت نعم فقال فلتغتسل علق الاغتسال باللذة والشهوة ولو كان يجب
بدون اللذة كان اعراضا عن جواب بعض ما سألته من احتلام وهذا لا يحل **مسئلة**
اذا استيقظ الرجل فوجد على فراشه او فخذه مذيا ولم يتذكر احتلاما كان عليه الاغتسال ايضا
عند ابي حنيفة ومحمد احتياطا والمسئلة ذكرناها في مسائل الحدث الاصغر في باب الاحتياط في التحاشي
الطريق **مسئلة** قال عامة العلماء غسل يوم الجمعة سنة وقال داود واجب لما روى عن النبي
صلى الله عليه قال غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم ولان الصلوة خصت بطهارة وصلوة الجمعة
اقواها فريضة فجاز ان تختص باقوى طهارة الا انا نحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه انه قال
من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان الناس
عمال انفسهم فيأتون الجمعة وعليهم ثيابهم فقيل لو اغتسلتم وعن عمر رضي الله عنه انه كان يخطب
يوم الجمعة اذ دخل عثمان رضي الله عنه فقال له عمر اية ساعة هذه فقال ما زدت على ان توضأت
اذ سمعت النداء فقال والوضوء ايضا وكان يأمرنا رسول الله بالغسل ولم يأمره الزاما ولان الطهارة
تتقدر بالحدث لا بالصلوة بدليل ان الفرض والنفل وسجدة التلاوة سواء ويدل انه يؤدي
بطهارة واحدة صلوات ما لم يحدث والحدث قد ارتفع فيما نحن فيه بالوضوء فلا يجب للصلوة طهارة
بغير حدث ووقت الجمعة ليس بحدث وانما يؤمر للصلوة بغير حدث سنة كالطهارة على الطهارة
وكذلك في يوم عرفة سنة بالغسل تعظيما للعبادة كالتأهب للاحرام والله اعلم **مسئلة**
واما الركن فغسل عام يعم البدن كله ولكن اختلفوا في باطن الفم والانف فقال علماؤنا يجب غسلهما
وقال الشافعي لا يجب لان المفروض هو الاغتسال ويقال اغتسل فلان من غير ان يتمضمض ويستنشق
الا ترى ان غسل الميت عام كذلك ولا يجب فيه مضمضة ولا استنشاق وقال الشافعي ولان الله
تعالى نص على غسل الوجه في الوضوء ولم يجب المضمضة ولا الاستنشاق وفي الاغتسال دخل
الوجه بحكم العموم فاولى ان لا يجب المضمضة والاستنشاق ولان هذه طهارة حكمية فلا يجب
فيها المضمضة قياسا على الوضوء ولانه عضو مطبق خلقة فاشبه العين ولا معنى لقولكم
ان الجنب يمنع من قراءة القرآن فعلم ان الحدث حل بالفم بخلاف المحدث فانه لا يمنع عن القراءة
لكم يحل بالفم الحدث وذلك لان القراءة تضاف الى القارئ والمصحف كله قاري واما
القرآن ومن شرطه ان لا يكون القاري جنبا وليس من شرطه ان لا يكون محدثا فانه دون
الجنابة الا ترى ان الجنب لا يدخل المسجد والمحدث يدخل ويقعد والحدث قد حل بوجه والمصحف
كله يوصف بانه محدث وان كان الغسل يجب بمواضع مخصوصة وكذلك يكره للمحدث مس المصحف وان كان
غسل يده او مس بعضوه وذلك لا يجب غسله الا ان المس فوق القراءة يحرم بالحدثين جميعا
والنظر دونهما فلم يحرم بالحدثين جميعا والقراءة بين المس والنظر تحرم بالاكبر دون الاصغر
كما ان المصحف فوق المسجد حرمة تحرم مسه بالحدثين جميعا ولم يحرم مس المسجد ولا استعماله الا
بالجنابة ولا يعتبر ايضا بالنجاسة الحقيقية لان حكمها لا يخص مكانا بل ما اصاب وتنجس وجب
غسله اذا امكن فاما الجنابة فلا تحل كل موضع فلم نحكم اعتبارها بها في حكم الحلول بباطن الفم



بل يحل بباطن الفم وليس بموضع الحدث كثوبه ولان محل الحدث شرط شرعي لمحل هذه العبادة فلا
يعرف قياسا الا انا نحتج بقول الله تعالى حتى تغتسلوا وبقوله فاطهروا اي فاغتسلوا امر الله تعالى
بالاغتسال من غير تخصيص واغتسل فلان لازم من غسل كاقتعد وجلس فينصرف الى كله دون بعضه
ولا اشكال في ان الغسل عام ولما لزم الاغتسال بكله لزم ظاهرا وباطنا لان الباطن منه الا
ما لا يمكن فيسقط بالعذر كما يسقط عن الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء وباطن الفم والانف
مما يمكن غسله فانهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية وما
لا يمكن لا يجب غسله كموضع الجراح وباطن العين بل المضمضة امكن من غسل ما تحت اللحية فعلا
وكذلك حكما فان غسل ما تحت اللحية لا يسن في الوضوء وهذا مسنون ويجب غسله عن الجنابة
وكذلك المتحتقن لا يلزمه غسل الرجل في الحدث الاصغر ويلزمه في الجنابة لانه ممكن وان كان
باطنا حال التحقن فعلم ان البطون لا يمنع حلول الجنابة ولكن لا يمكن غسله سقط لعدم الامكان
كالعين فانها لا تغسل اذا اكتحل بكحل نجس لان الانسان يحرج به فالشافعي خص الحدث بالظاهر
مما في الكتاب بذكر الظاهر انما في ايجاب الاغتسال البدن كله وانها اسم للصورة بظاهرها و
باطنها فعلم ان الاية معنا فان قولهم اغتسل فلان وان لم يتمضمض قلنا وكذلك ان يبيت
لحيته لان الوصف يطلق بالاعم منه مجازا فاما على الحقيقة فلا واما غسل الميت فكذلك الا
ان الميت لا يمكن ان يتمضمض لانغلاق مفاخره بالموت حتى انه لا يتمضمض وان كان قادما وتحبس
دم والحي لا يتمضمض ان كان بفيه جرح يضره الماء واما اعتباره بالوجه فساقط لان
الوجه اسم لما واجه الناظر اليه وباطن الفم لا يواجه الا ترى انه لا يجب غسل ما تحت الشعر في الحدث
الاصغر وههنا يجب وكذلك الحدث الاصغر لا يحل بالرجل في الخف وهنا يحل فعلم ان ذلك
مقصور على الظواهر وهذا يعم الظاهر والباطن لغلظه الا ما لا يمكن غسله فيسقط ولان
المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض وكذلك العبادات لا يوجد بعضها شرطا والاعتبار
بالعين ساقط لانه لا يمكن غسلها الا بجرح وضرر الا ترى انه لا يجب غسلها عن النجاسة بكل
موضع من البدن يجب غسله عن النجاسة كذلك يجب عن الجنابة لان النجاسة لا تخص موضعا
من بدنه اذا حلت وكذلك الجنابة عامة ووجوب الغسل عن النجاسة يدل على الامكان فالاستدلال
يستقيم من هذا الطريق فانه استدلال على ان الغسل ممكن ولا حاجة بنا الى اكثر فان عموم الجنابة
ثابت بالنص والاجماع والله اعلم وعن النبي صلى الله عليه في الحديث المشهور وتحت كل شعرة جنابة
الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة وداخل الانف شعر واذا خله وكذلك الفم قال ومحمد والرك
عمر بن عيسى رحمه الله يحكي عن ابي عمر وغلام ثعلب ببغداد يحكي عن ثعلب انه قال البشرة الجلدة
التي تقي اللحم عن الاذى وداخلهما هذه الجلدة وعن عائشة وابي هريرة رضي الله عنهما عن
النبي صلى الله عليه وسلم المضمضة والاستنشاق ثم ذكرهما وهو في الصلوة ان كان من حدث مضى
عليها وان كان من جنابة غسلهما وعن عائشة وابي هريرة رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
المضمضة والاستنشاق فرضان في الجنابة لكنه غريب وعن ابن عباس نفسه في نفي المضمضة

والاستنشاق ثم تذكرهما وهو في الصلوة ان كان من حدث مضى عليها وان كان من جنابة
غسلهما واعاد الصلوة • ويدل لما ذهبنا اليه ما مر ذكره في باب الوضوء ان الفم له حكمان حكم ظاهر
فيما بينه وبين الظاهر وحكم باطن فيما بينه وبين الباطن حتى اذا دخل شيء فمه لم يفسد صومه كانه
وجه ولو ادخل ما في فمه جوفه من بزاق او شيء بقي بين اسنانه لم يفسد صومه كانه جوف وكذلك
الانسان فتح فاه فيظهر ما في خلفه كالوجه وبضم فاه فيبطن ما تحته كانه جوف وللجنابة ما
يحل الظاهر عاما من تخصيص وهذا من الظاهر في حق ما بينه وبين الظاهر فحمل ايضا بخلاف
الحدث الاصغر لانه يحل مواضع خاصة ولا يحل ما يبطن بالثياب عادة من علية البدن او الرجل
بالخف او الراس بالشعر فلان لا يحل ما يبطن خلقة اولى والله اعلم

**فصل سبب الجنب**

قال علماؤنا رحمهم الله تجب هذه الطهارة للمرور في المسجد وقال الشافعي
لا تجب لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل اي مارين لان عبر ومر واحد لغة والمراد من الصلوة
المساجد تسمية للشيء بما يحل فيه قال الله تعالى وبيع وصلوات ومساجد اي مساجدهم ولانه
لو احتلم في المسجد خرج بلا تيمم وفيه مرور بخلاف الحائض فانه يباح لها المرور بعد انقطاع
الدم قبل الاغتسال وانما يحرم حال الدرور مخافة ان يلوث المسجد كما يحرم على المستحاضة
وصاحب جرح سائل • ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم سدوا الابواب فاني لا احلها
لجنب ولا لحائض يعني المساجد فالحديث ورد في سد ابوابهم المفتوحة الى مسجد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاذا صارت محرمة عليهم لم تعتبر احوالهم فلا ذكرها عند التحريم • فاما الاية فتاويلها
لا تقربوا الصلوة ولا تقربوا وانتم سكارى وجنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل مسافرين
فلهم الصلوة قبل الاغتسال بالتيمم فيكون الصلوة على حقيقتها والقربان والعبور على مجازه
فيتساويان في التاويل وبهذا التاويل قال ابن عباس وعلي رضي الله عنهم • وكان سبب نزول
الاية ان عليا صلى سكران وقرأ اعبد ما تعبدون فنزلت الاية لبيان الاحتراز عن كلمة
الكفر سهوا بقوله تعالى حتى تعلموا ما تقولون • ولان المكث حرم لان الجنب في حكم النجس وانه
لجنابة اغلظ من الحدث فالحق بالنجاسة الحقيقية تعظيما للمسجد لانه موضع طهر واجب تطهيره
علينا فحرم على الجنب كما حرم على النجس وهذا المعنى لا يفصل بين القرار والمرور لان النجاسة
تحصل فيه وانما الخفة في حق القاعد والمكث فوق المرور رمة • واما في حق المرور اشد لانه
يلاقي امكنة والمكث مكانا واحدا • فاما المحتلم في المسجد مضطر كالمرأة تحيض في المسجد

**فصل** البدل عن الطهارة والطهارتان سواء قال ابو حنيفة رحمه الله
نبيذ التمر بدل عن الماء عند عدمه وقال محمد رحمه الله هو بدل مشكل يجمع بينه وبين التراب
وقال ابو يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله نبيذ التمر ليس بطهور • وروى نوح الجامع ان ابا
حنيفة رضي الله عنه رجع الى قول ابي يوسف • وذكر في كتاب الصلوة يتوضأ بالنبيذ ويتيمم احب الي
واحتج ابو حنيفة رحمه الله بحديث ليلة الجن ان النبي صلى الله عليه وسلم حين رجع من مخاطبة
الجن قال لعبد الله بن مسعود امعك ماء فقال لا الا نبيذ التمر فقال عليه السلام تمرة

طيبة وماء طهور فاخذه وتوضأ به • وقد اجتهد مشايخنا لتصحيح هذا الخبر وتشهيره
الا ان ابا حنيفة رحمه الله قد رجع لان كتاب الله اوجب الرجوع عند عدم الماء الى الصعيد فلا يزاد
على الكتاب نبيذ التمر بخبر الواحد لانه يجري مجرى النسخ ولما ذكرنا غير مرة ان هذه الطهارة
ثابتة بكتاب الله وانما يثبت بالطهور فلا يكون مثبت الطهور الا من الطريق الذي يثبت الطهارة
وهو كتاب الله او سنة متواترة فاما بخبر الواحد فلا • وقد ابى ابو حنيفة زيادة مسح الجبائر بخبر
الواحد وفيها احتياط يجوز الاخذ به في عبادات الله فكيف جوز هذا وفيه ترك الاحتياط في
ترك استعمال الصعيد الذي وجب بنص الكتاب • ولا يقال ان نبيذ التمر ماء لانه لو كان ماء حقيقة
لم يترتب استعماله على الماء ولا ترتيب في استعمال جنس المياه ولان المائية مغلوبة بخلاف المتغير
وماء ومن سماه ماء على الحقيقة فذلك جهل منه • ورسول الله سماه ماء مجازا على اسم ابتدائه كما
سماه تمرا ولا اشكال انه ليس بتمر وهو مائع يشرب فثبت انه البدل عن الطهور الاصلي
وهو الماء الصعيد لا غير وام الطهارة بالصعيد التيمم وانما شرع عند عدم الماء فيحتاج الى
ان يعلم في حق العدم او لانه تفسير الصعيد ثم شرط جواز التيمم ثم ركنه ثم حكمه والله اعلم

**فصل العدم**

قال علماؤنا رحمهم الله الصعيد يصير طهورا
حال عدم الماء وحال الحاجة الى اداء الصلوة والمسئلة ذكرناها في فصل الحكم قال علماؤنا من وجد
من الماء قدر ما لا يكفيه لوضوئه كان عادما وابيح له التيمم مع ذلك الماء وقال الشافعي لا يباح ذلك
حتى يستعمل ذلك ثم يتيمم لان الله تعالى قال فلم تجدوا ماء فتيمموا وما نكرة في النفي فيتناول كل
جزء منه وقوله ماء مستقل بذاته فلا يرتبط بما قبله من ما يكفي للوضوء الذي سبق ذكره ولان
القدر الذي معه من الماء طهور في حق هذه الطهارة فيجب استعماله كما لو كان محدثا كما اذا كان
به نجاسة حقيقية والماء لا يرفع جميعها فانه يجب استعمال الماء بقدر ما يرفعها وكذلك العاري
اذا وجد ثوبا يستر بعض عورته يلزمه استعمال الثوب بقدره • وكذلك المرأة المطلقة اذا اعتدت
بقروء ثم ايست استقبلت العدة بالاشهر ولم يعتد بما مضى من وقت الطلاق لان القرء الواحد
مما لا تنقضي به العدة فيجعل وجوده كعدمه كما جعلتم بعض الماء كعدمه • والدليل على ان الماء الذي
عنده طهور اما حقيقة فلا شك فيه واما حكما ولانه اذا استعمله ثم اصاب ماء اخر لم يجب اعادة
الاول وكان طاهرا بذلك الماء • ولا يلزم من وجد بعض الرقبة في الكفارة فانه لا يمنع التكفير
بالصوم لان الشرط ثمة عدم رقبة كاملة لان الشرع ذكر الرقبة عند التحرير ثم قال فمن لم يجد
ولم يذكر شيئا فانصرف الى ما سبق ذكره وفيما نحن فيه ذكر عند البدل ماء منكرا فلا يرتبط
بما قبله • ولعلمائنا ان عدم الماء الطهور في حق طهارة الصلوة فيباح له التيمم كما اذا كان
عنده ماء نجس او ما يحتاج اليه لعطشه وهذا لا شك فيه انما الشك في العدم فالدليل عليه
ان قولنا ماء طهور لا نعني به طهارته حسب بل المراد به طهارة حكمية اي محللة للصلوة وباستعمال
هذا الماء لا يثبت شيء من الحل يقينا بل الحل موقوف على الكمال فانه حكم والعلة غسل الاعضاء
كلها وشيء من حكم العلة لا يثبت ببعض العلة حتى يوجد كلها ولما وجد في حق الحكم العدم كبعض

النصاب وفي حق الزكوة وبعض علة الربا في حق الربا وهذا كمن وجد بعض الرقبة في باب
الكفارة دون الكمال حل له التكفير بالصوم كما لو عدم اصلا لان الاصل رقبة يكون كفارة وهذا
البعض لا يصلح كفارة لانها لا تتجزى لحكم الطهر ههنا وتبين ان المراد بقوله فلم تجدوا ماء طهورا
اى محللا للصلوة باستعماله في هذه الاعضاء او رافعا للحدث عنها فان الاية سيقت لبيان
هذه الطهارة لا غير والماء المحلل ماء مقدر لا نفس الماء وهذا بخلاف النجاسة الحقيقية وستر
العورة لان الواجب مما يزال فيهما امر حسي عورة ظاهرة ونجاسة حقيقية واذا كان حسيا اعتبر
الزوال حسا لا حكما والزوال حسا يثبت بقدر الماء الذي معه وكذلك زوال الانكشاف ثابت
بقدر الثوب وكذلك المضطر اذا كان معه لقمة حلال لم يبح له الميتة الا بعد اكلها لان بقاء الحيوة
بالكل امر حسي لا شرعي ويتقدر الطعام وان قل يتم قدر بقائه على انه ذكر في كتاب الصلوة ان
الجنب اذا وجد من الماء قدر ما يغسل فرجه ولا يكفيه لغسله تيمم ولم يغسل لان ذلك الغسل لا
يفيد طهارة في حق الصلوة والتيمم شرع طهورا في حق الصلوة فصار وجوده وعدمه بمنزلة في
حق التيمم وتجوز الصلوة بالنجاسة مع امكان الغسل لما لم يرتفع به الجنابة وهي امنع من النجاسة
فعلى هذا يجوز ان يقال لا يستعمل الماء القليل اذا كان لا يرفع النجاسة الا انه ضعيف فانه ذكر ان
المسافر اذا وجد من الماء مقدار ما يغسل به نجاسة ثوبه او يتوضأ فانه يغسل ثوبه ويتيمم وهذا
اذا لم يجد من الماء الا ما يغسل به النجاسة دون الوضوء وامر بغسل النجاسة والتيمم جميعا
دون الوضوء فكذلك الجنب اذا وجد من الماء ما يغسل به نجاسة يلزمه استعماله في النجاسة
ثم يتيمم ليحصل له الطهارتان ومسئلة الجنب مأولة بان النجاسة بفرجه نجاسة موضع الاستنجاء
ولا يلزم مسئلة الصغيرة فانها لا تحتمل القروء مانعا فانها لو طلقت وقد ارتفع حيضها لا عن اياس
او صغر لم ينقض العدة وان مكثت عشرين سنة حتى تبلغ مبلغ الاياس ثم تعتد بالاشهر لان الله تعالى
ما شرع الاشهر عدة عند عدم القروء بل عند الاياس والاياس لا يثبت الا بعدم ولكن ليس كل
عدم يثبت الاياس ويقطع رجاء العود فنحن مثلنا الى عدم طهور حكما فهو مال الى عدم طهور
حسا وقوله ان الله تعالى ذكر ماء نكرة فالمراد ماء لاقامة ما سبق من الحكم لان الاية سيقت
لبيان طهارة الصلوة فجعل الماء لها اصلا والتراب بدلا عند عدم الماء فلا بد ان يجعل
الاصل ماء مقدرا لحصول الطهارة كالاطعام في الكفارة الاصل فيه ما يحصل به التكفير
ضرورة فكذلك ههنا فزدنا على مقتضى وما قلنا اقيس واحق وما قاله اقرب الى الاحتياط
وهو ان يجعل بعض ما يطهره بانضمام الباقي اليه كالكل في استعمال الصعيد احتياطا كما قالوا جميعا في
الخمر انها حرام في الاصل للسكر على ما قال الله تعالى ثم القليل حرم بالشرع وان لم يسكر احتياطا
وحرم جماعة بيع العصير ممن يتخذه خمرا احتياطا وان لم يبع خمرا فالمقدمة قد تلحق بالمؤخرة
احتياطا وقد يلحق البعض بالكل كذلك احتياطا الا ان الجواب عنه ما مر في مسائل الحدث
ان الاحتياط انما يجب اذا كان السبب داعيا واشكل الامر كما قلنا في سور الحمار جمعنا بين الماء
والتراب احتياطا ولا اشكال ههنا بل نتيقن انه لا يبيح الصلوة بنفسه ولا يؤثر فيه على ما قلنا



بما هو ايضا سبب داع الى مثله كشرب قليل الخمر داع الى كثيرها عادة وقليل من شرع فيه يعسر
عن السكر حتى ابيح الشرب بالمثلث الشديد لانه قليله لا يدعو الى كثيره لغلظه وكونه غير منشط
على ما بينا في موضعه فاما طريق في الفقه الا على وجه الاحتياط وقد هو في الباب حتى جعل المس
حدثا من وجوه على ما مر لانه يتصل بالحدث وان لم يكن من طريق الغلبة فاما الجواب عن قوله
انه طهور على معنى انه يعمل بعمله اذا كمل فكذلك العلل كلها اذا كملت عملت بما سبق وجوده من الاوصاف
لكن لا اثر للبعض حتى يكمل على ما قلنا الا على سبيل الاحتياط كما يقام السبب مقام العلة احتياطا
ولا طريق للاحتياط فيما نحن فيه على ما بينا ثم يبطل هذا ببعض الرقبة فان من اعتق بعض الرقبة
عن الكفارة ثم اشترى الباقي واعتق جاز عن الكفارة عند الشافعي لان الباقي لا يسقط عنده
وكذلك عندنا في رقبة نفسه يجوز وان تفرق الوقوع ثم لم يكن البعض مانعا من الصيام ومن
مشايخنا من سلك طريقة وهو انه فيما قاله الشافعي جمع بين البدل والمبدل وانه ضعيف لان البدل
او المبدل شرع لاداء الصلوة والشافعي لا يجوز الاداء بهما جميعا بل يجوزه بالتيمم وانما امر
بالاستعمال ما معه من الماء ليعدم الماء حقيقة وهي احتياطا لباب التيمم وكذلك الطهارة لا
تقع عنده بالماء والتراب جميعا بل تقع بالتراب فالجمع بينهما لتأدية الحكم بوجه والممتنع هو الجمع
بين البدل والمبدل لتأدية حكم الحادثة والله اعلم **مسئلة** من كان معه سور حمار
فتيمم ثم توضأ اجزاه وقال زفر لا يجوز لان الشرط عدم ماء طهور ولم يتحقق العدم لانه
طهور من وجه الا انا نقول ان كان الماء طهورا فالتيمم لغو سبق ام تأخر وان كان غير طهور
فالتيمم حق في الحالين فلا معنى لشرط التقديم وانما الجمع بينهما لقطع الاحتمال وانه يقطع
بنفس الجمع من غير ترتيب على ما قلنا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله طلب الماء ليس
بشرط في الاسفار لعدم الماء وقال بعضهم لا عدم الا بعد الطلب لان الماء يوجد مباحا وما من
موضع الا والماء موهوم فيه لا ينقطع ظاهرا الا بالطلب فلا يثبت العدم الا به كما اذا كان مع
رفيقه ماء لم يبح التيمم الا بعد الطلب منه لان الذي هو عدم النخ به الا انا نقول الظاهر في المفاوز
عدم الماء والحكم للظاهر وانما يكون وجوده اصلا في العمرانات ولا يجوز التيمم في العمرانات
الا بعد الطلب ذكرها في السير واما اذا كان مع رفيقه ماء فان كان في موضع العزة والشح
فلا يجب الطلب منه ويجوز التيمم بلا طلبه وانما لا يجوز الا بعد طلبه اذا كان في موضع لا يعز
الماء ولا يشح به ومسئلة الحربي يتيمم في دار الحرب ولم يصل ولم يعلم ان عليه الصلوة لم يلزمه
القضاء لان الغالب عدم العلم بها فلا ينسب الى التقصير في الطلب وان كان فيها عالم ولو كان
ذميا اسلم في دارنا لزمته الصلوة وان لم يعلم لان الطلب كان عليه لان الدار معدن العلم
فلم يعذر بالترك والله اعلم **مسئلة** المسافر اذا تيمم وفي رحله ماء قد نسيه اجزاه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه واجد للماء بملكه ويده ولو ثبت
العدم لثبت بالنسيان والنسيان يضاد الذكر لا الوجود ولان الغالب ان رحل المسافر لا يخلو
عن الماء فيكون الطلب فيه شرطا للعدم كما اذا نزل بالعمران ولم يسأل اهل الماء وتيمم وفي ملكه لم يجز

واحتج ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الله تعالى لا يكلف الا ما في وسعه وليس في وسعه
استعمال ما قد نسيه لانه لا يصل اليه الا بعد الذكر وما في وسعه دفع النسيان فصار هذا
العجز منه كخوف العطش على نفسه • وكذلك اذا صلى عريانا وقد نسي الثوب في رحله يجوز عندهما
برواية الكرخي • فاما اذا صام عن الكفارة وعنده ما يعتق وقد نسيه فلا رواية فيه • فلو قيل
بانه لا يجوز فله وجه لانه لو اعتق مع نسيانه صح فلا يتحقق العجز • ولو قيل بانه يجوز فله وجه لان
الامر بالاشتغال بالاعتاق مع النسيان ضرب من الهذيان فاذا اسقط الامر به يؤخذ بالبدل
لا محالة • وقد قيل ان تفسير الوجود في الكفارة الملك حتى ان العبد لا يجزيه الا الصوم ان قدر
على الاصل لا من المولى فعلا والملك لا يزول بالنسيان • وتفسير الوجود فيما نحن فيه القدرة فعلا
دون الملك حتى كان العبد فيه والحر سواء فبالنسيان يعجز عن الفعل • واما قوله النسيان لا يضاد
الوجود فنعم ولكن يضاد الذكر وبدونه لا يقدر على الاستعمال فيعجز بسببه كالعطش يعجزه عن الاستعمال
حكما وانه لا يضاد الوجود وانما يضاد الري • واما قوله انه معدن الماء فنعم هو معدن الماء
بفعل صاحب الرحل او بامره او بعلمه ما يكون في العادات فيصير حاله فيه اذا لم يتذكر كمن نزل بعرفات
فسال اهله الماء فقالوا لا ماء ههنا فتيمم ثم تبين له انه فانه يجوز فكذا ههنا فتدبر فيما
يجري كلسان اهل العراق في المسئلة التي استشهدها • هذا موضع الاشكال في المسئلة • ولا يلزم
المحبوس في السجن اذا تيمم وصلى فانه يلزمه الاعادة لانه في وسعه استعمال الماء على ما يعتبر الوسع
لبناء الاحكام عليه ولكن منع عنه بالسجن وانه فعل العباد فصار عذرا في حق المحبوس بان لم يأثم
بالترك ولكن حكم الله تعالى لا يسقط بمنعهم كما لو اكره على الصلوة قاعدا وكالرجل يغيب عن ماله
لا يؤمر بالاداء لعجزه بالبعد ولا يسقط اصل الزكوة عنه • فاما الناسي فعاجز لا بمنع غيره ولكن
بافة سماوية من الله واحكام الله تعالى تسقط بما جاء من الله كما اذا مرض يسقط عنه القيام حتى
اذا كان الرجل مطلقا وعلى الماء لصوص فخاف منهم اجزاه الصلوة بالتيمم لان المانع لم يتصل به
ولكن الله تعالى لم يؤته من القدرة ما يقاوم به اللصوص فيصل الى الماء • واما المحبوس بالمنع
متصل به • ولا يلزم من نسي الحدث فصلى بغير طهارة لانا جعلنا نسيان الماء سببا للعجز عن استعماله
والعجز يجعل التراب طهورا وبحال من الاحوال لا تجوز الصلوة بغير طهارة • ولانا جعلناه سببا
لسقوط الخطاب وانه ساقط بالنسيان الامر بالطهارة عنه ولو مات كذلك لم يؤاخذ به ولكن مع
سقوط الخطاب لا يجوز الاداء بغير طهارة لان الواجب ولحب بطهارة وان لم يلزمه الاداء كالنائم
ساقط عنه الخطاب من حيث الفعل ولكن مع هذا اذا استيقظ اعاد كالصلوة على ما بيناه في الجنون انه
يلزمه قضاء الصيام ان صحة ايجاب العبادات في الذمة لا تبتنى على القدرة وانما يبتنى عليها ايجاب
الفعل والاداء الا ان سقوط خطاب فعل الوضوء بجعل التراب طهورا وسقوط خطاب فعل الصلوة
لا يسقط وجوبها عن الذمة اصلا كما في النوم وفي نسي الحدث لا يسقط اصل الخطاب بصلوة بطهارة
والله اعلم

**مسئلة** اذا خاف المريض زيادة مرض او ابطاء برء حل له التيمم • وقال
الشافعي لا يحل حتى يخاف تلف العضو او النفس • وعن ابن عباس رضي الله عنهما الرخصة في التيمم
للمجدور ويجوّه لانه يخاف تلفا • ولان ما دون التلف مشقة وتعب يلحق البدن فلا يباح به
التيمم كما لو احتاج الى استعمال الماء الا انا نحتج بقول الله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر الاية فانه
تعالى اباح التيمم للمريض من غير تفصيل • فان قيل قد قرن بالعدم • قلنا ذلك في حق المسافر
فان العدم في حق المريض ليس بشرط • ولان المرض سبب الموت كالجرح فاذا خاف الزيادة فقد خاف
سبب التلف في الحال فيشبه صغير الاموت بمنزلة الانسان خاف زيادة لو توضأ فانه يسقط عنه
فان قالوا لا يسقط فلا اشكال ان في زيادة الجرح فوت جزء منه

**مسئلة** رجل
في المصر خاف الهلاك من البرد لو اغتسل او توضأ حل له التيمم عند ابي حنيفة رضي الله وعندهما
لا يجوز لان الظاهر انه يجد الماء السخن ويدفع البرد عن نفسه بالدثار وبالكن الا انا نحتج بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه جهز جيشا وامر عليهم عمرو بن العاص فلما رجعوا الى رسول
الله شكوه عن اشياء منها انه صلى بهم وهو جنب فقال عمرو يا رسول الله اجنبت في ليلة باردة
فتذكرت ما جئتنا به عن الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فتيممت وصليت بهم فقال عليه السلام
الا ترون صاحبكم كيف نظر لكم ولنفسه ولم يستفسر انه كان في مصر او بر ولانه لما تحقق في البر
فكذلك في المصر اذا عدم الماء السخن والدفء • والمسئلة فيما اذا تحقق انه لو عدم الماء اصلا في المصر
يتيمم كما لو عدم في البر فكذلك لو عدم الماء السخن وخوف البرد • الا انهم بنوا الامر على عادة الحمام
واعرضوا عن الشذوذ والله اعلم

**مسئلة** رجل بعامة اعضائه وضوء جراح لا يمكنه
غسلها تيمم وصلى • وقال الشافعي يغسل ما يمكنه ثم يتيمم وان كانت العامة صحيحة غسلها ولم يتيمم
وقال الشافعي يتيمم • وهذه المسئلة فرع من وجود من الماء قدر ما لا يكفيه لوضوئه يتيمم عندنا وعنده
يستعمله ثم يتيمم لانه لا فرق بينهما لا يكفي جميع الاعضاء وبينما اذا وجد الماء ولا يمكنه
الاستعمال في الكل في الحالين استعمال في البعض وقد جعل هو البعض كالكل في منع استعمال التيمم
احتياطا وعندنا لا يفيد اباحة الصلوة بيقين ساقط العبرة في حق الاحتياط وغيره • واذا
كان الغلبة للجراح فالغسل لما بقي لا يفيد اباحة الصلوة بوجه فيصير ساقط العبرة • فاما اذا كانت
الغلبة للصحيح فقد وجب استعمال الماء يقينا في قولهم جميعا والتيمم دونه لا يكون طهارة بلا شك
ولما لم يكن التيمم طهارة قبله بلا شك علم ان الماء هو الطهور يقينا ولما وجب وطهارة الصلوة
طهارة حكم وهو في اباحة الصلوة علم انه مفيد للاباحة يقينا فلم يكن التراب معه طهورا بخلاف
سور الحمار فانه مشكل عندنا والتيمم طهارة من الوجه الذي نقول انه غير طهور حتى لو بدأ بالتيمم
ثم بالماء اجزاه وههنا عند انه في لو بدأ بالتيمم لم يجز • ثم يقال للخصم اذا غسل بعض وجهه اتامره
باعادة التيمم على المغسول منه او اكمال الغسل بالتيمم لما لم يغسل والاول باطل لان البدل مع صحة
الاصل فاسد • والثاني فاسد لان الاصل قط لا يكمل قدره بالبدل كما في الكفارات والله اعلم

**مسئلة** المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلوته توضأ واستقبل الصلوة • وقال الشافعي
يمضي في صلوته وان كان الماء مكانه توضأ بغير مشي ومضى في صلوته والمها اجزاه ايضا لان الله تعالى
امر بالتوضي عند القيام الى الصلوة وان عدم الماء فبالتيمم فاقتضى عموما عند القيام اليها فاذا دام

العدم حتى تم القيام الى الصلوة بالشروع لم يعتبر العدم بعد ذلك لان الله تعالى شرع هذا الابدال
وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه مفتاح الصلوة الطهور فاذا تأدى بالبدل لم يعتبر قيام
الشرط بعد ذلك كما لا يعتبر قيامه بعد اداء الصلوة وكالمتمتع اذا وجد الهدى بعد ما صام ثلاثة
ايام قبل ان يصوم السبعة لم يلزمه الهدى وصام السبعة ويجوز لان البدل شرع للتحلل او للتحير فاذا
فرغ من الثلاثة تأدى الحكم به فلم يعتبر قيام العدم بعد ذلك وصح اداء السبعة من غير عدم والمعنى
ان تحريمة الصلاة تسقط حكم وجود الماء كما لو وجد الماء بزيادة دانق على ثمن مثله فانه يباح له
التيمم لحرمة دانق فحرمة الصلوة فوق ذلك بكثير فلا يهتكها بسبب ذلك لانه وضع للمضي والافساد
هتك وكذلك في الثوب وادخال الفعل في الصلوة ليس منها بعض هتك ولا معنى لقولكم انه لو توضأ واتم
الصلوة كان جامعا اداءها بالبدل والمبدل جميعا وهذا لا يجوز لان الممتنع اكمال الاصل بالبدل او
اكمال البدل بالاصل ونحن لم نكمل التيمم بالوضوء ولا الوضوء بالتيمم وانما ادينا الصلوة طاهرا
في حال بالصعيد وحده وفي حال بالماء وحده وهذا صحيح كما لو كان متوضيا فسبقه الحدث
على اصلكم فلم يجد الماء فانه يتيمم ويمضي في صلوته فقد حصل بعضها بالتيمم وبعضها بالوضوء الا انا
نحتج بانه صار واجدا للماء فان مسئلتنا فيمن لم يكن في الصلوة لكان واجدا وكان تيممه يبطل
فلا يصير عادما لحرمة الصلوة من الوجه الذي قاله لان الصلوة ما شرعت الا بطهارة والاصل
بالماء وانما نقل الى التيمم بقدر العدم فيكون في افساد الصلوة بحكم وجود الماء اداء للصلوة بالطهارة
على الحقيقة على سبيل الكمال فيكون تحته اقامة لحرمة الصلوة على الحقيقة لا افساد الا ترى انه
اذا خاف فوات وقت الصلوة لو توضأ لم يجز له التيمم وان انتقض بالقضاء لان فيه قضاء بوضوء
والتفاوت الذي بين القضاء والاداء فوق التفاوت الذي بين المضي في الصلوة وبين الافساد
ثم الاداء في الوقت فلما لم يجعل ذلك التفاوت عذرا فهذا اولى وكذلك لو شرع في الصلوة
عريانا ثم اصاب الثوب لا يمكنه لبسه الا بسعي فانه يسعى اليه ويفسد صلوته لان فيه اداء بستر على
سبيل الكمال وكذلك من شرع في الفرض ثم اقيمت الصلوة فانه يقطع الفرض ليؤديه بجماعة
واصل الجماعة سنة والطهارة فريضة حتى لو كان في صلوة الجنازة بتيمم ووجد الماء وخاف ان
توضأ فاتته الصلوة مضى فيها لانها لا تقضى عندنا فلو افسدناها فاتته الصلوة اصلا والماء
يجب استعماله لمكان الصلوة فلما كان لا يفيد في حق الصلوة لفواتها اصلا صار عادما للماء في
حق تلك الصلوة وان وجد حقيقة فجوازه بتيمم بخلاف ما لو زيد في ثمن الماء لان قدر الزيادة
يذهب بلا عوض حتى اعتبرت المحاباة بالهبات في باب التبرعات وللمال حرمة وان قل فكان له
ان لا يبذل جزءا من ماله بلا عوض وبدونه يصير عادما للماء فاجزاه الا ترى انه لو كان عريانا ووجد ثوبا
بزيادة درهم على ثمن مثله صلى عريانا وبمثله لو كان في الصلوة عريانا ووجد الثوب ولا يمكنه لبسه
الا بقطع الصلوة قطع الصلوة ولما ثبت انه واجد وحرمة الصلوة لا تسقط حكم الوجود خرج التيمم
من ان يكون طهارة لفوات شرطه ويبطل كما لو احدث ولو احدث ما جاز له اداء ما بقي من الصلوة
بغير طهارة بالاجماع ولان في كل جزء من الصلوة مؤديا ابتداء والطهارة شرط للاداء لا يجوز



ان يبقى الا طاهرا ساترا عورته مستقبل القبلة فهذه كلها شروط الاداء الا انه على اصلي
يستقبل الصلوة وبخلاف الحدث السابق لان رؤية الماء ليست بحدث على ما مر ولكنه اذا رأى
الماء خرج الصعيد من ان يكون طهورا فتبطل الطهارة بالصعيد للحال مستندا الى اول الاستعمال
حتى يعود جنبا اذا كان تيمم عن جنابة ومحدثا ان تيمم عن حدث ولما استند اليه صار امرا
مستندا للصلوة لصيرورته بعد الحدث فظهر الافساد في حق الصلوة الباقية دون التي فرغ
منها وسلمها الى الله تعالى كسائر المفسدات لانه عمل فائت لا يقبل الفسخ فانتقضت الصلوة
الباقية دون الفائتة لاستناد الحدث في حقها لانه بعد الاستناد يصير كانه شرع في الصلوة
محدثا فلم يمكنه البناء وصار بمنزلة ماسح الخف اذا انقضت المدة وهو في الصلوة فان صلوته تبطل
بسريان الحدث المتقدم الى الرجل وصيرورته محدثا من وقت الحدث فظهر ذلك في حق الصلوة
القائمة دون الفائتة فاما الحدث السابق فيقطع الطهارة للحال ولا يستند ولا يصير ما مضى
من الاداء اداء بحدث فامكن بناء على جزء مضى على الصحة لما لم يتصل الحال بالحدث بدليل شرعي
فاما قوله ان البدل شرع بدلا لصحة الشروع في الصلوة له وللاداء جميعا بل للاداء شرع
الوضوء الا ان الافتتاح لم يصح الا متصلا بالاداء فشرط له شروط الاداء على ما بينا في موضعه
ان التحريمة شرط وليست بركن ولما شرع البدل للاداء ولم يتم الاداء بعد اعتبر قيام الشرط
لمعنى عدم الماء ليبقى العدم مشروعا ومتى وجد الاصل وهو محتاج لم يصح الاداء بعده وهو التيمم
بخلاف هدي المتمتع فانه ليس بنسك مقصود بل شرع للتحلل على اصلي ولما صام ثلاثة ايام فقد
حصل التحلل ولما حصل المقصود سقط اعتبار الهدي الذي هو اصل لانه ما شرع الا للتحلل
والهدي الذي وجد غير محلل لانه قد تحلل منه فلم يصر اصلا ولا وجب بدون الحاجة الى التحلل
كالطهارة لا تجب اذا سقطت الحاجة الى الصلوة وههنا الطهر شرع غير مقصود ايضا بل لحاجة
الاداء غير ان الحاجة باقية والاداء باق عليه فاعتبر مشروعا بشرط كما اذا اصاب الهدي قبل
ثلاثة ايام وقبل التحلل والله اعلم

اذا خاف فوت صلوة الجنازة لو توضأ
اجزاه التيمم عندنا وعند الشافعي لا يتيمم وكذلك صلوة العيد قياسا على خوف فوات صلوة الجمعة
وساير الصلوات ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا فجئتك جنازة تخشى فوتها
وانت على غير وضوء فتيمم لها وعن ابن عباس نحوه وعن النبي صلى الله عليه انه كان في بعض سكك
المدينة فسلم عليه رجل فلما كاد الرجل يتوارى تيمم بالحائط ورد السلام وقال اما انه ما كان
يمنعني من رد السلام عليك الا اني لم اكن على طهر فراى التيمم طهورا عند فوات السلام كما ترى
اخبر ان الحدث كان يمنعه عن رد السلام وكانه كان مخصوصا به واذا ثبت هذا في السلام
في حق رسول الله عليه السلام علم ان التيمم طهور في الحضر عند خوف فوات عبادة لا تتأدى الا به واما
المعنى فان صلوة الجنازة لا تقضى عندنا وكذلك صلوة العيد والطهارة بالماء شرعت لاجل الصلوة
فاذا خاف الفوت اصلا لو اشتغل بالوضوء صار عادما للماء في حق هذه الصلوة لانه لا يمكنه الصلوة
بطهارة الماء فقط على هذه الحالة فابيح له التيمم كما لو خاف العطش بخلاف ساير الصلوات

فإنها تفوت إلى خلف **مسئلة** وأما إذا شرع في صلوة العيد ثم سبقه الحدث لم يتيمم
عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه يمكنه بعد الشروع الإتمام بعد الإمام أن لو توضأ فصار لا يخاف
الفوت وعند أبي حنيفة رحمه الله يتيمم لأن اليوم يوم زحمة فلم يؤمن لو رجع إلى الماء أن يعترضه ما
يفسد عليه صلوته فلا يمكنه القضاء وحده وكذلك عند ناس لم يجد الماء إلا في المسجد وهو جنب
تيمم لدخول المسجد ثم اغترف الماء واغتسل لأنه في حق الدخول الذي لا يصح إلا بطهارة قد عدم
الماء والله أعلم

## فصل في تفسير الصعيد

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
الصعيد وجه الأرض من حجر ومدر وتراب وزرنيخ وما يوجد وجها للأرض خلقة بخلق الله
وقال أبو يوسف رحمه الله الصعيد هو التراب والرمل وقال الشافعي رحمه الله هو تراب الحرث
والرمل مع الغبار فيه لأنه ينبت بغباره وكذلك السبخة لأنها تنبت في الجملة وكذلك الطين
الحر المبلول إذا دق وهذا باب لا مساغ للقياس فيه فإن تغير الماء طهورا لا يعقل قياسا
بل التراب يجعل ملوثا وإنما اختلفوا لاختلافهم في تفسير الصعيد الطيب واحتج بحديث
ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال الصعيد الطيب تراب الحرث وكذلك الله تعالى يقول والبلد
الطيب يخرج نباته بإذن ربه فتبين أن الطيب إذا جعل وصفا للأرض كان عبارة عن الإنبات
لأنها خلقت لذلك فكانت طيبتها في إنباتها لأن طيبة كل شيء على ما يليق به مثل الطعام الطيب
ما يكون مغذيا ومشتهى والمرأة الطيبة إذا كانت طاهرة حلالا ولا يدل عليه إجماعهم أن التيمم
لا يجوز بالآجر والخزف والزجاج والذهب والفضة لصلابتها وصقلها بدليل أن الآجر إذا دق
جاز التيمم به والجواهر في أصل وكذلك بالحص المبتل بالماء لا يجوز لأنه لا ينبت طينا كذلك
ولأن الله تعالى خلق الإنسان من ماء وتراب ثم جعل الطهارة بالماء وبالتراب ليدل على كرم الآدمي
وطهارته ولأن الآدمي نبات من الأرض قال الله تعالى والله أنبتكم من الأرض نباتا فلذلك سرى
من الأرض ما يكون منبتا ليكون طهورا وكذلك الماء أصل في الإنبات مع التراب إلا أنا نحتج بظاهر
الآية صعيدا والصعيد اسم لوجه الأرض مأخوذ من الصعود قال الأصمعي هو فعيل بمعنى فاعل أي صاعد
قال الله تعالى صعيدا زلقا جاء في التفسير حجرا أملس فإن التراب لا يكون زلقا وفي الحديث
عن رسول الله صلى الله عليه يحشر الناس على صعيد واحد أي وجه أرض واحدة وقال ابن الأعرابي
إنه اسم لما تصاعد حتى قيل للطريق صعيد وللقبر صعيد وأنشد إن هذي الجلاد [illegible]
يوم فارقته بأعلى الصعيد يعني القبر وأما الطيب فاسم للمنبت وللحلال وللطاهر والنقي كما
فيما نحن فيه الطاهر لأنه شرع للتطهير ولأنا أجمعنا أن صفة الطهارة لا بد منها وهي شرط فبطل
أن يكون غيرها شرطا لأن الاسم إذا احتمل معاني مختلفة لم يعمها وإذا تعين واحد بطل ما بقي
أن يكون مرادا ولأن قوله صعيدا اسم يتناول كل جزء من الأرض وقوله طيبا يحتمل طاهرا
لم يوجب قيدا ونترك الظاهر فجميع الأجزاء للأرض طاهرة وإنما تنجس بعارض ومتى قيل أنه
منبت لم يدخل تحته ما لا ينبت من الأجزاء الصلبة والمتخلخلة في أصل الخلقة كالرمل والحجر
وقول ابن عباس الصعيد الطيب تراب الحرث لا يوجب تقييدا للآية به لأنا لا نزيد القيد على المطلق



بخبر الواحد فكيف بقول ابن عباس بل نحتج بالظاهر ونوزع في قوله وقال رسول الله صلعم
لأبي ذر وكان باديا في غنم الصدقة فأصابته جنابة الصعيد الطهور كافيك ما لم تجد الماء فإذا وجدت
الماء فأمسه بشرتك فعبر الطيب بالطهور وقال صلى الله عليه جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا
أينما أدركتني الصلوة تيممت وصليت أخبر أن الأرض كلها طهور وأنها مسجد وطهور فوصفها
بالوصفين جميعا ثم كل جزء منها يصلح بأنه مسجد فكذلك يكون طهورا ولأنه قال أينما أدركتني
الصلوة تيممت وقد تدركه الصلوة في الجبل والرمل وقال لعمار وقد أصابته جنابة فتمعك في التراب
كان يكفيك أن تضرب كفيك على الأرض فتمسح بهما وجهك والخبر لم يفصل وعن النبي صلى الله عليه
أن أعرابا أتوه فقالوا يا رسول الله إنا نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا أو شهرين وفينا
الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بأرضكم وفي رواية عليكم بالأرض وبهذا
الحديث جوز أبو يوسف رحمه الله التيمم بالرمل وما روي بخلاف هذا ليس ذكر التراب ذكر بعض ما
دخل تحت هذه العمومات فلا يوجب تخصيصها والذي يدل على أن معنى الإنبات ليس بمعتبر أن الماء
هو الطهور والماء وحده لا ينبت شيئا ولا اتصال للمطر بمعنى الإنبات وإنما اتصاله بالطهارة
وإنما قوله طيبا للأرض في الإنبات فكذلك إذا أنزلت بأخلفت له الأرض فإنها لم تخل طهورا
في الأحوال فإذا ذكرنا الأرض في باب الطهارة كان الطيب هنا أنها طهور لتكون معناه مؤكدا
لمعنى الأرض على ما ذكرت في سائر الفصول وأما الآجر والخزف فليس من الأرض خلقة بل هما
من صنعة الناس لأن أصلهما طين وإنما اشتد بصنعة الآدمي على صفة لا توجد كذلك في طبقات
الأرض حتى إذا دق الآجر وصار بحيث يوجد كذلك في أجزاء الأرض خلقة جاز التيمم به وأما
الزجاج والذهب والفضة ونحوها من الجواهر التي تنطبع بالنار وتلين وتحترق كالنبات فإنها
هي من جنس الأرض المخلوقة بل هي يتولد منها كما يتولد منها الآدمي وليس الآدمي بعد التولد من
جنسه لدلالة أن الأرض لا تحترق بالنار ولا تنطبع وأما الحجر والمدر فأرض خلقة لأن
الأرض البسيط إلى صنعة آدمي كذلك تشاهد حجرا ومدرا وخلقت لمعاشنا ومعاشكم ليس
بالنبات بل لنسكن فيها والتحصن عن العدو والجبال لمساكن وحصون وكذلك الملح من حيث
لا تنطبع بالنار ولا تحترق فإن قيل الله تعالى أخبر أنه خلق الأرض في يومين ثم أخبر أنه جعل
فيها رواسي من فوقها وقدر فيها أقواتها في يومين آخرين فتبين أن الجبال غير الأرض وهي
أوتاد على ما قال الله قلنا في الآية أن خلق الجبال بعد المدر ولكن لما خلقها رواسي من فوقها
فصارت وجها وركبها بالأرض على سبيل القرار صار الكل شيئا واحدا أو سيتا ولها اسم الأرض والمدر
وقيل ذلك كان أرضا لا لأنه مدر ولكن لأنه مما فتق عن السماء لبني آدم والجبال صارت منها
خلقة من الله تعالى فكانت أرضا هذا كالسقف اسم لما علا وجه الأرض فسمي سقفا لكن ما ركب
عليه من خشب وغيره إذا كان تركيبا أصليا فأما الذهب والفضة وهذه الجواهر فليست
في الآية أن الله تعالى ركبها جزءا في الأرض بل هي مما يتولد من الأرض كالنبات فكما تولد منها
آدم صلوات الله عليه بمشيئة الله وقدرته ثم فارقها من الوجه الذي قلنا فعلمنا أنها جنس آخر

فاما قوله ان خلق آدم بالماء والتراب فلا كذلك بل قبضة سُلّت من جميع اجزاء الارض وعلى
حسب طيبها وخبثها يختلف اخلاق بني ادم على ان المعنى ليس ما ذكر بل اصل الطهارة بالماء عقلا
وشرعا فنقل الله تعالى عند عدمه الى القسم الاخر من المباح فان الدنيا في الاصل بر وبحر و
سائرها يتولد منهما فجعل الطهارة بالماء لان المطهر هو الماء في الاصل وهو مباح مستتر وربما
يعز فنقل الحكم عند العجز الى القسم الثاني تيسيرا حتى لا يصير عادما الا بعارض ولا يقوم الى
الله تعالى الا طاهرا فانه على ما خلق الله لا بد ان يكون في بر او بحر فاما النجاسة فعارضة وكذلك
الوحل والطين انما يكون بمطر او سيل فاما على اصل الخلقة فلا يوجد الوحل حتى البر ولهذا لا يجعل
الوحل صعيدا لانه صار اليه بعارض امتزاج الماء به كالاجزاء المشتقة بصنعة الادمي • ولو قيل ان
الطهور هو التراب في ما عدم مع الماء على اصل ما خلق الله فيجمع الخطاب بالصلوة طاهرا ولا تمكن
منه من قبل الله فيخرج فيه والله اعلم **فصل في شرط الاداء** النية
شرط بلا خلاف وهي نية ارادة الصلوة عند المسح والترتيب شرط على الاختلاف وقد مر في الوضوء
وكذلك الجمع ومعاينة الاختلاف لم يذكر غير مستثنى اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لم يجزه
التيمم والشرط ان يكون مسلما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجزيه
وذكر في بعض الروايات اذا تيمم وهو كافر ثم اسلم ذكر انه يجوز على قول ابي يوسف رحمه الله واما
اذا تيمم وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم كان على تيممه الا على قول زفر رحمه الله فانه يبطل بالردة •
اما زفر فانه يقول الكفر يمنع صحة التيمم ابتداء لكونه عبادة فلا يبقى صحيحا معه ايضا قياسا
على الصلوة فانها تبطل بالردة ويلزمه الاستقبال اذا اسلم في الوقت وابو يوسف يقول هذه
طهارة صلوة فتصح مع الكفر كالوضوء ولان الكفر لا يبطلها اذا طرى وكذلك لا يمنع صحتها ابتداء
على المعاملات وعكسها العبادات من الحج والصلوة • وشرط ارادة الاسلام في رواية ان التيمم
لا بد من ارادة عبادة ليصح كما بعد الاسلام اذا تيمم ولم يحضره نية لم يصح الا ان يريد صلوة
او مس مصحف او دخول مسجد من امر يتعلق بالطهارة اما فرضا واما ندبا فاذا لم يرد الكافر شيئا
فهو كالمسلم • وكذلك ان اراد الصلوة لان صلوته ليست بشئ ولا يتعلق صلوته بالطهارة وكذلك
ان اراد الحج او عبادة اخرى • فاما ارادة الاسلام فصحيحة لان الاسلام منه يصح فيصح ارادته
الاسلام كالمسلم اذا اراد قراءة القرآن فتطهر او مس المصحف • ووجه قول ابي حنيفة ومحمد
ان التراب لا يصير طهورا الا بارادة قربة لا تتادى بدون الطهارة وتلك الارادة بنفسها
قربة بدينة فلا تتحقق من الكافر فاشبه تيمما من المسلم بغير نية او من الكافر اذا اراد الصلوة
الا ترى انا شرطنا هذه الارادة من المسلم ليتعين ان فعله بحق الديانة فان الله تعالى ما امر
بها الا للصلوة ولم يأمر بها تبردا • والكافر اذا اراد الاسلام فقد عين انها للصلوة وبحق الا
الا انه لم يصح لانه ليس من اهل العبادة وانه قائم فيما اذا اراد الاسلام • الا ترى ان المسلم
اذا تيمم لارادة الظهر قبل الظهر صح والظهر لا يصح منه للحال فبطل معناه فثبت ان الشرط
ارادة بعد الاسلام ليقع التيمم قربة وان الطهارة به متعلقة بعينه ودونها قربة • فاما اذا



تيمم وهو مسلم ثم ارتد فلا يبطل لان التيمم بعد الصحة حكمه حكم الوضوء لا فرق بينهما وهو
ان الطهارة حكمية لاحلال الصلوة وليس في كونه طاهرا من الحدث معنى العبادة ولا في كونه التيمم
طهارة صلوة انما لا يبقى طهارة الا مع صفة العبادة كما في الوضوء وكما ليس في كونه ساتر العورة
معنى العبادة فلم يبطل بالردة بخلاف الصلوة فان حكمها الثواب بمصير في الاخرة والثواب هو
الجنة والردة تنافيها • فان قيل وفي التيمم ثواب ما لم يقع الا قربة • قلنا نعم ويبطل ذلك كما اذا
توضأ يريد الصلوة يثاب عليه ويبطل بالردة الثواب ولا يبطل الطهارة ما فارق التيمم الوضوء
وانما فارق التراب الماء لان الماء طهور بنفسه والتراب طهور اذا اراد الصلوة عند الاستعمال فاذا
وقع منه سقط اعتباره لحصول المقصود ولانه ليس في كونه طهورا معنى العبادة ليحتمل البقاء كذلك
بالاسلام والله اعلم **فصل في الكيفية** التيمم عندنا ضربتان ضربة
للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وقال الشافعي في القديم الى الرسغين لان اليد المطلقة في
العرف عبارة عن الكف الا ترى ان يد السارق تقطع من الكف ودية اليد تجب بقطع اليد من الرسغ
وهذا لان عمل اليد اكثر ما يتصور يكون بالكف لا بالذراع والعضد فصار الاسم مقصورا عليه الا
ترى ان الله تعالى لما شرع الغسل ممدودا قيده بقوله الى المرافق والغاية امدادا اليهما ولو كان
اليد تتناول جميع الاقسام الى الابط لم يستقم المراد بالمرافق بل كان اسقاطا ولان الله تعالى قال
فامسحوا بوجوهكم وايديكم والباء في المحل يقتضي التبعيض كما في قوله وامسحوا برؤسكم والمعنى فيه
ان التيمم بني على الخفة فلم يشرع في العضو الذي يستر عادة تخفيفا الا ترى انه لم يشرع في الرأس
الذي يستر بالعمامة ولا الرجل التي تستر بالكعب او النعل وشرع في الوجه البادي عادة وكذلك
الكفان لانهما تبدوان عادة • الا ترى ان المرأة لما احرم منها الا ما ظهر منها كان عبارة عن الوجه
والكفين • وعن النبي عليه السلام انه امر بالتيمم بالوجه والكفين • ولعلمائنا الاخبار المشهورة
منها ما روي ان عمارا رضي الله عنه اصابته جنابة فتمعك في التراب فلما ذكر لرسول الله قال له
كان يكفيك ان تضع كفيك على الارض فتمسح بها وجهك ثم تعيدها فتمسح بهما يديك الى المرفقين
وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم علم مولاه اسلم التيمم هكذا فتبين ان المراد بالكفين في حديثهم
اليدان تسمية للجملة بالبعض كما سمى الصلوة سجدة ومذهبنا مذهب عمر وعلي وجابر بن عبد الله
كذلك ومحال الطهارة لا تعرف قياسا فلو نقل به • واما الفقه الذي ذكر استدلالا فعليه
لان اليدين في التيمم كررتا على سبيل التعريف بالاضافة الينا فانصرف الذكر الى الاول المذكور
في الوضوء فكان التقدير في الوضوء تقديرا فيما نحن فيه • ولان الله تعالى لما شرع التيمم
علم انه جعل هذا العضو محلا وانه في كونه محلا لا يتجزى فاستدعى بعضه ما بقي وصار تبعا له وسقط
حكم الاستيعاب لصيرورته تبعا لما ظهر والله اعلم • فان قيل عدم التجزي في الوضوء دون التيمم
الا ترى انه يمكن تجزئه في حق سائر الاعضاء وان كان لا يتجزى في حق الوضوء • قلنا الصعيد جعل
بدلا عن الماء في انه طهور فاما الطهارة المؤداة به فذلك بعينه فكان ينبغي ان لا يتجزى في
حق كل الاعضاء كما تتكامل الطهارة ولرفع ذلك الحدث الا انا لم نقل بالعموم بالنص فاما اليد

فما فيها نص مانع عن القول لعدم التجزي فوجب كذلك فاما قوله الباء للتبعيض فالجواب عنه ان هذه
الباء مجاز وصلة لانها دخلت على الوجه وبالاجماع يجب استيعاب الوجه ولما صارت صلة في حق الوجه
لم تبق حقيقة في حق الايدي لانها كلمة واحدة ولم تتكرر في حق اليد فلا تشتمل على الحقيقة والمجاز
وصار مثل قوله تعالى تنبت بالدهن وكقول الشاعر نضرب بالسيف ونرجو بالفرج اي نرجو الفرج
فاما الآية فهي دليلنا لانها شرعت لبيان ان الصعيد عند عدم الماء قائم مقام الماء ولهذا يستعمل
به عضوين من الاعضاء الاربعة المذكورة في الوضوء ولما كان سنن قيامه ما ذكر في الوضوء انصرف
الى جميع الوجه ولم يلتفت الى الباء والى اليد والى المرافق ولم يلتفت الى الاطلاق على ان اليد
لغة اسم لثلاثة اقسام الكف والذراع والعضد والصحابة رضوان الله عليهم لما نزلت آية
التيمم تيمموا الى الآباط بحق اللغة فانما صرفنا الى الرسغ بمزيد دلالة ولولا دلالة لحن فيه
لوجب الى المرافق والله اعلم

## فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله حكم التيمم
ثبوت الطهارة عن الحدث ما بقي شرطه وهو العدم وقال الشافعي حكم التيمم اباحة الصلوة ضرورة
الحاجة الى الاداء حال عدم الماء مع قيام ما هو حدث حقيقة كما قال في طهارة المستحاضة فقال لا يجوز
التيمم قبل الوقت ولا يجوز اداء فرضين بتيمم واحد ويؤدي من النوافل ما شاء كما في طهارة المستحاضة
وحاصل الكلام في الاختلاف يرجع الى ان الصعيد بدل عن الماء عندنا لرفع الحدث وايجاب الطهارة
وعنده التيمم بدل عن الوضوء لاباحة الدخول في الصلوة على حكم الطهارة مع قيام الحدث حقيقة في
طهارة المستحاضة واحتج بان المسح بالتراب تلويث وليس بتطهير وبدليل ان المتيمم متى رأى
الماء عاد حكم الحدث الاول من جانبنا وحدث فثبت انه لم يرتفع اذ لو ارتفع لم يعد الا بحدث جديد
كطهارة المستحاضة تجب بالفراغ من الصلوة او ذهاب الوقت عندكم وما هما بحدث فعلم ان الحدث
الاول باق ولكن ابيحت لها الصلوة للضرورة كما يباح الفطر للصائم اذا اكره على الفطر لدفع
الضرورة مع قيام حرمة الصوم او الاكراه على الردة ولنا ان الله تعالى قال فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا طيبا اي فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء فثبت ان البدلية بين الصعيد
والماء فنحتاج الى ان نعرف حكم الماء في حق هذا الاستعمال لنثبت بعينه للصعيد الذي هو بدله
لان البدل له حكم الاصل عند عدمه كالصوم في باب الكفارات له حكم الاعتاق والاشهر لها
حكم القروء في العدة والصوم له حكم الهدي في باب المتعة ولولاه ما صح بدلا وحكم الماء انه
طهور اي مفيد للطهارة عن الحدث اذا استعمل في مواضع الطهارة لا لاباحة الصلوة بل الاباحة
حكم ثبوت الطهارة فكذلك الصعيد الذي شرع بدلا عنه له هذا الحكم لا محالة ليستقيم بدلا
فان قيل ان الله تعالى امر بالتوضي اولا ثم بالتيمم عند عدمه والتوضي يبيح الدخول في الصلوة
فكذلك هذا قلنا ان الله تعالى لما نص عند النقل على عدم الماء علم ان البدلية بالنص بين
الماء والصعيد لا بين الوضوء والتيمم ولا يخرج على ما قلت لا بد لانه تمنعنا عن العمل بظاهر
النص فان قيل فيه دلالة ان الصعيد لا يكون طهورا قلنا نعم حقيقة ولكن هو نجاسة
حكمية وطهارة حكمية ثبتت ابتداء فجاز اثباته بالصعيد فالله تعالى يبتلي عباده بما شاء



على انا ان جعلناه بدلا عن التوضي ففي حكم الوضوء واباحة الدخول في الصلوة بواسطة رفع
الحدث بطهارة حصلت به لا مع الحدث فهذا الذي جعل بدلا عنه مطلقا لا يبيح بدون تلك الواسطة
فيكون حكما آخر والبدل حكم الاصل لا حكم آخر فمن قال هو بدل في حق الاباحة مع الحدث جعله غير
بدل عن التوضي لان التوضي لا يبيح الاداء مع قيام الحدث الموجود قبل التوضي بحال وانما يبيح
بواسطة رفعه فيكون للاباحة من غير رفع حكما آخر غير حكم الاصل فحينئذ لا يكون بدلا فاما
قوله انه يلزمه الوضوء برؤية الماء وانه ليس بحدث فهذا ليس بدليل فانه لما رأى الماء خرج
الصعيد عن كونه طهورا للحال كما يخرج الكف عن المطهرات ان يكون كفارة عن الرقبة ولما خرج
سقطت الطهارة الحاصلة به كما يسقط حكم الكفارة عن الكف اذا وجد الرقبة فيلزمه الوضوء
كما لو كان تيمم بصعيد نجس فان الوضوء لا يسقط وكما يلزمه العتق لو اوجد الرقبة لبطلانه
الصوم وكما يجب غسل الرجلين للماسح اذا نزع خفيه لسقوط حكم المسح بزوال الخف وان لم يكن
نزع الخف حدثا فانه بدل عن الرجل ولم يعمل عمله فان الطهارة بالرجل لا ينتقض بمضي الوقت وطهارة
الخف تنتقض لان الخف لم يجعل بدلا مطلقا عن الرجل بل في يوم وليلة او ثلاثة ايام ولياليها
وكلامنا ليس في تحديد البدلية فانه لا يثبت الا شرعا ولكن كلامنا في ان البدل يعمل عمل الاصل
عند عدم الاصل فهذا انما يعرف بكونه بدلا عنه والخف يعمل عمل الرجل في المدة التي كانت بدلا
في مصلحة الحدث والطهارة على ان الآية نصت ان التيمم بدل في افادة الطهر فانه تعالى قال ولكن
يريد ليطهركم وقال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة تيممت
وصليت وقال عليه السلام لا صلوة الا بطهور وعندي لا اشكال في هذا فان الصلوة بلا
طهارة حكمية لا تجوز بحال وانما جازت صلوة المستحاضة مع الدم لان الشرع سلب حكم الحدث
عن دمها للضرورة فصار في حكم العرق ما بقي الوقت وبقيت الصلوة بطهارة وانما الاشكال
في ان الصعيد ما جعل بدلا عن الماء الا بشرطين عدم والحاجة الى الصلوة لان الله تعالى عطف
التيمم على التوضي وذكر في التوضي شرط القيام الى الصلوة فيصير شرطا في التيمم والقيام الى الصلوة
قيام الى ادائها ولما صار التيمم مشروعا لشرط القيام الى الصلوة وعدم الماء لم يبق طهورا قبل القيام
اليها ولا بعد الفراغ عن الاداء كما لا يبقى طهورا عند وجود الماء فانهما شرطان على السواء لا مزية
لاحدهما على الآخر واشبه التيمم بصلوة الجنازة في المصر عندكم فانه يبطل بالفراغ عن الصلوة لذهاب
الحاجة واشبه طهارة المستحاضة عندي فان الحاجة فيها منع حكم حدثها فبقيت الطهارة ولكن
ههنا جعلت الصعيد طهورا فثبتت الطهارة ثم بيان الحاجة ما مر في تلك المسئلة قال ولهذا
لا يجب الوضوء ولا التيمم الا اذا قام الى الصلوة الا ان التوضي يصح قبل الحاجة لان الماء طهور
بنفسه لا للحاجة فحصلت الطهارة وان لم يحتج وههنا الصعيد ليس بطهور فلم يحصل الطهارة
باستعماله والجواب عنها ان الشرط عدم الماء لا غير بدلالة ان الله تعالى لم يذكر عند النقل الى
البدل الا شرط العدم فاما القيام الى الصلوة فشرط ذكر للوضوء فيصير كالمذكور في البدل
لانه عطف عليه قائم مقامه فيحتاج الى معرفة حكمه في الوضوء لنثبته كذلك في التيمم فانه هو بعينه

وحكم الشرط في الوضوء وجوب استعمال الماء لا صيرورة الماء طهورا فكذلك في البدل * ولانه
المراد بقوله اذا قمتم الى الصلوة اذا اردتم الصلوة فان الارادة بالقيام ما يتحقق به المراد ومن
اراد الصلوة قيل له قدم الطهارة ولان ارادة الصلوة تقع مع الحدث والقيام اليها لا يقع
وعندنا الصعيد لا يصير طهورا حتى يريد الصلوة ومتى تيمم لا للارادة للصلوة لا يطهر بخلاف
الماء وكذلك على هذا الحكم عندك في الماء وارادة الصلوة صحيحة قبل الوقت فانها ما يتقدم على الفعل
منا لا محالة فيصير الصعيد طهورا لوجود الشرط فاذا استعمله حصلت الطهارة ضرورة كالماء
عند الوجود على ما مر وطهارة الصلوة اذا حصلت لا تبطل الا بحدث جديد فثبت ان المراد على عدم
الماء ووجوده مع ارادة الصلوة والدليل على ان الحاجة ساقطة من حيث حقيقتها ان الصلوة
بتيمم لاول الوقت تجوز ولا تكون لا ضرورة ولا حاجة ماسة فان التاخير مباح او افضل
اذا رجى وجود الماء في الوقت المباح وانما المعتبر من الحاجة من حيث انه مخاطب بالصلوة في
الجملة في مسئلتنا هذه * فاما اذا راى الماء فقد قدر على الاصل فسقط اعتبار البدل في جواز
الاداء معه وانه على ما قلنا في سائر الابدال والاصول وتعيينا لحد عمل الاصل عند عدم الاصل
وعن ابن عباس رضي الله عنهما التيمم طهارة المسلم ما لم يجد الماء او يحدث * وعن عبد الرحمن بن
عوف رضي الله عنه انا التيمم واصلي ما لم اجد الماء او احدث * ونحوه عن عمار رضي الله عنه * وهذا
قال محمد رحمه الله ان الرجعة تنقطع بالتيمم كما بالاغتسال لانه قائم مقامه حال عدم الماء وهو القياس
الا انا استحسنا فقلنا لا تنقطع لان الله تعالى اقامه مقام الغسل في حق الصلوة لا غير لان
الاية وردت في القيام الى الصلوة نصا وهو امر ثبت بخلاف القياس فثبت خاصا حيث ورد
الشرع فيصير غير طهارة في كل حكم ليس من الصلوة في شيء كالخف يقوم مقام الرجل في محلية
الحدث والطهارة الحكمية لا سائر احكام الرجل * ولا يلزم اذا صلت بالتيمم فان الرجعة تنقطع
لانها انقطعت بجواز الصلوة لا بالتيمم كما لو مضى وقت صلوة تنقطع بصيرورة الصلوة دينا عليها
وان لم تتيمم * فان قيل فكذلك ههنا تنقطع باباحة اداء الصلوة لا بالتيمم * قلنا اباحة اداء
الصلوة حكم لا ينفصل من الطهارة الحكمية ولا الحدث عن الحرمة فالطهارة للصلوة تفسير
سوى اباحة الصلوة ولا للحدث تفسير سوى التحريم فيصيران شيئا واحدا في عبارتان فلا
يمكن اضافة انقطاع الرجعة الى الاباحة دون الطهارة فاما جواز الصلوة فطهارة في حقها فحكم
اخر غير الطهارة من كل وجه فامكن الاضافة اليه دون الطهر فانه حكم ثبت في الحيض حقيقة
وحكما فانقطعت الرجعة به كما لو مضى وقت صلوة فان صيرورة الصلوة دينا حكم اخر غير التيمم
فاما حل الصلوة فعبارة عن طهارة الصلوة فلم يثبت الا في حق الصلوة خاصة وما يتصل بها
من قراءة القران وسجدة التلاوة ودخول المسجد التي هي من الصلوة * مسئلة * المتيمم
يؤم المتوضي ما لم ير المتوضي الماء عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يؤم وقال
زفر رحمه الله يؤم وان راى الماء * لمحمد ما روي عن علي رضي الله عنه لا يؤم المتيمم المتوضئين ولا المقيد
المطلقين ولانها طهارة ضرورة فاشبه طهارة المستحاضة ولان المتوضئ واجد للطهارة



الاصلية فلا تكون البدل طهارة في حقه فلا يصح الاقتداء به كما لو كان معه ماء * ولزفر ان رؤية
المتوضئ الماء لا يغير حاله ولا حال امامه لان الشرط للامام عدم الماء وقد بقي بدليل جواز صلوة
الامام * ولابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا ان الله تعالى جعل الصعيد طهورا في حق الصلوة عند عدم
الماء لا لعذر الحاجة الى الصلوة او الطهارة والعدم ثابت في حق الامام والقوم جميعا فصار الصعيد
طهورا في حقهم جميعا فصح الامام امامًا لهم وكان طهارة الامام في حقهم طهارة لانه اكثر ما في الباب
ان يجعل كانهم في صلوتهم متيممون في حالهم وانه يجوز ذلك لو احتيج اليها الا انهم استغنوا عنها
لكونهم على طهر في حق انفسهم الا ترى انهم لو احدثوا كان الصعيد طهورا لهم فاذا كان كذلك صحت
امامته كما لو كان متوضئا لما ذكرنا ان الصعيد يعمل عمل الماء عند عدمه وبحسب ثبوت العدم يعمل
فاما قوله ان المتوضي صاحب اصل فجوابه ما مر ان التيمم ما شرع بدلا عن الوضوء ليشترط عدم
الوضوء لصحة التيمم طهارة وانما الصعيد بدل عن الماء فيشترط عدم الماء فلا جرم لو وجد
المقتدي الماء وزال الشرط في حقه لم يبق الصعيد طهورا في حقه فلم يبق طهارة الامام طهارة في
حقه فلم يصح اقتداؤه به كما لو كان عنده ان الامام على غير القبلة * وكالصحيح يقتدي بصاحب الجرح
السائل فان طهارة سائل الدم بعدها ليست بطهارة في حق المقتدي فلم يصح الاقتداء به
وان كانت الطهارة صحيحة في حق الامام * ومثال ما نحن فيه مثال قوم بهم جراحات سائلة امهم
واحد سال منه الدم بعد الطهارة ولم يسل للباقين ثم سال في الوقت دم منهم بعد الصلوة فانها
جائزة لان العذر الذي منع الدم ان يكون حدثا ثابت في حقهم جميعا فصح الاقتداء وان كان القوم
صلوا صلوتهم بطهارة صحيحة لا دم بعدها * ولا يلزم الماسح بالخف يؤم الغاسل الذي لا خف معه
لان المسح طهارة اصلية على ما ذكرنا ان الخف هو البدل عن الرجل في قبول الحدث فاما المسح
فاصل كالمسح بالراس فصار طهارة الماسح طهارة اصلية غير منقولة الى بدل بشرط ليعتبر قيام الشرط
في حقهم جميعا ولا اورد عليه حدث يمنع من العمل بشرط ليعتبر الشرط في حقهم ليثبت المنع في حقهم
جميعا * فان قيل اليس الحدث يسري الى القدمين لولا الخف فصار الخف مانعا عن السراية كما في
المستحاضة الوقت يمنع السراية * قلنا نعم الا ان حال الامام في حق الحدث لا يعتبر حالا للمقتدي
لانه لا اقتداء في الحدث ووجوب الطهارة وانما يعتبر قيام طهارة الامام طهارة المقتدي
عند الصلوة لان صلوته بناء على صلوته * وطهارة الماسح طهارة اصلية بحسب حاجة الحدث ما نقل
الى شيء اخر بشرط ليعتبر قيام الشرط في حق المقتدي ولا تعقبه حدث وامتنع عمله بشرط ليعتبر
في حق المقتدي * فهذه مسئلة لطيفة المعنى فتفهمه وقد يحتج لها بحديث عمرو بن العاص حين
شكى قومه الى رسول الله انه صلى بهم وهو جنب متيمم فاجاز رسول الله ولو كانوا متيممين لم يكن
لشكواهم معنى الا انه يحتمل انهم شكوه لانهم كانوا لا يرون للجنب التيمم على ما عليه مذهب بعض
الصحابة فتبين ان الشافعي جعل التيمم بدلا عن الوضوء لاباحة الصلوة مع الحدث لا لرفع الحدث
وعند محمد هو بدل عنه في حق رفع الحدث مطلقا في الصلوة وانقطاع الرجعة وقربان الزوج *
وابو حنيفة وابو يوسف جعلا الصعيد بدلا عند عدم الماء في افادة الطهارة الحكمية للصلوة لا

غير وهو الاصح والله اعلم **مسئلة** اذا حبس الانسان في المخرج ولم يجد ماء ولا صعيدا طهورا اقام كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله الى حال وجود الماء او الصعيد ولا يصنع شيئا • وقال ابو يوسف رحمه الله يومي ثم يعيد • وقول محمد رحمه الله مضطرب • ووجه ذلك انه لو وجد ترابا يتيمم وصلى ثم اعاد لانه كان في حكم الواجد للماء فكذلك بغير تيمم لان التيمم مع الوجود لا عبرة له الا انا نقول انه عادم للماء حسا واجد حكما لان المنع من جهة العباد فلم يعتبر في حق الله فمن حيث العدم الحقنا التيمم ليصلي ومن حيث الوجود امرنا بالاعادة احتياطا فاما بغير طهارة فلا صلوة بحال تعتبر شرعا ولان الطهر عن الحدث شرط ليصير من اهل اداء الصلوة كالطهر عن الحيض شرط لتصير المرأة من اهل اداء الصوم ثم الحائض العاجز عن الاداء لا تؤمر بالامساك تشبها لتطهر فكذلك المحدث لا يؤمر بالصلوة تشبها حتى يطهر والطهارة بالماء او بالصعيد • وقد ذكر في الصلوة ان من بقي في طين ووحل ولم يجد صعيدا ولا ماء مكث كذلك ولم يامر بالايماء ولا فرق بينهما والله اعلم

**فصل** الطهارة عن النجاسة الحقيقية تحتاج الى معرفة النجاسة الحقيقية ان يعتني بها وكيف هي وانها نوعان حقيقية وغليظة وحكمها وفروعها • ثم الى معرفة ما يزال به النجاسة وكيف تزال • والازالة نوعان قوية وضعيفة فصارت اقساما ثمانية

**فصل انواع النجس** المني نجس عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في باب الحدث • ولعاب السباع نجس الا الهر خلافا له وقد مر في باب الاسار • جلد الكلب بعد الدبغ نجس عند الشافعي خلافا لنا • شعر الميتة نجس عنده خلافا لنا • ميتة الادمي فيما ودم لا يسيل عنده نجس خلافا لنا • والمسائل قد مرت في باب الطهور • بول ما يؤكل لحمه نجس خلافا لمحمد رحمه الله • خرء ما يؤكل لحمه من الطير طاهر خلافا للشافعي وقد مرت في جملة ما ذكرنا وانما بقي علينا بيان الكيفية **مسئلة** ارواث الدواب نجسة نجاسة غليظة عند ابي حنيفة رحمه الله • وقال صاحباه نجسة نجاسة خفيفة لان الطرق مملوءة من ارواث الدواب وفيها بالعذرة الصاق الامر على الناس فخففنا حكمها تيسيرا كما خفف ابو حنيفة بول ما يؤكل لحمه لاختلاف الناس وخبر ورد في اباحة الشرب • والجواب ان هذه الضرورة تتم في حق النعال والخفاف حال المشي والانسان يتوقى النجاسة بعينيه ولان الشرع اوجب بخفته وهو الطهارة بالمسح اذا يبست

**فصل الحكم** قال علماؤنا رحمهم الله حكم النجاسة الغليظة المنع عن الصلوة اذا زادت على قدر الدرهم الكبير المثقال واذا كانت دونه لا يمنع ولكن يكره الصلوة معها الا قدر دم البراغيث ولا يمكن الاحتراز عنه بوجه كالذباب يقع على النجاسة ثم يقع على الثياب • هذا اذا كانت نجاسة غليظة واذا كانت خفيفة لم يمنع حتى يكون كثيرا فاحشا وهو الزيادة على ربع الثوب في رواية او ربع النعل اذا اصابته • وقال الشافعي النجاسة قليلها وكثيرها سواء تمنع اداء الصلوة الا ما لا ياخذه العين وما لا يمكن الاحتراز عنه كدم البراغيث ولذلك كان الاستنجاء عنده ثابتة لان ذلك الموضع لا يزداد على قدر الدرهم فيكون عفوا القلة ولكن سن ازالته كما في غيره • وقال الشافعي الاستنجاء فريضة كما يفترض ازالة



النجاسة الغليظة في غير موضع الاستنجاء وعفوها ان الآية تخص عن الغسل واكتفى بالحجارة دفعا للحرج الغسل عن الناس فانه عورة لا يمكن غسلها الا بكشفها وليس كل انسان يجد سترة او موضعا خاليا والنجاسة في ذلك الموضع مع ذلك تصيبه عادة واحتج بقول الله تعالى وثيابك فطهر • وقال صلى الله عليه وسلم انما يغسل الثوب من خمس وذكر النجاسات والنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد ان يغسل عادة وانما اراد الغسل شرعا وحكما فان عمار رضي الله عنه كان يغسل الثوب عن نخامة اصابته فغسل عادة فجمع بين ذلك وبين ما يجب غسله حكما ولم يفصل بين القليل والكثير • وقال عليه السلام من اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسح بالارض فدل ان المسح واجب بنجاسة مرئية لا مقدرة فوق ما يرى • وكذلك الخبر الذي عليه وهو ان من شرط صحة الصلوة الطهارة عن الحدث والنجاسة جميعا ليقوم بين يدي الله طاهرا والنجاسة وان قلت سلبت اسم الطهارة على الاطلاق وكان ينبغي ان لا يجوز وان قلت الا انا لم نعتبرها الا ما لا تاخذه العين لانه لا يمكن الامتناع عنه كخوان الذباب النجسة يقع عليه ودم البراغيث فسقط بحكم الضرورة وبقيت الزيادة معتبرة • ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من اكتحل فليوتر ومن لا فلا حرج عليه ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجاء فثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة ولا حرج في ذلك فثبت انه سقط حكم لقلة النجاسة وان ذلك القدر عفو ولان الشافعي وافقنا ان الاستنجاء بالماء سنة غير واجبة والحجارة لا تستاصل النجاسة عنه كما لو اصاب موضعا اخر من بدنه فمسح بالحجارة لم يطهر فدل ضرورة انه عفو لقلة المكان • فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج على ما بينا في الابتداء قلنا وثبت بهذا المعنى ان الحرج يسقط حكم النجاسة وانه قائم في قليل النجاسة لان الاحتراز عن اصل النجاسة مما يتعذر على الناس وكنى اصحابنا عن موضع الاستنجاء وما يتصل به المسح بالدرهم فصار سقوط حكم النجاسة بسبب القلة اصلا مجمعا عليه والسقوط بالحجارة مع قيام اصله غير ثابت بالاجماع لانه غير ثابت في غير موضع الاستنجاء وفي موضع الاستنجاء انما سقط عندنا لقلة المكان لا بالمسح فصار ما قلنا اولى • وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه في الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلوة ولو كان ما دونه مانعا لما سكت النبي عن بيانه عند الحاجة الى البيان وعن عمر رضي الله عنه انه قدر النجاسة بظفره وظفره كان كبيرا • وعن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قدرا النجاسة بالدرهم فيحتمل ان اصحابنا وجدوا دراهم زمانهم اصغر قدرا من دراهمهم فقالوا بالزيادة • وعن عمر وابي هريرة انهما كانا لا ينصرفان عن الدم القليل اذا راوه في الصلوة وينصرفان عن الكثير • والطاهر من دم في الصلوة بالثوب • ولذلك علماؤنا لم يجعلوا القليل الخرق بالخف مانعا من المسح لدفع الحرج على ما مر وان في اخذ فيهما بالقياس وبالاحتياط • وكذلك على هذا انكشاف العورة فان القليل لا يفسد الصلوة والكثير يمنع وقدروا بقدر النجاسة في خفيف العورة وغليظها لدفع الحرج عن الناس فان عامة ثياب الفقراء الخلق ولا تخلو عن قليل خرق **مسئلة** اذا كان في الثوب نجاسة ولا يجد الماء الا قدر ما يتوضأ به او يغسل النجاسة غسل النجاسة وتيمم • وقال حماد يتوضأ به لانه

طهارة الحدث اغلظ حكما من طهارة النجاسة بدلالة ان الصلوة مع النجاسة جايزة حالة
الضرورة ولا يجوز مع الحدث فيصرف الماء الى اغلظ الطهارتين الا انا نقول الجمع بين الطهارتين
ممكن فانه يغسل الثوب بالماء فيطهر ويتيمم عن الحدث على ما نذكر بعد هذا ولما امكنه اقامة
الطهارتين لم يشتغل بالترجيح **مسئلة** اذا كان الثوب كله مملوا دما ولا يجد ثوبا
آخر ولا ما يغسله يتخير ان شاء صلى في الثوب وان شاء صلى عريانا بايماء عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يصلي في الثوب لان خطاب التطهير ساقط بعدم الماء فصار هذا الثوب
والثوب الطاهر في هذه المسئلة سواء فلا يجوز ان يصلي عريانا كما اذا كان ربع الثوب طاهرا
والباقي نجسا ولانه متى صلى في ثوب نجس ما ترك شيئا يلزمه حال الاختيار الا ان استعمل النجاسة
واذا صلى عريانا فقد ترك ستر العورة والسجود والركوع والقيام الا انا نقول ان الله تعالى
حرم علينا استعمال النجاسة خاصة في الصلوة فحرام عليه الصلوة في ثوب نجس وحرام عليه الصلوة
عريانا فتعارضت الحرمتان ولا يمكنه الاجتناب عن احديهما الا بهتك الاخرى والحرمتان على السواء
فيتخير • فمن حضرته الصلوة ومعه ثوب نجس وطاهر لا يدري ولا تحرى له فانه يتخير • فاما قوله ان
خطاب التطهير ساقط بعدم الماء فكذلك خطاب الستر بحق الصلوة ساقط لعدم الثوب الطاهر او انه
ما امر بالستر للصلوة الا بثوب طاهر • واما قوله انه يترك فروضا كثيرة اذا صلى عريانا • فالجواب
عنه انه متى صلى بايماء فانه يستر عورته الغليظة بقعوده وانما يستر بطاهر لا بنجس فيكون فيه بعض
ستر وترك استعمال النجاسة راسا وسقوطا للصلوة المعهودة ولكن للصلوة اخرى شرعت
خلفا عن تلك الصلوة حال العذر كما في المرض • وفيما يقول محمد ترك لفرض الاجتناب عن النجاسة
من كل وجه بخلاف الثوب اذا كان ربعه طاهرا لان للربع حكم الكل من وجه على ما نذكر في تحديد
انكشاف العورة للخفيفة فمن هذا الوجه يجب ستره فترجح وكلام محمد احسن فكشف العورة
على النجاسة فضل مزية • الا ترى انه لو خرج الى الناس بادي العورة كان اقبح من الخروج في ثوب نجس
فكذلك الى الله تعالى والله اعلم

## فصل ما يزال به النجاسة

قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ازالة النجاسة بكل مايع يعمل عمل الماء نحو الخل وماء
الورد يجوز • وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز قياسا لان الشرع امر بالغسل بالماء
وكذلك بالاجماع الغسل واجب به وهو الطهور المعتاد فلم يجز تعديته الى ما يوجد غيره معناه
لان التعليل يسقط وجوب استعماله على قياس ما قال في تعديل النية وجه ذكره هذا على
اصل الشافعي واما على اصل محمد فلان القياس يقتضي انه لا يطهر بالماء لان الماء ينبغي ان يتنجس
كما لاقى الثوب النجس الا انا لو تمسكنا بحقيقته ما امكن تطهير شيء ولتنجست المياه كلها فاستحسن
ليمكننا التطهير الذي كلفنا به وتلك الضرورة ارتفعت بالماء فيبقى ما عداه على اصل القياس
ولان الله تعالى خلق الماء طهورا فقال تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والطهور اسم لما يطهر
كالركوب بفتح الراء اسم لما يركب والحلوب اسم لما يحلب فسقط القول بالقياس بالنص في حق الماء
والنص لم يرد في ساير المايعات فيبقى على اصل القياس • الا ترى ان الماء الكثير لا ينجس بالنجاسة



اذ لو تنجس بالنجاسة لحكم القياس تنجست المياه كلها ولم يبق طهورا وساير المايعات تتنجس وان
كثرت لانها غير طهور فعلم بهذا ان الماء يطهر الثوب لانه طهور شرعا لا لانه يزيل النجاسة طبعا ولذلك
يطهر نجاسة الحدث ويزول بالماء دون ساير المايعات • الا انا نقول الماء طهور بالنص وبالاجماع
لا استعمال الماء الذي هو آلة والتعليل واجب ما امكن فنقول لما كان الماء طهورا لانه مزيل
للنجاسة عن الاعيان لا لانه يبدل حكم النجاسة الى الطهارة شرعا بدلالة ان العين لا يطهر ما لم يزل
عين النجاسة عن الثوب فاذا كان التطهير بحكم الازالة وغير الماء شاكل الماء في الازالة فانه
الخل انكر في الازالة منه وماء الورد بمنزلته فيشاركه في الحكم وصار يكون طهورا مثله • ثم حكم
القياس يسقط بالتنجيس بملاقاة النجاسة كما يسقط في حق الماء لانه طهور من حيث انه مزيل
لعين النجاسة ليفيد الطهر اذا ازال فسقط عن غيره لما كان مزيلا والتطهير فيه ليصير طهورا
ولا يلزم اللبن والدهن لان ما فيه دسومة لا ينعصر من الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يقدر
على ازالة غيره ولكن ربما يخفي لون النجاسة بلونه • وكذلك ما يخلط من نحو الذبب فلا يقدر على
الازالة فانه يبقى فيه بنفسه مشاهدة • فاما الخل فارق من الماء واقدر على الازالة فانه من
الالوان ما لا يزول بالماء ويزول بالخل لما فيه من الشدة والحدة والحموضة ولا يمكن ان يقال
مع كون الماء طهورا يتنجس قياسا بالغسل به لانه متى تنجس لم يبق طهورا فان هذا الامر لا يتحقق الا
حال الغسل فانه لا حقيقة للطهر فيه الا حال الغسل فهذا مزال القدم فان محمدا قال الثوب لا يتنجس
الا بالغسل ولكن نقع حكم النجاسة عن الماء ليمكننا التطهير به والامكان حصل بالماء فلم يبق
الضرورة في حق غيره • ونحن نقول الماء طاهر طهور حال الاستعمال لا بحكم الضرورة بل بالنص
قال الله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا ولا يتحقق ذلك الا حالة الاستعمال فمتى كانت طهارة
الماء على اصل محمد حال الاستعمال ثابتة بالضرورة لم يقبل التعليل فانها مستثناة عن اصل القياس
وعندنا الماء طهور بخلق الله تعالى كذلك بالنص بدليل ان الصفة ثابتة له اصلية لا بحكم حاجتنا
اليه كالحل للذبيح • ولو كان بالضرورة لثبت حال الضرورة كالحل للميتة • وكذلك الضرورة ترتفع
بمياه الاودية العذبة وجعل ماء البحر الاجاج الملح طهورا بلا ضرورة فثبت ان الضرورة غير
معتبرة ولما ثبت اصلا قبل التعليل بالراي وقد ثبت بالدليل ان الماء طهور بسبب لانه لم يعلم
مر فصار كل مزيل طهورا مثله حتى قيل ان السيف اذا اصابه دم فمسح بخرقة او بحجر طهر
وكان ذلك طهورا لانه ازال العين واثره كالماء ونحققه في مسئلة الخف يصيبه النجاسة فيمسح
بالارض ولان الازالة لا شك ان لها اثرا في التطهير كما في الاستنجاء بالحجارة والتعليل بوصف له
اثر صحيح • فاما الخل الكثير يقع فيه نجاسة وقد ذكر مشايخ بلخ انه لا ينجس اذ تصور بحيث
لا يخلص بعضه الى بعض ولئن سلمنا انه يتنجس لم يضرنا لان الطهور اسم لما يقدر على تطهير العين
النجس لا لما لا يقبل النجاسة بالوقوع فيه وانما رفعنا النجاسة عن الماء الكثير اذا وقع فيه لمعنى
الضرورة فانه هو المعد للاستعمال في الاودية والحياض الكبيرة فلو تنجس بالاستعمال
للزمنا ان يمنع الناس عنه الا بالاعتراض منه وفيه حرج • فاما الخل فليس بمعد للاستعمال و

النجاسات منه ليكون في تنجيسه ومنع الناس عن استعماله حرج فبقي الحكم فيه على القياس فهذا اصح
من قول مشايخ بلخ والله اعلم • وتبين انا بالتعليل لم نبطل حكم النص ولا غيرناه وموضعه الطهورية
لله • واما قول الشافعي ان الغسل بالماء واجب ولكن لكن بل الواجب ازالة النجاسة فانه لو فرض موضع
النجاسة بالمقراض سقط الخطاب عنه بخلاف الطهارة عن الحدث فان الماء طهور في حقه شرعا ولم
يعقل معناه لانه لا عين في الاعضاء تزال فاذا لم يطهرها من حيث ازالة عينه بل الحكم بلا عين لم يكن
الا ان الة معقولة فلم يتعد الحكم الى المزيلات • ولان الاصل ان النص متى علل يثبت الحكم في المنصوص
بعينه لا بعلته ويتعدى الحكم بعلته والطهارة تثبت بالماء لانه ماء طهور لا لانه مس

لا يزيل النجاسة بل ينشرها فعلمنا ان الطهارة انما حصلت بالصب لان الماء يبدل حكم النجاسة
اذا ورد عليها الا ان عين النجاسة اذا انعصبت بقي حكمها لان الشرع انما اسقط حكم النجاسة بالماء
ضرورة ان يحصل الطهارة به وتلك الضرورة ترتفع بزوال العين واذا رجعنا الى القياس فلم
يثبت مع بقائه وهذا كما لو وقع في الماء الجاري فان حكم النجاسة يسقط بالاجماع ويصير الماء كله
طاهرا ضرورة ولكن حال هلاك العين فاما ما بقي العين فلا فعذرنا في العين اذا بقي حاله
ورود الماء على النجاسة كهذا كم في الماء الجاري تقع فيه نجاسة • ولهذا قال الشافعي في البول في المسجد
ان الطهارة بصب ذنوب ماء عليه • وقال في النجاسات الا ترى اذا اصابت البدن او الثوب
انه يطهر بالغسل مرة الا في ولوغ الكلب فان الشافعي قال يغسل سبعا احديهن بالتراب لغلظ حكم
سؤره على ما نذكر بعد هذه المسئلة • ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه في الحديث المعروف
اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده
فالنبي عليه السلام امر بالغسل ثلاثا لقطع وهم النجاسة ولو كانت الحقيقة تزول بالمرة لكان
الوهم ينقطع بالمرة ولو كان لحس الكلب لو تحقق لم يزل بالثلاث لكان الوهم لا ينقطع بالثلاث
ايضا ولو كان الماء يطهرها لا بالازالة لما احتيج الى العدد • فان قيل فقد روي فلا يغمس يده
في الاناء حتى يصب الماء عليها مرة او مرتين • قلنا الرواية المعروفة ما قلنا على ان الصب بماء
من الماء المتوالي وانه يقوم مقام المرات • ولانا ذكرنا ان الماء طهور بازالة النجاسة لا بتبديل
الحكم فان الازالة معقولة ولها اثر في التطهير على ما بينا فليس لنا ان نبطلها على التعليل ونعلق
الحكم بالنص عينه او بمعنى بخلاف القياس • ولما كان التطهير بالازالة ومعلوم يقينا انه لا يتعدد
مع الازالة بالمرة كما لو كان مرئيا ويكون بالمرات • فاما اذا كانت مرئية فان الحكم يتعلق بالعين
الذي يرى ولذا لم يكن مرئية قدر بالثلاث لانها اقل الجمع الصحيح وبها ورد الشرع في حديث
المستيقظ واعتبارا بالاستنجاء وهو حجر ابلاد الصدر • ولانا وان سلمنا ان الماء طهور بعينه
كما قلنا في حق الحدث فالنجاسة منجسة ايضا كما تكلمنا فيه فيتعارضان ما بقيت النجاسة بعينها ولذا
ذهب العين ذهبت المعارضة فعمل الماء عمله والعين لا يزول بالمرة كما لو كانت مرئية • واما
النجاسة تقع في الماء فقد ذكرنا ان القياس ان ينجس الا انا تركناه للضرورة فانا لو قلنا بها



لتنجست المياه كلها ولا يمكن القول بالطهارة الا بتبديل حكم النجاسة وليس اذا لم يعقل ذلك الحكم
وجب ان لا يكون الطهارة معقولة • واما النجاسة الحكمية فكذلك عندنا طهارة العضو بازالة الـ
الا انه لا عين فلا يحتاج الى المرات للازالة فاشبه العين النجسة بعد الغسل مرتين والثانية بالمرة
والله اعلم • واما الغسل في الاناء فليس من هذه المسئلة في شيء وهي بينا وقد مرت في مسائل الطهارة
الحكمية • واما حديث ذنوب الماء فقد كان ذلك لاطفاء الرائحة او لتليين المكان او كان ذلك
الدم لو غيظ فطهر بالتغييب في الارض او بالتبديل **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
في الاناء يلغ الكلب فيه انه يطهر بالغسل ثلاثا وقال الشافعي سبعا احديهن بالتراب لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولان الكلب اخص
من جنسه من المحرمات بضرب بالف للناس به خصوصا لاهل البدو فاختص بضرب تغليظ زجرا للناس
عن الالف كالخمر بين المشروبات المحرمة لما اختص بضرب الف اختصت بضرب تغليظ زاجر وهو الحد
ولنا ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا
او خمسا او سبعا ودل عليه خبر المستيقظ على ما روينا في المسئلة الاولى وقياسا على سائر
النجاسات • فاما ما رواه الشافعي فذلك عندنا ورد على سبيل التغليظ لقطع عادة الناس في الالف
بالكلاب لا لعينه كما امر حين حرم الخمر بكسر الدنان وحرم الشرب في ظروف الخمر ثم سقط ما ثبت تغليظا
لقطع العادة لما تركوا العادة كما في الخمر بدليل ما روي في بعض الروايات فليغسله سبعا اولاهن او
اخراهن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع • وكذلك هذا الحديث
ولوغ الكلب على ابي هريرة وهو كان يقول بالثلاث ولانه خبر غريب ورد بخلاف القياس وقد اورد
عن قتيبة واضطرب متنه على ما بينا فلا يقبل على اصلنا • وكذلك هو غريب في امر عام والله اعلم
**مسئلة** النجاسة الغليظة اذا اصابت النعل فيبست فمسحها على الارض جازت
الصلوة فيها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تطهر الا بالغسل
قياسا على الثوب والبول بعينه • قال محمد والمني مخصوص بالخبر عن القياس فلا يلزم القياس
ولنا الحديث المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان في الصلوة فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم
فلما سلم قال ما بالكم خلعتم نعالكم فقالوا رأيناك خلعت نعليك فخلعنا فقال اتاني جبرائيل صلوات
الله عليه فاخبرني ان بهما اذى فمن اراد ان يدخل فليقلب نعليه فمن رأى بهما اذى فليمسحهما
بالارض ثم ليصل فيهما • فان قيل هذا الحديث ساقط لان النبي لم يستقبل الصلوة • قلنا
يحتمل ان الخطر مع النجاسة حينئذ نزل ويحتمل انه كان اقل من قدر الدرهم بحيث آخر من وطي بنعله
اذى فليمسح بالارض فان الارض له طهور • وعن ام سلمة رضي الله عنها انها قالت قلت يا رسول
الله اني امشي على الارض النجسة ثم امشي على الارض الطاهرة فقال عليه السلام الارض يطهر
بعضها بعضا وضرب من القياس يدل عليه وهو ان النعل عين اصابه النجاسة فاذا يبست النجاسة
يبست رطوبتها فيها فاذا ازيلت بالارض زالت بما فيها من الرطوبة فيسقط حكم النجاسة عن العين
كالسيف يصيبه دم فيبس فيحت بالتراب وكالارض يصيبها النجاسة فيبست ثم ينشفها الريح

بخلاف البول لانه رقيق يشرب في النعل فاحتيج الى الغسل للاستخراج * وبخلاف الثوب فان مداخل
الثوب لينة متخلخلة فتدخلها رطوبة النجاسة فيحتاج الى الغسل للاستخراج حتى ان المني يطهر بالفرك اذا
يبس في الثوب لانه شيء لزج لا يدع رطوبته تنفصل عنه فييبس فيه وان اصاب الثوب فيزول لا طوبة
بالفرك فيطهر ثوبه الا ترى انه اذا اصاب البدن لم يطهر لان للطبع حرارة جاذبة تجذب رطوبة
المني الى نفسه فاحتيج الى الغسل للاستخراج فثبت ان الباب باب قياس لا مخصوص من القياس والله اعلم

**مسئلة** الارض اذا اصابتها نجاسة فيبست وذهب اثرها جازت الصلوة عليها عندنا
وقال الشافعي لا يجوز لانا نتيقن بجواز اثرها ولا يزيل النجاسة كما لو اصاب الثوب ولانا اجمعنا ان
التيمم بذلك المكان لا يجوز الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما ارض جفت فقد ذكت
وعن عائشة رضي الله عنها ذكوة الارض يبسها * والذكوة عبارة عن الطهارة كذكوة الشاة *
وقال النبي عليه السلام في حق النجاستين جميعا الحكمية والحقيقية * والقياس ما قلت في الحف قال
الارض اذا يبست النجاسة فيها واتى الزمان على ذلك ونسفتها الرياح ذهبت النجاسة بالاجزاء
من الارض لئن كانت الرطوبة فيها فاشبه الخف يمسح بالارض فيكون النجاسة باثرها * ولنا قوله
لا يجوز التيمم به فالجواب ان الطهور صفة زايدة على الطهارة فان الخل طاهر وليس بطهور
وسؤر الحمار طاهر وليس بطهور * وكذلك هذه الارض عندنا طاهرة وليست بطهور فالموضع موضع
اشكال كما في سؤر الحمار فان النجاسة ذهبت باثرها وهذا يوجب الطهارة * وما قال الشافعي يوجب
ضرب شبهة فلم يثبت صفة الطهورية والله اعلم

**فصل ستر العورة**

حد العورة يعرف في كتاب الاستحسان وحكم انكشاف العورة الحقيقية حكم النجاسة الحقيقية على ما عرف
فقدر الغليظ ما فوق الدرهم وقدر الخفيفة الكثير الفاحش * قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذا صلت المرأة وربع ساقها مكشوف لم تجز صلوتها * وقال ابو يوسف رحمه الله تجوز حتى يكون الاكثر
من النصف مكشوفا لان الحد فيه الكثير الفاحش وهذه كثرة لم يجب اعتبارها كما في قاعتبر حتى
قيل اذا زاد على النصف كان كثيرا عيانا لان ما يقابله دونه الا انا نقول للربع حكم الكثير
في هذا الباب الا ترى ان ابا يوسف يقول في الثوب المملو دما ان المصلي بالخيار ان شاء صلى فيه
وان شاء صلى عريانا واذا كان الربع طاهرا يصلي فيه ولا تجوز الصلوة عريانا كما لو كان الكل طاهرا
واذا حلق المحرم ربع راسه لزمه كمال الدم والله اعلم

**مسئلة** فان لم يجد المصلي ثوبا
صلى قاعدا بايماء * وقال زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود لان الخطاب بالستر ساقط عند
العدم فيصير في هذه الحالة كالذي وجد الثوب الا انا نحتج بما روي عن انس رضي الله عنه ان
اهل السفينة باصحاب رسول الله خرجوا من البحر عريانا فصلوا قعودا يؤمون ايماء وبه
افتى عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم لان القاعد ستر سواتيه الغليظتين
وستر هما واجب شرعا وعقلا ولهذا سميت سواة وهي اول عقوبة ابتلي بها ادم وحوا ولما لم يقدر على
الاركان الا بكشفها والكشف حرام سقطت كما اذا لم يقدر الا بخوف نفسه كما اذا خاف سبعا او لصا
ان قام فان مخافة الوقوع في الحرام تجري مجرى الخوف على نفسه بل فوق ذلك فان من اكره بسيف



ان يترك الصلوة فصلى حتى قتل كان شهيدا ومأجورا ولم يسقط حرمة الصلوة بنفسه * ولو خاف
الذم بان يرى اعمى يتردى في بئر لزمه ترك الصلوة وافسادها واذا لم يفعل حتى هلك الاعمى اثم والاثم
رجحنا الستر على الاركان * وان رجح الاركان فاقامها وترك الستر كان جائزا لان الستر شرع
لحق الصلوة لا لنفسه ولانه متى ترك الاركان كان تاركا لتكميل الصلوة الى الخلف وهو الصلوة بايماء
ومتى قام اليها وكشف السوءتين جميعا كان تاركا للستر لا الى خلف والله اعلم

**مسئلة** وان وجد ثوبا مملوا دما كان بالخيار ان شاء صلى فيه وان شاء صلى عريانا بايماء * وقال محمد وزفر
لا يجوز اذا صلى عريانا لان الخطاب بالتطهير ساقط عند عدم الماء فصار هذا الثوب وليس عليه خطاب
التطهير وثوب طاهر بمنزلة * ولان ربع الثوب لو كان طاهرا لم يجز الا ان يصلي فيه فكذلك هذا
لان نجاسة ثلاثة ارباع الثوب في افساد الصلوة فيه ونجاسة الكل سواء حالة الاختيار وهما سواء
حال الاضطرار في ان لا يفسدها الا انا نقول ان الخطاب بالستر بالنجس ساقط بحق الصلوة لما
خاطب الله تعالى بالستر للصلوة الا بالطاهر ولما سقط الخطاب عنه بالستر صار لحال العري ولا
خطاب بستر عليه لحال الستر فصار عري العورة ولا خطاب كحال عري الوجه * فاما اذا كان ربع الثوب
طاهرا فقد توجه عليه الخطاب بستر الطاهر ان سقط بستر النجس فرجحنا جهة الوجوب لان الباب
باب العبادات وكذلك كان يجب ما دونه على هذا القياس الا انهم لم يعتبروا ما دونه لقلته فاما
القليل لا يكمل لبسه وانما قدروا بالربع لانه حد للكثير الفاحش في باب العورة الحقيقية والنجاسة
الحقيقية وقول محمد احسن * ويجوز ان يكون ذلك افضل عند ابي حنيفة ايضا لان الخطابين لما استويا
سقوطا كان حال ستر العورة اولى من حيث كشفها بلا مانع كما في غير حال الصلوة وانما الاختلاف في
حق جواز الصلوة والله اعلم

**فصل الوقت**

**مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يصلي العصر حتى يزداد كل شيء على مثليه سوى في الزوال وسكت في الاصل عن ذكر آخر وقت الظهر
على قول ابي حنيفة * وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مثله ورواه الحسن عن ابي حنيفة
هذا القول * وروى الحسن انه اذا صار الظل قامة خرج وقت الظهر ولا غير ولم يذكر حيث دخول
وقت العصر * وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة ان ما بين المثل الى المثلين وقت مهمل * وحجة الجماعة
امامة جبريل لرسول الله لصلوة الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس وللعصر حين صار ظل
كل شيء مثله وصلى به الظهر لليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله ثم قال هذا وقتك ووقت
الانبياء قبلك صلوات الله عليهم * ولا معنى لقولكم انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى
به العصر في اليوم الاول فانتسخ الاول بالثاني لانه لا نطق به التناقض وقد جاء ليعلم اول
الوقت وآخره ولكن نقول صلى به العصر لليوم الاول لما زاد على المثل والظهر لليوم الثاني قبل ان
يزيد وبين الحالتين تقارب لا يفرق بينهما الا الانبياء فنقل الراوي على حسب علمهم بالنظر
والامكان على ما فسرنا على حقيقة على انه لا اشكال انه لم يؤخر الظهر في اليوم الثاني الى المثلين
وكان يبتغي الى آخر الوقت المباح وحديث امامة جبريل حديث مشهور يجوز مثله اثبات اركان الصلوة
وشروطها فكيف وهو الاصل في باب الاوقات وهو معتمد * ولابي حنيفة ما روي عن النبي صلعم

انه قال انما مثلكم ومثل الامم من قبلكم مثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من الفجر الى الظهر
بقيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من الظهر الى العصر بقيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل
من العصر الى المغرب بقيراطين فعملتم انتم فكنتم اقل عملا واكثر اجرا فضرب قصر المدة لقلة العمل
مثلا فجاء من هذا ان مدة العصر اقصر وانما تكون اقصر اذا كان الجواب كما يقول ابو حنيفة ولان الوقت
شرع للاداء على ما قلنا في مسئلة المستحاضة توضأ لوقت كل صلوة الا انه شرع زائدا على فعل
الاداء توسعة وحاجة الظهر الى الاداء اكثر لان قبلها اربعا موقتة وبعدها ركعتان وما بعد
العصر صلوة ولا قبلها سنة موقتة الا ترى ان وقت العشاء امد من وقت المغرب لان الاداء في
العشاء اكثر لان قبلها اربع وبعدها الوتر وكذلك الاخبار وردت بابراد الظهر ولا يقع الابراد
بالمثل خصوصا ببلادهم فان الحر لا ينكسر الا بعد المثلين وهذه استدلالات لابي حنيفة رحمه الله
لكن النص الذي رويناه فوق هذا ويحتج لابي حنيفة بان شروط الصلوة لا تثبت يقينا الا
بالكتاب والسنة المتواترة التي لا اختلاف فيها فان قيل فاذا لا تثبت في المختلف فيه وقت الظهر
قلنا وروى ذلك عن ابي حنيفة على ان وقت الظهر قد ثبت بالزوال بالاجماع ولم يثبت وقت العصر
مع قيام الاختلاف واجمعنا انه ليس بينهما وقت مهمل فبقي ما كان ثابتا لاجماعنا انه لا يزول الا
بوقت العصر والاعتراض عليه ان الاخبار اذا اختلفت في شرط او ركن او اختلف فيه الامة علم
ان الحق فيما اختلفوا فيه وما وراء ذلك باطل ولما لم يجز المصير الى ما وراء الاختلاف وجب رده
طلب الحق بين الاختلاف فترجح بعض الادلة على البعض لا الغاء تلك الحجج والمصير الى ما وراءها فانه
باطل بالاجماع الا انك اذا طلبت الترجيح بالاجتهاد وعملت به لم يجز لك تضليل صاحبك ولم
يثبت ذلك كالذي يثبت بالاجماع فتصير بحق العمل به كانك عامل باية من كتاب الله وفي حق العلم كانك
صاحب اجتهاد وابو يوسف ومحمد رحمهما الله اثبتا وقت العصر في حق العمل والله اعلم **مسئلة**
واما وقت المغرب فممتد الى ما يغيب الشفق عندنا وقال الشافعي مقصور على الفراغ من الاداء
لاول الوقت لان جبريل صلى المغرب لاول الوقت في الليلتين جميعا الا انا نحتج بحديث عبد الله
بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه في بيان الاوقات وفيه والمغرب ما لم يسقط نور الشفق
وفي رواية ثور الشفق بالثاء وبحديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه وان اول
وقت المغرب حين تغيب الشمس وآخره حين يغيب الافق وحديث الاعرابي الذي كان سأل النبي عليه السلام
بعلم الاوقات وامره بالصلوة معه يومين فصلى المغرب في الليلة الثانية حين كاد الشفق يغيب
ولان الجمع بين المغرب والعشاء مشروع سفرا على اختلاف المذهبين وانما شرع الجمع بين وقتين
متصلين كالظهر والعصر دون الوقتين المنفصلين كالفجر والظهر وهذا لان الاداء لا يجوز
الا على اعتبار قيام حكم الوقت فلا بد ان يجعل الوقتان في حكم وقت واحد بسبب الاتصال اما على
التعاقب والاتحاد ليستقيم الجمع بناء على قيام الوقت ولان اوقات الصلوة متصلة لا تنفصل الا
بتخلل وقت بينهما لا يصلح وقتا للصلوة شرعا من طلوع الشمس الى الزوال فاما الغروب فوقت
لاداء العصر فلم ينفصل به الوقتان ولان اوقات الصلوة معلومة بساعة او ساعتين من النهار

١

لا بالفعل ولهذه الصلوة ساعة الغروب ولهذا سميت مغربا وساعة الغروب باقية من حيث الشمس
الى ان يغيب الشفق لان ذلك النور اثر الغروب كساعة الفجر الى ان تطلع الشمس الا ان التاخير
من اول الغروب مكروه الا بعذر فلذلك لم يؤخر جبريل فانه جاء ليعلم المباح من الاوقات الا
تراه لم يؤخر العصر الى الغروب والوقت باق اليه ولا العشاء عن الثلث وبعده وقت العشاء بالاجماع
**مسئلة** اتفقوا على ان وقت العشاء لا يخرج حتى يغيب الشفق واختلفوا في تفسيره
قال ابو حنيفة رحمه الله هو البياض المعترض وقال صاحباه وجماعة هو الحمرة وذهبوا الى ان الحمرة هي
المسماة شفقا عند العرب واهل اللسان وروى ذلك عن عبد الله بن عمر ولابي حنيفة قول الله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل جاء في التفسير انه صلوة العشاء ولا غسق ما بقي النور
المعترض وفي حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي صلى الله عليه وسلم والمغرب ما لم يسقط نور
الشفق وبياضه المعترض من نوره وفي حديث ابي هريرة وان آخر وقت المغرب حين يغيب الافق
وغيبوبتها باختفائها بالظلام ومذهب ابي حنيفة رحمه الله مذهب ابي بكر وعمر ومعاذ وعائشة
وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم وروى هذا القول في تفسير الشفق من ائمة اللغة عن احمد
بن يحيى ثعلب من الاستدلال يدل عليه من طريق اللغة وكذلك الفقه اما اللغة فلان الشفق
ماخوذ من الرقة يقال ثوب شفق اذا رق نسجه او رق من طول اللبس والشفقة من رقة القلب
والمحبة فكان الحمرة سميت شفقا لان نور الشفق يرق في المغرب حتى يرق فيبقى فيكون
اولى بهذا الاسم واما الفقه فلان المغرب بمنزلة الفجر لانه قيام في ساعة اثر نور الشمس دون
عينها كالفجر ثم البياض المعترض في باب الفجر في حكم الحمرة فليكن كذلك في مسئلتنا هذه وهذا
ليكون صلوتان في وضح النهار مع قيام عين الشمس وصلوتان في اثرها وصلوتان في غسق
الظلام العشاء والوتر فترك ادائها اوسع للناس وقول ابي حنيفة اوثق وما ذكرنا من الاصل يدل
لابي حنيفة لان الاصل في باب الصلوة ان لا يثبت منها ركن ولا شرط الا بما فيه يقين ولا يقين
لما عنده الا بضرورة الاختلاف على ما مر والضرورة فيما نحن فيه فلا يثبت الوقت حتى يقع
الاجماع فترجحت هذه الاخبار وهذه الادلة بهذا الطريق والله اعلم **مسئلة**
وآخر وقت العشاء الى الفجر عندنا وقال الشافعي في قول الى الثلث لان جبريل صلوات الله عليه
صلى العشاء الليلة الثانية حينئذ وقال في قول الى النصف لان النبي اخر ليلة الى النصف
ثم قال هو لنا بعذر السفر الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل وقت صلوة حتى
تخرج وقت صلوة اخرى ولما ذكرنا ان الاوقات متصل لا تنفصل الا بساعة نهيا من الصلوة
بينهما ولم يوجد هذا النهي بين العشاء والفجر ولما ذكرنا انها شرعت في حين الظلام وذهاب الشمس
باثرها وساعات الصلوة ما انجلت الا من هذا الطريق ولان الوتر يؤدى في وقت العشاء تبعا
لها وافضل الوتر وقت السحر ولان السفر اثره في قصر الصلوة دون زيادة الوقت واعتبر بالفجر
والعصر وكل صلوتين متصل لا يجمع بينهما سفرا بالاجماع الا ان جبريل لم يؤخر عن الثلث
لانه هو الوقت المستحب ولان ما بعده يضيق على الناس **فصل بيان الافضل**

قال علماؤنا رحمهم الله الاسفار بالفجر افضل وقال الشافعي التغليس به افضل وجملة المذهب عند الشافعي ان اداء الفرض لاول الوقت افضل من آخره وحد الاول ما دام في النصف الاول منه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لاول وقتها وقال صلى الله عليه اول الوقت رضوان الله وآخر الوقت عفو الله والرضوان فوق العفو وقال صلى الله عليه ثلاث لا يؤخرن الصلوة اذا حانت والجنازة اذا حضرت والمراة اذا وجدلها كفو وقال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وذلك بالمسارعة الى العبادات وقال الله تعالى واذا قاموا الى الصلوة قاموا كسالى ولان التاخير من الكسل فكان مذموما بحكم هذه الآية فثبت ان الافضل في باب العبادات المسارعة بحصول شروطها واداءها فاما التاخير قليلا للدعاء الى الجماعة فان التهيئ انما شرع لها بعد الدعاء وانهم لم يجتمعوا التقصير من قبلهم رجع الامر الى الاصل وهو العبد والرب عزت قدرته والشرايط على الخصوص مجتمعة ولنا اخبار على الخصوص في هذه المسئلة عن عايشة رضي الله عنها ان النساء كن يصلين مع رسول الله صلى الله عليه ثم ينصرفن ولا يعرفن من شدة الغلس وقد وردت الاخبار بالاذان قبل الصبح وانه امر لا يجوز فثبت ان الاعلام لم يجز وما هو الا ان التغليس بالصلوة كان افضل ولا يمكن الاجتماع للمغلس الا بالدعاء الى قبل الوقت فان الوقت وقت نوم وغفلة ومتى كان الاذان في الوقت ثم القيام والطهارة اسفر النهار ولا يلزم ما قال الشافعي بتاخير الظهر في بلاد الحر لانا لا نامر بالتاخير الى النصف الثاني فيفوته فضل اول الوقت بل نؤخره قليلا ليجتمع الناس فالوقت وقت حر وانه عذر لا يمكن دفعه فمنع الناس عن الخروج ولا مانع فيما نحن فيه الا نومه والنوم يمكن دفعه فابحنا قليل تاخير بالخبر حتى يصير جامعا بين فضل الجماعة واول الوقت وكذلك العشاء نؤخر الى ثلث الليل قطعا للسمر مع بقاء فضل اول الوقت فانه بعد في النصف الاول من جملة الوقت ولان التعجيل في العشاء من الكسل قبل نوم وما روي بخلاف هذا فمحمول على غلس لاول الوقت لان الوقت الذي لا يدرى امر الصبح فيه الا بحرج والمذهب في التاخير للصبح بحيث يوقف عليه من غير اختلاف وحرج ولكنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية فانكم كلما اسفرتم بها كان اعظم لاجوركم وقال صلى الله عليه وسلم لبلال نور بالفجر حتى يبصر الناس مواقع نبلهم وهذا لا يكون الا بالنصف الآخر قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما صلى رسول الله صلى الله عليه صلوة قبل ميقاتها الا صلوتين صلوة العصر بعرفة وصلوة الفجر بمزدلفة فانه قد غلس بها وسمى التغليس بالفجر صلوة قبل الميقات فعلم ان العادة كانت في التنوير حتى صار الغلس قبل الوقت عادة وقال عبد الله صلى رسول الله الفجر بغلس بالمزدلفة وقال ان هاتين الصلوتين تحولتا عن وقتهما في هذا الموضع يعني الفجر والمغرب فثبت ان المعتاد والمسنون غير الغلس مطلق لا غلس يشكل فيه في الفجر فانه ضرب منه لان النهي حينئذ يكون لمعنى شبهة عدم الوقت لا للغلس وعن ابراهيم النخعي قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه كاجتماعهم على تاخير العصر والتنوير بالفجر والمعنى الفقهي فيه ان تاخير



الفجر الى آخر الوقت مباح بالاجماع بلا كراهية فيه وتقليل الجماعة امر مكروه وكذلك ايقاع الناس في الحرج فان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج والتغليس بالفجر يودي الى احد معنيين اما ان يعجل الناس لاول الوقت وفيه حرج فانه امر بخلاف العادة واما تقليل الجماعة ان لم تزعجهم او يودي الى الاداء قبل الوقت وانه امر فاسد في غير هذا الوقت الا ترى ان رسول الله نهى معاذا عن التطويل في القراءة وعلل له بتنفير الناس عن الجماعة وطول القراءة في الصلوة في الاصل سنة فوق تعجيل الصلوة لاول الوقت وصبر المصلي على طول القراءة ايسر من القيام ابدا لاول وقت الصبح فان قيل ما جاء الدين الا بترك العادة فكيف كرهته قلنا نعم ما نص الله عليه من الترك فهو واجب معتبر بالعادة ولكن الله تعالى نص فقال وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا حرج الا في خلاف العادة فنجمع بين الامرين فنترك العادة حيث جاء النص بالترك ونثبت السعة بموافقة العادة حيث اباح الشرع ليكون الترك بعد لا والطريق سهلا يسلكه العامة والخاصة الا ترى انه الافضل في الصلوة ان تطيل القيام والاركان واذا كان اماما بالناس صلى بهم صلوة اضعفهم من غير ان ينقص فرضا ليصير جامعا بين اقامة الفرض وجمع العامة لحق امر شرع مع العامة الا ترى ان الشافعي امر بتاخير العشاء الى ثلث الليل وفيه تاخير واستحب ذلك لقطع السمر بعد العشاء فنحن امرنا بالتاخير في مسئلتنا ما دام الوقت مباحا لتكثير الجماعة وما كثر من الجمع فهو عند الله تعالى افضل ورحمة على العامة ليدركوا فضل الجماعة اذا كانوا بالنوم من المعذورين فانهما امور حسنة شرعا فينتظر بهذه النية ليكون عبادة ولان الانتظار للصلوة من الصلوة فيكون تطويلا للعبادة محضا وتكثيرا لا كسلا عن العبادة وانما الاعمال تركا وفعلا بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولان سبيل من قام للفجر ان يشتغل بصلوة الفجر حتى كره الكلام قبل الصلوة وكره الصلوة الا ركعتي السنة وكره ايضا بعد وان التاخير يودي الى اقامة هذا الحق فانا لا نبيح التاخير على ان ينام في بيته بعد الفجر بل على ان يحضر المسجد لاول الوقت ثم ينتظر الصلوة ليكون له ثواب المصلي بالانتظار ويكف عن الكلام بالكينونة في المسجد فانه بيت الله فقل ما يمكنه ذلك ثم يصلي لآخر الوقت فيمكث للدعاء قليلا عادة فتطلع الشمس ولو صلى لاول الوقت فقلما يمكنه المقام الى طلوع الشمس وقد فرغ عن الفرض والعادات على الصبر لحوق الصلوة والانتشار بعد الفراغ وهذا كما ينتظر الشافعي لاجتماع الناس ما دام في النصف الاول من الوقت وفيه تاخير لادراك بعض هذه الفضايل التي ذكرناها فكذلك بعد النصف فالعلة قايمة بلا معارضة حتى اذا خاف الفوت او الدخول الى وقت مكروه كاخر العصر لم يفعل فان ترك المتروك واجب واداء الفضيلة مستحب وامر بتاخير العشاء الى ثلث الليل قطعا للسمر والسمر فعل يكون باختيارهم ويمكنهم تركه راسا وانه ايسر من ترك النوم لاول الفجر في مسئلتنا هذه والله اعلم وهذا يستحب الابراد بالظهر صيفا لان القيلولة سنة وعادة والتعجيل يودي الى تقليل الجماعة وادخال الناس في الحرج بامر مباح وكما قاله الشافعي في بلاد الحر وقال عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وعن معاذ رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حافظ على الصلوة فانها راس الاسلام بعد الاقرار بالدين فاذا كان في الشتاء فصل الظهر حين تميل الشمس واذا

كان في الصيف فابردها فان الناس يقيلون في ذلك الوقت فاشتغالهم بها امر بالتاخير وتنبيه
على ما قلنا من معنى الحرج * ولهذا قلنا يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية خلافا للشافعي لانه
لا صلوة بعد العصر فلو عجلت لاول الوقت ادى الى تقليل النفل فيفوته صلوة النفل والتاخير
امر مباح ولان الله تعالى شرع الصلوة لاول النهار وآخره ووسطه ليكون ابتداء الصحيفة
بالعبادة وآخرها ووسطها ليكون كفارة لما بينهما واذا العصر لاول وقتها لم يبق من الحكمة
فائدة اذ الحكم ان يصبر في المسجد الى آخره واشتغل بما لا يعين على ما عليه العادة وان امر بالمكث
حرجا فيه ومتى اشتغل بحاله حصل مراده قبل الصلوة حتى يجيء آخر العصر ثم كانت الصلوة تيسر الختام
الى المغرب في المسجد وان خرجوا لم يتمكنوا من كثير عمل فيكون الاختتام بالعبادة * وهذا كما في
الليل شرع المغرب لاوله والوتر لآخره والعشاء بينهما * وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية * وعن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامر
بتاخير هذه الصلوة يعني صلوة العصر * وعن زياد بن عبد الله انه قال كنا مع علي رضي الله عنه في
المسجد الاعظم بالكوفة فقال المؤذن الصلوة يا امير المؤمنين يعني لصلوة العصر فقال له اجلس
فجلس ثم عاد فقال له اجلس فجلس ثم عاد فقال ان هذا الكلب يعلمنا السنة ثم اقام الصلوة بنا
بعد ذلك فعدنا الى مقامنا فجثونا للركب واذا الشمس تصفقت للمغيب وكان المسجد يومئذ
اضحى * وعن ابراهيم النخعي ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه كاجتماعهم على تاخير العصر
والتنوير بالفجر وما روي بخلاف هذه الحكايات فهو محتمل ولان هذه الشرايع لم تكن
في ابتدائها على هذا الوجه وكان الصحابة شمروا بالكل ونقلوا الناس من آخر الامر وانه بخلاف
العشاء فانه يكره التاخير الى النصف الاخير لانه يؤدي الى تقليل الجماعة والحرج بالناس فلا
المحتمل للتاخير فيما مضى يحتمل ههنا

## فصل في المستباح بالعذر من الوقت

قال علماؤنا رحمهم الله لا يجمع المسافر بين الظهر والعصر وقتا بان يقدم العصر لاول الوقت
ويؤخر الظهر الى آخره فيجمع فعلا وكذلك المغرب والعشاء * وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما
وقتا بعذر السفر والمطر وقال بعض مشايخهم ان الوقتين واحد حقيقة في الاصل وانما فرق بينهما
في حق الاداء بلا عذر حتى انه على مذهبنا يجوز اداء الجمعة وقت العصر ولا يجوز وقت المغرب * والحائض
اذا طهرت وقت العصر قضت الظهر مع العصر * وكذلك الصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم * قال وهذا
كوقت العشاء جمع فيه العشاء والوتر ثم فرق بينهما لوجوب فيكره تاخير العشاء الى السحر ويستحب
تاخير الوتر اليه وكذلك المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعا في وقت العشاء لوداعة الحكم حتى اذا
صلى المغرب قبل العشاء لم يجز وعليها الاعادة لانه اداها قبل الوقت وكذلك الظهر والعصر يوم
عرفة فان الصلوة لا تجوز قبل الوقت وما قدم العصر الا للوقوف وانه مستحب فان العزم بما دون
مع الصلوة وبدون التعجيل فثبت ان الوقت واحد فانه لا يجوز ترك فرض لاقامة سنة ثم قال لما
جاز التعويل لعذر الوقوف بعرفة وتاخير المغرب لعذر الافاضة حتى لا يتخلف عن الناس جاز مثله
بعذر السفر فان التاخر عن الركب في الاسفار اهم من هذا واهم من نافلة الوقوف وكذلك المطر

لان المشقة في الخروج مع المطر اكثر من مشقة المبادرة الى الركب بعد المفارقة للصلوة قالوا وقد
روي في اخبار مشهورة ان النبي صلى الله عليه جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر
وروي في وقت احديهما وروي مفسرا في المغرب وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
الجمع بينهما بالمدينة ولا علة الا المطر * ولنا ان الاوقات مختلفة باختلاف الصلوات بدليل ما
روي في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه قال في بيان الاوقات * والظهر
ما لم يحضر والعصر ما لم تغرب الشمس والمغرب ما لم تغب ثور الشفق والعشاء ما لم يطلع الفجر * وفي رواية
ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس و
آخر وقتها حين يخرج وقتها * وان اول وقت العصر حين يدخل وقتها وآخر وقتها حين تغرب الشمس وان
اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين تغيب الافق * وان اول وقت العشاء حين
تغيب الافق فهذا فرق بين الاوقات * وقال عليه السلام لا يخرج وقت صلوة حتى يدخل وقت اخرى
ولانا ذكرنا في الاصول ان سبب وجوب الصلوة الوقت ولهذا تتكرر بتكرر الوقت ولو كان الوقت
واحدا للظهر والعصر كانتا في حكم صلوة واحدة في باب النية حتى لم يحتج الى التمييز بينهما بالنية كما لم
يحتج الى التمييز بين صيام ايام الشهر لان كل يوم من رمضان سبب وجوب صوم يوصف انه من رمضان
لا يوصف انه سبب واحد فصار بمعنى وقت واحد فلم يجب التمييز بينهما بالنية فلما احتيج هنالك التمييز
بينهما بالنية علم ان السبب مختلف فان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها كالعصر والمغرب * واما امر
عرفة والمزدلفة فثابت بخلاف القياس بالنص وهما بعد الفراغ من الظهر عندنا يدخل وقت العصر
في ذلك اليوم على الخصوص لان يجعل الوقت لهما جميعا * وكذلك امر المغرب والعشاء على ما نبين في
موضعه في المناسك واذا ثبت ان الاوقات مختلفة احتجنا بعد ذلك بالاخبار التي فيها تحريم
تاخير الصلوة عن الوقت من غير تفصيل وبالاستدلال وهو انه لا يباح تاخير العصر الى وقت
الغروب بعذر السفر وانه وقت مكروه فلانه لا يباح التفويت وانه فوق التاخير اولى وكذلك
التعجيل * فاما امر عرفة والمزدلفة فثابت بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه واما الاخبار
فالصحيح مطلق الجمع وتفسيره عندنا الجمع فعلا * فقد روي عن انس رضي الله عنه انه جمع بينهما فعلا
وقال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه * وعن علي وابن عمر مثله واليه ذهب الحسن وابن سيرين
وسعيد بن المسيب وجماعة * وقال عبد الله ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ميقاتها الا
صلوتين صلوة العصر بعرفة وصلوة الفجر بالمزدلفة خاصة وقد غلس بها فدل انه ما عجل بعذر السفر
ولا بعذر المطر والغريب عندنا لا يقبل في امر عام وفعل رسول الله بالجماعة امر عام ولانه بخلاف
القياس على ما قلنا فيكون القياس اولى من الغريب الا ان يكون الراوي فقيها مشهورا او يحمل على
تاويل وان بعد وهو ان الراوي اشتبه عليه اول الوقت وآخره فنقل على ما ظن وكذلك روى
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه جمع بين الظهر والعصر بالمدينة من غير عذر ولا يجوز ذلك الا
من حيث الفعل والله اعلم ـــــ وان صلوة العصر في وقت الظهر بعرفة فلا يجوز
عند ابي حنيفة الا بجماعة فيهما جميعا مع الامام وقالا للمنفرد ان يجمع بينهما * وصلوة المغرب تؤدى

بالمزدلفة وما جانسها مما يعد نسكا لا لعذر السفر او المشقة فقد مرت في كتاب المناسك مع
مسائل الوقوف والله اعلم

## فصل الاوقات المنهي عنها

قال اصحابنا رحمهم
الله لا تنفل بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وقال الشافعي رحمه الله لا بأس
بتنفل له سبب كالسنن الموقتة وركعتي الطواف والتحية والاوراد المعلومة وكذلك الفوايت
وانما يكره ابتداء النوافل لان عايشة روت ان النبي صلى الله عليه صلى بعد العصر وعن عمر رضي الله عنه
انه صلى صلوة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فقال عزمت على من احدث ان يتوضأ ويعيد صلوته
فلم يقم احد فقال جرير بن عبد الله يا امير المؤمنين ارايت لو توضأنا جميعا واعدنا الصلوة فقال له
عمر رضي الله عنه كنت سيدا في الجاهلية فقيها في الاسلام فقاموا واعادوا الوضوء والصلوة فقد صلوا
نافلة بعد الصبح وجوزه وذلك لما كان لها سبب وهو ازالة الخجل عن المحدث ولانا اجمعنا انه
لا بأس بقضاء الوتر في هذه الساعة والوتر سنة لها سبب فسائر ما له سبب مثله وكذلك لا بأس
بالفريضة ومراعاة الوقت للفرض اوجب من المراعاة للنفل الا انا كرهنا ابتداء النوافل التي لا
اسباب لها تحرجا للوعاد الذي هو تبع للفرض عليه بعد استوائهما في ابتداء العبادة فاما التي
لها سبب فاخرج من ابتداء الدعاء بلا اشكال والحجة لنا ما روي عن ابي سعيد الخدري عن النبي
صلى الله عليه وسلم روى عنه انه قال لا صلوة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس
وعن ابن عباس عن عمر عن النبي عليه السلام مثله وكذا عن عايشة عن النبي عليه السلام وعن عمر
وابي سعيد وعايشة رضي الله عنهم انهم طافوا بالبيت بعد صلوة الصبح ولم يصلوا حتى ارتفعت الشمس
فقيل لابي سعيد ان عايشة تروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بعد العصر فقال انه فعل ما امر ونحن
نفعل ما امرنا وعن ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين بعد العصر فسألته عن ذلك
فقال شغلني وفد عن ركعتي الظهر فقضيتهما فقلت ونحن نفعل كذلك فقال لا اشار الى انه مخصوص
لانه كان يكتب عليه اذا دام على شيء وهو مذهب عمر وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعايشة
وابي سعيد الخدري روي ذلك عنهم قولا وفعلا وما روي عن عمر فغريب الا ترى انه ابتداء نافلة
لا سبب لها شرعا والشافعي اباح ما له سبب شرعي او راى عمر اخراج الذي احدث عن الفرض اولى
من ادخال نفسه فيما يكره والاستدلال الصحيح ما هو ان ابتداء النفل مكروه بالاجماع
والفريضة غير مكروهة ونفل له سبب الى ابتداء النافلة اقرب منه الى الفريضة ولان الفرض لما لم يكره
علم ان النهي ليس لمعنى في عين الوقت فان الفرض احوج الى الوقت من النافلة ولكن لحق الفرض
الذي اداه الا ترى انه لو لم يكن اداه كان التطوع في هذا الوقت خصوصا في العصر وانما يكره اذا
صلى الفرض ليكون ما بعده من الوقت مشغولا به تبعا له ولا يشتغل بصلوة مقصودة فلم يظهر النهي
في هذا المعنى في فرض مثله وظهر في حق النافلة المبتداة كما قال الشافعي وفي [illegible] اصولنا ان سنة
لو لحقت فرد الواجب الى الفرض والسنة الى ابتداء النافلة وهذا كما كره التنفل قبل صلوة العيد
حقا لصلوة العيد ولم يكره الواجب والفرض ولهذا كان التنفل مشروعا بعد الظهر والمغرب والعشاء
ولم يشرع بعد العصر والفجر ولو لم يكن بعدهما نفل له سبب لما سقط شرعا بخلاف ساير الصلوات

**مسئلة** لا صلوة عندنا وقت الطلوع حتى ترتفع ولا وقت الزوال ولا وقت اصفرار الشمس
حتى تغرب ولا يجوز اداء نفل الا عصر يومه وكذلك النافلة تجوز وتكره وقال الشافعي مثل قولنا في الفصلين
الاولين واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه من ادرك ركعة من الفجر فقد ادركها وفي رواية فليضف
اليها اخرى وقياسا على عصر يومه وعلى الوقتين اللذين تكلمنا فيهما ولنا الاخبار التي رويناها
في المسئلة الاولى وروي عن عقبة بن عامر الجهني انه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه
ينهينا ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا اذا طلعت الشمس حتى ترتفع واذا تضيفت للغروب وعند الزوال
ومطلق النهي يدل على الفساد بالاجماع على ما مضى في كتاب الاصول ولان الصلوة فيها كالصوم يوم النحر
وعن ابن عمر ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة وقت الطلوع والغروب وقال لان الشمس تطلع
بين قرني الشيطان وكذلك قاله ابن عمر في صلوة الجنازة وقت الغروب وروى الصنابحي النهي عن
رسول الله صلى الله عليه في هذه الاوقات وروى مقارنة الشمس قرن الشيطان فيها وروي في قصة
ليلة التعريس ان النبي عليه السلام لما لم يستيقظ الا بعد طلوع الشمس تحول عن ذلك الوادي ومكث حتى
ارتفعت الشمس ثم صلى الفجر ولو كان ذلك وقتا لها لما حل التاخير وهو مذهب من روينا في المسئلة الاولى
فانهم لم يصلوا الى ان ارتفعت الشمس وقالوا ذلك ولان ابتداء النفل مكروه لمعنى في الوقت نفسه وهو
مقارنة الشمس قرن الشيطان فان الوقت وقت شيطان فلم يصلح لوقت الصلوة كصوم النحر لما كان
وقت الفطر بدعوة الشرع لم يصلح لوقت الصوم ولما كره النفل فيه لمعنى في الوقت كان في حق الفرض
اكره لان مراعاة الوقت شرعا للفرض اشد من المراعاة للنفل بخلاف المسئلة الاولى لانا كرهنا
النفل فيها لحق الفرض على ما مر فلم يظهر في فرض مثله وبخلاف عصر يومه لان الوقت وقت العصر ما لم
تغرب الشمس فكان مؤديا فيه ابتداء لا وجوب سبق فيتادى على حسب ما شرع الحال كابتداء النافلة
الا ترى انه لو بلغ في تلك الحال وجب عليه العصر كذلك في ذلك الوقت وبعد ما تغرب الشمس يدخل وقت غير
مكروه فيصح القضاء فيه وان كان فائتا فاما الفجر فيفوت بطلوع الشمس وقد فاتته تجزء صحيحة
والصلوة في هذا الوقت موصوفة بالفساد كالبيع الفاسد من الصحيح وصوم يوم النحر من غيره فلا
يسقط بالفاسد الواجب صحيحا لانه في القضاء يحتاج الى مثل الواجب وفي الاداء لا يعتبر مثل ما
سبق بل يعتبر الحال كالمسافر يصلي ركعتين يجوز ولو قضى ما فاته حال الاقامة صلى اربعا لم يجز بدون
ذلك ومثاله من نذر صوم يوم النحر فاداه كذلك اجزاه ولو قضى فيه صوما آخر لم يجزه لان
الاول اداه كما وجب والاخر قضاه فلم يجز الا كما فات ولانه لو لم اجوز العصر فيها لمعنى النهي
والفساد يفوت عليه الاصل فكان اشد من فوت صفة الصحة واما الجواب عن حجته فنقول من
ادرك ركعة من الفجر بجماعة فقد ادركها وليضف اليها اخرى حتى اذا ادرك دون ركعة لم يكن صلى الفجر
بجماعة عندنا او اراد الادراك وجوبا عليه واضافة ركعة اخرى نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهم الله ويحتمل ان هذا الخبر كان قبل النهي عن الصلوة في هذه الاوقات وهو الصحيح عندنا
فان النهي ابدا يطرى على الفعل الثابت ولان الصحابة عملوا بالنهي على ما ذكرنا فعلم انه لاحق

**مسئلة** ثم هذا النهي عندنا ثابت بمكة وقال الشافعي غير ثابت لان اباذر رضي الله عنه

روى هذا الخبر مع رواية بعد قوله الا بمكة الا بمكة الا انا لم نقبله لانه زيادة على النهي المطلق
وانه يجري مجرى النسخ والاول ثابت بالاجماع فلا يزاد عليه بحديث غريب ولان الصحابة عملوا بالنهي
المطلق على العامة ولو كانت الزيادة صحيحة لعرفوها ولم يظهر ذلك ولان النهي كان لمعنى
قرن الشيطان وانه معنى يعم الامكنة كلها كالنهي عن صوم يوم النحر لما كان لمعنى ضيافة الله تعالى عم
الامكنة كلها وعلى هذا قال الشافعي ان النهي غير ثابت يوم الجمعة وقت الزوال وقد روي عن
ابي يوسف لانه روي في بعض الالفاظ الا يوم الجمعة والجواب عامة والله اعلم

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من صلى الظهر وعليه فجر يومه وهو ذاكر لها لم يجزه وقال الشافعي انه يجوز
لانهما صلوتان مختلفتان فلا يكون اداء احديهما شرطا للاخرى كما لو ضاق الوقت او كثرت الفوايت
او نسي الفجر فان شروط الصلوة لا تسقط بالنسيان او خوف فوت الوقت كالطهارة بخلاف صلوة
عرفة فانه لو قدم العصر لم يجز لانا لا نجعل اداء الظهر شرطا لها بل نجعل الوقت شرطا فان وقت
العصر لا يدخل الا بعد اداء الظهر في هذا اليوم خاصة حتى لو كان ناسيا للظهر لم يجز ايضا
وهذا لان اوقات الاداء مترتب بعضها على بعض فلا يدخل وقت الا بعد ما يمضي آخر فلم يجز الاداء
قبل الوقت فاما وقت القضاء فواسع غير مرتب الا ترى انه يجوز اذا نسي الاولى على ما مر و
بالنسيان لا يتبدل الوقت فثبت انكم جعلتم اداء الاول شرطا للاخر وانه لا نظير له لانهما
فرضان مقصودان فلا يصير احدهما شرطا للاخر وانما يؤمر بتقديم الاول على سبيل الاولى
بحكم السبق كما اذا ضاق الوقت امرنا بتقديم فرض الوقت لمكان الفوت ولو قدم القضاء اجزاه
ولا معنى بان يقال بان فرض الوقت غير داخل لانه ثبت بالتواتر والاجماع ان اول وقت الظهر
حين تزول الشمس ولنا ما روي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها
الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليعد التي ذكرها وعندكم يفسد التي هو فيها ولنا ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال من فاتته صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها
ثم ليقض التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها مع الامام وهذا مذهبنا وعن النبي عليه السلام في المشهور
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وفي رواية لا وقت لها غير ذلك
ولما صار وقتها لم يكن وقت فرض لان اوقات الصلوة شرعت مرتبة فاشبه وقت صلاتي عرفة الا
ان وقت الفرض ثبت بالتواتر فلا يرتفع اصلا بخبر الواحد ولكن تثبت في حق العمل دون العلم حتى
اذا كثرت الفوايت او ضاق الوقت وصار العمل بخبر الواحد يفوت وقت الفرض لم نعمل به ومن اصحابنا
من احتج بان رسول الله صلى الله عليه فاته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الولاء
والترتيب ولا يصح لنا الاستدلال بهذا لان اكثر ما في الباب ان يصير اتباعه واجبا وانه
اذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب وانه لا يدل على الفساد كما اذا ضاق الوقت فالواجب عليه
تقديم فرض الوقت ولو اخره اجزاه وكذلك القياس يوجب الجواز لانه اداه في وقته وما قلنا
الا حديث ابن عمر

**مسئلة** ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا صلى الظهر وعليه الفجر ولم يعد
ومضى عليه لم يعد الا الفجر استحسانا لانه ادى الظهر في وقتها وشرايطها فكان ينبغي ان لا يعيدها



لكان الفجر لكنا نامره بالاعادة عملا بخبر الواحد وانه ثابت حال قلة الفوايت دون الكثرة
بالاجماع واذا كثرت لم يكن الاعادة عملا بخبر الواحد بل لفساد الظهر ولم نعمل بذلك لان خبر الواحد
لا يوجب العلم فلا يرتفع به علم ثبت بالتواتر كما قلنا فيمن صلى المغرب ليلة المزدلفة في الطريق وهو
حاج انه يعيد بالمزدلفة عملا بخبر الواحد فلو لم يعد حتى طلع الفجر وفات وقت الخبر سقطت الاعادة
والله اعلم

**مسئلة** قال زفر رحمه الله الترتيب في قضاء الفوايت شرط وان كثرت قياسا
على القليل الا انا نقول في القليل ثبت عملا بخبر الواحد وانه لم يرد في الكثير ولان اداء الفرض
واجب في الوقت بالاخبار المتواترة ولم يجب لاول الوقت واداء الفوايت يجب كما ذكر بخبر الواحد
فان تقديم الفايت على فرض الوقت اثبت من هذا

**مسئلة** الصبي اذا صلى الفرض لاول
الوقت ثم بلغ فيه لزمته الاعادة وقال الشافعي لا يعيد وكذلك اذا احرم بالحج ثم بلغ قبل
الوقوف لا يجزيه عن حجة الاسلام وقال الشافعي يجزيه لان الوجوب سقط عن الصبي نظرا له لا
احترازا به على ما عرف في موضعه وفي تحقيق السقوط في مسئلتنا هنا اضرار به لانه يلزمه الاعادة
وفي الايجاب انتفاع لانه لا يعيدها ولنا تحقق نفع في اثبات الوجوب لم يسقط كما قلت في تصرفاته
انه لا ينفع الا الوصية لانه حجر عليه نفعا له لا اضرارا حتى لا يغبن في تصرفاته ولا يزول ملكه
وفي ابطال الوصية ضرر لان الملك يزول بالموت اما لم يزل بالوصية وفي تصحيح الوصية بالقربة احراز
الثواب والجواب عنه وهو الطريق في المسئلة ان في نفس الوجوب ضررا فسقط بالصبى كما لو لم يبلغ
فيه وانما انقلب نفعا بحال اتفقت وهي البلوغ فيه وانه مما يندر فلا يعتبر وبقي السقوط لانه
نفع في الاصل حتى لا يلزمنا اعتبار الاحوال النادرة لمعرفة احكام الله وكذلك التمليك على غير عوض
ضرر وانما انقلب نفعا بحال الموت فلم يعتبر عندنا ولم تصح وصيته كما لا تصح هبته وهذا كما سقط
عنه كثير من العبادات وثبت الحجر لنقصان عقله وربما يتفق كمال العقل فيه وكان ساقطا لعبرة
توسعة والله اعلم

**مسئلة** اذا قعد الرجل في آخر صلاته قدر التشهد ثم طلعت الشمس
او زالت او غربت او اعترض مفسد حكمي لا بصنعه كانقضاء مدة المسح ورؤية المتيمم الماء ونحوها
فسدت الصلوة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تفسد لان صلوته قد تمت لانه لم يبق الا الخروج عن
التحريمة والخروج ليس من اركان الصلوة عندنا فانه لو خرج بلعب او معصية لم تفسد صلوته فاذا
خرج لا بصنعه فاولى ان لا تفسد صلاته ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه مغيرة للصلوة حكما
يوجب ان يكون اعتراضها في هذه الساعة كاعتراضها في اثناء الصلوة كما اذا اصاب رميتها وكان مسافرا
فان صلوته تصير اربعا كما لو وجد في اثناء الصلوة وهذا لان الحكم يتقرر في الصلوة ثم تفسد الصلوة
بالمنافاة وساير الافعال التي هي ليست من الصلوة يقطع الصلوة كالاعتداد لانها تفسد الصلوة
بذواتها لا باحكامها وهذه المعاني تفسد باحكامها لا باعيانها فيتقرر لانه يثبت احكامها
منافية والصلوة مما لا يتجزى صحة وفسادا وتغيرا فاذا تقرر المفسد او المغير في طرف منها
يصير كالمتقرر في الجملة الا انه يشكل بالحدث العمد فانه لا يقطع الصلوة بنفسه لانه عمل فعل له
ونحو مثل ذلك الصوت من الفم او صفقة بيده لم تفسد الصلوة وانما تفسدها بحكم لانه حدث فلا يبقى

الصلوة بلا طهارة واستقاض الطهر حكم الحدث وهو لنا في ولست أعرف لأبي حنيفة وجها اعتمده والله اعلم

**فصل استقبال القبلة** اذا صلى في البيت اجزأه خلافا لمالك
فانه لا يجوز عنده لانه لا يصح الا وهو مستدبر من وجه وشرط الجواز الاستقبال مطلقا ولنا
ان عائشة رضي الله عنها سألت النبي عليه السلام ان يدخلها البيت فتصلي فيها ركعتين فادخلها
الحجر وقال صلي ههنا فانه من البيت ولو كان فاسدا لرد عليها استقبال طرف منها فاما
الاستدبار فغير مفسد نفيا الا انه اذا استدبر خارج البيت لم يجز لعدم الاستقبال الذي هو
شرط الجواز لا للاستدبار والله اعلم

**مسئلة** اذا صلى الى الكعبة وهي تبنى اجزاه
وقال بعضهم لا يجوز لان القبلة هي البيت وانه اسم للبناء ولنا ان القبلة هي البقعة المخصوصة
بخلق الله تعالى فاما البيت المبني بكسب العباد فعلامة وتبع بمنزلة السور او ما على البناء من الذهب
والفضة وكذلك هذا في كل مسجد ولانه لو شرط استقبال البناء لما جازت الصلوة على جبل ابي
قبيس وارض نجد

**مسئلة** اذا اشتبهت عليه القبلة فصلى بالتحري ثم تبين انه صلى
الى دبر الكعبة اجزاه عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان الله تعالى امر الغائب عنها بان يولي وجهه
شطر الكعبة ونصب الله تعالى على الشطر دليلا فاذا اخطأ الدليل باجتهاده لم يجزه كما اذا كان
في المصر وصلى بالتحري واخطأ المحاريب فكما اذا حكم الحاكم باجتهاده في حكم ثم روي له نص بخلافه
او صلى في ثوب باجتهاده ثم تبين انه نجس ولنا قول الله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت
في شأن الصلوة حالة الاشتباه لان تولية الوجه لا تشترط في غير الصلوة وروي عن عامر بن ربيعة
انه قال كنا في سفر فاشتبهت علينا القبلة فصلينا بالتحري فلما اصبحنا علمنا انا اخطأنا القبلة
فسألنا عن ذلك رسول الله فتلى هذه الآية وآية استقبال الكعبة لا ترد هذا لان هذه الآية
نزلت في حال الاشتباه وتلك في حال العلم ولان حقيقة شرط جواز الصلوة استقبال الله تعالى
لانه قام الى تعظيم وعبادة كما يكون في الشاهد الا ان افعال العباد لم تشرع الا على سبيل يكون
العبد مبتلى باداته بضرب اختيار طاعة الله على هواه وفي استقبال الله تعالى على الحقيقة لا يتصور
معنى الابتلاء لان الله لا جهة له فلا يتوجه العبد شطرا الا وثمة وجه الله كما قال الله تعالى
فاقيمت الكعبة مقام الحقيقة ليتحقق الابتلاء بقصد تلك الجهة ولما اشتبهت امر بجهة هي عنده
جهة الكعبة ليتحقق معنى الابتلاء بطلبها فاذا فعل تم شرط صحة الفعل عبادة ولم يتبين الخطأ
من بعد لان المراد وجه الله وما اخطأه ولمعنى ان التكليف من الله تعالى ينبني على قدر وسع العبد
او دونه وليس في وسع الغائب عن الكعبة اصابة عينها فان النجوم تدل على الجهة دون العين
فسقط اصابة العين بالاجماع فكذلك اصابة جهة الكعبة سقط الى جهة هي جهة الكعبة بتحريه
اذا تعينت [?] وهو في مفازة لا يجد احدا يسأله ولا محرابا يهتدي به لانه ليس في وسعه
استقصاء من يعلم الجهة ولا المحاريب ولا ازالة السحاب عن النجوم ليستدل بها وانما جاء العجز
بسبب السفر وانه مباح له كما جاء العجز عن اصابة العين بسبب البعد عن الكعبة وانه مباح بخلاف
القاضي يقضي باجتهاده ثم يروى له نص بخلافه لان الجهل به جاء من تقصيره في الطلب فانه لو



طلب حق طلبه لاصابه وبعد الاصابة لا يغيب عنه بالسفر وانما يغيب بالنسيان وذلك بتقصير منه
فكيف جعل عذرا لاحقا لا يأثم به لم يسقط به اصل الخطاب كالذي يجتهد في المصر اذا اخطأ
المحراب وهذا كان خطاب الشرع ابتداء لا يلزمنا ما لم يبلغنا ولو ان ذميا اسلم ولم يؤد
العبادات لانها لم تبلغه لم يعذر لان الجهل كان بسبب تقصيره في الطلب بعد اصابة المعدن
اذ دار الاسلام دار علم بشرايعه وكذلك المصلي بالثوب امر باصابة الطاهر حقيقة لانه في وسعه
غسل ذلك بماء جار ثم استصحابه مع نفسه وانما خفي عليه بنسيانه الطاهر منهما فكان بسبب تقصير
كما في النص الذي روينا ولان مبنى العلم بالنجاسة وحكم الحادثة على الخبر وذلك الخبر من جنس ما
يناله الآدميون الا انه لم يبلغه بعارض البعد من صاحبه فلم يسقط بعذره اصل الخطاب ومبنى
علم جهة الكعبة للغائب عنها على النجم لا خبر الناس فان المخبر انما يخبر عن النجم وعجز عن الاستدلال
به بعارض الغيم وذلك من الله تعالى فسقط به الخطاب لما لم يعط قدرة ازالته والله اعلم

**فصل التحريمة** التحريمة من شروط الصلوة وقال الشافعي
ركن والمسئلة مرت في المناسك وللتحريمة ركن به تصح وحكم

**فصل الركن**
اذا افتتح الصلوة بذكر اسم الله تعالى على سبيل الثناء صح عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابراهيم
والحكم بن عتيبة وقال الشافعي لا الا بقوله الله اكبر والله الاكبر وقال ابو يوسف يجوز لفظة
التكبير ايضا دون غيرها واحتجا بقول النبي عليه السلام مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها
التكبير وتحليلها التسليم وكان التكبير تفسيرا لقوله وتحريمها فعلم انه لا تحريم بغيره
وقال صلى الله عليه وسلم لاعرابي اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله ثم استقبل القبلة وقل
الله اكبر امر والامر على الوجوب قال وجائز تعلق الجواز بكلمة بعينها لابانة حرمة تلك الكلمة
كما تعلق الجواز بقراءة القرآن لابانة حرمته وتعلق وجوب الحكم بلفظ الشهادة دون سائر
الالفاظ لخصوصية ثبتت لتلك اللفظة في الايجاب فكذلك التكبير في الثناء على الله تعالى
فانه يدل على العظم والقدم جميعا يقال فلان اكبر سنا مني اي اقدم ولنا قول الله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى علق الصلوة بمطلق ذكر اسم الله تعالى فان الفاء للتعقيب اذا خرج جوابا عن
الخبر وما ذكرنا لا ذكر التحريمة فمن زاد فيه قيد التكبير فقد نسخ ولان ذكر التحريمة بمنزلة
ركن الصلوة لان الصلوة لا تجوز بدونها وانه لا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس على ما يأتي في
سائر الاركان وكذلك لا يزاد على كتاب الله بخبر الواحد فلا يكون بيانا لما هو ظاهر بنفسه
وانما يحمل على بيان الاولى والتكبير عندنا اولى وقال الله تعالى واقم الصلوة لذكري وذكر
الله تعالى اسم للثناء عليه واللام في مثل هذا للتعليل والذكر يكون علة لصحة الاقامة غير
ذكر التحريمة وقراءة القرآن لا تسمى ذكر الله عرفا والمعنى في المسئلة يرجع الى ان التكبير واجب
ذكره ركنا للصلوة ام الركن عمل اللسان عمل ثناء على الله تعالى والتكبير عينت شرعا لتحصيل
عمل الثناء بذكرها فمتى كان ذكره ركنا لم يجز اقامة غيره مقامه بالتعليل لانه نسخ كما لا يجوز اقامة
غير الجبهة في السجود مقام الجبهة والتعليل لتعدية الحكم عن الاصل المعلل الى غيره مع بقائه كذلك

في النفع المعتبر فالخصم جعله ركنًا فأبى التبديل ومتى جعل آلة لعمل اللسان عمل ثناء على الله
وكان الركن عمل اللسان صح التبديل وإقامة غيره مقامه لأن عمل اللسان عمل ثناء لا يتبدل
به وإنما يتبدل الآلة والآلة في تحصيل العمل لا تجب مقصودة بل لضرورة تحصيل العمل بها لعدم
لذلك العمل فلا يكون لها صفة في نفسها إلا الصلاحية للعمل فأما وجوب استعمالها فلضرورة تحصيل
العمل المقصود كالسعي إلى الجمعة واستعمال القلم للكتابة والسكين للتضحية وبالتبديل وإقامة
آلة أخرى مقامها لا يتبدل حكم الآلة فإنها تبقى صالحة بعد التبديل كما كانت ويبقى واجبًا استعمالها
إذا اضطر إلى تحصيل العمل بأن لا يجد آلة أخرى وقد أوضحناه في كتاب الزكوة في مسألة دفع
القيمة عن الشاة وإنما نحتاج إلى أن نبين أن التكبير آلة فالدليل عليه أن الصلوة عبادة
بدنية أي تستحق ببدنه بأوصاف تحل بمحل الصلوة هي أركانها كالقيام والركوع والسجود وصفة
استوى بالقيام وانحناء بالركوع وانخفاض بالأرض بالسجود • فكذلك القراءة يستحق بها
لسانه بصفة تحقها بالتكبير بمحل ثناء على الله فأما أن يقال بأن صيرورة التكبير مذكورًا بلسانه
ركن فلا لأنه غيره كما لم يكن الركن أن تصير القبلة مستقبلة ولا الأرض مسجودًا بها بل كان الركن
أن تكون الجبهة ساجدة والظهر راكعًا وهكذا كان الركن من ذكر كلمة الشهادة أداء ما على
اللسان من عمل هو إيمان كما يكون في القلب من عمل التصديق وهذه الكلمة آلة بها حصل الأداء لأن
يكون الركن أن تصير هذه الكلمة مذكورة بلسانه فقام مقامها سائر الكلمات بالفارسية والعربية
وكذلك الشهادة تتأدى بالفارسية لأن المقصود ليس أن تصير هذه الكلمة مذكورة بل الإعلام
للقاضي بها فقامت لغة أخرى تعمل عملها مقامها • فإن قيل إن الإخبار لا يقوم مقامها • قلنا
لأنه في كونه آلة الصدق دونها لأن الشهادة خبر هي بنفسها يمين ولا يمين في الخبر والإعلام
فلم يعمل عمله في إيجاب الصدق • وكذلك لو أخبر وحلف لأن اليمين مبانة عن الخبر فلم يصيرا
شيئًا واحدًا والشهادة بنفسها خبر ويمين • فأما التكبير فمعنى الله أكبر والله الكبير
واحد لغة لأن أفعل من أسماء الله تعالى بمعنى فعيل • وكذلك الله أعظم والله أجل أو الله
لأنا حققنا معنى كل اسم منها وجدناها أنا تنبئ عن الجميع بما عظمة الله تعالى بصفة حالة فإنه
تعالى علي عن الأحوال فعظمة الله تنبئ عن القدم والقهر والقدرة وكل صفة محمودة وكذلك
الكبرياء والتكبير بخلاف الجبهة للسجود لا يقوم غيرها مقامها لأن الركن المستحق أن يصير
الجبهة ساجدة بالأرض فتصير الجبهة مستحقة حكمًا لأنه وصفها لا تنفصل عنها فلا يقوم
غيرها مقامها وهذا كالأجير الوحد لا يستحق الأجر بعمل غيره له لأن المستحق بالعقد منافعه
حتى إنه يستحق الأجر بتسليم نفسه وإن لم يعمل شيئًا ومنافعه لا تتصور إلا منه فصارت نفسه بمنزلة
المستحق فلم يقم غيره مقامه • والأجير المشترك يستحق الأجر بعمل غيره له لأن المستحق عليه
تحصيل صفة في المحل بعمله وعمله آلة لا مقصودة وتلك الصفة تحصل بعمل غيره له لأن عمل غيره له
بأمره ينتقل إليه حكمًا لأنه مما يملك بالاستعارة والإجارة فإذا صار له صارت الصفة التي حصلت
به له كأنه عمل بنفسه فاستحق الأجر وإن تبدلت الآلة • ولا يلزم الأذان فإنه لا يتأدى بلغة



مسألة

أخرى لأن الركن ليس عمل الثناء على الله بدليل أنه لو تكلم به وأخفى لم يجز والثناء حاصل بمعنى
الكلمة ولكن أوجب إعلام الناس بحضور الصلوة والإعلام إنما يقع بصوت معتاد ويتبدل الحروف
فيتغير الحروف وتغير الصوت فلا يبقى علمًا • وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز ذلك • ونظير
هذه المسألة قراءة الفاتحة في الصلوة فإن الشرع عينها وعندنا لا تستعين فرضًا لأن الركن
عمل اللسان عمل قراءة لا أن تصير الفاتحة مقروءة على ما ذكرنا في التكبير وعمل القراءة لا يختلف
شيء ولا حكمًا بين قراءة سائر السور • أما اللغة فلأن اللغوي إذا قيل اقرأ لا يفصل بين قراءة
سورة وسورة • وأما الحكم فلأن الحكم الذي امتازت به الفاتحة عن سائر الكلام أنه يحرم قراءته
على الحائض والجنب والنفساء ويجب الاستماع والقرآن كله سواء فيها فإذا حصل عمل القراءة بسورة
أخرى كما يحصل بالفاتحة قام مقامها على ما ذكرنا بخلاف سائر الأذكار فإنه لا يقوم مقام القرآن
لأنه جنس آخر حكمًا فإنه لا يحرم على الحائض والجنب ولا يجب الاستماع له والعبرة للشرع فيما يحل
في هذه مسائل لا يمكن المفاقهة فيها إلا بعد تمييز الآلة من الركن فالركن بالإجماع لا يقوم
مقام ركن والآلة تقوم مقام الآلة

## فصل

وأما إذا كبر بالفارسية فقال محمد
إنه لا يجوز ولم أعرف فرقًا بين الفارسية ولغة العربية إلا إبانة تفضيل لغة العرب

## فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله من حكمها التزام تصحيح ما
شرع فيه أداء كذلك كما يلتزم بالنذر فعل الأداء من الأصل والمسألة مرت في الصوم

**مسألة** الأمي إذا شرع في الصلوة ثم تعلم سورة فسدت صلوته وقال الشافعي يمضي
فيها لأن القراءة لزمته الآن فيعتبر ويمضي كالمسافر إذا نوى الإقامة يصلي صلوة المقيم ويمضي
وكذلك الأمة إذا أعتقت في صلاتها أخذت القناع ومضت إلا أنا نقول التحريمة مع كونها شرطًا
هي عقد على أداء ما خوطب به حتى يصير أفعال الصلوة مستحقة الأداء عليه لا يحل تركها ما لم يفرغ
عنها بمنزلة عقد الإجارة على نفسه يعمل يومًا يجعل ذلك العمل في ذلك اليوم مستحقًا عليه أو المنافع
لا يسعه تركه ذلك ولا يدخل تحت ذلك العقد ما لم يتم من العمل ولا يستحق الأجر بحكم ذلك
العقد إذا عمل عملًا آخر ويصير معينًا فيه عاملًا بلا عقد فكذلك ها هنا التحريمة في المرة في حق
الأمي لم تكن من أركان صلوته ولا كان مخاطبًا بها فالتحريمة لم تنعقد لها بل انعقدت على أفعال
صلوته لا غير فإذا قدر وصار من أركان صلوته لم يصح أداؤها بلا تحريمة كسائر الأركان
ولا يصح الصلوة بدونها ففسدت بخلاف ركعتي المسافر لأن التحريمة انعقدت بجميع الأركان
وبالإقامة لا يزداد ركن لم يكن وإنما يزداد التكرار والتكرار لا يفتقر إلى تحريمة جديدة
وبخلاف الأمة تعتق لأن الستر شرط الصلوة فلا يفتقر إلى التحريمة • ولأن خطاب ستر
العورة كان ثابتًا حين كبرت إلا أن الرأس لم يكن عورة فازدادت بالقياس فأشبه الركعة
• فإن قيل هلا قيل بأن الفعل لما صح على الصلوة وارتفع النقصان بالقدرة دخلت الزيادة
تحت العقد كمن اشترى عبدًا أعمى فزال العمى فإن البصر يدخل تحت العقد • قلنا مثل هذا يجوز
إذا كان ما زاد وصفًا للأصل تبعًا له فأما إذا كان أصلًا مثله فلا كمن اشترى حنطة على أنها

ثم قدر وزاد عليه فان الزيادة لا تحل العقد **مسألة** ويع هذا المومي اذا قدر
على الركوع استقبل الصلوة وقال الشافعي يمضي لان القيام والركوع والسجود مقدم من صلوته
كالقراءة في الباب الاول ولان صلوة المومي غير الصلوة بركوع وسجود كالجمعة من صلوة الظهر
على ما ذكرنا في باب الايمان **مسألة** المصلي قاعدا اذا قدر على القيام مضى عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يستقبل لان القيام لم يكن في صلوته كما في صلوة المومي
الا انا نقول اصل القيام كان موجودا وانما كان انعدم تمامه لان القيام باستواء النصفين جميعا
والنصف الاعلى من القاعد مستو قائم فكان القاعد كالراكع فان النصف الاعلى قائم ولان العقد
المعتبر على اصل الركن صح الاداء بتمامها لانه ومن لا يصلي كبيرة لا يخشى من القراءة الا السورة
ثم يعلم الغاية امكنه اداؤها بتلك التحريمة ولكن اشترى عبدا صغيرا فلم يقبض حتى كبر
فان المستحق على قضاء فيما في صلوته قيام وكذلك القاعد والمومي فان في صلوته ركوع ولا سجود لان
وضع السجود في مماسة الجبين الارض او الانف ولم يوجد شيء من المماسة وفضيلة الركوع في
انحناء الظهر وما وجد من المومي الا تحريك راسه **مسألة** اذا صلى النفل بتحريمة
الفرض صح عندنا وقال الشافعي لا يصح لانهما صلوتان مختلفتان فصارتا بمنزلة الظهر والعصر
بخلاف من شرع في الظهر ثم تبين انه لا ظهر عليه يكون نفلا لان نية الفرض لغت فبقي اصل نية
الصلوة فكان نفلا الا انا نقول اذا تم الفرض انقضى وبقيت التحريمة بالاجماع والتحريمة اذا
بقيت صح اداء النفل بها كيف ما كانت التحريمة لانه الشرط للنفل التحريمة لا تحريمة بصفة و
صار انعدام الفرض بانقضاء اركانه كانعدامه من ابتدائه الا ترى ان المكفر بالصوم اذا وجد ما
يعتق انقلب صومه نفلا بسقوط الفرض كما لو شرع ينوي الكفارة وعنده ما يعتق وكذلك المؤدي
للجمعة اذا خرج وقتها يبقى نفله صحيحا وهذا لان من شرط المصلي ان يكون محرما عليه افعال
ليست من الصلوة والفرض وان انقضى فهو حرام بعد ذلك فجاز شرط الصلوة وان لم يكن ينبت
للنفل ابتداء فاجزاه كما يتادى النفل بطهارة الفرض وكذلك الفرض الا ان فرضا آخر لا يتادى
به ههنا لانه مع كونه شرطا فهو عقد على الاداء كعقد اجارة على اداء عمل في مقابلة اجر والعقد
على الفرض يتضمن النفل لان صلوة مثل النفل وزيادة من حيث انه صلوة فالباب ولحق فيجوز
الزيادة ما شاء كمن شرع في النفل ينوي ركعتين فله ان يزيد ما شاء الا انا نكره له ذلك لترك
التحلل عن الفرض من الوجه المشروع وهو التسليم كما يكره له اذا تكلم ولم يسلم

**فصل المحظورات** وهي الاعمال التي ليست من الصلوة فانها تحرم
بالتكبيرة ومنها ما ينقض الصلوة وفيه خلاف **مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله
الحدث السابق ينقض الطهارة ولا ينقض الصلوة وقال الشافعي رحمه الله ينقضهما وهو القياس
لانه ينقض الطهارة فوجب ان ينقض الصلوة قياسا على العمد وهذا لان الطهارة شرط صحة
الصلوة ابدا فلا تبقى بدون شرطها الا ترى ان الوقت لما كان شرطا ابدا لم تبق اذا ذهب الوقت
لطلوع الشمس كيف ما ذهب عندكم وعندنا الجمعة اذا خرج وقتها لا تبقى جمعة كيف ما خرج



وكذلك المتيمم اذا راى الماء على اصلكم لا تبقى صلوته صحيحة وان صار محدثا بلا صنع منه وكذا
اذا احتلم في صلوته فسدت وان كان بغير قصد منه ولان الحدث يمنع الاداء بالاجماع ولو ادى
فسدت صلوته واذا منع الاداء انفصل بعضه عن بعض والصلوة لا تتادى الا متصلة ولان المشي
من غير حدث يقطعها فالحدث لا يزيده خفة ولنا ان القياس ما قلتم الا انا تركناه بالنص وهو
ما روى ابو جعفر الطحاوي باسناده عن النبي صلى الله عليه من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعندكم لا يتصور بعد مشي وتوضؤ وروى ابن ابي مليكة عن
عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من قاء او رعف او امذى فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته
ما لم يتكلم والمذي حدث بالاجماع وابن ابي مليكة كان لقي عائشة فانه قال سمعت عائشة رضي الله عنها
تقرأ اذ تلقونه بالسنتكم بكسر اللام والتخفيف وعن ابن عباس عن النبي عليه السلام مثله
وعن ابي هريرة مثله وزاد فاذا تكلم استقبل الصلوة وعن الخلفاء الراشدين وابن مسعود
وابي الدرداء وابن عمر وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا بالبناء على الصلوة عن الحدث
السابق فيها وعن علي رضي الله عنه مثله في الغائط والبول وليس لهم في السلف الا مسور بن
مخرمة وانه لا يعارض بهم وبعض ما قاله الخصم يبطل بالمتيمم اذا وجد الماء مكانه فانه يتوضأ
يتوضأ ويمضي ولا يجوز بغير توضي فبقي حرمة الصلوة مع الحدث والزم التوضي وبقي الصلوة مع ذلك
العمل وجوزها غير متصلة الاداء فان الاداء مع الحدث لا يجوز وانه الزمنا قلنا لان الحدث
برؤية الماء يستند الى الحدث قبل الصلوة والحدث السابق يقتصر على حينه على ما مر من قبل
ولا يلزم الاحتلام لان السنة في الحدث الاصغر فلم يثبت في الاكبر استدلالا به وهذا باب لا يدخل
القياس فيه **مسألة** اذا اصابته شجة في صلوته فسال الدم استقبل الصلوة عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يبني لانه حدث سابق لا صنع له فيه الا انا
نقول هذا الحدث كان بصنع من العباد والنص ورد فيما لم يكن للعباد فيه صنع وهو اكثر ايجابا
للرخصة من صنع العباد لان ذلك ينعدم بنهي الله عنه او احتراز العبد عنه بخلاف السماوي
**مسألة** اذا تكلم في الصلوة ناسيا للصلوة او مكرها او مخطئا بطلت صلوته و
قال الشافعي لا تبطل الا ان يكثر فتبطل بسبب تفرق نظم الصلوة واحتج بما روي عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر فسلم على راس ركعتين فقام
رجل يقال له ذو اليدين فقال يا رسول الله اقصرت الصلوة ام نسيتها فقال كل ذلك لم يكن فقال
بعض ذلك قد كان فاقبل على القوم وفيهم ابو بكر وعمر فقال احق ما يقول ذو اليدين فقالا
نعم فقام وصلى ركعتين اخريين اما ذو اليدين فتكلم ذاكرا لانه كان لا يجد بدا منه لاصلاح
صلوته وكذلك ابو بكر وعمر كانا مكرهين على الجواب شرعا واما رسول الله فتكلم ناسيا للصلوة
ثم لم يفسد شيء من ذلك الصلوة وقال عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا
عليه والرفع شرعا يمكن حكما وتكلم معاوية بن الحكم السلمي في الصلوة فلم يامره رسول الله بالاعادة
لعذر الجهل ولنا فيه ان الكلام من محظورات الصلوة فيستوي الحظر بالنكر والنسيان

والخطأ قياساً على السلام فانه من سلم على انه اتم صلوته لم تبطل • وهذا لان الله تعالى جعل
هذه الاعذار مسقطة لحكم الخطر حتى لا يأثم معها ولهذا قالوا ان من اكل ناسيا لصومه لم يفسد
وكذلك قالوا ان من في الصيام يبق الماء حلقه خطأ او مكرها لم يفسد صومه • وكذلك المحرم اذا
ارتكب محظور حجه ناسيا او مكرها لا يلزمه شيء الا الصيد لان جزاءه مبدل عن الصيد والنسيان
عذر مع ربه لا مع غيره • والدليل على ان الكلام محظور صلوته ان تحريمة الصلوة توجب فعلا لا
يؤديها فتكون صلوة ويحظر عليه ما ليس منها كالاحرام بالحج الا ترى ان المحظورات لا تحل وانه
فرغ من افعال الصلوة ما لم يتم الذي شرع تحليلا بخلاف الطهارة فانها تبطل بالحدث نسيانا
وخطأ لان الحدث غير محظور شرعا بالطهارة بل حلول الحكمة شرع ناقضا بعينه مع كونه حلالا شرعا
ولا تاثير للعذر الا في اثبات الحل • ولنا ما روى في الاخبار في مسئلة البناء لان النبي صلعم
اباح البناء ما لم يتكلم ولم يفرق عن قصد وفي رواية فاذا تكلم اعاد الصلوة • وروى عن جابر عن
النبي صلى الله عليه الكلام في الصلوة ينقض الصلوة ولا ينقض الوضوء فشرط القصد يكون زيادة
عليه فيجري مجرى النسخ • والمعنى في المسئلة ان الصلوة تفسد بمثل لا ولي بالكلام عمدا فكذا خطأ
وسهوا وكرها قياساً على قتل الصيد في الحرم والاحرام او اتلاف مال الغير • وهذا لان ضمانه
المثل انما يجب بالافساد لحرمة انعقدت للمحل حتى لا تفوت اصلا فلا تبطل حرمة المحل بعذر حل
بالفاعل لان عذره لا يبطل حق غيره • وان شئت قلت ان الصلوة لا تتادى مع الكلام العمد
فكذا مع السهو قياسا على الحدث ناسيا للصلوة لان الشرع جعل من حق الصلوة ان لا يصلح
فيها كلام الناس كما جعل من حقها ان لا تكون الا بطهارة ومستقبل القبلة كما قال عليه السلام
ان صلوتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل فلم يسقط حق الصلوة
وشرطها بعذر حل بالمصلي كما لا يسقط ضمان المحل المقتول بالدية والكفارة لعذره والكفارة
ضمان يجب لله تعالى وكما لم يسقط الطهارة • وهذا لان الشرع جعل هذا العذر بان الحقه
بالمباح بان لا يأثم فلا يظهر فيما عدا الاثم من الحقوق سواء كانت لله تعالى او للناس • كما لو ترك
ركن العبادة ناسيا او العبادة رأسا فانه لا يأثم ولا يسقط العبادة عنه ومتى ذكر قضى ولذا
ترك واجبا من واجبات الصلوة ناسيا وجب الجبر بسجدتي السهو حقا للصلوة وان لم يأثم •
وكان القياس في الاكل ناسيا لصومه ان يلزمه القضاء لكنا تركناه بالنص فلم يلزم القياس
ولم نقس عليه غيره فالتزمنا القضاء اذا افطر خطأ كالمتمضمض او مكرها وكذلك يستأنف
الصلوة مع الحدث السابق بخلاف القياس بالنص فاما اذا احدث عمدا ناسيا لصلوته فتفسد
بالاجماع • ولا يلزم العمل القليل لان تعليلنا لالحاق الخطأ بالعمد لا للتعليل بالكثير
بخلاف السلام لانه مامور به عمدا في الصلوة كالسلام في التشهد وانما يصير محظورا بالقصد
الخروج به فان قصد الخروج به في غير حينه صار محظورا وان قصد به التحليل على تمام ولم
يجئ حينه لم تقع النية فبقى سلاما خاليا عن القصد فلم يصر مفسدا وصار سهوا انعقد في غير موضعه
كما لو قعد في غير موضعه او قام • مدلل على ان الصلوة انما تتادى بالافعال الظاهرة دون فعل القلب

وكذلك نواقضها ما لم يتحقق بالظاهر دون القلب والسلام بظاهره مشروع في الصلوة فلا
يصير نقضا الا بالقصد فلم يكن من نواقض الصلوة التي قلناها • وكذلك المحرم اذا ارتكب محظورات
الحج ناسيا او مكرها فيما عدا الصيد يلزمه الضمان كما في الصيد لان الحق للاحرام فلا يسقط وان
زال الاثم كما لا يزول حق الصيد • وهذا كما يثبت للكعبة حرمة وللمسجد حرمة حتى يحرم على الجنب
وكذلك للقرآن فصار بمثل العبادات • والجواب عن الخبران تأويله عندنا انه حين كان الكلام
مباحا في الصلوة • فان قيل ابو هريرة اسلم بالمدينة والكلام حرم بمكة • قلنا ابو هريرة كان يرسل
الحديث وان لم يكن عاين القصة فيحتمل انه سمع غيره فارسل فاذا احتمل هذا وغيره والخبر حكاية
فعل سقط الاحتجاج به • الا ترى ان ابا هريرة روى من اصبح جنبا فلا صوم فلما ردت عليه عائشة
قال لم اسمعه من رسول الله صلى الله عليه وانما سمعته الفضل بن العباس ولانكم لا تعتدون بالسجود
بمثل عذر ذي اليدين • وعن الثاني ان المراد به رفع الاثم بدليل ما ذكرنا ولان الحكم غير ملفوظ
به وانه ثبت مقتضى والمقتضى لا عموم له وقد ثبت الاثم مرفوعا بالاجماع فلم يثبت ما عداه • واما
خبر معاوية فالجهل في وقت رسول الله كان عذرا ما يلزمهم الحكم الا بعد بلوغ الخطاب •

## مسئلة

النفخ المسموع يقطع الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يقطع الا ان يريد به التأفيف ثم رجع وقال لا يقطع وان اراد به التأفيف • وحكي عنه ان كل
كلام ذي حرفين احدهما من حروف الزوائد لا يقطع الصلوة وجملة حروف الزوائد عشرة
وتجمعها البغداديون في قولهم اليوم تنساه • واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه انه صلى
صلوة الكسوف ونفخ في سجوده وقال اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم فالنفخ ثبت في
اف ولما ثبت في هذا بالنص ثبت في غيره استدلالا به • والمعنى فيه ان اقل اصل كلام العرب ثلثة
احرف فكان الحرفان او الحرف اقل من الجملة فلا يطلق عليه اسم الكلام • وكذلك الحرفان اذا كان
احدهما من الزوائد لانه والحرف على اعتبار الاصل • الا ترى ان التنحنح لا يقطع الصلوة لانه حرفان
احدهما همزة وهي من حروف الزوائد • ولان الخلاف ثابت في النفخ الذي لا حرف له فكان نحو
تنفس المتنفس فيجب اعتباره به • ولا يلزم القهقهة والبكاء لغير وجه الله لان القهقهة فعل
كثير وكذلك البكاء مما يتكدر في نفسه ويطول ويفحش ويتم في الصلوة وليس منها فانه
فعل ليس من افعال الصلوة فانه يقطعها اذا فحش فاما هذا ففعل يسير وليس فساد الصلوة
من حيث انه ليس من فعل الصلوة لانه فعل يسير بل لانه كلام ولا كلام بلا حروف ولا حروف
على الحقيقة • ولا يلزم اذا تأوه في صلاته لان تفسيره ان يقول آه بتشديد الواو فيكون
اربعة احرف • ولنا ما روى عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم النفخ في الصلوة يقطع الصلوة
ولا ينقض الوضوء الا انه غريب • وقد روى عنه عن النبي صلى الله عليه الكلام في الصلوة يقطع
الصلوة ولا ينقض الوضوء وربما غلط الراوي وان صح فهو نص لا يحتمل التأويل • والمشهور
ان النبي صلى الله عليه قال لرباح وهو ينفخ التراب من موضع سجوده اما علمت ان من نفخ في صلوته
فقد تكلم • وقد جاء عن النبي صلى الله عليه الكلام في الصلوة يقطع الصلوة • ولان الكلام اسم

التشبيه بينهما حكماً ومن حكم الكلام في الصلوة على الخصوص قطع الصلوة على ما مرّ لا الاثم فان
الاثم لا يتعلق بالكلام بنفسه بل بافساد الصلوة واما حديث الكسوف فيحتمل انه كان حين كان
الكلام مباحاً ويحتمل بعده والخبر حكاية فعل لا عموم له فسقط الاحتجاج به الا ترى ان ابا يوسف
يكره هذا اشد الكراهة ولا يظن برسول الله ارتكابه بعد النهي او قاله رسول الله على سبيل الدعاء
فانها كلمة تمجيد كانه يمجد بهذه الكلمة الواقعة والحق في المسئلة ان البكاء لمصيبة او وجع يقطع
الصلوة وكذلك الضحك وليسا بكلام بل هما شبه الكلام لانه صوت يخرج من مخارج الكلام وكذلك
الانين في الصلوة لمرض يقطعها لهذا المعنى والنفخ مثله اذا كان مسموعا خرج من مخارج الحروف
على مثال البكاء الا ان الصوت هنا كالكلام الهن والبكاء بصوت جهر فيعطى شبه الكلام في حكم
حقيقته احتياطاً لامر الصلوة بخلاف التنحنح فانه لا يقطع الصلوة ايضا اذا فعله من غير عذر وانما
يسقط حكمه اذا ابعثه الطبع لانه لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه التنفس العالي وقول ابي يوسف ان البكاء
انما يقطع الصلوة اذا اشتد فلا تفصيل في الكتاب ثم نقول لا يجوز اعتبار القول بالعمل لان الاحتراز
عن اصل العمل الذي ليس من الصلوة غير ممكن لان في الحي حركات هي افعال ليست من الصلوة ولا
يمكنه الاحتراز عن اصلها فلم يكن مفسدا حتى يكثر ويدخل في حد ما يمكن الاحتراز عنه وليس في طباعه
كلام او ما يشبهه مما لا يمكن الاحتراز عنه الا التنحنح فلا جرم عفي عنه ولخفة بيّنه

[مسئلة]

اذا سايف في صلوته فسدت صلوته وقال الشافعي لا تفسد في حال الخوف وشدة القتال لعدم ذلك
كذلك … اذا امكنه لانه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بالناس صلوة الخوف
على طائفتين على ما عرف ومشت الطائفة الاولى في صلوتهم فثبت انه ساقط حكمه بعذر الخوف
الا انا نقول هذا العمل يفسد الصلوة وقد ذكرنا ان العذر يعتبر في حق الفاعل بان لا يأثم
فاما في حق المجني عليه فلا هذا هو الاصل والقياس ثم الشرع بقّى الصلوة مع المشي بعذر الخوف
بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره والنص ورد في بقاء الصلوة مع المشي لا في الاداء وانه فوق
ابتدائهم … لا لابد الا ترى ان الشافعي قال في المتيمم اذا رأى الماء مكانه انه يتوضأ ويبني
على صلوته مع الحدث والوضوء ولو ادى كذلك فسدت صلوته وكذلك القتال والمسايفة فوق المشي
والوقوف بازاء العدو فلا يصير عفوا استدلالا بالاقل وكذلك على هذا الاختلاف اذا ركب
او هرب او ان يعمل فوق المشي والوقوف المذكورين في النص الكتاب في صلوة ويدل عليه ان
رسول الله صلى الله عليه ترك اربع صلوات يوم الخندق لما لم يجد فراغا من القتال ولو كان الى
الاداء سبيل مع القتال لما حل له الترك

[مسئلة]

المصلي اذا فتح على غير المصلي القراءة
مرارا فسدت صلوته وعند الشافعي لا تفسد لانه قرآن وما قصد غيره بما لقنه الا القرآن
الا ترى انه اذا فتح على امامه مرارا لا تفسد صلوته ولنا ان هذا تعليم والقراءة على سبيل التعليم
من اعمال الناس ينتفع به بعضهم بعضا ويجوز اخذ الاجر عليه على قول من يجيز الاجارة على الطاعات
فاذا كان من اعمال الناس لم يكن من اعمال الصلوة وقراءة القرآن التي هي ركن الصلوة فاذا فعله
مرارا وكثر فسدت صلوته كساير الاعمال بخلاف ما هو كلام صيغة من كلام الناس فانه يفسدها

---

بعينه وان قل لانه بعينه من نواقض الصلوة وهذا عينه من القرآن وليس بكلام ولكن من حيث
يصير تعليما هو من اعمال الناس اعتبرنا بالمشي والعمل باليد فاذا كثر افسد بخلاف ما اذا فتح
على امامه لان قراءة الامام له قراءة فاشبه من هذا الوجه التذكير لنفسه لا التعليم ولانه استعان
به في اصلاح صلاته فكان من اعمال الصلوة

[مسئلة]

اذا قال اللهم زوجني امراة او اطعمني
او مما يسأل الناس فسدت صلوته وقال الشافعي لا تفسد لانه دعاء ولنا ان هذا يشبه كلام
الناس لانه يتعلمه بيان بعضا ذكره فلم يكن من جنس الدعوات التي في القرآن ولئن ورد الشرع
في الصلوة نصا الا ترى انه اذا شمت العاطس فسدت صلوته او رد السلام على من سلم عليه وقد جاء
فيهما الحديث عن رسول الله وهو دعاء لانه خاطب الادمي بذلك وتصرف فيه حتى به فصار من كلام
الناس بالخطاب وصيغته دعاء فكذا هذا صيغته من كلام الناس وانما خاطب الله فيعتبر بالصيغة
في الصيغة اذ على النهي من الخطاب والاستعمال والله اعلم

[مسئلة]

اذا اخبر في صلوته
بخبر يسره فقال الحمد لله على قصد الجواب فسدت صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف رحمه الله لا تفسد لان عينه ثناء على الله مما هو في القرآن ولم يوجد حقيقة مخاطبة انسان
ليصير كلاما بالخطاب فبقي على اصله ودل عليه اذا اراد به اعلاما انه في الصلوة بخلاف التشميت
الذي عينه ثناء لانه صيغة من كلام الناس فاشبه قول الرجل اللهم زوجني امراة وقد روي عن علي
وعبادة نحو من ذلك في الصلوة ولنا ان هذا الكلام صالح للجواب في تعارف الناس فانا نجد
في العادة ان السامع بما يسره يحمد الله يريد جوابه بقوله تشبيه فيصير من كلام الناس بان يصير
جوابا كالفتح على غير المصلي يصير تعليما فيصير من كلام الناس وكذا اذا اخبر بخبر يسوءه فاسترجع
تفسد صلوته لهذا المعنى ولم يذكر اختلافا في هذا الفصل ولا عذر لابي يوسف الا ان هذا
اشبه بكلام الناس استعمالا فانه جواب المصيبات كلها في العادات بالاسترجاع وهذا كما اذا
قيل لانسان تعال تغدّ معي فقال والله لا اتغدى انصرف الى الغدو لانه صالح للجواب مرتباً عليه
فصار جوابا وان كان يمينا فاقتصر على الغدو بحكم الجواب فكذا هذا يصير جوابا فيصير من كلام
الناس بحكم الجواب الا ان يعني اعلامه انه في الصلوة لانه لما لم يرد به الجواب تصرّف اليه بالعقب
فلا يحمل على الجواب بدلالة الجواب كما في اليمين اذا لم يرد الجواب يكون يمينا على ان لا يتغدى الا بنيّة
ولم ينصرف الى الغدو ولا الى ذلك الغداء وما يروى من الاخبار لا يكون حجة لان المصلي يحتمل
انه اراد به اعلام انه في الصلوة لا الجواب والخلاف فيما اذا اراد الجواب فلم يثبت هذا لم يصر
حجة ولا اشكال ان من قال لآخر في صلوته خذ الكتاب بيمينك يخاطب بذلك ان صلوته تفسد
او شمت العاطس او رد السلام وكل ذلك من القرآن وما يشبهه والله اعلم

[مسئلة]

اذا قرأ من المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا تفسد ولكن يكره لانه من صنيع
اهل الكتاب ولان النظر في المصحف ليس من اعمال الصلوة فيكره ادخاله في الصلوة الا ان الصلوة
لا تفسد لانه عمل قليل وهو النظر الا ترى انه لو نظر في كتابة على المحراب حتى فهمها لم تفسد صلوته
ولم يوجد منه الا القراءة وقراءة القرآن لا تفسد الصلوة بخلاف ما اذا تلقن من غيره

وقرأ بالتلقين لانه لا رواية فيه ولان ذلك يسمى تعلمًا لا قراءة كما ان من غيره يسمى تعليمًا
الا ترى انك تقول في مثله فلان يتعلم القرآن من فلان وتقول فلان يقرأ من المصحف ولا تقول
يتعلم والتعلم من اعمال خارج الصلوة فجاز ان يفسد الصلوة اذا كثر كالتعليم • ذكر عن من روى عن
عايشة رضي الله عنها انها كانت تقرأ من المصحف في الصلوة • وعن ذكوان مولى عايشة رضي الله عنها
انه كان يؤمها في رمضان ويقرأ من المصحف وهذا وجه ظاهر صحيح • ولابي حنيفة ان التلقن من غيره
اسهل واقل كلفة من التلقن من المصحف فانه من غيره يحتاج الى السماع والتفهم وهنا يحتاج الى
النظر والتفهم وحمل المصحف وتقليب الورق ثم التلقن من غيره يفسد صلوته فهذا اولى • وهذا
لان في التلقن معنى التعلم فلا يكون التعلم من القرآن على اعتبار الحفظ • وحديث عايشة رضي الله عنها
تاويله ان نشات القراءة كانت تكون قبل الشروع في الصلوة حين يريد الصلوة فتمم قراءة من
المصحف مجازا وعند ذكوان عن الصدر الاول في تراويح رمضان ان الامام كان يقرأ من المصحف
قد ربما يحتاج اليه للتفسير ويحفظ بسبب دوام بصحة النفس وعلى هذا كان يختم الصلوة احتياطًا لهم
او تحقيقا فليس كل امام كان يحفظ القرآن كله وكان في ذلك الوقت اشتغالهم بالعمل اكثر من اشتغالهم
بالتلاوة فكانوا يحتاجون اليه واليوم اتخذ الناس تلاوته عملا وتيسرت عليهم فذهبت هذه
العادة • فهذا تاويل الحديث من المصحف والله اعلم الا ترى انه يكره بالاجماع هذا الصنيع وعايشة
ماكانت تباشره بغير عذر والله اعلم **ومما يتصل بمسائل المحظورات والنواقض**
كيفية صلوة الخوف **مسئلة** قال عامة العلماء يجعل الامام الناس على طائفتين في صلوة الخوف
فيصلي كل طائفة شطر الصلوة مع الامام • وعن ابي يوسف ان كل طائفة تصلي بامام على حدة تمام الصلوة
وذلك التفريق كان مخصوصا برسول الله كرامة له ليدرك الناس فضيلة الصلوة خلفه • ولعامة العلماء
ان حذيفة بن اليمان وابا موسى الاشعري صليا صلوة الخوف على نحو ما قلنا بعد رسول الله وفيه
اظهار فضيلة كل امام في عصره والسنة ان يختار لها افضلهم واظهار فضيلة كثرة الجماعة وما في
الاتفاق على امام واحد من المصلحة فيبقى مسنونا بعد النبي وبه نعرف الحكم والله اعلم **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله الامام عند الخوف يجعل الناس على طائفتين يصلي شطر الصلوة بطائفة
وطائفة بازاء العدو فيخرج هذه الطائفة وياتي الاخرى فيصلون معه الركعة الثانية فاذا سلم
الامام قامت هذه الطائفة بازاء العدو واتمت الطائفة الاولى صلوتهم بغير قراءة وسلموا
وقاموا بازاء العدو ثم ياتي الاخرى فيصلون ركعة بقراءة • وقال الشافعي اذا صلى الامام بالطائفة
الاولى ركعة قام واتمت الطائفة صلوتهم وحدانا ثم يقفون بازاء العدو وياتي الاخرى فيصلون
مع الامام الركعة الباقية ويتمون بعد الامام وحدانا وعمل ما قلنا محظور وافسد بالصلوة
وقال بعضهم يصلي الامام بكل طائفة ركعتين فيكون له اربعا ولكل طائفة ركعتين تمام صلوتهم
جميعا وكل روى حديثا في الباب وروينا نحن ما قلنا عن ابن مسعود وابن عمر عن النبي صلعم
انه فعل ذلك ورجحنا نحن هذا الحديث لان ظاهر الآية يشهد له • قال الله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلوة فلتقم طائفة منهم معك وليأخذوا اسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم الآية

امر بعث الطائفة الاولى كما سجدوا وحقيقة السجود هو السجود للركعة لا للفراغ عن الصلوة والكلام
لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ولان ما قلناه اهون لتضمنه اباحة المشي في الصلوة وانه مباح عند
الشافعي بالخوف والمذهب عنده ان الخائف يصلي ماشيا كذلك • وكذلك الاخبار عن رسول الله ورد
بمثله عن الحديث السابق وفيما قاله الشافعي اباحة المقتدي ان يتقدم امامه باداء الصلوة وانه غير
مباح بغير هذا العذر فيكون عذرا لا نظير له بوجه والاول له نظير فكان ذلك اهون لما قلنا
• واما القول الثالث فقول لا اصل له لانه لا يجوز قط ان يكون الفرض واحدا وهي للامام اربع
وللقوم ركعتان ولان الاخبار اشتهرت عن رسول الله انه كان يصلي بكل طائفة ركعة والله اعلم
**فصل ما يفسد الصلوة ولا يبطلها والاختلاف فيها** وحكم هذا النقص
اذا وقع سهوا **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله اذا سهى الرجل في صلوته فلم يدر كم صلى
ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلوة وان راى غير مرة تحرى الصواب وبنى عليه وان لم يكن له
تحري بنى على الاقل واليقين وقال الشافعي يبني على اليقين في الاحوال كلها • واحتج بما روى عن عبد
الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه انه قال في الذي يشك في صلوته في النقصان انه يصلي حتى يشك
في الزيادة وعن عبد الرحمن ايضا انه قال لعمر اشهد اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في الذي يشك في صلوته انه صلى واحدة او اثنتين جعلها واحدة • وان شك انه صلى اثنتين او
ثلاثا جعلها اثنتين وان شك انه صلى ثلاثا ام اربعا جعلها ثلاثا وصلى ركعة وسجد سجدتي السهو
فان كان صلى ثلاثا فقد اتمها والسجدتان ترغيمة الشيطان • وان كان صلى اربعا فالركعة والسجدتان
له نافلة ولان الاخبار اختلفت في هذا فاخذنا بحديث عبد الرحمن لان الاحتياط فيه
والعبادات مبناها على الاحتياط الا انا نقول ان كان ذلك اول مرة استقبل لما روي عن عبد
الله بن عباس رضي الله عنهما اذا شك الرجل في صلوته فلم يدر كم صلى اعاد • وعن ابن عمر رضي الله عنهما
انه امر بالاعادة • ولان السهو نقصان دخل في صلاته وفي الاستقبال اداء بلا نقصان
فكان الافساد للاكمال اولى من المضي على سبيل النقصان في الجبر ولم يكن حرمة الصلوة مانعة
من الافساد للاكمال فانه سعي له في تحسينها بخلاف ما اذا ابتلي به غير مرة فانه يمضي فيها لانه
لا يامن السهو ثانيا اذا افسدها فيطول الامر عليه • فان كان له تحري بنى على تحريه لما روي عن
عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه انه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى
ام اربعا فليتحر اقربه الى الصواب وليبن عليه • وعن النبي عليه السلام انه قال لعبد الله بن مسعود
اذا شككت في صلوتك فلم تدر اثلاثا صليت ام اربعا فان كان اكبر رايك انك صليت اربعا
تشهدت وسلمت وسجدت سجدتي السهو ثم تشهدت وسلمت • ولان العمل بالتحري في القلب واجب عند
الاشتباه • وعدم سائر الادلة في باب الوقت على ما قلناه في مسائل التحري الا ترى ان من اشتبهت
عليه القبلة فلم يدر جهتها فتحرى جهة فصلى اليها واجزته اذا لم يتبين خطؤها بالاجماع واذا
كان التحري دليلا شرعيا يجب العمل به لم يجز الاعراض عنه اذا وقع تحريه على شيء كما لو تذكر يقينا او علم
فانه يعمل به لان العلم دليل يجب العمل به فكذلك غالب الراي عند عدمه لما سوغ الشرع العمل به الا ترى

انا نعمل بالقياس في باب العبادات وما هو الا عمل بغالب الرأي الا ترى في باب القبلة لا نأمر المصلي
بالصلوة الى الجهات كلها وعلى اصل الشافعي الاحتياط فيه فانه متى تبين له خطأ الكعبة بيقين اعادها
عنده واما اذا الركن له تحرّ فلم يكن له دليل يبني عليه فاخذنا بالاحتياط لاخبار عبد الرحمن بن عوف
وللمعنى الذي قاله الشافعي ولان في هذا الترتيب عملاً بالاخبار كلها والخصم ترك اخبار عبد الله بن
مسعود واخبار الصحابة في الاعادة فكان هذا الوجه اولى والله اعلم

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
سجدتا السهو تجبان بترك كل واجب سهوا قولا كان او فعلا وقال الشافعي رحمه الله لا تجبان في الاقوال
لانها ليست باصل في الصلوة على ما مر وقياسا على التسبيحات الا انا نحتج بما روى ثوبان عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لكل سهو سجدتان بعد السلام وساير الاخبار التي ترد من غير تفصيل
بين قول وفعل ولان السهو في الفعل انما اوجب لانه ادخل نقصا ناشيا حيث ترك الواجب فجبر
بسجدتي السهو وجبرا وهذا المعنى بعينه موجود في الاقوال لانها مما تجب ايضا وانما خالف القول
الفعل في اصل الركنية وترك الركن يوجب الفساد ولا يجبر بالسجدة فاما الواجب الذي يكمل باداءه
الصلوة ولا تفسد بتركه بل تنتقص فامر زايد على الاصل قولا كان او فعلا فلم يكن الفرق الذي
ذهب اليه والسجدة شرعت فيه صحيحا فاما التسبيحات فليست بواجبة والسجدة واجبة فلم
تقع جبرا عما ليس بواجب ولانه ما ليس بواجب تركه لا يوجب نقصا عما لزمه فانه لا يلزمه
بل كان فعله مما يزيد كمالا على قدر ما لزم واذا ترك النفل ما ليس عليه لم يبق في عهدته فلا يجب جبره

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الاحسن ان يسجدهما بعد السلام وقال الشافعي
قبله وقال مالك ان كان السهو في الزيادة يسجد بعد الصلوة وان كان في النقصان يسجد قبله واحتج
الشافعي بما روي عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد سجدتي السهو قبل السلام ولانها
جبر الصلوة وجبران الشيء يصير منه ولذا صارتا من الصلوة كان موضع الاداء قبل السلام ولانها
سجدة اديت في حرمة الصلوة فتكون قبل السلام كسجدة التلاوة ولنا ما روينا عن ثوبان عن النبي
صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان بعد السلام وفي حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه امر بالسجدة
بعد السلام على ما روينا في المسئلة الاولى وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت امرأة اكثر
السهو في صلوتي فسالت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا سهوت فتشهدي وسلمي ثم اسجدي
سجدتي السهو ثم تشهدي وسلمي فهذا نص في الباب واما حديث عبد الله بن بحينة فقد روي عنه
قبل السلام وتاويله عندنا انه دخل في صلوة رسول الله في سجدتي السهو وعليه السلام بعدهما
فروى كذلك او كان ذلك من رسول الله لبيان انه جايز قبل السلام لا لبيان المسنون والمعنى
في المسئلة ان ما قبل السلام جزء من الصلوة والسهو فيه يوجب سجدتي السهو لولا السهو الاول
فيجب تاخير سجدتي السهو عنه قياسا على ما قبله وهذا لان سجدتي السهو تجبان بالسهو وآخرتا عن
موضعه لانا لا نامن سهوا آخر فنكرره مرة اخرى فالموجود يجبر ما قبله لا ما بعده والشرع لم
يأت بالتكرار فاخرنا التجبير كل سهو يقع في الصلوة فوجب التاخير على هذا عن كل جزء من الصلوة
يتوهم وجود السجدة بالسهو فيه لولا الاول وذلك لا يحصل الا بالتاخير عن السلام ثم بعده



ما لا يتصور فيه سهو ولا وجوب سجدة بالسهو لولا السهو الاول ومع السهو الاول يكون الابتداء في
الصلوة بسبب السهو لا غير حتى لولاه لكان يكون خارجا من الصلوة فيصير السهو الثاني لو توهم فيها
من جبر الصلوة على التحقيق فلا يجب جبر لجبر فانه شرع لنقص يقع في نفس الصلوة لا لجبرها فاما الجواب
عن قوله ان الجبر شرع في الصلوة وقد قلنا به فان حرمة الصلوة لا تنقطع بالسلام ولا يسجد الا وهو
في الصلوة وانما قدمنا السلام ليمتاز الجبر عن الصلوة ومن اصحابنا ان سجدة التلاوة مما شرع
التكرار فيها الا ترى انه يؤمر بها كلما قرأ ولم يشرع تاخيرها عن اول الجزء الوجوب فيه فكذلك
من هذا الجزء فتصير كان السجدة شاهدة لنا من حيث العموم فتوشابه جزء المتصل بالكلام ما قبله
فكذلك في مسئلتنا هذه والله اعلم

**مسئلة** ولهذا قال محمد ان سلام من عليه السهو
لا يخرج من الصلوة لان السجدتين شرعتا في الصلوة بالاجماع فكان السلام لتمييز حالهما
حال الافعال الاصلية لا للتحليل فانه لا صلوة بعد التحلل على وجه المشروع له المامور به
ولهما ان سجدتي السهو شرعتا جبرا وجبر الشيء بالشيء ابدا يكون غير الاصل يدخل في الاصل
وكل ما يجب اداؤه مع قيام التحريمة لا يكون غيرها وجب بالتحريمة فكان السلام ليصير السجدة غير
الاصل من كل وجه ثم يعود الى الصلوة بالسجدة ليصير من الاصل بالجبر لا بالشرع نفسه وليمتاز
الجبر عن الاصل حقيقة بالسلام وصار كمن قام الى الخامسة قبل التشهد فانه خرج الى النفل لكن لو
مضى عليها صار نفلا ولو عاد قبل ان يقيد الركعة بالسجدة عاد الى الفرض والسلام خروج عن
الصلوة حكما للتحليل لا للنقض والقطع الا ترى انه بين الصلوة لا يخرجه اذا سلم محللا على ظن
انه قد تم صلوته وانما يخرج من الصلوة اذا سلم عامدا يريد القطع لا التحلل لان التحلل لا يتصور
الا بعد التمام والله اعلم

## فصل الاركان والواجبات

قال عامة العلماء رحمهم الله القراءة ركن في الصلوة وقال بعضهم ممن لا يعتد به ليس بركن لان الصلوة
على الفعل دون القول يخاطب بالصلوة دون القادر على قول بلا فعل ولانه لا قراءة على المقتدي
وبالاجماع اذا ادرك الامام في الركوع ولا قراءة في الاخريين وبالاقتداء لا يسقط ركن اصلي
بل يجب المتابعة وكذلك الركعات انما يتم باركانها في الركعة الاولى بخلاف تكبيرة الافتتاح
لانها عقد على الاداء وليس من اركان الاداء فلذلك لم يتكرر مع الاركان ولنا قول الله تعالى
فاقرءوا ما تيسر من القرآن وقوله فاقرءوا ما تيسر منه وانما نزلت في شأن الصلوة بدليل صدر
الآية وسياقها ولانها لا تجب في غير الصلوة فثبت انه في الصلوة وانه بمنزلة قوله اركعوا واسجدوا
وقوله وقوموا لله قانتين ولان اركان الصلوة شرعت في كتاب الله متفرقة وجمعها رسول الله و
من بعده الفقه يدل عليه فان الكلام قاطع للصلوة فلولا ان اللسان مما يتناوله عقد الصلوة
واستحق عليها اداء ركن منها والا لما تصور من ذلك ما ينقض الصلوة الا ترى انه لما لم يتعلق
بالعين لم يكن النظر قاطعا للصلوة وكذلك الاذن ولما تعلق بالبدن جملة من قيام وركوع و
سجود واستقبال كان عمل البدن بخلاف هذا قاطعا والصوم لما تادى بالكف عن شهوة البطن
والفرج لم يتعلق النقض الا باقتضائهما على سبيل المضادة وبحيض المرأة انما يفسد الصوم

بزوال شرطه كما تقدم ههنا بالحدث. فان قيل انما ولم من حيث حرم عليه الكلام. قلنا
الحرمة شرط لاداء الصلوة وهي افعال فلولا ان على اللسان اداء فعل والا لما لزمنا الشرط في حقه
كما لم يجب في حق العين والاذن. ولان الصلوة عبادة شرعت لتعظيم الله ببدنه كله واللسان
من جملة الاعضاء مقصود لطلب التعظيم منه في العبادات اشد من سائر الاعضاء. وقد تعلق
بالرجل تعظيم بالقيام وبالظهر تعظيم بالركوع وبالرأس تعظيم بالسجود على ما يكون في العادات
فباللسان اولى. ولا معنى لقول من يقول قد تعلق باللسان التعظيم بالتكبير لانه شرط وعقد
على الاداء وليس بركن على ما بيناه في موضعه من المناسك والجواب عما قالوه انه دليل على انه
الهو لدون الفعل في رتبة الوجود ولا يدل على السقوط اصلا

مسئلة

ثم اختلفوا
في التسمية انه ذكرها ركن ام لا فانما يرجع الى انها آية من الفاتحة او ليست آية فان قراءة الفاتحة
ركن عند الخصم. قال علماؤنا رحمهم الله التسمية ليست باية من الفاتحة وقال الشافعي رحمه الله آية
واختلف قوله في سائر السور والمروي في باب القرآن قطعا شديد الا على سبيل الحكاية عن السلف
على ما ثبت منهم. قال محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الصلوة اذا اراد الرجل الدخول في الصلوة
كبر وقال سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ثم يتعوذ في نفسه ثم يفتتح القراءة ويخفي بسم الله الرحمن الرحيم
فقطع التسمية عن الثناء والتعوذ وادخلها في القراءة فدل انها من القرآن وقال ويخفي
بسم الله بخلاف الفاتحة فدل انها ليست من الفاتحة وانما يقرأها في الحال تبركا بها لا قرآنا
وروى ابو بكر الجصاص عن اصحابنا ان التسمية آية من القرآن انزلت للفصل بين السور وللتبرك
بها للابتداء وانه قول عدل بين الاقوال ولم يذكر محمد في الاصل قراءة التسمية عند السورة
وللركعة الاخرى. وقد اجمع السلف على انها ليست باية من راس كل سورة سوى الفاتحة وبيان
ذلك في عدد آي السور. احتج الشافعي بما روي ان النبي صلى الله عليه قرأ بسم الله الرحمن الرحيم
ولانها كتبت في المصاحف بقلم الوحي وما كتبوا القرآن الا لقطع الشبهة والمحافظة عليه بها حتى
كرهوا النقط والتعاشير ابتداء وكانوا يقولون جردوا القرآن وانما ابيح النقط من بعد
بقلم غير قلم الوحي ولا معنى لقولكم ان القرآن لا يثبت الا بيقين لانا لم نثبتها كسائر الآيات
لانا نكفر من جحد آية ولا نكفر جاحد التسمية ولكن اثبتناها عملا بها فقد ثبت بالاخبار ان
قراءة الفاتحة ركن في الصلوة وثبت بخبر الواحد ان التسمية من الفاتحة فنامر بجوازها
ونوجبها ولا نجوز الصلوة بدونها كما قلتم ان صوم كفارة اليمين متتابع لانه في قراءة
عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وان لم يثبت بقراءته القرآن. ولما كتبت
التسمية بقلم الوحي فهو من حكم القرآن فكما ثبت قرآنا في حق حل الكتابة فكذا في حق محل القراءة
كما روي ان الحطيم من البيت من طريق الاحاد فثبت في حق وجوب الطواف بالبيت لا فرق بينه
وبين سائر اجزاء البيت في حق الطواف. فكذا لا يفرق بين التسمية وآيات الفاتحة في حق القراءة
في الصلوة. ولا يفترق قولكم انا نجيز الثواب بدون الحطيم لانه مختلف فيه ونحن نستدل عليكم
بالمتفق عليه وهو وجوب الطواف حول الحطيم حتى يجب الاعادة اذا تركه بالاجماع ويجبر بالدم

عليكم اذا لم يفيد فكذلك التسمية هكذا اعلاه في باب الصلوة يجب قراءتها والجهر بها. فاما الثناء
اذا تركه فمسئلة اخرى. ولعلمائنا ما روى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه انه قال ان الله تعالى يقول
قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني
عبدي واذا قال الرحمن الرحيم قال اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال مجدني عبدي
واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال هذا بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل فالاستدلال
به من اوجه احدها انه اراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة بدلالة انه فسر المقسوم بالفاتحة وهذا
جائز في اللغة قال الله تعالى ولا تجهر بصلاتك اي بالقرآن في صلاتك ولان القراءة ركن منها
وكل ركن منها يعبر به عن الصلوة كالركعة والسجدة ويعبر بالصلوة عنها لانها من الصلوة واذا
ثبت ان المراد به الفاتحة ثبت ان الفاتحة نصفها لله ثناء وتعظيما ونصفها للعبد دعاء وانما يكون
كذلك اذا ابتدأت من الحمد لا من التسمية فانه حينئذ تصير اربع آيات ثناء وآيتين دعاء. ولان
النبي عليه السلام بدأ من الحمد حتى عد ما لله تعالى والعد كان لبيان جميع ما لله. ولا يقال حذفها
لنفي التكرار فبعد الحمد ثناء بالرحمن الرحيم لان الاختصار لو كان لهذا المعنى لاختصر الآخر منهما
لتكون الابتداء بالتي انزلت بداية ولان بسم الله الرحمن الرحيم اقرب من الرحمن الرحيم ولانه النبي عليه السلام
جعل اياك نعبد آية واسطة فمن قبل هذا الا ثلث لان الفاتحة سبع آيات وعلى هذا تفسير الآية
السابعة من غير المغضوب عليهم وهي كلمة استثناء. قلنا هذا جائز فان العصر ثلاث آيات والآية
الاخيرة من قوله الا الذين آمنوا. وهذا لان الاستثناء المقطوع بمنزلة ابتداء الكلام وهذا مقطوع
لان المغضوب عليهم ليس من جنس الذين انعم عليهم والاستثناء من خلاف الجنس لا يكون استثناء
حقيقة بل يكون مقطوعا. والاخبار التي رويت في المخافتة دليل على انها ليست من الفاتحة بل هي
ثناء فهذه الحالة كالقراءة في الاخريين ولما اختلفت الاخبار لم تثبت قرآنا مع التعارض ولم
يجب شيء من احكام القرآن الا ترى ان الاخبار لما اختلفت في متتابعات في صوم كفارة اليمين لم
يثبت قرآنا حتى حل للحائض القراءة. ولو قرأها في الصلوة فسدت الصلوة وانما هو خبر واحد وتلقى
عن رسول الله فنعمل بموجبه لغة كسائر الاخبار. وعلى انه تاويل ما روي ان رسول الله عدها آية
انها آية في الثواب والقراءة مع الفاتحة او آية انزلت للفصل بين السور لا من الفاتحة. وهذا
هو القول العدل الجامع للاخبار المثبتة والنافية فانه يحمل النافية على انها ليست من الفاتحة
والمثبتة على انها من القرآن. واما الاستدلال بالكتابة فحجة لنا لانها كتبت في المصاحف
القديمة بخط على حدة فوق الاوراد بالخط على انها ليست من السورة ودلت الكتابة بقلم الوحي
على انها من القرآن انزلت للفصل فكتبت بقلم الوحي فاصلة كما تكتب الابواب. وقد اجمع القراء
على ان سورة الملك ثلثون آية ومع التسمية تكون احدى وثلاثين. وكذلك التسمية بين سورة
الفيل وسورة لايلاف لو جعلت آية مقصودة لاوجب الفصل بين العلة والمعلول وانه لا يستقيم
وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ترك الصحابة كتبة بسم الله الرحمن الرحيم بين الانفال والتوبة
فقال ان آيات من خاتمة الانفال اشتبهت عليهم فلم يكتبوا التسمية فدل الجواب ان الكتبة

كانت للفصل والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله لا يجهر بالتسمية في الصلوة
وقال الشافعي يجهر بها وقد يجوز ان يكون مسئلة الجهر مسئلة على حدة مع اتفاقنا انها ذكر كما
اختلفنا في التامين مع اتفاقنا على انه ليس من الفاتحة وانما ذكرنا هذه المسئلة في الاركان لان
اخبار المخافتة دليلنا في المسئلة الاولى اما الشافعي فانه احتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اتاني جبرائيل عليه السلام فعلمني الصلوة وقام فصلى باصحابه وجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
وهو مذهب ابي هريرة وعن معاوية انه لما قدم المدينة وصلى بهم لم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
ولم يكبر عند الركوع فلما فرغ ناداه المهاجرون والانصار فقالوا اسرقت الصلوة اين التكبير
واين بسم الله الرحمن الرحيم ولانها على اصلكم تؤتى بها تبعا للفاتحة لانها شرعت مبدأ قراءة
الفاتحة فيكون بمنزلة التامين في اخره فيجهر بها لان التبع حكمها حكم المتبوع ولنا ما روي
عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
وكانوا لا يجهرون بالتسمية وفي بعض الروايات وكانوا يخفونها وعن ابن مسعود ما جهر رسول
الله صلى الله عليه بالتسمية في صلوة مكتوبة قط ولا ابو بكر وعمر وعن عائشة رضي الله عنها ان
رسول الله صلى الله عليه كان يفتتح الصلوة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين وعن
عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه يجهر بالتسمية في الصلوة فقال اي بني اياك والحدث في الاسلام
فاني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا لا يجهرون
بالتسمية فاذا اردت القراءة فقل الحمد لله رب العالمين وعن عبد الله بن عمر عن النبي صلعم
ثلاث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين الا انه غريب وعن ابن مسعود رضي الله عنه اربع
يخفيهن الامام منها التسمية وعنه ايضا الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم اعرابية وعن ابن عباس
رضي الله عنهما الجهر بها من شان الاعراب وانما نسب الحكم الى الاعراب اذا كان في غاية الجهل
واما الاثر لا يقتضي على ان التسمية مذكورة على سبيل الثناء دون قراءة القرآن كقراءة التحية
عندنا في الاخريين وسبيل الثناء المخافتة بها على ما نذكر في مسئلة التامين بخلاف قراءة
القرآن لانها ركن واركان الدين بنيت على الظهور والجواب عن تعلقهم بالاخبار انها كانت
في ابتداء الامر فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلوتك
ولا تخافت بها وقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وكذلك كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي شاخصا بصره نحو السماء حتى نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم
خاشعون ويحمل ما نذكر في مسئلة التامين او جهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام
وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم وانما روى ابو هريرة الجهر
وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعلمنا ما علم جبرائيل واما قول ابي هريرة
فلا يعارض به قول العبادلة واما حديث معاوية فليس فيه بيان من نادى ثم يكون
معارضا بفعل معاوية فانه كان صحابيا مثلهم ولانهم انكروا ترك قراءة التسمية لا الجهر بها
ولانهم انتظروا به حتى فرغ ولم يامروه بالاعادة وعند فساد الصلوة ونقضه كما لو ركع قبل

القراءة فيصير دليلا على انها سنة زائدة وسنة فيصير كالتعوذ واما المعنى فان تبعية التسمية
كتبعية التعوذ لا بل هو عليه بل التعوذ اخص بالقراءة فان الله تعالى نص على الامر بالتعوذ
عند قراءة القرآن ولم ينص على التسمية وكذلك العلماء اجمعوا على ان التعوذ سنة عند القراءة
من وسط السورة واختلفوا في التسمية والدليل على انه يؤتى بها سنة ان من اراد قراءة القرآن
من وسط السورة في الصلوة تعوذ وقال بسم الله الرحمن الرحيم وانها ليست من وسط السورة
فهذه دلالة قوية ان ليس لها هذا الفصل والله اعلم **مسئلة في الفاتحة**
قال علماؤنا رحمهم الله الركن قراءة القرآن مطلقا وقال الشافعي رح قراءة الفاتحة واحتج
بان الله تعالى امر بالقراءة مطلقا وفسرها رسول الله بصلوته وقراءته وبدا بالفاتحة وقال
عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وقال عليه السلام كل صلوة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب
فهي خداج اي ناقص غير تام والصلوة لا تتجزى صحة فنقصان طرف منها يوجب فساد الكل
وطريقه في هذه المسئلة كطريقه في ان التسمية من الفاتحة وطريقه في ان الطواف لا يجوز الا
بالطواف حول الحجر وبطهارة وان ثبت بخبر الواحد لان خبر الواحد يوجب العمل به والزيادة
على الكتاب ليس بنسخ عنده فيجوز به الزيادة كما اوجب نحن العمل به ولان الفاتحة لما تعين شرعا
تعلق بها الجواز فلا يقوم غيرها مقامها بالمعنى كالخد من الجبهة في السجود ولهذا لم يجز
اقامة التهليل مقام التكبير بالمعنى واما علماؤنا فقد احتجوا بقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن وقوله فاقرؤا ما تيسر منه فالتقييد بان الفاتحة زيادة على كتاب الله تعالى وانه
على اصل يجري مجرى النسخ لا يجوز بخبر الواحد وكذلك الصلوة ثابتة بكتاب الله وهي عبارة عن
اركانها فلا يجوز اثبات ركن منها الا من الطريق الذي ثبت اصله فان قال اني اسلم هذا
ولكني احتاط للعبادة فاعلق الجواز بهذه الزوائد قلنا ومن الاحتياط ان لا نتعدى حد
الشرع ولا نزيد عليه فنستقبلها وكان القول بهذا القول الحق لنا فبينهما فقلنا بالعمل وبوجوبه
ولا تفسد الصلوة بفوته فنكون قد احتطنا بان راعينا حد كتاب الله تعالى الثابت اليقين
بان لم نلحق به الزيادة وراعينا خبر الواحد بان عملنا به فالاصل في خبر الواحد انه يوجب
العمل دون العلم ولنا على هذا مسائل منها ان السعي واجب في الحج وليس بركن يجوز الحج
بدونه وكذلك صدقة الفطر واجبة وليست من اركان الدين لانها تثبت بخبر الواحد وكذلك
العمرة وكذلك قراءة التشهد في الصلوة والصلوة على النبي وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يفترض
المسح على الجبائر ويجب فعله ويجوز بدونه لانه ثبت بخبر الواحد وكذلك الطواف محدثا و
عريانا ومنكوسا لان الامر بالطواف وارد من غير قيد والقيد ثبت بالسنة فلا نزيد به لانه
نسخ بل نثبته تكميلا وتحسينا ولا يلزم القعدة الاخيرة لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة
انه يجوز اذا رفع راسه من السجدة ولانه قد ثبت باتفاق الاخبار ان النبي عليه السلام ما سلم الا
بعد القعدة والامر بالصلوة في كتاب الله مجمل فيكون فعله بيانا لما لم يثبت بالكتاب بخلاف
القراءة لان الامر فيها مستغنية عن بيان رسول الله ولانه فعله يكون زيادة على كتاب الله

وانه نسخ وليس ببيان لمجمل فقد على بيانه الكمال لان الله تعالى لم يتعرض له ولانا لا نجعل التعديل
ركنا من اركان الصلوة واركانها ما يتم به الركعة ثم بعد ذلك تكرار وانا شرطنا للصحة الخروج
حتى لو صلى النفل اربع ركعات ولم يقعد اصلا صح اذا قعد الاخيرة فلم نقصر زيادة على اصل اركانه
الصلوة التى طريق اثباتها اليقين بل شرطنا لصحة التسليم الذى هو تحليل والثابت بالكتاب
هو الصلوة لا الخروج منها بل الخروج ثبت من طريق السنة فكذلك شروطها ولانا ذكرنا
ان فرضية الصلوة فى الاصل متعلقة بالفعل دون القول فيكون فعل رسول الله بيانا للفعل و لا
يصير بيانا للقول لان القول فرض زائد ثبت بقوله فاقرؤا ما تيسر وانه ظاهر لا بقوله اقيموا الصلوة
الذى هو مجمل فان قيل عندك يجب القراءة فى الثانية والاية لا توجب التكرار قلنا انما تكلم
لاثبات الاركان وكلها تجتمع فى ركعة ثم بعد ذلك تكرار فيجب التكرار كما ثبت ابتداء لا انا لم نوجب
ابتداء لكن بدليل التكرار وانه لا يوجب فى الاخريين بدليل نذكره هناك فان قيل ما هذا
الا احتجاج بلا دليل قلنا هذا لمنا بيان ان ادلتكم فاسدة لانا بينا انه لا يمكن اثباته الا
بما يوجب العلم وانه معقول ضرورى او متواتر او مشتهر وهذا باب لا مدخل للمعقول الضرورى فيه
والمتواتر ما لا يختلف فيه العلماء الذين لم يتصل بالباب والمشتهر ما تضلل مخالفه ولا يقبل
رده المعقول على ما عرف من حده ولم يوجد الا الاجماع ولا دليل اقوى مما ثبت باتفاق الخصم
ومن مشايخنا من قال الجواز كان ثابتا بالاجماع قبل نزول الفاتحة بلا فاتحة فلا يرتفع ذلك
الا بدليل مجمع عليه وهذا فاسد لان الاجماع الثابت قبل الفاتحة هو الدليل للجواز بلا فاتحة
والاجماع لم يبق بعد نزول الفاتحة لثبات الاختلاف فلا يحتاج الى دليل يرفع الاجماع بل
الى دليل يرجح قول الواحد من الجملة ولان الخلاف وقع فى تغير ذلك الحكم فى زمن رسول الله
والثابت باليقين كان يحتمل الرفع بخبر الواحد فى زمن رسول الله على ما بينا فى اصول الفقه
لان الموجب للحكم لا يوجب البقاء وانما البقاء بعدم دلالة الرفع والثابت بعدم الادلة يرتفع
بادنى دليل يكون الا ترى ان القبلة كانت الى بيت المقدس بيقين ثم انه ولوا اخبر اهل قباء
بالتحول الى الكعبة فاستداروا اليها بقول الواحد واستصوبهم رسول الله وعن النبى عليه السلام
لا صلوة الا بقراءة وانه مشهور ثبت بالاجماع فلا نقيدها بالفاتحة بخبر دون ذلك مما
اختلف فيه وعلم رسول الله الاعرابى الصلوة الى ان قال وقل الله اكبر ثم اقرأ ما تيسر وروى
ما فعل وعن ابن عباس رضى الله عنهما اقرأ فى صلوتك ما قل او كثر وليس شئ من القرآن بقليل
وعن جابر بن زيد رضى الله عنه انه قرأ مدهامتان وركع وعن ابى هريرة رضى الله عنه اذا قرأ
المصلى السورة دون الفاتحة اجزاه والفقه فى المسئلة ما ذكرنا فى جواز افتتاح الصلوة
بالتهليل فهما باب واحد ولان القرآن لا يحفظ الا بالقراءة وحفظه واجب وان لا يعجز
شئ منه واجب ولا يجب القراءة الا فى الصلوة فلو عينا الفاتحة ركنا لصار الباقى مهجورا غير
محفوظ فوجب ان يجعل ركن القراءة غير متعين ليأتى على جميع القرآن فان قيل البداية وجبت
بالفاتحة بالاجماع فلا يجب بعد ذلك شئ قلنا من حيث الوجوب بالسنة يجب الفاتحة وسورة

غير عين فيأتى الواجب على جميع القرآن على هذا ومن حيث اصل الفرض على سبيل التفاوت الركن
سورة غير عين حتى اذا قرأ سورة اخرى وترك الفاتحة كان مثل ما لو قرأ الفاتحة وترك السورة
وعلى هذا السبيل يأتى على القرآن كله فلا يصير شئ منه مهجورا ولان للقرآن احكاما مخصوصة
نحو جواز الصلوة بقراءته وحرمة القراءة على الحائض والجنب وحرمة مس المصحف الا طاهرا وحرمة
القراءة حيث لا يسمع فى مجالس الناس ووجوب الاستماع حيث يقرأ فى الصلوة والخطبة ومواضع
ابانة لشرف القرآن ثم شئ من القرآن لم يختص بشئ من احكامه حتى لا يصير الباقى مفصولا فيصير
مهجورا فكذلك فى هذا بل اولى لان ابانة الشرف فى هذا اكثر واما خبرهم فقد ورد زائدا
على كتاب الله فلا يقبل او يحمل على الزيادة سنة ليكون الفرض مع الكتاب كذلك او نسبل علائه
لا عما بالفرض فلا يلزم مع القراءة وتجوز الصلوة بدونها ولان رواية ابى هريرة وقد ثبت
من مذهبه بخلافه فلا تقبل ولان الخداج فى اللغة عبارة عن نقصان لا يرتفع الاصل من خدجت
الناقة اذا ولدت قبل الاوان واخدجت اذا ولدت ناقص الخلق وعندنا يثبت بترك الفاتحة
نقصان معتبر يجبر بالسهو ولكن لا يرتفع به الاصل وليس لهم فى الصلوة الا عمر وان كان اماما يحتاج
لامور مصالح الناس ويتهددهم على تركها فيحمل قوله على الاحتياط ولا مدخل للقياس فى هذا الباب لانه
كلام فى المقدار ولا مدخل للقياس فى مقادير العبادات وكذلك تعيين الركن لا يعرف بالقياس والله اعلم

**مسئلة** اذا قرأ القرآن بلغة اخرى اجزاه عند ابى حنيفة رحمه الله وقالوا لا يجوز و
ذكر الكرخى ان الاختيار لابى حنيفة قول الله تعالى ان هذا لفى الصحف الاولى وقال وانه لفى زبر الاولين
ولم يكن فيها بالعربية وقال واوحى الى هذا القرآن لانذركم به ومن بلغ ادبا القرآن والعجم
ينذرون بلغاتهم فدل انه لا يصير شيئا اخر باختلاف اللغة ولان الله تعالى كرر القصص بكلام
والقصة واحدة وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه لقن رجلا طعام الاثيم فكان لا يستطيع لسانه
بالثاء فقال له قل طعام الفاجر وعن انس رضى الله عنه انه قرأ وحططنا عنك ثقلك مكان وضعنا
عنك وزرك ولا معنى لان يقال ان المنزل عربى لانا نسلم ذلك وهذا لسان اخر ولكن جواز الصلوة
يتأتى بالمعنى عندنا وكذلك نسلم انه ليس بمثل القرآن ولا معجز بل هو معناه والاعجاز فى فصاحة
النظم وبلاغة المعنى وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قرأ اية قصيرة اجزاته صلوته وليست لاية
بمعجزة فاقل الاعجاز فى سورة وللجماعة قول الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والقرآن
اسم للمنزل بلغة العرب قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا الا ترى انه بغير هذه اللغة كان
منزلا فى الصحف المتقدمة والكتب القديمة وكان الاسم توراة وانجيلا ولا يشكل على احد انه
بالفارسية ليس مما انزله جبرائيل على رسول الله صلى الله عليه فمن قال ان الجواز يتأدى بالمعنى بعد توجه
الامر بالمنزل بعينه فقد خص واحتاج الى الدلالة ولا معنى لقولكم ان المقصود من الكلام لانه
كذلك اذا اريد به الافهام لما اريد منه فاما اذا كان النظم مطلوبا بنفسه لفائدة والمعنى وحده
لا يقوم مقامه الا ترى من قرأ الشعر بلغة اخرى لم يكن شعرا لان النظم مطلوب لانه اسم لكلام
موزون فكذلك القرآن النظم منه مطلوب لانه انزل معجزة وذلك فى نظمه ومعناه جميعا ولانه

القرآن انزل حجة للنبوة وعلماً على الهدى والهدى بمعناه والحجة بنظمه ثم الاخلال بالمعنى
يسقط حكم القراءة فكذلك الاخلال بالنظم ولانه متى غير المعنى حل للجنب قراءته وكذلك اذا
غير النظم واللغة ولان حفظ القرآن كذلك واجب في الجملة ليكون حجة النبوة كما انزل كحفظ
المعنى ليكون حجة على الحكم والقراءة تجب الا في الصلوة فعلم انها متعلقة بعين ما انزل ليتبع
المحفظ بها فان قيل القراءة في الصلوة للثناء على الله لا للمحاجة للنبوة ومعنى الثناء يتأدى
بالمعنى والثابت ولثبوت النبوة قلنا القراءة في الصلوة ليست للثناء على الله فانه يقرأ ما ليس
فيه ثناء ولان الثناء سنة في الصلوة كلها والقراءة ركن فثبت انه يقرأ ليكون محفوظاً كذلكم
حجة على النبوة والاحكام جميعاً ولانه لو نظم معناه شعراً ثم قرأ فسدت صلوته لانه نظم من كلام
الناس تكون للبلاغة اخرى والله اعلم

## مسألة الكمية

قال ابو حنيفة رحمه الله
الفرض قدر آية وقال صاحباه ثلاث آيات قصار او آية طويلة والاصل ان قال ابو حنيفة
لانه لا تقدير في الاوامر على ما روينا عن ابن عباس وجابر بن زيد والآية قرآن بدلالة الحرمة
على الجنب وما قالاه احتياط لانه قد لم يعد ثم نقل لا يتعارف قرآناً وهو قرآن حقيقة
من حيث الحقيقة حرمتها على الجنب ومن حيث العموم وعرفاً لم يجز به الصلوة حتى يأتي بما يكون
قرآناً حقيقة وعرفاً والاحتياط امر حسن في العبادات وعلى هذا الخطبة تتأدى عند ابي حنيفة
رضي الله عنه يوم الجمعة بتسبيحة وعندهما حتى يأتي بما يسمى خطبة للاحتياط وابو حنيفة
اخذ بالاصل لان القليل من خطبة حقيقة لان الخطاب صح به وهو مفهوم المعنى ثناء على الله تعالى

## مسألة في التكرار

قال بعض الناس الفرض هو القراءة في الركعة الواحدة وقال
علماؤنا في ركعتين وقال الشافعي في الاربع اما الاول فاحتج بان الامر بالقراءة لا يوجب
التكرار اما الشافعي احتج بقوله تعالى فاقرءوا والله تعالى امر بالقراءة في الصلوة والامر
بفعل اما ان يراد به ادنى ما ينطلق عليه الاسم او كل ذلك الفعل والادنى غير مراد فثبت انه
المراد الكل الا ترى ان من قال لامرأته طلقي نفسك انصرف الى الادنى وان اراد الكل ثبت ولان
الامر بجعل القراءة ركناً في الركعة فثبت كذلك غير مكررة ثم التكرار بعد ذلك بتكرار الركعات
كما ان الله تعالى امر بالصلوة ثم تكررها ثبت بالامر شروع الصلوة لوقتها ثم التكرار بتكرار
الوقت الذي هو سبب لا بالامر وكذلك سائر الاوامر الشرعية مبنية على هذا وهذا هو
الفقه فان الصلوة انما تتم بتكرار الركعة الاولى فيتكرر كما شرعت ابتداء وانما تجب بعد
صحة الشروع بقيام وقراءة وركوع وسجود فلا تتم اذا تكررت الا كذلك وكما لو كانت الصلوة
ركعتين ولا معنى لقولكم ان ركن الصلوة لا يثبت الا بدليل يوجب العلم لان اصل الاركان
في الركعة الاولى والقراءة ثابتة بالاجماع ثم بعد ذلك تكرار فمن اراد الاسقاط من التكرار فهو
مفتقر الى الدليل كما لو اراد الاسقاط من الركعة الاولى واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قرأ في الاربع وكان فعله بياناً للمجمل اللازم وقال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني اصلي وانه
مستعمل في القول والفعل لان الرؤية تضاف الى رسول الله وتأويله كما رأيتم رسول الله يفعل

رأيت فلاناً يقرأ فقال عليه السلام لا صلوة الا بقراءة في كل ركعة وقال لا صلوة الا بقراءة
وكل ركعة صلوة وعلّم الاعرابي الصلوة وامره بالقراءة ثم قال ثم افعل ذلك في كل صلوتك ولنا
ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال القراءة في الاوليين قراءة
في الاخريين المنوب عنها كما يقال لسان الوزير لسان الامير وفي المسئلة باجماع الصحابة فانه
روي عن عمر رضي الله عنه انه ترك القراءة في المغرب فقضى القراءة في الاولى فقضيها في الثالثة وعند ذلك لا يجوز
وعن عائشة رضي الله عنها القراءة في الاخريين دعاء وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما ان المصلي
في الاخريين بالخيار ان شاء قرأ وان شاء سبح ولا يثبت الاجماع باكثر ما يثبت الا بظهور الفتوى
من مشاهير الصحابة وترك الانكار من الباقين والمعنى في المسئلة من حيث الاستدلال انه قد يجب
به على كل حال فيكون ذكراً مسنوناً كسائر التسبيحات وعكسه القراءة في الاوليين وهذا كما قلنا
في مسئلة التأمين ان سبيل الاذكار المسنونة ان يخافت بها الا بعارض والقراءة مما يشتهر
ولان الفاتحة اصل سور القراءة في الشفع الاول فلا تجب في الثاني قياساً على السورة بعد
الفاتحة واما الاستدلال بالتكرار فغير قوي لان اصل الصلوة ركعتان على ما مر عن عائشة رضي الله عنها
فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر كما في التطوع واصل
اركان الصلوة افعال على ما مر ذكرها ولهذا اسقطت القراءة بالاقتداء اذا خاف فوت الركعة بالاجماع
وكذلك الصلوة كانت مشروعة قبل وجوب القراءة والآية والاوامر المطلقة لا توجب التكرار
بنفسها على ما مر ولكن لما جعلت القراءة ركناً في الركعة ثم التكرار يحكم تكرار الركعة وانما يجب
بالتكرار اذا تكررت مثل الاولى وقد وجد هذا الحد في الركعة الثانية لان اقل الصلوة ركعتان
فتثبت القراءة فيهما ركناً ولم يوجد في الثالثة والرابعة لانهما دون الاوليين ولكونهما زيادة
ولانهما يسقطان بالسفر دون الركعتين اللتين هما اصل ولما لم يكن التكرار مثل الاوليين لم يجب
فيهما ما يجب في الاوليين لا محالة الا ترى ان في الاوليين فاتحة وسورة وفي الاخريين فاتحة بلا
سورة ويخافت بها ويجهر بها في الاوليين في الصلوة التي يجهر بها فدل ان فيما في حق القراءة
انها لم تتكرر ركناً فيهما لان التكرار لا يفاد في الاصل صفة ليتصور تكراراً ولما خالف علم
انها لم تتكرر كالسورة وانها ذكر مسنون كالتأمين والتسبيح وهذا لكون سقوط ما سقط دليلاً
على ان الاخريين ليستا باصل في الصلوة ويكون دليلاً على ان القراءة ليست بركن اصلية فصير
السقوط مثلاً على كون القراءة ركناً زائداً وكون الركعتين زيادة على الاصل الصلوة ولانا
استدللنا بالحكم على العلة وهم استدلوا بسائر الاركان وقد ظهر بالاجماع الفرق بين الاوليين
والاخريين في حق القراءة فانه لا سورة في الاخريين بخلاف سائر الاركان ولم يظهر لما قلنا
ما يرده فصار كلامه استدلالاً بالصورة على اختلاف وكلامنا استدلالاً بالمعنى مع استقلال
وكان الاستدلال بالسورة اولى لانها قراءة كلها ولم يظهر الفرق من حيث الاجماع بين السورة
والفاتحة ثم انهما سواء عندنا في الاوليين والاخريين وجامع هذا ان الاية دليلنا لانها
لا توجب التكرار فيها وكذلك الاوامر المطلقة ولم يجز الزيادة عليها بالخبر الغريب في كل ركعة

واما قوله الامر يقتضي الكل فان الكل ركعتان على ما عليه الاصل على ما مر ولان كل القراءة انما
عليه ان يثبوت لا الى ان يفرغ من الصلوة والكل عندنا القراءة في الاوليين لا غير • واما خبر
الاعرابي فتأويله انه كان اول الامر حين كانت الصلوة ركعتين لانه بالاجماع لا يجب قراءة
الاوليين في الاخريين • ولئن نقل رسول الله فبيانا لما هو فضل لاورد على ما بينا وبيان لما يتعلم
بالتمام او كان بيانا على سبيل التكميل بالسنة ولانه لما خالف بينهما في الجهر فقد تبين بالحكم انه
غير الاولى وكذلك لا اقتداء برسول الله في ان نفعل مثل فعله لا في ان نعتقد انه جميع فعله واجب
على ما عرف في الاصول والله اعلم مسألة قال علماؤنا رحمهم الله الطمانينة في الركوع
والسجود واذا انتقل من ركن الى ركن ليس بركن وكذلك الاستواء بين السجدتين وبين الركوع
والسجود وقال الشافعي هو ركن لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله بفعله فركع
واطمأن فالتحق بالآية وصار كالمنطوق به • وكذلك النبي حين علم الاعرابي الصلوة فقال له اركع
حتى تطمئن راكعا ثم ارفع راسك حتى تطمئن قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ولانه هذا الاعرابي
صلى بين يدي رسول الله فخفف فقال له رسول الله صل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان ثلاثا فقال
الاعرابي علمني يا رسول الله فاني اعلم غير هذا فقال عليه السلام اذا اردت الصلوة فتطهر الخبر الى آخره
والامر بالاعادة دليل على ان المتروك ركن ولان الاعادة لا تجب عندكم وعندي تجب والامر
بالطمانينة • وقال صلى الله عليه ان اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته فقيل يا رسول الله
وكيف يسرق من صلوته فقال ان لا يتم صلبه في الركوع والسجود والصلوة لا تتجزى صحة فاذا
سرق بعضها ذهب كلها • وقال عليه السلام تلك صلوة المنافقين تلك صلوة المنافقين تلك صلوة
المنافقين يجلس احدكم حتى اذا اصفرت الشمس وقامت بين قرني الشيطان قام فنقر اربعا
لا يذكر الله تعالى فيها الا قليلا وصلوة المنافقين فاسدة • وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه
لا يجزي الصلوة من لم يقم صلبه بين الركوع والسجود • وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه انه راى
رجلا يخفف الصلوة فقال له منذ كم تصلي هكذا فقال منذ اربعين سنة فقال انك لم تصل منذ اربعين سنة
ولو مت على هذا مت على غير فطرة نبيك والفطرة الدين على ما قال عليه السلام كل مولود يولد على
الفطرة ولا مدخل للقياس في الباب ولا وجه للوصف لان اصل الاركان على مذهبه لانا نعلق
الركنية في جميعها بادنى ما ينطلق عليه الاسم الا فيما قدر بغيره ويجعل الزيادة عليه بخبر الواحد
واجبة لا ركنا • ولعلمائنا ان الله تعالى امر بالركوع والسجود ولم يامر بالطمانينة فلا يجوز
الزيادة عليه بخبر الواحد لانها تجري مجرى النسخ على ما مر • فان قيل ولم قلت انه اسم يتناول
ذلك • قلنا لان السجود هو الانحطاط بالارض يقال سجدت الناقة اذا خفضت راسها للرعي
وسجدت النخلة اذا مالت بحمل وتهدلت الى الارض • ويقال لزيد الخيل بحيث تضل البلق في حجرته
ترى الاكم فيه سجدا للحوافر اي منخفضة ولا اشكال في نفس الاسم بنفس الالتصاق بالارض
والطمانينة تكون بالبقاء عليه وانه زيادة كما يكون في الدار بعد الدخول وكذلك الركوع عبارة
عن انحناء الظهر • قال لبيد اديب كاني كلما قمت راكع • والطمانينة في البقاء عليه • وكذلك

القيام بالاستواء القصير والطمانينة في البقاء فيتعلق الجواز بالاسم الثابت بالكتاب والكمال
بالسنة في الطمانينة كيلا يصير ما في الكتاب به نسخا على ما مر • واذا ترك الطمانينة يلحقه النقصان
بالترك مما فيه الكمال لانه اتى بما فيه الفرض • واما حديث الاعرابي فالنبي عليه السلام امر بالاعادة
تغليظا وزجرا له عن العادة الذميمة فيحمل على هذا حتى لا يبطل نصا في كتاب الله من الجواز • وهذا
كما قال رسول الله صلى الله عليه افطر الحاجم والمحجوم وانه لا يفطر بلا اشكال • وكذلك قال
الغيبة تفطر الصائم ولا تفطره وانما قال تهديدا لينزجروا عما لا يليق بالعبادة ويحمل
الافساد في ذهاب الثواب وادخال النقص • وكما امر النبي عليه السلام بكسر الدنان وحين نزل تحريم
الخمر والدنان لم تحرم زجرا لهم عن العادة • الا ترى انه لم يامره بالاعادة كما خفف بل قرره حتى
سلم ولو كان التخفيف يفسدها لما حل له التقرير ولزمه الامر بالاعادة على الفور لان المضي على
الفاسد عبث ومعصية • ولا يقال انه كان جاهلا فان الجهل لو كان عذرا من حيث لم يبلغه الخطاب
لما فسدت صلاته ولان الجهل به انما يكون عذرا عند نزول الخطاب لا بعد الانتشار فانه لا يكون
اليوم عذرا في دار الاسلام لانتشاره فيها ويكون عذرا في دار الحرب لعدم الانتشار فيها • ولا
يلزم الصلوة ما لم يتكلم ويدل عليه ان النبي عليه السلام قال في آخره فانك اذا تممت على هذا
فقد تممت صلوتك وما انقصت من هذا فانما تنقص من صلوتك سمى ترك الطمانينة نقصانا •
ونحن هكذا نقول فانا نعلق التمام بالطمانينة والنقصان بالترك • فان قيل النبي عليه السلام
علمه نفس القراءة والكمال لا يتعلق بها • قلنا تأويله انه كان في ابتداء الاسلام بدلالة ان
الجواز عندك لا يتعلق بنفس القراءة فصار كمال القراءة امرا ثابتا بعد • واما نص السرقة فصلوة
المنافقين فلا نص فيهما على الفساد بل التشبيه دليل على انه امر ذميم • وكذلك السرقة دليل
على الحرمة وعندنا حرام عليه ما يسرق ولكن الباقي صحيح ولانه عليه السلام سمى ذلك صلوة وعندي
لا تكون صلوة • فاما قوله صلوة المنافقين فاسدة فالفساد ليس للنقصان في الاداء فانه وان اكمل
لم يجز بل لانه ليس باهل للصلوة والخلاف في فساد يقع من جهة الفعل • واما قوله ان الصلوة لا
تتجزى فكذلك في الاركان والكلام في الزوائد • واما خبر عبد الله فانه لا يترك كتاب الله بخبر
الواحد فكيف بخبر الصحابي • وتأويله عندنا انه قال ذلك على سبيل التخويف على ما مر • وكذلك
حديث حذيفة انك لم تصل اي صلوة يجوز على الله تعالى قبولها وثوابها وصلوة بلا ثواب في حكم
العدم والمعدوم لا حكم له كما قال الغيبة تفطر الصائم اي تذهب ثواب الصوم • الا ترى انه قال
لو مت على غير فطرة نبيك وفطرة النبي سنته وفطرة الله اصل الدين • والشافعي بهذه المسائل اخذ
بظاهر الوجوب ونحن اخذنا بالحد بين الفرض والوجوب وفوق كل ذي علم عليم مسألة
التشهد ليس بفرض وكذلك الصلوة على النبي فقال الشافعي فرض لقوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما ولا يجب في غير الصلوة فثبت انه في الصلوة شرعت بعد
التشهد فكان الابتداء واجبا من الانتهاء • ولان النبي قرا التشهد وقال صلوا كما رايتموني
اصلي • وعن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة

من القرآن • وقال لعبد الله بن مسعود لما علمه التشهد اذا قلت هذا فقد قضيت ما عليك • ولنا ما مرّ
ان اركان الصلوة لا تثبت بخبر الواحد • وعن عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عليه السلام
اذا احدث يوما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن هو بمثل حاله ولم
يذكر قراءة التشهد • وقال لعبد الله بن مسعود اذا رفعت راسك من السجود وقعدت قدر التشهد
فقد تمت صلوتك • ولان التشهد ذكر مشروع في فصل من افعال الصلوة والمشروع من الذكر
في سائر الاركان من الافعال يكون نفلا كالثناء والتسبيحات وواجبا كالقنوت وتكبيرات
العيد ولا يكون ركنا بحال فهذا الذي هو مشروع في فصل غير ركن اولى • ولان اصل الصلوة
فعل لا قول على ما مر وعندكم الفصل ليس بركن فالقول اولى ان لا يكون ركنا ويكون القول بركنيته
القول ثم القول بفرضيته افضل قلنا للعقبة • وعن علي رضي الله عنه التشهد سنة • وقال ايضا اذا
رفعت راسك من السجدة الاخيرة فقد تمت صلوتك • فان قيل روي عن عمر رضي الله عنه لا تجزئ صلوة بغير
تشهد • قلنا يحتمل انه قال تخفيفا فان الركن لا يثبت بقوله • وعن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما
في الصلوة على النبي انها سنة وما يروى بخلاف هذا محمول على التشهد • وعن عبد الله بن مسعود ان
النبي عليه السلام علمه التشهد ثم قال اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فعلق التمام
بالفعل دون القول لان القول لا يتصور بدون الفعل فصار الفعل شرطا عندنا لا محالة

**مسئلة** فرضية القعدة مرت في مسئلة ركن القراءة في الاخريين
تسبيحات الركوع والسجود سنة وقال بعض الناس فريضة لان الله تعالى امر بها وكذلك رسول الله
الا انا نقول اركان الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وامر الله ليس في الصلوة بل بالسنة ادخلناها في
الصلوة لان الصلوة تحل على ما مر وقراءة القرآن تثبت ركنا زائدا على ما مر بخلاف القياس فلا
يقاس عليه غيره

**مسئلة** اصابة لفظة السلام ليست من اركان الصلوة وقال الشافعي
ركن لقوله عليه السلام وتحليلها التسليم جعل التحليل بالتسليم فثبت انه لا يتحلل بدونه ولان
النبي عليه السلام صلى وسلم فكان بيانا وامرنا بالاقتداء به في الصلوة ولان الصلوة عبادة لها
تحريم وتحليل فيكون التحليل ركنا قياسا على الطواف في الحج • ولنا ما ذكرنا من الاصول في هذا
الباب وروينا عن ابن مسعود وعبد الله بن عمرو عن النبي عليه السلام في مسئلة التشهد ان
النبي عليه السلام علق التمام بالقعدة • وروي ان النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم يرو انه اعاد
ولو كان السلام ركنا لفسدت كما لو ترك سجدة وصلى خمسا • وثبت بالاخبار ان من شك في صلوته
ولا راي له بنى على الاقل فان صح الاكثر كانت الركعة والسجدتان نافلة ولو كان السلام ركنا
وفسدت بهذا الوجه فكان لا يقع الاحتراز عن الفساد بالبناء على الاقل • وهذا باب لا يعرف
بالقياس كمقادير العبادات لا تعرف قياسا ولكنا نتكلم من طريق الاستدلال فنقول ان
السلام تحليل بالنص والاجماع والتحليل يكون عن التحريم واركان الصلوة ما يتأدى به الصلوة
في الاحرام فالاحرام شرط على ما بيناه في موضعه • ولان التحليل عن سائر المحرمات لا يكون من
ادا ما ثبت التحريم في شيء بل يكون رافعا للتحريم فكذلك هذا ايضا • وكذلك الفتح لما شرع رافعا
للعقد لم يكن من اداء حكم البيع في شيء • واركان الصلوة افعال التزم اداؤها بعقد التحريمة بناء
على ما مر فكيف يكون ما يبطل التحريمة من اداء حكم التزمه بالتحريمة • فاما الطواف بالحج فليس بتحليل
وانما الحلق هو المحلل ولكنه لم يحل كل محله فان الاحلال ما لم يطف لانه ركن شرع في الاحرام فاذا
طاف حل بالحلق لا بالطواف • والدليل عليه ان السلام على هذا الحد يمينا ويسارا لا محظور في العقل
واذا تعمده افسد صلوته وركن الصلوة لا يفسدها وان فعل في غير محله كالقعدة والسجدة و
كان السلام كالحلق في باب الحج فثبت انه شرع لرفع الاحرام لا غير والاحرام في باب الصلوة مما
يرتفع بغير التسليم فسقط السلام لما حصل الخروج من الاحرام بدونه وفي باب الحج لم يقع التحليل
بغير الحلق فلم يستغن عنه حتى لما وقع بالتقصير سقط به الحلق • وكذلك يدوم الاحصار وهذا
كالسعي الى الجمعة لما طلب منه اقامة الجمعة لا لنفسه • قيل اذا تمكن من الجمعة بدون السعي سقط وقد
مرت من هذا امثلة كثيرة فهذا القياس ذلك الباب فانه لم يفرق بين واجب لنفسه وواجب
لغيره والله اعلم

**مسئلة** اذا صلى الظهر خمسا وقد كان قعد في الرابعة قدر التشهد
اجزاه وان لم يكن قعد لم يجزه تعمد او سهى • وقال الشافعي اذا فعل سهوا اجزاه في الحالين واذا تعمد
لم يجزه في الحالين لان السلام عنده ركن وادخال النفل قبل التسليم مفسد للصلوة بمنزلة
الكلام الا انه عذر بالسهو وعندنا السهو لا يرفع الفساد على ما مر من الكلام ناسيا فكذلك العمد
والسهو سواء • فانه انتقل الى النفل قبل القعدة انتقالا تاما فسد الفرض لانه ترك القعدة
وهي فرض وان انتقل بعد القعدة فانه ترك فرضا لان السلام غير فرض • واما حديث رسول الله عليه السلام
انه صلى الظهر خمسا فيحتمل انه كان قعد ويحتمل غيره والخبر حكاية فعل لا عموم له فلا يصير حجة

**مسئلة** السجود بالجبهة فرض عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة له
ان يسجد بالانف دون جبهته اجزاه وقد اساء لهما ما روي عن النبي صلى الله عليه انه سجد بجبهته فكان
بيانا للامر في كتاب الله وقال عليه السلام مكّن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وانه بيان لما
يقع السجود به ولا ذكر للعضو في الكتاب • وقال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء
القدمين واليدين والركبتين والجبهة • ولنا ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد
بزيادة على كتاب الله تعالى فلا يجوز الا بما يجوز رفع الكل به ولان اعضاء السجود سبعة بالخبر
والاجماع والنص عن رسول الله سوى بين الانف والجبهة فقال لا يقبل الله صلوة من لا يمس انفه
الارض كما يمس جبينه • وقال امرت ان اسجد على سبعة آراب وذكر الوجه واشار الى الانف وفي
بعضها ذكر الجبهة • ولو عددنا الجبهة مع الانف عضوين لصارت الاعضاء ثمانية فثبت ان العضو
السابع هو الوجه فانه اشرف عضو ليكون السجود به غاية في الخشوع الا ان السجود بكل الوجه
متعذر فخص منه الجبهة والانف لانه عضوان ناتيان فيصير البعض عضو الوجه لا عضوين و
لا يصير الجبهة اصلا • وقال رسول الله صلى الله عليه سجد وجهي فتعلق الكمال بالاستيعاب والجواز
بالبعض او يقال انهما جعلا في السجود كعضو واحد حكما كما جعل الاذن من الراس في حق المسح بالراس
حكما واذا صارا بمنزلة عضو واحد واصل الثبوت بالسنة لم يقع للبعض مزية بخلاف مسح الراس

فان الراس ثبت ممسوحا بالكتاب والاذن ثبتت منه بالسنة فلم يصر بمنزلته في اداء الفرض بها وههنا
لما استويا وتادى الفرض بالجبهة دون الانف فكذا بالانف دون الجبهة ودل عليه ان السنة في السجود
بهما تكميلا للفرض والفرض في عضو لا يكمل ببعض آخر وانما يكمل باستيعاب ذلك العضو فدل هذا على
ان الانف منه فلا يخلو اما ان يكون منه محلا للفرض او غير محل الفرض ولا يجوز ان لا يكون محلا لان
الفرض ينتقل اليه اذا كان بالجبهة عذر ولو كان غير محل لما صار محلا بالعذر كالاذن مع الراس
ولان العبادات البدنية لا تحتمل الابدال عضوا لعضو ولا نفسا بنفس فثبت انه محل للفرض فاذا
ادى به الفرض وهو محل صح كساير اطراف الجبهة والدليل ايضا على ان الانف ليس ببدل انه يسجد
بهما عند القدرة والبدل انما يصار اليه عند عدم المبدل على قدر العدم فاذا لم يثبت شيء من العدم
لم يثبت شيء من البدل فكان الانف مع الجبهة كالسورة مع الفاتحة في حق قراءة القرآن في الصلوة
فيكون الكمال بهما والجواز باتيهما كان والله اعلم **مسئلة** اذا صلى ركعة وسجدة ثم
قام الى الثانية صح قيامه ويقضي ما ترك وقال الشافعي لا يصح لان السجدة الثانية ركن من الركعة
فلا يصح فعل ما بعده قبل فعله كفعل السجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام الا انا نقول ان
اصل الصلوة ركعات متكررة واصل الركعة اركان مختلفة قيام وقراءة وركوع وسجود على ما
نطق به الكتاب فاذا جاءت السجدة بعد الركعة فهي وقت التكرار الا ترى ان المسبوق اذا قام
الى قضاء الفوايت قبل فراغ الامام فعاد قبل ان يقيد الركعة بالسجدة صحت صلوته واذا قيدها
بالسجدة فسدت لان الركعة لا عبرة بها قبل السجدة فاذا قيدت بها اخذت حكمها وكذلك المنفرد
اذا قام الى الخامسة قبل تمام الفرض فانه يعود ويتمه ما لم يقيد الركعة بالسجدة واذا قيدها فسدت
لان الركعة تاخذ حكمها اذا قيدت بالسجدة فيتم الانتقال الى صلوة اخرى قبل تمام الاولى فيفسد
دل على ان السجدات اركان متكررة كالركعات من الصلوة اركان متكررة ثم الترتيب غير
واجب بين الركعات فان المسبوق يبدا باخر صلوة الامام فكذلك الترتيب لا يكون واجبا بين
السجدات اذا تكررت والله اعلم **فصل** الواجبات عملا لا علما قد سبق
القول فيها فما جعله الشافعي ركنا ونحن زيادة على ما مر وبقي ما يجب بعارض منها كسجدتي السهو
فنذكرها في باب النقايص وسجدة التلاوة وانها تجب بالتلاوة في غير الصلوة فنذكرها في بابها
ان شاء الله تعالى **فصل السنن التي ليست بواجبة** اذا كبر المصلي لافتتاح
الصلوة رفع يديه حذاء اذنيه وقال الشافعي حذاء منكبيه لما روي ان النبي صلى الله عليه رفع
يديه لافتتاح الصلوة حذو منكبيه ولان المراة ترفع الى المنكبين بالاجماع فكذا الرجل لان
الخطاب واحد نحوهما بالصلوة ولنا ما روى ابو يوسف في الامالي باسناده عن البراء بن
عازب ان النبي صلى الله عليه كان يرفع يديه لافتتاح الصلوة حذاء اذنيه وكذلك رواه انس
وعبد الله بن مسعود وروى وايل بن حجر ان النبي عليه السلام قال له يا وايل اذا افتتحت
الصلوة فارفع يديك حذاء اذنيك وترفع المراة يديها حذاء ثدييها فاما الذي يحمل اخبار الفعل
على التعارض ويعمل بهذا الامر او يحمل المناكب على حال العذر بدليل ما روي عن وايل انه قال

قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذان ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم الاكسية
والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب ولان مبنى صلوة الرجل من صلوة
المراة على البسط والتفريج الا ترى ان الرجل يعتدل في سجوده ويبسط ظهره في ركوعه والمراة تفعل
كاستر ما يكون لها فكذلك ترفع يديها كاستر ما يكون لها الى الثديين ورفع الرجل كاعلى ما يكون
الى الاذان دون الراس وفوق المنكب والله اعلم **مسئلة** ثم يقول بعد التكبير سبحانك اللهم
وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك لا يزيد عليها وقال الشافعي يقول الله اكبر
كبيرا وسبحان الله بكرة واصيلا ويقول وجهت وجهي الى آخر الآية وروي عنه انه ولنا قول الله
تعالى فسبح بحمد ربك حين تقوم ولا تسبيح عند القيام الا هذا وروى ابن مسعود وانس ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر لافتتاح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك وعن عمر رضي الله عنه
انه انتبذ وفد العراق ليعلموا ما ذا يقرأ عمر بعد التكبير فصلى بهم فكبر وقرأ سبحانك اللهم وبحمدك
وجهر ولان قوله وجهت وجهي اخبار عن حاله ولم يشرع في ساير الاركان ذكر الاخبار عن الحال
بل شرع فيها تسبيح وثناء فكذا هنا وانما كان هذا في ابتداء الامر فكانوا يقولون في الركوع اللهم
لك ركعت وفي السجود اللهم لك سجدت ثم نسخ بالتسبيحات الموقتة ويحتمل ان النبي عليه السلام
قال في النوافل فنحن نروي فيهما فوايد كثيرة وسؤال الخير في اثناء القراءة والاستعاذة من النار
**مسئلة** السنة في التسمية المخافتة بها وقد مرت مع قولنا ان التسمية ليست من الفاتحة
**مسئلة** السنة ان يخافت بالتامين وقال الشافعي يجهر بها لما روي عن النبي صلعم
اذا امن الامام فامنوا فان الملئكة يؤمنون بتامين الامام فمن وافق تامينه تامين الملئكة غفر له
ما تقدم من ذنبه وما تاخر فلو لم يكن تامين الامام مسموعا لما صح تعليق تامين القوم بتامينه
وروى ابو وايل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالتامين وعن عطا ادركت مائتين من اصحاب
رسول الله فكانوا اذا امنوا سمع لتامينهم رجة في المسجد ولانه تبع للفاتحة فيكون بحكم المتبوع
ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا آمين فان الامام
يقولها ولو كان تامين الامام مسموعا لاستغنى عن قوله فان الامام يقولها وقد اختلفت الاخبار
في فعل رسول الله فاما ان يحمل على التعارض او الجهر للتعليم كما جهر عمر بالثناء بعد التكبير لوفد العراق
او على ان فعله على ابتداء الامر فانه اقرب من العادة ثم امروا بالخفض بقول الله تعالى ادعوا
ربكم تضرعا وخفية وهكذا كان رسول الله صلعم شاخصا بصره ثم امر بالخشوع وكان يرفع
اليدين ثم امرنا بالكف وقال ابراهيم النخعي رحمه الله في هذه المسئلة اشهد ابو وايل وغاب عبد الله
وابو وايل كان من الاعراب ومذهبنا مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وقال عبد الله ترك
الناس الجهر بالتامين وما تركوا الا لعلمهم بانه منسوخ ولا يعارض هذا ما روي عن عطا لانه لم يسم
احدا وليس كل احد يعارض بهم ولان ابا هريرة روى الترك بعد الفعل واكثر ما في الباب ان يكون
بين الصحابة اختلاف فيرد اختلافهم على اختلاف الاثار والاخبار فيصار الى الترجيح بما ذكرنا
وبالمعنى وهو ان التامين دعاء قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما روي ان موسى عليه السلام

كان يدعو وهارون كان يؤمن ● ولان في آمين وجهين امين مقصور الهمزة مفتوح النون
وتفسيره فعل الله ذلك وآمين ممدود الهمزة مرفوع النون وتفسيره يا آمين استجب دعوتنا
وهو اسم من اسماء الله فحذفت ياء النداء تخفيفا والاصل في الدعاء الخفية قال الله تعالى ادعوا
ربكم تضرعا وخفية وقال وخيفة وقال ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين اي فيما امرتكم من
التضرع والخفية فكانا نفعل امرا ونهيا والخائف لا يتكلم الا همسا ● وقد مدح زكريا حتى
بقوله اذ نادى ربه نداء خفيا ● وقال عليه السلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي ● ولان
طريق الاجابة السؤال التضرع للمسؤول والكلام باحسن ما يقول والتضرع في خفض الصوت حتى
استقبح الكلام بين يدي ملوك الدنيا جهرا او فوق الحاجة للاسماع وقال الله تعالى ولا تجهروا له
بالقول كجهر بعضكم لبعض ان تحبط اعمالكم وجعل الجهر لرسول الله فوق ما يسمعه سببا لاحباط العمل
فكيف يكون من الله سببا للاجابة والله تعالى لا يغيب عنه الخفي وما دونه وهو يعلم السر واخفى
والغيب والنجوى فيكون نفس الجهر في حقه كزيادة الجهر في حق رسول الله فيكون من سوء الادب الا
حيث شرع علما كالتكبيرات للامام واشعارا كالتلبية في الحج وتكبير ايام عيد الاضحى فانه شعار تلك
الايام على الخصوص والاذان حتى ان تكبيرات المنفرد لما لم تكن اعلاما كانت السنة فيها المخافتة
ولان الخفي ابعد من الرياء وتمام العبادة في الخلوص عن الرياء حتى كانت الصدقة الخفية اولى
والصلوة كذلك الا المكتوبات التي هي اعلام الدين ● فاما الجواب عن الاول فان النبي عليه السلام
انما علق بتامين الامام وان لم يكن مسموعا لانه قد ظهر مكانه بما روينا من حديثنا وعن قوله ان
التامين تبع الفاتحة لما فيها من الدعاء لا لانها قرآن الا ترى انه كيف لم يتبع السورة والفاتحة
يجهر بها لانها قرآن لا لانها دعاء والله اعلم «مسألة» السنة ان لا ترفع الايدي
عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع ● وقال الشافعي ترفع لما روي من طرق ان النبي صلى الله عليه
كان يرفع يديه عند الركوع ورفع الراس من الركوع ● ولان تكبيرات القيام فيها رفع كتكبيرة الافتتاح
وتكبيرات الاعياد والقنوت والتي ليست في حال القيام [illegible] لان القيام باستواء النصفين
فالنصف الاسفل من الراكع قائم ونصفه غير قائم غير ان التكبير مشروع حال الانتقال والهبوط في
الانتقال متصل بالقيام التام فكان اقرب الى القيام ● ولان للركوع حكم القيام في الصلوة حتى
ان من ادرك الامام في الركوع يصير مدركا للقيام ● ولنا ما روى نافع عن ابن عمر ومقسم عن ابن
عباس موقوفا عليهما ومرفوعا الى رسول الله لا ترفع الايدي الا في سبعة مواطن تكبيرة الافتتاح
وتكبيرات الاعياد وتكبيرة القنوت وذكر اربعة في الحج واحتج ابو حنيفة رضي الله عنه بما روي عن حماد
عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه لافتتاح
الصلوة ثم لا يعود او نحو هذا ● ترجح على من عارضه بعلو اسناد الرفع بفقه النقلة للترك ● وروى
ابو يوسف في الامالي باسناده عن عبد الله بن مسعود ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه
لافتتاح الصلوة ثم لا يعود ● ومثله عن البراء بن عازب عن النبي عليه السلام ● وعن جابر رضي الله عنه
قال كنا نرفع ايدينا في الصلوة فمر بنا رسول الله صلى الله عليه فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها

أذناب خيل شمس قاروا في الصلوة وفي رواية اسكنوا في الصلوة والعبرة لعموم الامر لا لخصوص
السبب فوجب ان يكون السكون عن كل رفع ● وعن ابن الزبير انه راى رجلا يرفع يديه في الصلوة
عند الركوع فقال مه يا هذا فان هذا شيء فعله رسول الله ثم تركه ● وعن مجاهد صحبت خلف ابن عمر
رضي الله عنهما سنتين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة ● وقال ابن مسعود رضي الله عنه في
هذه المسئلة رفع رسول الله صلى الله عليه فرفعناه وترك فتركنا ● وعن ابن عباس رضي الله عنهما
ان العشرة الذين شهد لهم رسول الله بالجنة ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة ●
وكذلك الاستدلال يدل عليه فان رفع اليد الى المسؤول انما يستقيم اذا اختلف المكان بين
السائل والمسؤول والله تعالى لا مكان ولا جهة فلا يتصور رفع اليد تقربا بامر او تضرعا وتبقى
حركة لا معنى لها فيكون التضرع في الكف عنها الى سكون ومثله كما قلنا في رفع الصوت ورفع البصر
نحو السماء وكان الرفع حيث ثبت بالنص امرا تعبدا بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ● ولان هذا باب
لا يعرف قياسا لانه كلام في معرفة سنة ما هو عبادة ولئن جاز ● فكذا للصلوة حالتان حالة اداء
الركن مقصودا وحالة الانتقال من الركن الى الركن ثم التكبيرات حال الانتقال لا رفع فيها كما في السجود
وحال الركن فيها رفع وهذا شرع حال الانتقال فلا يكون فيها رفع وكان اولى من قولهم هذا اشبه
بالقيام لانا نريد الحقيقة لا الشبه ولانا اضفنا زيادة السنة لا لكونه ركنا مقصودا ولهذا تأثير
الا ترى ان وضع اليمين على الشمال في القيام سنة ولم يسن حال قراءة الثناء والقنوت لا لدوام
القيام كقراءة القرآن ● والجواب عن الاول ان الاخبار تعارضت في نفسه فيجمع بقول ونحمل ما
تمسك به على الابتداء فانه روي الرفع في السجدات ولانه اشبه بالابتداء او قد على ما روينا من تخصيص
البصر نحو السماء ونحوه وبدليل اخبار الصحابة ولان راويه ابن عمر وقد ثبت من مذهبه انه كان
لا يرفع «مسألة» السنة ان ينهض الرجل من السجدة على صدور قدميه ● وقال الشافعي
يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم لان ابا حميد الساعدي حكى صلوة رسول الله في عشرة من الصحابة
رضي الله عنهم فقالوا له صدقت ● ولنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه كان ينهض على صدور قدميه
وعن علي رضي الله عنه السنة ان تنهض على صدور القدمين وهو مذهب ابن مسعود وابن عباس
وابن عمر وابن الزبير وابي سعيد الخدري رضي الله عنهم ● وتأويل حديث ابي حميد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم انما فعل ذلك آخر عمره لضعف كان به اما لانه كان متورم قدميه لطول القيام بالليل
او لانه كان اسن فقد قال عليه السلام لا تسبقوني بالركوع والسجود فاني قد بدنت اي اسننت
ولان القيام من السجدة كان للانتقال الى القيام فيكره الفصل بينهما كما في ساير الانتقالات
فتبين انها ما شرعت الا للاستراحة لعذر ولانه متى فصل كان انتقالين والتكبير واحد فيبقى
احدهما بلا تكبير ولا نظير له «مسألة» السنة ان يفترش رجله اليسرى فيقعد
عليها وينصب اليمنى نصبا ويوجه اصابعه نحو القبلة ● وقال الشافعي في القعدة الاخيرة يخرج رجليه الى
الجانب الايمن ويفضي باليتيه الى الارض لان ابا حميد هكذا حكى صلوة رسول الله ● ولنا ما روي
عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يقعد على ما قلنا في القعدتين جميعا وهو مذهب ابن مسعود

وابن عباس ولان الصحن الثانية نظير الاولى فلا تفترقان كالسجدتين وجميع ما يتكرر في الصلوة من الافعال ولان حسن الادب فيما قلنا وكذلك السنة في توجيها لاعتماد الفتلة ما استطاع والتوجه فيما قلنا اكثر وتاويل ما روى انه كان لحق العذر على ما مر في المسئلة الاولى الاترى انه خص ذلك بالقعدة الاخيرة لانها اطول

مسئلة السنة ان يعتمد بيده اليمنى على يده اليسرى لقيام صلوته ولم يذكر محمد بن الحسن رحمه الله موضع الوضع وقال الشافعي رحمه الله يضع وضعا فوق النحر لما روى عن علي رضي الله عنه انه قال في تفسير قوله تعالى فصل لربك وانحر وضع اليمين على الشمال فوق النحر في الصلوة ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه انه قال ثلاث من اخلاق النبوة تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلوة وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة ولانه وضع للتعظيم حال القيام وبمثله في الناس هو يكون تحت السرة وانما يكون على الصدر حال التلقي ولان السنة عندنا في الاعتماد وهو ان يضع مع قبض بعض الاصابع ليصير احوى لليدين عاد اللاحرى ليفرغ قلبه عن الامساك واما قوله وانحر فظاهره نحر القرابين وقد قيل استقبل القبلة بنحرك وقيل ارفع يديك الى النحر فصار محتملا فلا يكون حجة

مسئلة السنة في التشهد تشهد عبد الله بن مسعود التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي وقال الشافعي السنة تشهد ابن عباس التحيات لله والصلوات الطيبات سلام عليك ايها النبي ولان في تشهده زيادة المباركات ولانه سلام اشبه بتسليمات القرآن قال الله تعالى سلام عليكم طبتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد سلام عليكم لا نبتغي الجاهلين الا انا رجحنا تشهد ابن مسعود لان الناس لما اختلفوا فيه علمهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه تشهد عبد الله بن مسعود على منبر رسول الله وعن ابن مسعود ان النبي كان يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن وروي عنه ان النبي صلى الله عليه كان يعلمنا التشهد وكان ياخذ علينا بالواو والالف وروي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد قال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة بيدي فعلمني التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد قال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد قال ابراهيم اخذ علقمة بيدي فعلمني التشهد قال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي فعلمني التشهد قال عبد الله بن مسعود اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فعلمني التشهد قال رسول الله عليه السلام اخذ جبرائيل صلوات الله عليه بيدي فعلمني التشهد فدل هذا النقل على شدة الضبط ولان فيه زيادة واو العطف فيصير كل كلام ثناء على حدة لان المعطوف غير المعطوف عليه وبغير الواو يصير الكل ثناء واحدا بعضه صفة لبعض الاترى ان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه الكفارة بحسب ما ذكر من الاسم ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه كفارة واحدة وكذلك السلام بالالف واللام ابلغ لانه يستغرق الجنس وسلام نكرة واما موافقة الشرع فغاية قال الله تعالى والسلام على من اتبع الهدى والسلام علي يوم ولدت وكذلك السلام المحلل مشروع بالالف واللام

فصل السنة الرابعة ومن الاذان

والجماعة ونبدأ بالاذان فهو المقدم قال علماؤنا رحمهم الله التكبير في صدر الاذان اربع وقال مالك مرتان وقد روي فيه خبر ولنا ان عبد الله بن زيد رضي الله عنه حكى عن النازل من السماء لرسول الله التكبيرات باربع مرات وكذلك كان يفعل بلال وابو محذورة على ما يجيء من بعد وتاويل ما روى مرتين صوتين

مسئلة الترجيع في الاذان ليس بسنة وقال الشافعي سنة لنا ان اصل الاذان من رؤيا عبد الله بن زيد وهو لم يحك الترجيع وامره بان يلقنها بلالا كذلك وسئل ابو محذورة عن اذانه على عهد رسول الله فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة وكان آخر اذاني لا اله الا الله واتفقت الروايات ان بلالا كان لا يرجع وبه ظهر العمل في الامة ومعنى ما روي عن ابي محذورة ان النبي عليه السلام امره بالترجيع وكذلك ما روي منه انه قال لقنني رسول الله صلى الله عليه الاذان تسع عشر كلمة والاقامة سبع عشر كلمة وانما يكون الاذان تسع عشر كلمة مع الترجيع ان النبي عليه السلام انما امره بذلك لحكم روي في قصته وهو ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله قبل الاسلام اشد البغض فلما اسلم امره رسول الله بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله وعرك اذنيه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما ليعلم ان لا حياء من الحق او ليزيد محبة للرسول بتكرار كلمات الشهادة الاترى انا روينا عنه انه سئل عن اذانه على عهد رسول الله فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة ولان الاقامة بنيت على زيادة كلمة في مقابلة الاذان فقد زيد فيها قد قامت الصلوة ولا ترجيع فيها فدل على انه لا ترجيع في الاذان

مسئلة الاقامة مثنى مثنى وقال الشافعي فرادى واحتج بما روي ان بلالا امر بان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد حكى الاقامة عن النازل من السماء مثنى مثنى وامره رسول الله بان يلقنه كذلك بلالا وعن ابي محذورة انه سئل عن اقامته على عهد رسول الله فقال كنت اثني الاذان كما كنت اثني الاقامة وقال علمني رسول الله الاقامة سبعة عشر كلمة وانما تكون كذلك اذا كانت مثنى مثنى وعن سويد بن غفلة رايت بلالا يؤذن بالبطحاء بمكة مثل ما كان يقيم الا انه زاد في الاقامة قد قامت الصلوة مرتين وعن عون بن ابي جحيفة كان اذان بلال واقامته مثنى مثنى الا ان الامراء استحدثوا الاقامة بدعة منهم وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثنى مثنى حتى جاء هؤلاء فافردوها يعني بني امية وعن الزهري اول من افرد الاقامة معاوية ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود واصحابهما والخبر الغريب في هذا الباب مردود لانه امر لا يقع الا مشهورا ولان مبنى الاقامة من الاذان على الزيادة كلمة والاختصار موقع ما بيننا وهذا لان الاذان لاعلام الغائبين ليجتمعوا للصلوة فرفع به الصوت ومد والاقامة لاعلام الحاضرين لقيام الصلوة فلم يحتج الى رفع الصوت فاما الصوت فانما شرع بهذه الكلمات ليجتمع بها ثواب الذكر مع ثواب الاعلام والاقامة لا تفارق الاذان في هذه الحكمة ولهذا لم يفرد كلمة الا في ولاكلمة التكبير في آخر الاذان وتاويل خبر بلال ان المراد به والله اعلم ايثار الصوت لا الكلمة بدلالة ان الاقامة سميت اقامة لما فيها من قول قد قامت الصلوة وهي مشروعة كلمة كلمة مؤثرة

صوتاً ولان التكبير لا يوتر الا صوتاً او معناه امر بلالاً باعادة الاذان حتى صار شفعاً على ما
روي انه اذن للفجر قبل الصبح فامره رسول الله بالاعادة بدلالة انه امر بشفع الاذان وانه اسم
لجميع الكلمات وانه يصير الكل مشفوعاً بالاعادة **مسئلة** لا يصح الاذان قبل الصبح
لصلوة الفجر رجع ابو يوسف وقال يصح من نصف الليل وبه قال الشافعي واحتجا بما روي عن النبي عم
انه قال لا يغرنكم اذان بلال عن السحور فان بلالاً يؤذن بليل وعن سعد القرظي قال كان اذاننا
للفجر على عهد رسول الله بليل ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لبلال لا تؤذن
للفجر حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضاً وقال عليه السلام لبلال انما اذنك تؤذن اذا
كان الفجر ساطعاً وما ذكر يصح ان الصبح ان يكن الفجر معترضاً فعلم ان الفجر الصادق من الاذان انه
ولو كان لا يتوقف صحته به لما احتيج اليه وعن شداد مولى عياض ان بلالاً اذن بليل فنهى رسول الله
وامره ان ينادي الا ان العبد قد نام اعبد ولا اعقل او نام رسول الله ولم يجئ وقت الاذان بعد
فكان ينادي ويطوف ويقول يا ليت بلالاً لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه فذلك ان
ما روي بخلاف هذا لم يكن للفجر ولكن كان للسحور وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان
بلالاً يؤذن بليل ليتسحر صائمكم ويرجع قائمكم فصار اذانه بمثابة التسحر بقول النبي الا ترى
ان ابن ام مكتوم كان بصيراً ولا عادة للاذان في شيء من الصلوات ويحتمل انه كان يؤذن بليل
غلطاً فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوء وكان يظن
الفجر الكاذب وقاطع ما روينا بدنياه وعن ابراهيم النخعي انه قال سمعنا علقمة سمع مؤذننا
يؤذن بليل فقال اما هذا فقد خالف اصحاب رسول الله لو نام لكان خيراً له وعن الحسن البصري
انه كان اذا سمع المؤذنين الذين يؤذنون بليل يقول علوج لو ادركهم عمر رضي الله عنه لاوجعهم
ضرباً يصلون الفجر بغير اذان والمعنى فيه ان الاذان اعلام بالوقت ودعاء الى الصلوة وكلاهما
ساقطان قبل الوقت ولهذا صح المؤذن امينا شرعاً لان الخبر عن الوقت امانة عنه الا ترى
انه لم يصح ذلك في ساير الصلوات فان قيل ان وقت الفجر وقت نوم وغفلة عادة فشرع
الاذان قبل الوقت تنبيهاً للناس كيلا يفوت الجماعات قلنا هذا المعنى يحصل بالتثويب
بالفجر وانه مستحب عندنا غير مكروه فمن لم يعتبر عذراً فصار المصير اليه اولى من تقديم الاذان
على الوقت وانه امر باطل في غير هذه الصلوة وما جوز الا بعذر وعذر كذا في هذه **مسئلة**
لا فصل بين اذان المغرب بجلسة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفصل بينهما بجلسة خفيفة
وقال الشافعي رحمه الله يفصل بينهما بركعتين خفيفتين لان الفصل مشروع بالاجماع فقال
الشافعي الفصل ان يكون بصلوة كما في غيرها وروي عن انس كنا نصلي اذا غربت الشمس قبل ان
نصلي المغرب وقال ابو يوسف ومحمد يكره الصلوة لما روي من تاخير المغرب عن اول الوقت وانه مكروه
للاخبار التي رويت في كراهة التاخير ولان جبرائيل حين ام رسول الله بعلم الوقت صلى المغرب
في اليومين جميعاً كما غربت الشمس ومعنى ما روي انس انهم كانوا سفراً وكانوا يؤخرون المغرب الى
آخر الشفق فكان يجوز الصلوة قبل المغرب لان الكراهة لغير الوقت فثبت ان الفصل لا يكون بالصلوة

بل بالجلسة لان القومة لا يتحقق الفصل كما يوم الجمعة يفصل بينهما بجلسة خفيفة وابو حنيفة رحمه الله
يقول ان الفصل يقع بالمكان فانه ينتقل عن مكان الاذان الى مكان الاقامة ويقع بالنغمة والهيئة
لانه يشفع الاذان ويوتر الاقامة بسوط بخلاف خطبتي الجمعة لان المكان واحد والهيئة والصيغة فلا
يقع الفصل الا بجلسة والله اعلم **مسئلة** الصلوة الفائتة تقضى باذان واقامة عندنا
وان اكتفى بالاقامة لا باس بذلك وكذلك المسافر واظهر اقوال الشافعي اقامة بلا اذان قال
لان الاذان لاعلام الناس بالوقت والدعاء الى الجمع وانه فايت في القضاء وكذلك الاذان لصلوة
العصر بعرفة بعد الظهر لان القوم مجتمعون الا انا نحتج بما روي ان النبي عليه السلام اذن للفجر
واقام حين فاته الفجر ليلة التعريس رواه محمد بن الحسن في الاصل ومن روى بخلافه فيحتمل ان الراوي
لم يحضر الاذان وروى ابو يوسف باسناده ان النبي عليه السلام اذن واقام لقضاء ما فات يوم الخندق
ابتداء واختلفت الروايات في الاعادة لكل صلوة وروي عن مالك بن الحويرث انه قال اردت انا وابن عمي
السفر فاستاذنا رسول الله فقال اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سناً والمسافر مستغني
عن اعلام الناس ودعائهم في مواضع لا قوم بها فتبين ان الاذان شرع سنة معقودة بعد الاعلام
شعار الفرض وقد قيل ان الملائكة يجتمعون لذلك ويصلون معه ولما كان هكذا وجب قضاء الفائتة
بسننه وهيآته واما المقيم اذا صلى وحده واكتفى باذان الناس واقامتهم لا باس به لان صلوته
في الامن بمسجد المحلة وقد اذن لها والافضل ان يؤذن ويقيم واما صلوة العصر بعرفة فجعلت في حكم
صلوة الظهر اداء فقصر على الاذان الاول لهذا المعنى والله اعلم **مسئلة** لا يكره عندنا
ان يؤذن رجل ويقيم آخر وقال الشافعي يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه قال ان اخا صداء
قد اذن ومن اذن فهو الذي يقيم ولنا ما روي ان عبد الله بن زيد حين حكى الاذان لرسول الله
قال له لقنها بلالاً فاذن بلال ثم قال لعبد الله اقم انت ولانهما عبادتان منفصلتان فعلاً وحكماً
فان المسافر يقيم ويكره له تركها ولا يكره له ترك الاذان وكذلك صلاتنا بعرفة يقام للعصر ولا يؤذن
واذا انفصلتا لم يكره انفصالهما بين متوليهما كما لا يكره في صلوتين وكما لا يكره الفصل في الاقامة
لصلوتين وحديث اخي صداء محمول على انه كان قريب العهد بالاسلام فاراد رسول الله تاليف قلبه
بذلك والله اعلم **مسئلة** يكره تكرار الاذان في مسجد محلة اذن اهله مرة وقال الشافعي
لا يكره لان الاذان حق الصلوة لا حق المسجد وكذلك الجماعة فكان لكل مفترض ان يؤديه بسنته
دل عليه اذا كان المسجد مسجد شارع لا اهل له وكذلك لو كان اذن في المسجد المسافرون فلاهل المحلة
الاعادة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان خرج ليصلح بين الانصار فرجع والقوم قد
صلوا في المسجد فدخل حجرته وجمع باهله ولو كان الى الاذان ثانياً سبيل لما ترك الجماعة في المسجد
بالناس الى البيت والاهل كما كان لا يختار ذلك ابتداء ويكره وعن الحسن البصري كان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي عنهم اذا فاتتهم الصلوة بجماعة صلوها في المسجد فرادى ومثله
عن انس وابراهيم وكان حكاية عادة فلو كان الى الاذان ودعاء الناس اليه سبيل لما جرت العادة
بالفرادى ولان المسجد ما بني الا للجماعة وذلك حق على اهل المسجد حتى اذا لم يؤدوه خاصمهم المسجد

يوم القيمة وما كثرت الجماعة كان الحق اوفى * فاذا اذن اهله مرة فقد قضى من عليها الحق حق المسجد
ثم ليس الاعادة لحمة وقد قضى و لا لحق الصلوة لان حق الصلوة في الاذان لفضل الصلوة بكثرة
الجماعة وتكرار الاذان يؤدي الى تقليل الجمع لان كل انسان يعتمد على اذان نفسه و لا يهتم للاذان
المعروف ولا يجتهد لحضوره فيقل الجماعة فهو امر ذكر حتى يترصدوا لاذان واحد ويكثر الجمع فصارت
الاعادة منفية حق الصلوة لا معنية بخلاف ما اذن المسافرون اول مرة لان حق المسجد باق
على اهل المحلة فيؤذنون حقا للمسجد لان هذه الاعادة لا تؤدي الى تقليل الجماعة لان اذان
المسافرين لا يكون والترصد والاجتماع لا يقع به * وبخلاف مسجد لا اهل له لان الذي يصلي فيه
المارة والمارة لا يمكنهم الترصد للاجتماع وانما يصلي فيه من يتفق حضوره المسجد وقت الصلوة
فلا يؤدي التكرار الى تقليل الحاضرين وتكثيرهم فكانت الاقامة متممة حق الصلوة في الاذان
دون الاقامة في تقليل الجمع فلم يكن والله اعلم

## فصل الشرط

من شرط صحة صلوة المقتدي ان لا يتقدم امامه وقال بعض الناس يجوز وان تقدم اذا امكنه
الاتباع لان الاقتداء يوجب الاتباع فيما هو صلوة والمكان ليس بصلوة * الا انا نقول لما لزمه
الاتباع في الاداء لزمه في المقام لان الاركان على ما شرعت الصلوة انما يكون ويتصور مع التأخر
عن الامام او المحاذاة ولانا اجمعنا ان الطريق والنهر يمنعان صحة الاقتداء لفصل بين المقامين
والاقتداء اوجب الشركة في اصل الصلوة فوجب كذلك في المقام * فكذلك لما وجب الاتباع في اصل
الصلوة ولم يجز اذا تقدمه فكذلك في المقام **مسئلة** ومن الشرط ان يستوي الفرضان
او يكون الامام مفترضا والمقتدي متنفلا **مسئلة** ومن الشرط لصلوة المراة المقتدية
ان يكون الامام نوى امامتها وقد ذكرنا بعد هذا وهذا موضعها وكذلك ما نشأ كلها مما ذكرنا
عقيب تلك المسائل الراجعة الى صحة الاقتداء **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله من شرط صحة الصلوة
بجماعة للرجل ان لا تحاذيه المراة * وقال الشافعي رح الصلوة جائزة مع المحاذاة لان الرجل قام
في مقام المؤتم فلا تفسد صلوته بسبب ترك مراعاة ترتيب المقام كما اذا قام محاذيا للامام او
خلف الصفوف * وانا قلنا قام مقام المؤتم ان مقام المؤتم ان لا يكون قدام الامام فلا يؤدي
ما مع امامه فاذا ترك التقدم لم يبق عليه من فرض ترتيب المقام شيء الا ما هو سنة * ولعلمنا انا
ان ترك فرض ترتيب المقام فتفسد صلوته كما اذا تقدم امامه * وانما قلنا ترك الفرض لان من
فرض مقام المقتدي ان لا يتقدم امامه وان يؤخر النساء عنه في صلوة واحدة والدليل على ان
التأخير فرض عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه اخروهن من حيث اخرهن الله وحيث
عبارة عن المكان ولا مكان يجب تأخيرهن عنه الا مكان الصلوة وعندك لا يجب التأخير لانها
وان حاذت الامام كانت صلوة الكل جائزة ولان المراة لا تصلح امامها للرجال بالاجماع لمعنى
ان تأخيرها واجب على الرجل والمتأخرة لا تصلح اماما * والدليل على ذلك انه تصلح اماما للنساء
مثلها لما ان الترتيب غير واجب ثمه ولا يجوز ان يكون الفساد لنقصانها بالانوثة فان العبد
يصلح ان يكون اماما وهو منقوص بالرق وكذلك الفاسق والاعمى * فان قيل الجمعة لا تنعقد بالنساء

وتنعقد بالعبيد فعلم انهن انقص في باب الجماعة من العبيد ولانهن ليس باهل لانعقاد جماعة
الرجال بهن لنقصان حالهن في الجماعة لا لوجوب التأخير فانهن في الاقتداء بالجمعة متاخرات ولم
تنعقد بهن فكذا الرجال الامامة لنقصانهن لا لمعنى التقدم او المساواة والاستدلال قوي لم
يحضر في جوابه ولكن نقول ان الجمعة لما لم تقع بجماعة النساء علم انهن لا حظ لهن في جماعات الرجال
في حق الرجال وتمام الاصطفاف لجماعة الرجال بالمحاذاة فان الصف لا يكون بالمقام على الترتيب
واحد بعد آخر واذا كان كذلك لم يتأد بمحاذاة المراة واذا كان لا يتأدى بهن حكم الصف فعلم
انهن مؤخرات عن صف الرجال شرعا على سبيل الوجوب لما يتأدى بهن حكم الاصطفاف في الاصل وبه
ورد الشرع قال النبي عليه السلام شر صفوف النساء اولها * وعن انس رضي الله عنه ان جدته
مليكة طعاما ما دعت اليه رسول الله فقال قوموا فلاصلي بكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول
ما لبس فنضحته بالماء ثم بسطته فتقدم رسول الله فقمت انا واليتيم من ورائه والعجوز من ورائنا
فقامت منفردة خلف الصف وانه مكروه الا لضرورة ولا ضرورة ههنا الا الوجوب شرعا * واذا
علم انها مؤخرة والرجال هم المخاطبون باقامة الجماعة واقامة الصف لزمهم تأخيرهن عن الصف
لانه من باب اقامة حكم الصف فبهذا الترك فسد صلوة من خوطب باقامته وهم الرجال دون النساء
فثبت ان هذا الترك من ترتيب المقام مع الامام بان يتقدم الا ان ذلك الترتيب على المقتدي
دون الامام وبمنزلة ترك ترتيب المقام بالاقتداء بالمراة وان ذكروا عليه اخرى الفساد غير
ترتيب المقام من نقصان الانوثة لا يؤدي على ان ما ذكرنا ولا يكون بعد قيام الدلالة على صحته
ولا يلزم المحاذاة في صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل دعاء ولهذا كمحاذاة التلاوة
وهذا الترتيب اثبتنا شرطا لجماعة الصلوة المطلقة * وهذا كما قيل ان الضحك في الصلوة حدث
ولا يكون حدثا في صلوة الجنازة * ولا يلزم المحاذاة في جوف الكعبة اذا اختلف جهة الاستقبال
لانه لا محاذاة مع اختلاف الجهة * الا ترى انه لو تقدم امامه والوجه الى الامام اجزأه فلم يثبت حكم
التقدم لما اختلفت جهة الاستقبال فكذا المحاذاة **مسئلة** قال بعض الناس الجماعة
فريضة وهي عند عامة العلماء سنة مؤكدة غاية وهي من شعائر الاسلام * ولحجة البعض ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد * ولعامة العلماء ان الله تعالى امر
بالصلوة ولم يأمر بالجماعة والزيادة على النص نسخ * وقال صلوة الرجل بجماعة تفضل على صلوة
الرجل وحده بخمس وعشرين درجة ولم يقل صلوة الرجل وحده فاسدة * وقال عليه السلام صلوتك
مع الواحد خير من صلوتك وحدك وصلوتك مع الاثنين خير من صلوتك مع الواحد وما كثر من
الجمع فهو عند الله افضل ورويت في كراهية تكرار الاذان ان الافضل ان يصلي الرجل وحده ولا
يعيد الاذان والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله اذا قال المؤذن
حي على الفلاح قام الى الصلوة * وقال زفر رحمه الله يقوم عند قوله قد قامت الصلوة ليكون القيام
مع قوله قد قامت الصلوة الا انا نقول حي على الفلاح امر بالمسارعة الى الصلوة فيقوم من ثمة
وقد قامت الصلوة اخبار عن قيام الصلوة لا القيام اليها فيكبر حينئذ لتجديده ولا يمكنه الا

بتقويم القيام الى الصلوة عليه مسألة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال قد
قامت الصلوة كبّر • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكبر حتى يفرغ المؤذن لان في جواب المؤذن فضيلة
وفي ادراك تكبيرة الافتتاح فضيلة فيجمع بين الامرين بالانتظار ليجيب هو ويشارك المؤذن
في التكبيرة • الا انا نقول المؤذن امين بالشرع على ما قال عليه السلام الامام ضامن والمؤذن
مؤتمن اللهم ارشد الائمة واغفر للمؤذنين • فيكون في تصديقه بالتكبير مع قوله قد قامت الصلوة
فضيلة عظيمة فوق فضيلة الجواب عن الكلام • ويدل عليه انه لا جواب عن قوله قد قامت الصلوة حتى لا
يجيبه فعلاً بالاقامة • وروي عن بلال انه قال لرسول الله لا تسبقني بالتكبير فلم يسبقه
بالتامين • ولو كان التكبير بعد الفراغ لم يكن لهذا السؤال معنى فثبت ان ما ذهبنا اليه اولى
ولا بأس بما قاله ابو يوسف مسألة اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قال من خلفه
ربنا لك الحمد • وقال الشافعي يقول القوم سمع الله لمن حمده لانه ذكر والاصل في الاذكار مشاركة
القوم الامام كما في الثناء والتشهد • الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا
قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ولم يقل فقولوا سمع الله لمن حمده • ولان هاتين
الكلمتين بمنزلة الخطاب والجواب لان قوله سمع الله لمن حمده حثّ على التحميد فيكون جوابه مباشرة
التحميد اذا حثّ عليه غيره • واذا كان وحده وحثّ نفسه اجاب بنفسه • وقد روي عن ابي حنيفة انه
في المنفرد انه لا يجيبها بنفسه فيتغير حكم الخطاب بالسامع بخلاف سائر الكلمات فيما بينهما من
الخطاب والجواب ليتغير بالاجتماع هذا كالسلام اذا كان وحده لم يجب واذا كان مع غيره اجاب
اثبت مع دونه والله اعلم مسألة ولا يقول الامام ربنا لك الحمد في قول ابي حنيفة لما
لما ذكرنا انه جواب الكلمة فاذا اجاب السامع لم يجب بنفسه كما في التسليم • ولان الامام متبوع في كل
شيء ولو اشتغل بالتحميد لصار تبعاً للقوم ذكراً وحالةً فانه يذكرها بعد الانتصاب والقوم
يذكرون حال الانتقال • وعند ابي يوسف ومحمد يقولها الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقولها • وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه خمس يخفيهن الامام منها التحميد ولان الامام
لا يسقط عن الامام شيئاً انما يسقط عن القوم القراءة • والجواب عن الاول ان النبي عليه السلام
كان يقولها في التطوع • وعن الثاني انه غريب • وعن الثالث ان ذلك فيما ليس فيه معنى الخطاب
والجواب القراءة لا يسقط عن القوم وههنا يسقط عنهم التسميع مسألة لا يصح
اقتداء المفترض بالمتنفل ولا اقتداء من يصلي الظهر بمن يصلي العصر او ظهراً من يوم آخر وقال
الشافعي يصح الا في اقتداء من يصلي الجمعة بمن يصلي التطوع فلاصحابه فيه وجهان وقالوا اذا اقتدى
بمن يصلي على الجنازة صح واذا سلم الامام تحلل المقتدي عن صلوته واتم منفرداً • وكذلك اذا
اقتدى القاري بالامي وهو يعلم فاذا بلغ موضع القراءة تحلل وقد قالوا فان اتم منفرداً قبل التحلل
فسدت صلوته واحتج في ذلك بما روي ان معاذاً كان يصلي مع رسول الله صلوة العشاء ثم يرجع الى
اهله فيصلي بهم فهي له تطوع ولهم فريضة • وروي ان عمرو بن سلمة كان يصلي بالناس وهو ابن سبع سنين
ولا معنى لقولكم انه كان في التراويح لان صلوة التراويح لم تكن بجماعة على عهد رسول الله ولان

المذهب مسطور لكم في كتاب الصلوة ان اقتداء البالغ بالصبي لا يجوز ولا يصح اصلاً ولا يكون نفلاً
وعن عمر رضي الله عنه انه صلى بالناس صلوة الفجر فسمع صوت حدث ممن خلفه فلما فرغ قال عزمت
على من احدث ان يتوضأ ويعيد فلم يقم احد وقال جرير بن عبد الله ارأيت يا امير المؤمنين ان توضأنا
كلنا ونعيد الصلوة فقال لجرير كنت سيداً في الجاهلية ففقيهاً في الاسلام فلنفعل كذلك فمن
كان متنفلاً في المرة الثانية والرجل احدث مفترضاً والمفترض يعيد عليه وهو ان الاقتداء حصل
بصلاة صحيحة الصلوة فيصح قياساً على المتنفل بالمفترض وهذا لانه ليس في الاقتداء الا التزام
اتباعه في صلوته فاذا صحت صلوة الامام صح اتباع المقتدي اياه بقدره في اصل صلوته فاما
صفة الصلوة فانها انما تثبت بنية المصلي لا افتقار فيها الى الامام ولا تعلق لها بالاقتداء فانه
امر يثبت عند التكبيرة والاقتداء والاتباع يجب بعد ذلك الا ترى ان اقتداء المقيم بالمسافر
يصح ويصلي بعض ركعتين على الانفراد وكذلك المسبوق فكذلك اذا اقتدى بمن يصلي صلوة الجنازة
فاما صلوة الجمعة اذا اقتدى فيها بالمتنفل صح على وجه لان صلوة المقتدي صحيحة وعلى وجه لا يصح
لان صلوة الجمعة لا تجوز الا بجماعة واشتراك بين الامام والقوم بد لانه ان صلوة الامام لا تقع
جمعة الا بقوم وصلوته لا تتعلق بصلوة القوم بالاجماع في سائر الصلوات فثبت ان الجمعة مخصوصة
في ايجاب شركة خاصة ليصح فجاز ان لا يصح صلوة المقتدي ما لم يكن الامام في الجمعة ليثبت بينهما
شركة • ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الامام ضامن والمؤذن مؤتمن ومعنى
قوله الامام ضامن اي انه ضامن صلوة القوم فان كل مصل ضامن صلوة نفسه والضمان ليس في الذمة
فان صلوة المقتدي لا تقصر عليه فثبت انه ضامن بصلوة نفسه صلوته لان صلوة المقتدي صارت في
ضمن صلوة الامام صحةً وفساداً لانه بالاجماع لم تقصر فيها اداء ولا تسقط عنهم باداء الامام
وانما تصير في ضمن صلوته صحةً وفساداً اذا ابتنى صلوة القوم على صلوة الامام والابتناء لا يصح ما
لم يكن اصل الفرض بحيث يمكن للامام اداء ما على المقتدي بتحريمته او بصلوته صح اداء المقتدي بناء
على صلوته فيعتبر بناء الامام تكبير الصلوة على صلوة بعينه حقيقةً ولا يجوز اداء الظهر بالعصر ولا ظهر
يوم آخر ولا النفل بتحريمة النفل ويجوز النفل بتحريمة الفرض كالمكبر اذا ابتنى على صوم وكان
نفلاً والجمعة اذا خرج وقتها كان نفلاً • وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لا تجوز صلوة المفترض
خلف المتنفل • وعن كثير ابن افلح انه قال دخلت المدينة ولم اكن صليت الظهر فدخلت المسجد وهم
يصلون فيه فصليت معهم الظهر فلما فرغوا علمت انهم كانوا في العصر فقمت وصليت الظهر ثم صليت
العصر ثم سألت عن ذلك اصحاب رسول الله فكلهم افتوني بما صنعت والسؤال انما يكون من كبار الصحابة
واهل الفتوى • والمعنى فيه ان صحة الاقتداء توجب بناء صلوة القوم على صلوة الامام على سبيل الاتصال
بدليل انه يلزمه اتباع الامام ولو صلى قبله لم يجزه او انفرد والامام في الصلوة لم يجز ولولا ابتناء
عليه وصيرورته تبعاً لصلوة الامام والا لجاز • وكذلك المسبوق اذا شرع في صلوة الامام
يلزمه اتباع الامام وان ادركه في آخر صلوته او في السجود ويلزمه جميع ما يلزم الامام • وكذلك
بالاجماع لا يصح الاقتداء بمن ليس في الصلوة من كافر ومجنون او محدث يعلم انه محدث • وكذلك

المرأة لا يجوز اما ما للرجل لانها تصير متبوعة وهي تبع في باب الجماعة فالمرأة اذان ولا جماعة
وكذلك الجمعة لا تصح الا بجماعة فثبت ان الاقتداء يوجب الابتناء على صلوة الامام حتى تصير واحدة
ثم هذه الشركة لا تثبت في حق الامام فانه لا يلزمه اتباع القوم فعلم انها ثابتة في حق المقتدي وفقط
لا يتصور الابتناء الا على ان تكون الامام اداء صلوة المقتدي بتحريمة صلوته وابتناء نوعان بناء
بنفسه وبناء غيره عليه على سبيل الاتصال بصلوته فان قيل ان الشركة انعقدت في اصل الصلوة
دون الصفة قلنا لا يستقيم هذا لان صفة الفرضية من الظهر لا تنفصل عن اصلها الا ترى انه
الجمعة كيف تصح والانفراد ثابت في حق الفرضية والجماعة ما شرعت الا للفرض ولان صلوة المنفرد
يخالف صلوة المقتدي حتى ان المقتدي اذا انفرد قبل التحليل فسدت صلوته والمنفرد اذا اقتدى
بامام فسدت صلوته فلم يستقم ان يكون مقتديا في اصل صلوته منفردا في وصفه في حالة واحدة وبينهما
تضاد وتناف لا يمكن الجمع بينهما فان قيل ان اقتداء المتطوع بالمفترض صحيح والقراءة فرض
على المقتدي في الاخريين قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فريضة ولا نافلة وكذلك في قضاء
المتنفل لشفع الاول يصير نفلا لما صار تقديرا تبعا بحكم الاقتداء فاما الجواب عن الاول ان فعل الصحابي
لا يكون حجة في زمن رسول الله حتى يبلغه فيقره عليه ورسول الله ما كان يشعر به الا ترى انه قال
لما بلغه طول قراءته اتريد ان تجعل صلوتك معنا او تخفف بهم وجواب اخر عنه وعن نظائره ان روي
في الباب ان هذا كان جائزا في ابتداء الاسلام حين لم تكن صلوة المقتدي متعلقة بصلوة الامام
على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود رسول الله
ثم قضى الفائتة او معاذ فصار شريعة بتقرير رسول الله وكذلك الجواب عن خبر عمر بن ام سلمة وعن خبر
عمر انه ليس فيه ان عمر ام بهم ثانيا وعلى ان هذا الخبر لا يصح فانه ثبت من مذهبه انه كان لا يرى بعد
صلوة الفجر التنفل حتى تطلع الشمس على ما مر في تلك المسئلة واما المعنى فالجواب عنه ما قلنا ان الشرط
ان يكون الامام اداء صلوة القوم بتحريمته وعلى هذا مدار المسئلة وعنده ليس بشرط على ما بينا ولا
يشبه هذا اقتداء المقيم بالمسافر لان اقتداءه به ما صح في ركعتين فبقي على الانفراد في الاخريين
وكذلك المسبوق ولم يمتنع ثبوتهما وهما متضادان في محلين مختلفين كما لم يستحل في صلوتين وانما
الامتناع في محل واحد وعند الشافعي انهما في محلين الانفراد في صفة الصلوة والاقتداء في اصلها
هو الجواب ان الفرضية للظهر لما كانت صفة ذاتية صارت على الاصل حكما والله اعلم ويبتنى على هذا
الاصل مسائل منها ان الامام اذا مات في الصلوة او جن او احدث عمدا استقبل القوم صلوتهم عند
وعند الشافعي يقومون ويصلون وحدانا منفردين متحللين عن صلوة الامام لان المذهب
عنده ان المقتدي متبع من وجه منفرد من وجه على ما بينا فما دام الامام في صلوته الزمنا الاتباع
واذا ذهب صلوة الامام باي وجه ذهبت انقطعت له التحلل عن الامام بحكم الانفراد عملا بالشبهين
واما عندنا فهو متبع امامه من كل وجه في جميع ما ادرك من صلوة الامام فلا يمكنه الاتمام على الانفراد
في جزء مما لزمه متابعة الامام فيما يتم به صلوة الامام وروى عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا احدث الامام بعدما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ممن هو

بمثل حاله فالتقييد بالمثل دليل على ان من لم تتم صلوته منهم لم تصح صلوته لانه لو كان تصح صلوته لما احتاج
الى التقييد والحكم مطلق والخارج واقعة لاجل بيان الجملة والله اعلم

## مسئلة

اذا صلى بامام ثم تبين انه جنب او محدث لزمتهم الاعادة عندنا وعند الشافعي لا تجب ولحقت مسائحنه
في الجمعة كما اختلفوا في الاقتداء بالمتنفل في الصلوة الجمعة وهذا لان المذهب عندهم انه لما امكنهم
الاتمام بعد الشروع مقتديا على سبيل الانفراد اذا فسد الامام صلوته فكذلك يصح في الابتداء على
الانفراد ولو نويا الاقتداء به وعندنا لما لم يصح البناء على الانفراد لم يصح كذلك من الابتداء
فادركه الثانية من شروط الصحة ما للاولى ولانه لما لم يصح الاقتداء بمن يصلي فرضا اخر فبمن
لا يصلي اولى ولا يلزم على هذا القياس الاقتداء بالجنب مع علمه بانه جنب على اصل الشافعي فانها
فاسدة لان قصده فسد لما قصد اتباع الجنب مع علمه بذلك فاخذ به لانه فاسد كما ان العمل عملا
ليس من الصلاة فاما قصد الطاهر وهو قصد صحيح ثم لم ينعقد حكمه لعدم الصلوة لم يؤاخذ
بالقصد وبقيت العبرة لنفس عدم الصلوة من الامام فلم يكن مفسدا عليه صلوته على سبيل الانفراد
وفيما ذهب اليه شبهة كبيرة لان قصد الاتباع عمل العكس والعكس وان قصد الى ما لا يلائم الصلوة
لا يوجب الفساد كقصد الجماع والشتم فثبت ان العبرة بعدم صلوة الامام وانه ثابت وان لم يعلم
حال الامام ومن مشايخهم من يقول اذا صلى بهم فقد اخبر عن طهارته دلالة فلا يصدق على ضده
بعد ذلك وهذا ايضا ضعيف لانه يحتج بخبر رسول الله انه صلى بهم وهو جنب ولم يامرهم بالاعادة
على ما نذكر ورسول الله كان معصوما عن الكذب ولان الصلوة تدل على خبره عن الطهارة لظاهر
حاله فلا اجماع النص بخلافه بطلت الدلالة والتهمة ليست بشيء فانه من الجائز انه نسي الحدث
فصلى بهم ثم تذكر فيجب حمل امره على هذا الصلاح على انا اذا اتهمناه على خبره عن الحدث لم
يبطل وانه الكلام فيما اذا لم يتهم وفي المسئلة اخبار اما الشافعي فانه احتج بما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا وعن النبي صلعم
انه صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد ولم يامرهم بالاعادة وروي انه افتتح بهم الصلوة ثم تذكر
جنابة فذهب واشار الى اصحابه ان امكثوا فاغتسل وعاد وكبر ولم يامرهم باعادة التحريمة وعن
عمر رضي الله عنه انه صلى بهم ثم تذكر الجنابة فاغتسل واعاد ولم يامرهم بالاعادة وعن ابن عمر مثله
في تذكر الحدث ولنا ما روي ان النبي عليه السلام صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعاد وامر اصحابه
بالاعادة وقال النبي عليه السلام ايما رجل صلى بهم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا وعن علي
مثل ذلك وتاويل اخبارهم انها كانت في ابتداء الامر قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما
ذكرنا الا ترى ان في الحديث ان النبي جاء وكبر ولم يامرهم باعادة التكبير فيكون القوم مصلين
بصلوته بتكبير قبل تكبير الامام وهذا لا يصح بلا اشكال فان التزام الاتباع بالتكبير فكيف
يلتزمون قبل تكبير الامام واما عمر فقد روي انه راى اثرا لاحتلام ولم يستيقن به فاحتاط لنفسه
وروي ان ابن عمر تذكر مس الذكر فاحتاط له فانه روي عنه انه كان لا يرى مس الذكر حدثا والله اعلم

## مسئلة

القارئ اذا اقتدى بالامي لا يصح عندنا وعند الشافعي يصح لان الامي قد

فرضا واحدا من صلوة المقتدى ولو فقد الفرض كله بان كان في التطوع صح الاقتداء به فهذا اولى

وعندنا لا يجوز للامي ان يصلي بقراءة بحرمة تكك فانه لو تعلم سورة في وسط صلوته بطلت صلوته

وكذلك اقتداء الراكع والساجد بالمومي على هذا وكذلك الامي بالاخرس على هذا ولان المذهب عندنا

ان لا قراءة على المقتدي ولو قرأ لم يكن شيئا فيصير كانه صلى منفردا ولم يقرأ ولهذا قال محمد ان اقتداء

القائم بالقاعد لا يجوز لانه لا يجوز في اصله بناء صلوة بقيام على صلوة بقعود وعلى اصلهما يجوز هذا

البناء فيجوز معها الاقتداء ايضا فثبت ان المدار في هذا على اصولهما كما قد ذكرناها في فصل

التحريمة ولهذا لا يجوز عندنا اقتداء متوضئ بمتيمم لما مر خلافا لزفر لانه لا يجوز لو

الماء ان يصلي بنفسه بتيمم فكذلك لا يجوز البناء على صلوة متيمم فعلمنا ان الاصل عندنا ان نعتبر

البناء على صلوة الامام بالبناء على صلوة نفسه مسئلة الامي لو اصلى بقوم قارئين وامي

اميين فسدت صلوتهم جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامي

ومن هو بمثل حاله جائزة وهذا لما ذكرنا ان اقتداء القارئ بالامي لا يصح فصار كانهم لم يقتدوا به

والامي اذا اصلى بقوم اميين فان صلوتهم صحيحة الا ترى ان العاري اذا ام قوما عراة وكساء

تمت صلوته وصلوة العراة كانه لا كساة معهم لان اقتداءهم به لا يصح وذكر في الاصل ان القارئ اذا اقتدى

بالامي تطوعا لا يصح ولا يلزمه القضاء لان الاقتداء لم يصح ولم يذكر ان الامي تفسد صلوته

ولابي حنيفة ان الامي قدر على صلوة بقراءة ولم يقرأ فتفسد صلوته كما لو كان قاريا على الحقيقة واذا

فسدت صلوته فسد صلوة القوم واما قلنا قدر على صلوة بقراءة لانه لما وجد قاريا يصلي وامكن

الاقتداء به فيصير صلوته بقراءة بالاقتداء بقارئ فصارت القدرة بالاقتداء بمنزلة القدرة

على القراءة فيكون تركه الاقتداء كترك القراءة بعد القدرة فيجب على هذا ان تفسد صلوته

وان لم يقتد به القارئ لما امكنه الاقتداء من غير طلب واما اذا نوى القارئ النفل وهو في الفرض

فاقتدى على الاقتداء فلا تفسد صلوته والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة وابو يوسف

رحمهما الله يجوز اقتداء القائم بالقاعد وقال محمد لا يجوز لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يؤمن احدكم بعدي جالسا وكان النبي عليه السلام ام بهم وهو جالس ولان صلوة

الفرض جالسا لا يجوز الا لعذر العجز فلا يصح الامامة للقائم قياسا على الامي يؤم القارئ

والمومي يؤم الراكع والساجد والعاري يؤم الكاسي وهذا لما ذكرنا انه لا يجوز الامامة لغيره

الا بما يجوز اداء صلوة المقتدي بذلك وبالقعود لا يجوز اداء صلوة المقتدي وكذلك قال محمد

ان القاعد اذا قدر على القيام استقبل الصلوة وانه كلام حسن واضح الا انا نحتج بما روى

ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى الصلوة في مرضه الذي مات فيه وابو بكر يصلي بالناس فتأخر

وتقدم رسول الله فصلى بهم قاعدا والمعنى ما ذكرنا ان صلوة القائم والقاعد واحدة فان

القعود قيام مقصور على ما مر انه باستواء النصفين يكمل وقد وجد نصفه وكان بمنزلة اقتداء

المستوي قائما بالمنحني ظهره حتى كان كالراكع وكان بمنزلة صلوة السفر من صلوة الحضر يكون

مقصورا صفة لا غير فاختلافهما من حيث القصر لا يمنع صحة الاقتداء فان اقتداء المقيم بالمسافر

صحيح وان كان قصر اصل الصلوة لا يجوز الا بعذر السفر كما هنا وهذا لان القصر نقصان وصف

الطول فلا يبلغ درجة نقصان العدم بل يجوز لوجود الاتفاق في الفصول كلها وطا واركانا

فان قيل ان المقيم لا يصير مقتديا بالمسافر في الاخريين بل يكون منفردا كالمسبوق يلزمه سجود

السهو ان سها فيهما دون الامام واختلاف فيما لا اقتداء فيه لم يمنع الصحة فيما وجد بعد الاتفاق فيما

وجد قلنا نعم ان التفاوت بينهما في مسئلتنا فيما اقتدى به ولكن هذا القدر من التفاوت

لا يمنع عندنا لما ذكرنا ان الاوصاف تتبع والعبرة للاصول فيكون وجود الاتفاق بينهما اصلا لان صلوتهما

غيران ولكن صلوة المقتدي بناء على صلوته فيعتبر ببناء الامامة صلوة قيام على صلوة قعود ولا

باداء قاعدا وهو قادر فان نفس الاداء بين مختلف بينهما لا يتأدى صلوة احدهما باداء الاخر ولما

وجب الاعتبار بهذا البناء وقد بينا في مسائل البناء انه ممكن فكذلك الاقتداء يصح وليس هذا

كالعري وعدم القراءة فان ذلك الجواز بعذر العجز ضرورة حتى انه اذا قدر وترك مختارا لم يجزه

نفلا ولا فرضا وههنا يجوز النفل قاعدا بلا عذر فعلم ان اصل الركن المعقود لا غير والقيام زيادة

شرطت للفرض كالاربع في الظهر فان التطوع لما تأدى بركعتين بلا عذر وعلم انهما اصل الصلوة

وان الشفع الاخر زيادة فثبت انه وزان طول الصلوة لا وزان سائر الاحوال التي لا مدخل لها في

اصل الصلوة الا بعذر فاصل الصلوة هي النافلة والفرض زيادة وصف واما حديث رسول الله

فذلك عندنا نهي تاديب لا نهي تحريم فان الادب ان يؤم القوم افضلهم واكملهم صلوة وانما صلى

رسول الله جالسا لفضله كان خيرا من صلوة غيره قائما فكان ما فعله رسول الله هو المختار والمختار

لغيره ان لا يؤم جالسا وهذا كما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤمن المقيد المطلقين

ولو ام وقام وسجد اجزاه ولكن يكره ذلك لانه لا يمكنه اقامة الهيئات على كمالها ودل عليه انه

لا صلى النبي عليه السلام قدوة امته وقدام جالسا فانما يبقى معنى القدوة به في اصل الصحة

اذا لم يكن مخصوصا به وانما لا يصير اذا حملنا النهي على التاديب دون التحريم والافساد

وجواب آخر انه روي ان النبي عليه السلام سقط عن فرسه فجحش شقه فصلى باصحابه قاعدا

وهم قيام فاشار اليهم ان اقعدوا فصلى بهم قعودا ثم قال والله اعلم لا يصلين احد بعدي قاعدا

الا على هذه الحالة فانه لا يجوز وكان رسول الله مخصوصا بذلك وفي الحديث الذي روينا صلى بهم

جالسا وهم خلفه قيام وكان هذا آخر عمره ولم يرد النهي بعده قال الشيخ رحمه الله وكلام محمد

احب القولين الي مسئلة اذا احدث الامام بعد ما قعد قدر التشهد او ضحك وخلفه

مسبوق فسدت صلوة المسبوق

وهو واسطة يتعارض فيها صفة قبل وبعد فيترجح حكم بعد باتباع المقتدى امامه فعلاً واذا
تقدم لم يبق تعارض ليشتغل بالترجيح بوجود الاتباع فلم يجز فاما المراة اذا حاذت الرجل فما
عليها اتباع الرجل المقتدى ليترجح حال بعد واذا لم يترجح التبعية بدليل ترجح الزوال احتياطاً
للعبادة او لانها ساوته من كل وجه ولا تبعية مع المساواة والمقتدي وان حاذى امامه فما ساواه
لانه تبعه في الافعال وكذلك في باب المقتدي اذا تقدم فسدت صلوته وههنا صلوة الرجل
تفسد لا صلوتها لان المقتدي هو المخاطب بالاتباع والاتباع يلزمه لعقده الاقتداء به فاذا
تقدم فهو التارك لما خوطب به وههنا الرجل هو المخاطب بتاخيرها عن نفسها لان الرجال هم
المخاطبون باقامة الجماعات ومن حكم الجماعات مراعاة المقام وترتيب الصفوف والتبعية تثبت لهن
بايجاب الشرع لانهن لا يخاطبن باقامتها بحكم عقدهن فبقيت العبرة لايجاب الشرع والشرع
خاطب الرجال بالاقامة فصار الرجل تاركاً فرض صلوته في هذا الباب دون المراة فان قيل المراة
لا تصلح اماما للرجال في صلوة الجنازة وتصلح للنساء كما في الصلوة المعهودة ولو حاذت رجلا في
صلوة جنازة لم تفسد شيئاً والمسئلة في كتاب الصلوة وبطل بهذا الاستدلال بالامامة وهذا
لانها بالامامة تصير متبوعة وبالمحاذاة بالصف لا تصير متبوعة بل تصير مساوية وان لم تصلح
متبوعة لا تدل على انها لا تصلح مساوية قلنا المراة كما لا تصلح متبوعة لم تصلح مساوية للرجال
فانها اخرت عنهم في الشهادات والارث والسلطنة وجميع الولايات ولا تنافي الدلالة في باب
الجماعة انها جعلت تبعا ما شرع لهن اذان ولا اقامة ولا جماعة حتى اذا اذنت المراة كره اشد الكراهة
فمن لم تصلح متبوعة لم تصلح مساوية فاما صلوة الجنازة فتشبه سجدة التلاوة لانها ركن من الصلوة
وتشبه الصلوة المعهودة لان لها تحليلا وتحريما ثم المراة تصلح اماما في باب السجدة فانها اذا تلت
لزم الرجال السجدة والتالي امام السامع في ذلك الباب فكان شبه صلوة الجنازة بالسجدة يوجب
ان تصلح المراة اماما متبوعة ومساوية بالمحاذاة في الصف والشبه المعهودة يوجب ان لا تصلح لما
وبالمحاذاة فردت الى الصلوة المعهودة في حق الامامة لانها اعظم شانا والى التلاوة في باب المحاذاة
ولا يلزم عليها المراة اذا حاذت الرجل في جوف الكعبة خلف الامام ولكن ظهرها الى حيث وجه الرجل
لان المساواة مقاما لا تثبت اذا اختلفت الاوجه الا ترى انها لو تقدمت على تلك الحالة لم تكن قبل
الرجال مقاما فان المقتدي لو تقدم على الامام ووجهه الى وجهه لم يكن تقدما على امامه وكذلك لو
كان ظهره الى ظهر الاخر لم يكن احدهما بعد صاحبه فكذلك اذا ساوى على تلك الحالة لم تكن مساواة
شيء فان تعتبر بالمساواة المساواة من قبل وبعد فاذا لم يتصور قبل وبعد اذا اختلفت الجهات
لم يتصور الواسطة فاما الجواب عن كلامه فان الفساد عندنا ليس بسبب مقام مؤتما فقد صح مقام
ايتمامه بالامام وانما يفسد بترك خطاب التقدم على المراة بتاخيرها او التقدم عليها وهذا
ليس من مقام الايتمام بالامام فذلك امر يعتبر بينه وبين الامام فهو اسبه وبين القوم انفسهم
واما قوله ان الاقتداء لا يوجب امرا زائدا بين القوم فغير مسلم فانه لا ينعقد الا على سبيل يكون
النساء فيه تبعا لهم مقاما على ما ذكرنا بحكم الشرع كما حكم ان الجماعة لا تنعقد الا والنساء دونهم لا

المشروع واما قوله ان فرض الصلوة لا يثبت بضعيف حجة فهذا اصل غير مستقيم فانه يثبت عنده
كما يثبت به سائر الاحكام واما على اصلنا فذلك شيء قلناه في فروض الصلوة الثابتة بكتاب الله
وهذا من فروض الجماعة والجماعة ما ثبتت الا بالسنة وفروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا
والله اعلم مسئلة اذا اقتدت المراة بالرجل ثم نوى الآن ينوي الامام امامتها وقال
زفر يصح بدون النية قياسا على الرجل على صلوة الجمعة الا انا نقول هي بالاقتداء تلزمه فرض ترتيب
المقام فيلزم الرجل تاخيرها اذا حاذته حتى تفسد عليه صلوته ان ترك هذا الفرض فوجب ان لا
يلزمه هذا الفرض الزائد باقتدائها من غير قصد من قبله كما لا يصح الاقتداء بامامة الامام الا بقصد
من المقتدي لانه يلزمه بالاقتداء زيادة فرض الاتباع وهذا لانه لا ولاية لاحد على احد فلا يملك
ايجاب ما لم يوجب الله بنفسه ولا يلزم على هذا صلوة الجمعة فانها لا تصح الا بجماعة فلما نوى صلوة الجمعة
فقد التزمها بشرطها وهو اقتداء الجماعة به والجماعة رجال ونساء ولا يلزم الرجل يؤم رجلا واحدا
فذهب ليتوضا فانه يصير مقتديا بالاخر من غير قصد منه ولا يلزمه الاتباع وانما لزمه ذلك
بايجاب الشرع لا بعقد من الذي بقي في الصلوة والشرع هذه الولاية فاما ههنا فانما يجب مراعاة
المقام على الامام باقتداء المراة به وقصدها الى ذلك فان قيل ههنا بالاقتداء يجب اتباع الرجل
لا غير ثم مراعاة المقام تجب شرعا ايضا قلنا نعم ولكن ذلك الحكم حكم صحة الاقتداء والاقتداء
بنفسه فيضاف الحكمان جميعا الى العلة الاولى على ما عرف في اصول الفقه من حكم العلة وعلة العلة
وذكرنا في غير موضع من المسائل في باب الذي سبقه الحدث ما صار الباقي اماما الا بقصد الباقي بل
الثاني قصد الاقتداء به وما من حكم الاقتداء ان يلزم الامام زيادة فرض وانما صار الثاني اماما
بخروج الاول عن الصلاح للامامة وذلك بحدثه وامر شرعي ولا يلزم القاري يقتدي بالامي
فيصح عند ابي حنيفة رحمه ويلزم الامي فرض القراءة بصحته فانه لا يروى عن ابي حنيفة ان الاقتداء
يصح ولكن مع هذا يفسد لقدرته على الصلوة خلف قاري لان صلوته تصير بقراءة بهذا الطريق
والقدرة لا تثبت بصحة الاقتداء في قراءة المقتدي له بقراءة بل بالظفر بقاري يصليها ولا يلزم
المراة تقتدي برجل وقد نوى امامتها وحاذت رجلا خلفه فانها تفسد عليه صلوته وتلزمه هذا
الفرض باقتدائها به هذا لا يلزم لان الرجل لما اقتدى بالامام فقد صح وصار من حكم الاقتداء مراعاة
مقام الصفوف وصار مخاطبا باقامتها من المحاذاة للامام اذا انفرد والقيام خلفه صفا اذا كانوا
جماعة والتقدم على النساء اذ كن معهم فهذه كلها احكام المقام بعضها واجب وبعضها سنة غير
واجبة فكان وجوب الكل باقتدائه بالامام لا باقتداء المراة ولكن بالمراة تجيء وقت الاقامة
فكانت شرطا لا علة والحكم يضاف الى العلة دون الشرط والله اعلم مسئلة اذا سبق
الامام حدث استخلف غيره عندنا وقال الشافعي القوم يصلون وحدانا بلا امام لان الامام
في نفسه كرجل منفرد واذا لم يثبت له زيادة ولاية لم يملك النقل الى غيره ولا القوم لم يكون النقل
والامامة لم تثبت للاول بتفويض منهم بل بالاقتداء به والاقتداء بالتكبيرة والتكبيرة معدومة
في حق الثاني بخلاف امامة السلطنة فانها على الابد كما ثبتت بالتفويض والبيعة وهي عبارة عن

ولايات ثبت شرعا بالبيعة كما ثبتت للوكيل والقاضي فيحتمل التمليك والعزل * ولنا ما روى
عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع
يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم * وعن ابي بكر رضي
انه كان يصلي بالناس في مرض رسول الله فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما شعر به ابو بكر ارتج
عليه فتاخر وقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم * وعن عمر رضي الله عنه انه سبقه الحدث في
صلوته فتاخر وقدم رجلا فصلى بهم * وعن عثمان رضي الله عنه مثله ولان الصلوة لا يمكنها اتمامها
على الانفراد بدون امام وبالاجماع لا تفسد صلوة القوم فلم يبق الا الاتمام على سبيل الجماعة و
ذلك بامام آخر فان الاول لم يصلح اماما لعجزه بما احدث وتاخر عنهم وفسدت صلوته على اصله وبدون
الامام لا يتصور الاقتداء * واما الجواب عن قوله ان الامام ما لحق ليتمكن النقل الى غيره فلا كذلك
فلحق المتبوعية في هذه الصلوة وولاية ان لا تفسد صلوتهم الا بما عليه صلوته وان يقرأ فيصير
قراءة لجماعتهم فاذا عجز عن الاقامة بنفسه وهو مما يقبل النيابة ملك النقل الى غيره ولانه قابل النيابة
فله على الابتداء فلو ناب عنه غيره صح واشبه الامامة الكبرى على ان الثاني لا يصير خليفة للاول
كانه وكيل بل يخلفه كالامام الاكبر من امام آخر وكالوارث من الميت في املاكه * واذا كانت خلافة حالية
لم يكن الثبوت بولاية الاول وامره ليحتاج الى ولاية ثابتة للآمر بل يحتاج الى الحال وهو عجزه و
ان التقديم للامام ليعينه حتى لا يسقط بالمنازعة حتى اذا لم يبق خلفه الا رجل واحد صار اماما
وان لم يعينه ولا فوض اليه * وكذلك اذا قدم القوم دون الامام فذلك ليس بتفويض لكنه تعيين
وكذلك الامامة الكبرى فالبيعة للتعيين لا للتمليك فان الامام يملك امورا ليس ذلك الى الرعية من
اقامة حدود الله فثبت ان الولاية شرعية اثبتها الله تعالى للامام والبيعة من الناس للتعيين اماما
لا للتولية فلو فرق بينهما فمن قبل ذلك الموت ابتداء او بالخلوة فسقينا الامام فكذلك هنا
فاذا صح هذا وقام الثاني مقام الاول كانه هو بقي حكم الاقتداء على القوم كحكم الميت لما ثبت للوارث
كان الاول حي لا على سبيل تجدد الملك بقيت احكام ذلك الملك كان الاول حي والله اعلم

**مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حصر الرجل في قراءته استخلف فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
لا يجزي لانه لما حصر في القراءة فسدت صلوتهم جميعا لانه ممن صلوته بقراءة فاذا صار بحيث لا يقرأ
فسدت كما لو استخلف اميا * ولان الاستخلاف امر ثبت بخلاف القياس بالاثر في باب الحدث السابق
فلا يقاس عليه غيره * الا انا نقول ان الاستخلاف امر قياسي على ما بينا وقد ثبت بعجزه عن الاداء
بالحدث فثبت في هذا العجز من طريق الاولى لان الحدث سبب مفسد لولا الخبر والحصر غير مفسد
لولا الخبر ولا يصير كاستخلاف الامي لان الامي غير قارئ اصلا وهذا قارئ ولكن ارتج عليه
فتاخرت القراءة ولم تنعدم اصلا * الا ترى انه يجوز ان يتذكرها بعد ذلك * ولان ابا بكر ارتج عليه
حين شعر بقدوم رسول الله على ما روينا ولم يزل الا انه ارتج عليه في القراءة والله اعلم

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله لا قراءة على المقتدي * وقال الشافعي رحمه يقرأ بفاتحة الكتاب في كل صلوة
كانت فيها بالقراءة وفي التي يجهر فيها بالقراءة له قولان * واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم

لا صلوة الا بقراءة ولا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولكل رجل صلوة على حدة * وعن عبادة بن الصامت
انه قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرف قال اني لاراكم تقرؤون خلف امامكم قلنا
اجل قال لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرأ بها * وعن عبادة ايضا عن النبي عم
لا تقرؤا خلفي اذا جهرت الا بفاتحة الكتاب * ولان القراءة ركن في الصلوة فلا تسقط بالاقتداء
قياسا على سائر الاركان * ولنا قول الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا واصل القراءة
في الصلوة كان بجهر غير عالم على ما قال الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ بين
ذلك سبيلا فالاستماع واجب على ذلك ثم امر بالمخافتة في صلوة النهار قطعا على المشركين محاكاتهم
قراءة المؤمنين في الصلوة فبقي الحكم على الاصل * ولان الانصات واجب ان لم يمكن الاستماع
فالانصات ممكن بدون الاستماع * ولانه لو ان الامام يسكت ليقرأ المقتدي لان الخلاف ثابت
في امام لم يسكت ولان السكوت بغير القراءة حال القيام مكروه ولو سكت طويلا ساهيا لزمه
سجدتا السهو * وعن ابي بن كعب رضي الله عنه قال لما نزلت هذه الآية تركوا القراءة خلف الامام
والامام كان رسول الله فالظاهر كان بامره * ولانه كان يشعر بحالهم خلفه * وقال صلى الله عليه وسلم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة * وقال عليه السلام في خبر مشهور انما جعل الامام اماما ليؤتم
به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد فالنبي عليه السلام بين كيفية الائتمام فامر في بعض بالمشاركة وفي البعض بالمخالفة فتبين
ان الائتمام على ما علم لا على نمط واحد * دل عليه انه امر بالانصات للقراءة ثم بالركوع كركوعه فلا
يبقى للقراءة بعد الانصات موضع * وعن ابي هريرة ان النبي عليه السلام صلى بنا صلوة جهر فيها
بالقراءة فلما انصرف قال هل قرأ احد معي فقال رجل نعم فقال اني اقول مالي انازع القرآن قال
ابو هريرة فانتهى الناس عن القراءة خلف الامام * وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه يكفيك
قراءة الامام خافت او جهر * ولان الاجماع منعقد على ان المقتدي اذا خاف فوات الركعة لم يقرأ
وركع اجزأته صلوته وبه ورد النص عن ابي بكرة انه دخل المسجد فوجد القوم ركوعا فكبر وركع ودب
راكعا حتى التحق بالصف ثم ان النبي عليه السلام شعر بذلك فقال له زادك الله حرصا ولا تعد وانما
سقط بالاقتداء وتحمل الامام القراءة عنه لا بخوف الفوت فان خوف فوت الركوع لا يسقط فرض
القيام حتى لو كبر راكعا لم يجزه * ولان الركعة ان فاتت فالى قضاء والقراءة تفوت اصلا
فلم يجز سقوط القراءة اصلا بفوت الركعة مع الامام وما فيه فوت اصلا قياسا لان الاهم
لا يسقط بالاخف ولان النبي نهاه عن الدبيب في الركوع وهو انما دب لخوف الفوت وابيح له مع
كونه غير مفسد للصلوة مختارا فترك القراءة الذي يفسد مختارا على اصله كيف يباح لخوف فوت
الركعة * ولان النبي عليه السلام قال لا تأتوا الصلوة وانتم تسعون وائتوها وانتم تمشون فما
ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فنهى عن السعي لما فيه من ضرب عجلة وان خاف الفوت فكيف
يباح له ترك القراءة بعذر الفوت فثبت ان القراءة انما سقطت بالاقتداء والعبادة ابهت
صلوة المقتدي فلا يكون عليه فيها القراءة قياسا على الذي خاف الفوت فانه صحت ركعته بلا قراءة

وما خوف الفوت بجوز فنسبة ان بالاقتدا سقط * وتأثيره ان عُظْمَ المطلوب من قراءة القرآن
حيث ينالعمل بها لا نفسها لما انزل القرآن الا ليعمل به * وقد قال الحسن رحمه الله انزل القرآن
ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملاً ولهذا امر الله تعالى بالاستماع له اذا قرئ لان العمل به انما
يحصل بالتأمل فيه وذلك بالاستماع اذا قرا الواحد لا بالمغالبة * وكذلك فائدة الحفظ والصون
بالاستماع يحصل مثل ما يحصل بالقراءة * وكذلك القرآن في نفسه كلام معظم وكلام عظيم فيكون
واجب الاستماع اذا قرئ كما في الشاهد * واذا كان المطلوب من القراءة هذا المعنى وانه باستماع
القارئ اوفر من القراءة على سبيل التغالب تغير حكم القراءة بالاجماع في صلاة واحدة او
مكان واحد في غير الصلاة الى قراءة الواحد واستماع الباقين لتحصل فائدتها * الا ترى ان الخطبة
يوم الجمعة لما شرعت وعظاً وجب الاستماع لها ليحصل فائدتها بخلاف سائر اركان الصلاة وكذلك
القراءة لانها شرعت لاقامة الخشوع لله ولا يحصل تمام معنى الخشوع الا بالسجود معه فهذا
هو الفرق والمفارقة بينه وبين سائر الاركان * وكذلك الصلاة التي يخافت فيها بالقراءة لان
اصل القراءة بين المخافتة والجهر على ما مر فبقي الحكم على ذلك الاصل وعلق وجوب الانصات بكونه
قرآناً وسقط اعتبار حال الجهر بعينه * ويدل عليه سكوت قراءة السورة بالاجماع وان سقط
لهذا المعنى ويدل عليه انه لا يمكنه القراءة الا بترك فرض آخر وهو الاستماع فسقط بحكم المعارضة
ولانها سقطت الى خلف بلا معنى وهو الاستماع والانصات بخلاف سائر الاركان * فان قيل
اليس القيام يسقط لخوف فوت الركعة * قلنا لا كذلك فانه اذا كبر راكعاً لم يجز * فان قيل
اليس اداء القيام يسقط بالخوف * قلنا القيام في الاصل ما شرع الا ادنى ما ينطلق عليه الاسم
كالركوع وانما يجب الامتداد لتحصيل القراءة التي هي ممتدة وبالاقتداء سقطت القراءة
فلا يجب الامتداد كما في الركعة الثانية * فان قيل اليس انه اذا ما سبق به لا يجوز الا بعد الفراغ
من صلاة الامام وفي القيام مسبوق فلا يقضي الا بعد قبل الفراغ فعلم انه سقط اصلاً
* قلنا ان للركوع حكم القيام من وجه لان النصف الاسفل منه قائم وكذلك الراكع اذا تذكر
انه لم يقرأ السورة عاد اليها وقرأها لو تذكر حال القيام * ولو تذكر بعد الركوع لم يعد فلما
كان له حكم القيام من وجه صح اداء القيام مشاركاً للامام فيما له حكم القيام من وجه اذا حقق
المشاركة في الركوع واذا لم يشارك في الركوع لم يصر مدركاً للقيام ايضاً فصارت القراءة
على ما قلنا ركناً كالركوع وغير ذلك بصورته وبمعناه كان كخطبة الجمعة فرجح الشافعي رحمه الله
جهة الركنية لظاهره الآن يخاف فوت الركن فاسقط بمعناه ونحن رجحنا المعنى في الاحوال
كلها وشبهناها بالخطبة وجعلنا تحصيل المعنى من الاستماع والتدبر فيه ليعمل به اولى من
العمل من حيث القراءة على ما عليه دأبنا وديدننا في ترجيح المعاني التي فيها الحكم على ظواهر
الصور والاشباه والله اعلم * قد انتهى الكلام في ذكر مسائل الاركان والسنن التي هي من الصلاة
نفسها وزوائد عليها مفصلاً بذكر ما يختلف من الانواع اداء وهي صلاة كاملة * وقد ذكرناها
والصلاة بغير قراءة * وقد مرت ايضاً والصلاة قاعداً وقد مرت ايضاً والصلاة بالايماء وقد بقيت

## فصل الصلاة بالايماء

قال علماؤنا رحمهم الله القادر على القيام
العاجز عن الركوع والسجود لا يلزمه القيام فان شاء صلى قاعداً يومي ايماء * وقال الشافعي لا يجزيه
الا قائماً لانه مخاطب بفرض الوقت كمن عجز وانما سقط ما سقط بعذر العجز فيتقدر بقدره ويلزمه
الباقي كما يلزم غيره * الا ترى انه يلزمه القراءة وكذلك مضطجعاً والدليل عليه العاجز عن القيام
القادر على الركوع والسجود لا يسقط عنه ما قدر عليه * وكذلك المسافر لما سقط عنه الشطر بعذر السفر
اذا تحقق به لم يسقط عنه ما بقي الا ترى ان المومي اذا قدر على القعود لم يجزه ان يومي مضطجعاً
والامي لا يجوز ان يترك شيئاً مما قدر عليه من الاركان فعلمنا ان الباب واحد فيما سقط بعذر
يتقدر بقدره فاذا كان العذر عذر عجز تقدر بقدر العجز لان الحكم يتقدر بقدر علته * ولانكم
قلتم المسافر يصلي على دابته متطوعاً بايماء واذا نزل وسط صلاته اتمها بركوع وسجود فهذا
تناقض ظاهر وقلتم اذا اقتدى المومي بالصحيح يجوز ولا يجوز على اصلكم ما لم يكن الفرض واحداً
والقادر اذا عجز اتم بايماء ولهذا قلتم ان المومي اذا قدر على الركوع بنى على صلاته كالمسافر اذا
صار مقيماً في صلاته بنى عليها لان الصلاة واحدة والتحريمة انعقدت لصلاة الوقت ولكن الجواز
بالبعض كان بسبب العذر فاذا زال العذر عاد الى ما كان * وكذلك الامي اذا تعلم سورة في الصلاة قرأها
ومضى فيها * وكذلك العريان اذا وجد ثوباً في صلاته اخذه ومضى * ولنا ان القيام بلا ركوع وسجود
هدر من الصلاة المعهودة وهذه صلاة لا ركوع فيها ولا سجود لان الركوع بحني الظهر وهو
ما خفض الرأس والسجود بمماسة الارض شرعاً او الانخفاض بالارض لغة ولم يوجد فلا يكون القيام
دونهما من افعال الصلاة فلا يلزمه * ولا يلزم عليه القراءة فانا نلزمه بلا قيام لان القراءة
ركن زائد في الصلاة زيدت لجميع الصلاة لا لركعة * الا ترى انه اذا تركها عما صح الركوع معه و
قضاها في الثالثة فلما صح الركوع دونها * وكذلك القيام صحت القراءة بدون القيام ايضاً بعد انه
تكون في الصلاة * وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة اضافها الى الجميع
فان قيل ان الايماء بدل عن الركوع فيصح به القيام * قلنا ليس ببدل لان ذا القعود من الانسان
موجود في الاصل فلا يكون ما فيه بدلاً عنه وبدلاً لشيء غيره لا محالة - ولهذا لم يجوز للمومي اذا صح
ان يبني لان التحريمة لم تنعقد للركوع لانه لم يكن فيها كما لم يجوز للامي اذا تعلم سورة ان يبني
على ما بينا في موضعه ولان صلاة الايماء غير المعهودة وهي دونها فلم يكن البناء عليه كالفرض
على التطوع بخلاف الايماء يصح بناؤه على ان المعهودة لانها دونها وهي موجودة فيها كما لا يصح
بناء النفل على الفرض * ولا يلزم المسافر اذا افتتح التطوع على الدابة بايماء ثم نزل لانه وانه
افتتح راكباً فقد انعقدت صلاته للصلاة المعهودة بدليل انه يقدر عليها بان ينزل فيصلي بركوع
وسجود وكان القياس ان لا يجوز ان يصلي راكباً بايماء لكن لضرورة ان الصلاة خير دائم ولا
يمكنه اقامته في السفر على وجهها الا بتركه ولا يمكنه الترك لحاجته فجوز كذلك مع اقامة السفر
رخصة كما لو عجز بمرض بعد الشروع بخلاف الفرض لانه لا يدوم والترك احياناً لا يقطع السفر
بخلاف صلاة السفر اذا اقام فيها فصارت صلاة مقيم لانها صلاة واحدة متفقة الاركان والشروط

فتطول بالانضمام فيزداد وصفها لا اصلها فيكون تبعًا للاصل ويدخل معه ولا يصير بالوصف شيئًا
آخر فاما الجمعة فغير الظهر وان كانت الظهر في مقابلتها اطول لان الجمعة قصرت لمكان الخطبة فقامت
الخطبة مقام الركعتين وانها بنى آخر ليست بوصف للصلوة وكذلك اختصت بشروط فعلم انها من حيث
الحكم صلاة اخرى كالعصر من الظهر فانهما غيران وقد اتفقا صورةً فالتغاير اولًا يعرف بالذوات
ثم بالعلل ثم بالحكم ولان الركعات تكرار للاولى فلو يعتبر لها شروط على حدة وان كثرت كالنفل اذا
كثرت ركعاتها بتسليمة وكان نفل ركعتين في الابتداء الا انه اذا قدر على الايماء قاعدًا لا يجزيه
مضطجعًا لان الاداء بالايماء واستقبال القبلة شرط ما امكن وحقيقة الاستقبال في التوجه
نحوه وذلك بالقيام او القعود فاما المستلقي على قفاه فليس بمستقبل على الحقيقة الكعبة وانما
استقبل السماء فالزمنا القعود للاستقبال وليس في القيام زيادة استقبال فلم يلزمه فان قيل
يستقبل القبلة بايماء على جنبه فكان ينبغي ان يجوز قلنا حينئذ اذا اومى براسه لم يحصل الايماء
الى القبلة بل يحصل الى يساره فيزول بعض الاستقبال حال الايماء والاستقبال شرط في الاحوال كلها
اذا امكنه حال القراءة والاشارات التي في مواضع الركوع والسجود بخلاف صلوة الامي لانها تتم بدون
القراءة الا ترى انه لا قراءة على المقتدي اصلًا عندنا وفي الاخريين وبخلاف صلوة الامة حاسرة
الراس فاعتقت اخذت القيام وبنت لان الشرط ستر العورة وكانت مخاطبة به الآن والراس لم
يكن عورة فلم تكن بغير شرط ولان الشرط لا يفتقر الى التحريمة فاما العاري اذا وجد ثوبًا لا يبني
فتلك مسئلة اخرى ليست من هذا الباب ويخرج عليها الامي اذا علم سورة من القرآن لا يبني
والمومي اذا قدر لا يبني وهو ان الجواز مع العري وبغير قراءة ومع الايماء يبنى على العذر ولولاه
لما جاز فاذا زال العذر في خلال الصلوة صار مخاطبًا بالصلوة المشروعة لا لحال العذر والصلوة
لا تتجزى ايجابًا وثبوتًا فصار مخاطبًا بالكل على ذلك فلم يجز الاكمال بالمضي على حال العذر وقد
سقط اعتباره بالخطاب الثاني وكون الصلوة لا تتجزى ثبوتًا وهذا كما لا يكمل العبادة المؤداة
ببدل او نوع بالاصل ولا بنوع آخر كالكفارات لا يكمل صومها بالطعام لانها لا تتجزى ثبوتًا
فلا يتصور الاكمال بما ليس بعينه ولا اجزاء جزء من هذا وجزء من هذا فاما الصلوة بستر العورة
تكمل عاريًا وتكمل الصلوة قاريًا وبغير قراءة اذا عجز لان الخطاب الاول يسقط ولا يلزمه
الاداء بالخطاب الثاني وهذا العذر موجود فيما اذا ادى بالخطاب الاول فمتى ابتدأ بعذر المخاطب
بهذه الحالة والله اعلم مسئلة المومي يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة يومي ايماءً
وقال الشافعي ينام كما ينام في اللحد وينام المريض لان الله تعالى قال فاذكروا الله قيامًا و
قعودًا وعلى جنوبكم وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان المراد بها في الصلوة وقال النبي عليه السلام
لعمران بن حصين صل قائمًا فان لم تستطع فقاعدًا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماءً ولان
التوجه واجب الى الكعبة والتوجه بايماء هكذا امكن كما في اللحد وحال المرض في غير الصلوة الا انا
نحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لم تستطع فعلى القفا تومي ايماءً
فان لم تستطع فالله تعالى اولى بقبول العذر والعهدة على من رواه ولان شرط المصلي ان يصلي الى

القبلة والصلوة بايماء ما لم يفعل غير الايماء والايماء انما يقع الى الكعبة على ما قلنا الا ترى انه
لو حقيقة كونه بجودًا كان الى القبلة وعلى ما قال الخصم لو حققه كان الى يسار الكعبة انما يقع توجه
البدن الى الكعبة والشرط اداء الصلوة الى الكعبة لا البدن دون الاعضاء فالخصم مال الى الذي هو التوجه
ببدنه كما في الميت والمريض ويخرج الى التوجه مصليًا وهذا اولى لان شرط الصلوة الاداء ابطل
وتاويل الآية والخبر نائمًا لا الجنب حقيقة فالعرب يقول وضع فلان جنبه اي نام والله اعلم
وربما لكن ايماء ما على قفاه او على صدره مسئلة واذا عجز عن الايماء بالراس سقط خلافًا
لزفر بحديث ابن عمر الذي روينا ولان الايماء وصف آخر يكون صلوة اخرى فلا يمكن اثباتها قياسًا

## فصل انواع الصلوة شرعًا

هي انواع اربعة مكتوبة من الله تعالى وسنة وهي نوعان واجبة وغير واجبة ونافلة اما المكتوبات فالصلوات الخمس ومعرفة الكلام فيها

## فصل الواجبات

قال ابو حنيفة رحمه الله الوتر واجب اي لم يبلغ بخبر الواحد فكلا
في حكم المكتوبة عملًا لا علمًا لان خبر الواحد يوجب العمل ولا يوجب العلم وهي سنة لانه ثبت بالسنة
لا بكتاب الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله الوتر ليست بواجب وهي اكد من سائر
السنن الموقتة وذلك لما روى عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه انه خمس صلوات كتبهن
الله تعالى على عباده من اتى بهن يوم القيامة كان له عهد عند الله تعالى ان يدخله الجنة ومن قال
ان الوتر واجبة لم يحسب الخمس الا بادخالها يدل عليه ما روى انه قيل لعبادة بن الصامت ان ابا
محمد الانصاري يقول الوتر حق واجب فقال كذب ابو محمد سمعت رسول الله خمس صلوات الخبر
رواه ردًا على ابي محمد وقال صلى الله عليه ثلاث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر والاضحى والفجر
وروى ان النبي صلى الله عليه كان يوتر على راحلته في السفر وينزل للمكتوبة وقال النبي عليه السلام
اوتروا يا اهل القرآن وكان عنده اعرابي فقال ماذا قلت قال ليس لك ولا لاصحابك ولو كان
واجبًا لعمهم الوجوب والاصل لان الاضحى يدل عليه وهو انه شرع في وقت العشاء ولفرايض
الصلوة اوقات متفرقة على ما بيّن في فصل الاوقات وكذلك لا اذان له ولا اقامة ولا جماعة
ولفرايض الصلوات اذان واقامة وجماعة ولان التطوع الموقت يتبع الفرض في العدد ثلاث
واربع وركعتان فوجب ان يكون التطوع كذلك ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روى عن النبي صلعم
في حديث مشهور انه قال ان الله تعالى زادكم صلوةً الى صلواتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها
فقوله زادكم صلوةً الى صلواتكم الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء من جنس المزيد عليه
فاما اذا كان من غير جنسه يكون قرانًا به لا زيادة لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب هبة مبتداة ولا
زاد على الهبة اذا باع منه شيئًا وقوله الا وهي الوتر على سبيل التعريف دليل انه كان معلومًا ولو
كانت زيادة وصف والامر آخر دليل الوجوب فيكون الاخبار الدالة على انها تطوع على ما قبل
هذا الحديث الذي روينا وعن عائشة عن النبي صلى الله عليه انه قال اوتروا يا اهل القرآن
فمن لم يوتر فليس منا فالامر للايجاب والتوعد على الترك دليل الوجوب والمراد باهل القرآن
اهل الاسلام وروى ابو بكر الرازي باسناده عن سليمان بن ابي بريدة عن النبي صلى الله عليه وسلم

الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا فهذا نص في الباب • ومن الحسن البصري رحمه الله اجمع
المسلمون على ان الوتر حق واجب • وحكى الطحاوي رحمه الله فيه اجماع السلف • وعن ابي قتادة
وابي محمد الانصاري الوتر حق واجب • وما روي بخلاف هذا نحمله على انها ليست كالخمس عملا و
اعتقادا وما رويناه نحمله على التشبيه عملا ولكن حكاية الحسن والطحاوي صادقة فانهما كانا
امامين • وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي على راحلته فاذا اراد الوتر او المكتوبة
نزل فيحمل الاول على ما قبل الوجوب وكذلك الاستدلال بالقضاء يدل عليه فان الوتر يقضى
ووجوب القضاء دليل على وجوب الاداء لا محالة • وكذلك الوقت فان للتطوعات وقتا على حدة
وانما قلنا تقضى على ما نذكر بعد هذا من الاخبار وهو مذهب ابي يوسف ومحمد واحد قولي
الشافعي • واما الوقت فلان افضل وقت الوتر السحر ويكره اداء الفرض فيه اشد الكراهية
ولان افتراق الاوقات للواجبات دون النوافل فانها غير موضوعة و وقتها دائم الا اوقاتها
مخصوصة لمعنى في الوقت لا لمعنى في الصلوة وللواجبات اوقات متفرقة لمعنى الصلوة لا للوقت
ثم وقت الوتر في اصله وقت العشاء ومن حيث الفعل خلاف وقته لانا نهينا عن فعل العشاء بعدها
وامرنا به في الوتر فدل على ان الوتر في اصله من جملة التطوعات ومن حيث الفعل ملحق بالفرايض
فضارعهما وهذا حد الواجب • ولان ابتداء النوافل يكون بثلاث وابتداء النوافل شرع على حد
التطوعات المشروعة موقتة ولو كان الثلاث مشروعة تطوعا لما كره بالثلاث ابتداء التنفل فلا ركعتين
والاربع • ولان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما امر بصلوة التراويح روي تقديرا عدد ركعاتها
باعداد الفرايض ولم تبلغ عشرين عددا الا بالوتر • واما الجواب عن الاول فان عبادة بن الصامت
رد ابا محمد بالحديث والحديث لا يدل عليه لانا لا نقول ان الوتر مكتوبة بل نجعله في حق العلم
بمنزلة سائر السنن وانما نجعله حقا في حق العمل كما نقول ان الفاتحة يجب قراءتها في الصلوة ولا
نجعلها ركنا كالقيام فتلحق الفاتحة بالقيام عملا لا علما على ما مر البيان في باب اركان الصلوة
وواجباتها • واما الجماعة فقد بينا ان الشعاير في المكتوبات الخمس من شعاير الاسلام فتجعل بجماعة
وكذلك صلوة العيدين من شعاير ذلك اليوم فتجعل بجمع كصلوة الكسوف • والاذان والاقامة
نهاية في الاعلام فاختص بها المكتوبات والوتر ما تعلق به شعار • دل عليه انا لا نجعل الوتر
مكتوبة فلا يلحق بها في جميع الاحكام ولا نجعلها كساير السنن فيبان ساير السنن الى بعض
احكام الفرايض فصيرنا بينهما والله اعلم — مسئلة — الوتر تقضى اذا فاتت وللشافعي في
قولان كما في ساير السنن الموقتة • لنا ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
من نام عن الوتر او نسيه فليصل اذا ذكره • وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم
من فاته الوتر فليقضه من الغد • وفي خبر التعريس ان النبي عليه السلام تحول من ذلك الوادي
وامر بلالا بالاذان للفجر ثم اوتر رسول الله ثم صلى ركعتي الفجر ثم صلى بالناس الفجر رواه محمد بن
الحسن رحمه الله في الاصل • ولان الواجب لا يسقط بالفوت بعد التمكن بل يبقى على العبد فيلزمه
الخروج عنه عليه اذا امكنه وللصلوات كلها مثل الا في اوقات مخصوصة بالنهي على ما بينا في موضعه

والله اعلم — مسئلة — وصلوة العيد واجبة وليست بمكتوبة • وقال الشافعي رحمه الله
ليست بواجبة وهي من المكتوبة عندنا بمنزلة صدقة الفطر من الزكوة • والحجة للشافعي ما روينا
في مسئلة الوتر • ولنا ان صلوة العيد مشبهة بصلوة الجمعة يجتمع اليها الجماعات ويخطب لها
ويشهرها ولكن ليس لها اذان ولا اقامة وزيادة على الخمس المكتوبات فضارعت بينهما ولانه
العيد شعار الايام وصلوة العيد شعار هذا اليوم وشعار الدين لابتداء يكون واجبا او سنة قوا
كالاذان وهذا ليس بسنة فثبت انه واجب • وقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم يكتب
لا يدل لصحة مذهبه لانا نقول انها ليست بمكتوبة علينا من الله بل واجبة لشرع النبي عليه السلام
وكانت عليه من قبل الله تعالى — مسئلة — وكذلك صلوة الكسوف واجبة لان النبي عليه السلام
امر بذلك فقال اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الصلوة قالها في الكسوف ولانها
تقام على سبيل الشهرة كصلوة العيد فكان شعارا من شعاير الدين حال الفزع وشعار الاسلام يجب
اظهاره على ما قلنا والله اعلم — مسئلة — قال علماؤنا رحمهم الله صلوة الكسوف ركعتان
كالفجر والجمعة • وقال الشافعي رحمه الله كل ركعة بقومتين وركوعين وروى فيه حديثا عن عائشة
رضي الله عنها ان النبي عليه السلام صلى كذلك • ولنا ما روي عن ابي بكرة ان النبي عليه السلام
صلى في الكسوف نحوا من صلاتكم وفي رواية انه صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع
وسجدتين • وكذلك روي عن النعمان عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال صلوا في الكسوف كاحدث
صلوة صليتموها من المكتوبة • وعن سمرة بن جندب انه قال طلعت الشمس على عهد رسول الله صلعم
فلما كانت من عين الناظر قدر رمح او رمحين اسودت فخرج رسول الله الى الصلوة فقام قياما
كاطول ما قام في صلوة قط ولم يسمع له صوت ثم ركع ركوعا كاطول ما ركع في صلوة قط ثم سجد سجودا
كاطول ما سجد في صلوة قط ولم يسمع له صوت ثم فعل مثل ذلك في الركعة الثانية فوافق فراغه
من الصلوة تجلي الشمس فلما فرغ قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان
لموت احد ولا لحيوته فاذا كان كذلك فعليكم بالصلوة • واما حديث عايشة قلنا الرجال ابصر
بامور الجماعة من النساء • ثم الجواب يحتمل ان رسول الله لما اطال الركوع فوق العادة رفع بعض القوم
رؤسهم على العادة ورفع من بعدهم على حسبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع راسه ثم عاد
الاولون الى الركوع لما تبين لهم الخطأ فعاد الآخرون على حسبان انهم يتبعون الامام فيه
فقد يقع مثل هذا الاشتباه في الجمع العظيم ليكون توفيقا بين الاخبار • دل عليه ان ابن عباس روى
كل ركعة بثلاث قومات وثلاث ركوعات وعلي بن ابي طالب روى كل ركعة باربع قومات واربع
ركوعات ورويناه نحو ما رويناه من القول والفعل فلا يبقى التوفيق بما قلنا والله اعلم
مسئلة — ولا يجهر في الكسوف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجهر وقول محمد مضطرب
لابي يوسف ان عايشة روت ان النبي عليه السلام جهر في صلوة الكسوف وكذلك روي عن علي
ولانها نظير صلوة العيد لانها تقام بجمع وشهرة • ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال
صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها كلام وكذلك روى سمرة بن جندب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه صلى صلاة الكسوف فلم يسمع له صوت • وقال ابن عباس رضي الله عنهما صلى رسول الله صلاة الكسوف
فلم اسمع له حرفا • ولان الاصل فيما وراء المكتوبات ان يخفى من العبادات ويكون افضل منه والجمع
والشهرة كانت بخلاف القياس فاذا اختلفت الروايات في الجهر وجب الحمل على الاصل على انه شرط
الجمع في هذه الصلاة مثل الجمع في الظهر والعصر فان لم يجد الجماعة لزمه الصلاة وحدها والجمع
غير مشروع فيها لانهما يؤديان في النهار الخالص يعني بالخلوص عن الشمس وهو وصف مؤثر على ما
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء والمراد بالنهار النهار بعد الشمس طالعا
بالاجماع والاصل فيه الظهر والعصر • واما الجمعة فعدولها بشروط منها انها لا تصح الا بجماعة
فاعتبر بها صلاة العيد • فاما الكسوف فنظير الظهر والعصر

**مسئلة** واما خسوف القمر
فلا جماعة فيه خلافا للشافعي فانه يعتبرها على الكسوف والجواب عنه ان الجماعة في كل صلاة لا اذان
فيها خلاف القياس فان الاذان ما شرع الا لاجتماع الناس على الجماعة حتى قالوا في المسافر انه
يصلي بلا اذان لانه لا جمع له ويقيم لا محالة للصلاة فلم يجز القياس عليه بل وجب القياس على عامة
التطوعات التي لا اذان فيها • وكذلك الوتر تصلى بغير جماعة وهي واجبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه

**مسئلة** واما الاستسقاء فلا صلاة فيه بجمع ولكن فيه اجتماع للدعاء • وقال محمد رحمه الله
فيه صلاة وتكبيرات وجهر بخطبة كما في العيد ويقلب الامام رداءه • قال ابو جعفر الطحاوي وقول
ابي يوسف مثل قول محمد • وروي فيه حديث عن عباد بن تميم عن رسول الله صلى الله عليه للاستسقاء
كذلك • وروى المزني في مختصره ان رسول الله صلى الله عليه وابا بكر وعمر صلوا كذلك • وعن عثمان
وابن عباس نحو ذلك والقياس بما قال ابو حنيفة لما ذكرنا لانه جمع حيث لا اذان في الاصل
والاخبار ان ثبت قلنا بها ونحن كنا بابه الاستسقاء بالاستغفار بلا زيادة لقوله تعالى
فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا الاية • وقوله ويا قوم استغفروا
ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا ويزدكم قوة الى قوتكم • وعن انس رضي الله عنه انهم شكوا
الى رسول الله صلى الله عليه الجدب فدعا رسول الله ولم يذكر الصلاة • وروي ان الارض اجدبت
على عهد عمر رضي الله عنه حتى هلكت المواشي فشاور عمر الصحابة فقال كعب يا امير المؤمنين بني اسرائيل كانوا اذا
اصابتهم اشباه هذا استسقوا بعصبة انبيائهم فقال عمر هذا العباس عم رسول الله وصنو ابيه وسيد
بني هاشم فيكم فانطلقوا فانطلقوا وعمر معهم للحديث الى ان صعدوا العباس منبر رسول الله ولم يزد
على الدعاء فمطر الناس ولو كانت الصلاة واجبة لما تركوها والمجلس مجلس شورى حتى تبركوا بآباء
بعصبة بني اسرائيل فثبت ان الاخبار وهم او كانت في الابتداء قبل تبيان منازل الفرائض والنوافل
والواجبات والله اعلم

## فصل السنن التي ليست بواجبة من الموقتة والنافلة

**مسئلة** الاربع قبل الظهر بتسليمة وقال الشافعي كل ركعتين بتسليمة وكذلك القول
في صلاة النهار كله بعد طلوع الشمس الا ركعتين بعد الظهر • واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه
انه قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وفي بعض الروايات بين كل ركعتين فسلم • وعن ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليوم والليلة عشر ركعات ركعتين



قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتي الفجر • ولانه
السنن المشهورة ركعتا الفجر وركعتا العيد وركعتا الكسوف وصلاة التراويح وما فيها اربع اربع
الا انا نحتج بما روى ابو ايوب الانصاري انه قال قلت يا رسول الله انك تدوم على اربع ركعات قبل الظهر
فقال ان هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح • فقلت يا رسول الله
أفي كلهن قراءة فقال نعم • فقلت هل بينهن سلام فقال لا • وعن النبي عليه السلام انه قال اربع
ركعات قبل الظهر يعدلن بصلاة السحر رواه ابن عمر عن عمر عن النبي عليه السلام • وروي عن علي رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه كان يصلي قبل الظهر اربعا ويطيل الصلاة لا يكون بينهما فصل • وعن عائشة رضي الله عنها
عن النبي عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة اربع قبل الظهر و
ركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر • وعن عبيدة
السلماني ما اجتمع اصحاب رسول الله كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ومحافظة الاربع
قبل الظهر • وروي الاربع قبل العصر من طريق ام سلمة وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص
وجماعة • وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول يا ابن آدم اركع لي اربع ركعات اول النهار
واكفك آخره • فاما الجواب عن الاول فالمشهور عنه صلاة الليل مثنى مثنى والنهار غريب وتاويله
انه شفع لا وتر حتى لا يصلي البتيرا والتسليم عبارة عن التشهد لما فيه من السلام كما في من التحيات
وقد روي هذا التاويل عن عبد الله بن مسعود • او كان هذا في ابتداء الاسلام حين كانت الفرائض
ركعتين ركعتين فكانت النوافل كذلك لانها شرعت اتباعا لها • وذكر في الجامع الصغير في صلاة
النهار ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا لاختلاف الاخبار الا ان الاكثر على ما روينا فرجحنا
الاربع على المثنى • ولان النفل يتبع الفرض والفرض بعد طلوع الشمس اربع اربع فكذلك النفل
الا ترى ان فرض الفجر لما كان ركعتين كان النفل ركعتين ايضا وما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيرا
فقبل ذلك صلى ثمانيا • واما الجمعة فاصلها اربع وبسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل
اربعا اربعا على اصل القياس لفضل يوم الجمعة • واما صلاة العيد فمشبهة بصلاة الجمعة على ما ذكرنا
فجعلت ركعتين ولانها تقام بجماعة عظيمة فبني على الايسر وذلك ركعتان كالتراويح لما كانت
بجماعة بني على ايسر الوجهين • وكذلك التسهيل في القراءة في الصلاة اذا كانت بجماعة صلى بهم صلاة
اضعفهم واذا كان وحده اطال القراءة ومد الاركان وكان ذلك افضل • وكذلك صلاة الكسوف
على مثال صلاة العيد

**مسئلة** واما بعد العشاء فذكر في الاصل انها اربع ولم يذكر خلافا
واما صلاة الليل فكذلك في قول ابي حنيفة وعندهما الافضل ركعتان • وقال ابو حنيفة في الجامع
الصغير ان شاء صلى ركعتين وان شاء اربعا وان شاء ستا وان شاء ثمانيا والاحب الي
الاربع • والدليل لهما ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال صلاة الليل مثنى مثنى والقياس على
التراويح • وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه قال بت عند رسول الله ليلة فختم الليل بركعتين • وعن
ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم انهما قالا ركعتان بعد العشاء في عدهما السنن الموقتة عن رسول الله • ولنا
ما روت عائشة رضي الله عنها سئلت عن صلاة رسول الله في رمضان فقالت كانت صلاته في رمضان

وغير سورة يصلي اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا ثم اربعا • وكذلك حكى عبد الله بن عباس
صلوة رسول الله بالليل وروى ركعتين وروى احدى عشر ركعة يوتر بثلاث منهن • وروى تسع
ركعات يوتر بثلاث منهن فتخيير الا ان الافضل اربع لانها اشبه بفرض الوقت ولان عادة رسول
الله كانت عليها • واما الوتر في التراويح كما ذكرنا في المسئلة الاولى • وقد روى محمد بن الحسن
عن ابن عمر عن النبي عليه السلام الاربع بعد العشاء • وعلى ذلك لم يستثن من ليلة القدر
**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله اذا فاتت هذه السنن لم تقض • وقال الشافعي رحمه الله
في قول يقضى قياسا على الوتر • وقال محمد رحمه الله احب الي ان يقضي ركعتي الفجر ما لم تزل الشمس لان النبي
قضاهما مع الفرض ليلة التعريس بعد ما ارتفعت الشمس • الا انا نقول اذا لم يكن الاداء واجبا
فلا يجب القضاء • واذا لم يجب القضاء كان ابتداء فلا يكون سنة طريقة • فعلها رسول الله صلى الله عليه
لذلك الوقت فانه فعلها لوقت آخر وانما تكون صلوة من عند المصلي • واما ركعتا الفجر فانما فعلهما
رسول الله مع الفرض ونحن نفعل كذلك لتكون على طريقته • وروت ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى ركعتين بعد العصر فقلت له ما هذه الصلوة فقال ركعتا الظهر شغلني الوفد عنهما فقلت ونحن
نفعل ذلك اذا فاتت قال لا • وانما قضى رسول الله لانه كان اذا داوم على شيء كتب عليه **مسئلة**
صلوة خسوف القمر فرادى عندنا وهي من جملة ما ليست بواجبة • وقال الشافعي السنة بجماعة كما
في كسوف الشمس الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال افضل صلوة الرجل صلوته في بيته
الا المكتوبة • وهذا لانه ابعد من الرياء واقرب الى الاخلاص الا المكتوبة لانها اعلام الشريعة
وهذا على ما مر ان السنة في الاصل الاخفاء بها الا فيما شرع علما واذا كانت الجماعة تعارض صار
معدولا به عن القياس فلا يقاس عليه غيره الا بعلة الجامعة الثابتة بالنص والكسوف انما الامر به
فان شرع الجماعة اعلاما لحال لم يوجد ذلك في الاعلام في الخسوف الذي جهادنا (?) كالجماعة في
التراويح في شهر رمضان لفضل رمضان لم يدل على انها سنة في غيره • ويتصل بهذه المسائل القول في
كيفية صلوة الكسوف قال علماؤنا ركعتان كساير الصلوات • وقال الشافعي في كل ركعة بقومتين و
ركوعين لما روت عائشة عن النبي فعلا • وكذلك ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم • ولنا
ما روى النعمان بن بشير عن النبي صلعم صلوا في الكسوف كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة • وروى
النعمان ايضا وسمرة بن جندب وابو بكرة ان النبي صلى الله عليه صلى ركعتين كما قلنا • وروى على اربع
قومات باربع ركوعات فتعارض النقل بعضه ببعض وبقي الامر او ترجح ما رويناه فكلامنا
او نحمل خلاف القياس على ان النبي كان اطال الركوع والسجود فقد رووا ذلك فرفع بعض الناس
رؤسهم على العادة ثم ركعوا لما ظهر غلطهم فتبعهم الذين خلفهم فظنوا ان النبي فعل ذلك فرووا
**مسئلة** ولا جهر في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة • وقال ابو يوسف يجهر واضطرب قول
محمد وروي عن عائشة ان النبي عليه السلام جهر فيها وعلي صلى بنفسه وجهر ولانها صلوة تقام
على سبيل الجمع والشهرة فيجهر بها كصلوة العيد لان الجهر اقرب الى التشهير • ولهما ما روى ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه صلى صلوة الكسوف فلم اسمع له حرفا • وسمرة بن جندب روى صلوة

في الكسوف على التفسير وذكر انه لم يسمع له صوت فاخبر ان صوته لم يكن مسموعا في نفسه ولم ينقل الى
ما اسمع فيحتمل التاويل بالبعد فكان هذا اولى من رواية عائشة فان الرجال كانوا اقرب الى دون (?)
النساء وقول علي متروك بالنص • وقال النبي صلى الله عليه صلوة النهار عجماء اي لا يسمع فيها قراءة
فصار هذا اصلا وغيره مستثنى يعارض بدليل بخلاف القياس وكذلك الاصل المشروع فانه اصل صلوة
النهار عرفا الظهر والعصر فاما الفجر فتبدا ذلك في العرف ولا يعد من اعمال النهار بل ابتداؤه من
الشمس عرفا • واما العيد والجمعة فمخصوصات بالوقت فلا يقاس عليها المخصوص وانما **فصل**
معادير (?) الصلوة المقصورة والمبتوتة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة **فصل صلوة السفر**
يحتاج الى معرفة السفر الذي به يتغير الصلوة سببه ونوع الحكم والى نوع التغيير فانه نوعان ثم حكم
بعد التغيير **فصل السبب** وهو السفر قال علماؤنا رحمهم الله اقل السفر ثلثة
ايام سيرا لا بل ومشيا لا قدام • واختلف قول الشافعي واثبت اقل المسيرة يومين وقال لان الله تعالى
علق القصر بمطلق الضرب في الارض فقال واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة
وكذلك الفطر علق بمطلق السفر وكذلك السنة قال النبي عليه السلام خير عباد الله الذين اذا سافروا
قصروا وافطروا الا ان العقل من الخروج لم يتم سفرا لانه لا بد منه لكل مقيم وان الرخص يثبت
بضرب مشقة تختص بها المسافرون الى البلاد النائية وهي مشقة ترحل وسير ونزول وانما يجتمع
بسيرة يومين فالليلة الاولى تشتمل على مشقة نزول ثم الترحل من الغداة والسير محيط بهما
في اليوم الاول والثاني • فاما اذا كان يوما واحدا فلا يوجد الا مشقة السير لانه يترحل من موضعه
وهو غير مسافر وينزل بموضع الاقامة فلا يكون مسافرا ايضا • وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما
فانه كان يقول اذا خرجت من مكة الى عسفان والى الجدة فاقصر الصلوة • ولعلمائنا ما روي عن النبي صلعم
انه قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام • واحتج محمد بن الحسن بما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لا يحل لامرأة ان تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر سفرا ثلاثة ايام الا ومعها زوجها
او ذو رحم محرم منها • فدل ان ما دون ذلك ليس بسفر ولا اقل ما يسمى سفرا لانه نكرة في النفي فعمت ما
ثلاثة ايام كان تفسيرا له فعلم ان اقل السفر ثلاثة ايام • وما روي بخلاف هذا من يوم او يومين
فغريب لا يعارض هذا الذي اثبته الائمة حجة لمذهبهم • وعن ابن عمر انه سئل عن السفر يوما او
يومين فقال ليس ذلك بسفر وانما السفر ان يسافر ثلاثة ايام ولياليها ولانه هذا لا يعرف قياسا
فعلم انه قال سماعا • وقول ابن عباس واقصر ليس بنص على تقدير السفر ولا على النص يقتضيه لان
يثبت ان المراد بالقصر تشطير الصلوة وقد ثبت من مذهب ابن عباس على ما نذكر ان الشطر ليس
بقصر فثبت ان المراد به قصر الاوصاف من عادات الاقامة وانه يستباح بمثل هذه الخرجات •
واما قوله ان المشقات تتم بيومين فباطل بمن سافر يوما على قصد الرجوع الى وطنه فانه يلحقه
مشقة الترحل والنزول كما لو سار يومين على وجه ذلك ومع ذلك لا يقصر • وهذا لان العبرة لاجتماع
هذه المشقات ليوم واحد وذلك بثلاثة ايام فيلحقه اليوم الثاني مشقة الترحل والسير والنزول
فاما اليوم الاول فلا يلحقه مشقة الترحل حال سفره • وكذلك اليوم الآخر لا يلحقه مشقة النزول حال

سفره فلا يثبت بمثله الرخصة • واما الضرب في الارض في اللغة فعبارة عن سير جديد • واما
السفر في اللغة والشريعة فليس بعبارة عن نفس السير بل هو اسم للذهاب متعديا بابين الخروج الى الكثرة
لاشغاله والنزاع وقع في بيان ذلك القدر شرعا فما وجدنا له في اللغة حدا اصلا فما لم يصح الاحتجاج
بلفظ السفر فادون ثلثة ايام فليس بسفر عندنا والله اعلم مسئلة ثم هذا السفر
يبطل بالاقامة دون الوطن لانها ضده ولكن اختلفوا في مدة الاقامة التي بها يبطل السفر
قال علماؤنا هي خمسة عشر يوما على عزيمة الاقامة • وقال الشافعي اربعة ايام وان اقام اربعة بغير نية
فله فيه قولان • وذهب الى ان الاقامة ضد السفر والشيء لا يبقى مع نقيضه فكان ينبغي ان يبطل
بنفس الاقامة الا انه بقي لان المسافر لابد له من نفس الاقامة لامكان السير لانه لا يمكنه السير
ابدا فقليل الاقامة سقط اعتبارها للضرورة ولا كثير معتبر لا تخلو فاحتيج الى الحد الفاصل
بين القليل والكثير فجعل اربعا بالاثر والنظر • اما الاثر فما روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال
من اقام اربعا اتم • وعن سعيد بن المسيب من اجمع على اقامة اربع اتم • ونحن نشترط ثلثة ايام
سوى يوم النزول ويوم الخروج فيصير بالنزول ايضا اربعا فتكون العبارة بالاربع • واما النظر فلان
هذه المدة قدرت لابلاء عذر السفر والعذر رخص بالثلث كما في قصة عبد الصالح وقصة ثمود
تمتعوا في داركم ثلثة ايام • وعمر لما اجلى اليهود عن جزيرة العرب امهلهم ثلثة ايام قطعا لاعذارهم
فاذا عزم ثلثة ايام سوى يوم النزول والرحيل ارتفع بها السفر لا محالة لانه ارادة مقام لا يلائم
السفر • فاما اذا اقام بغير نية فكذلك على احد القولين لظاهر المضادة وفي قول لا يصير مقيما
لانه قد يبقى اكثر من ذلك لعدم الصحبة ولشغل يمنعه ذلك يكون عن عزيمة وبدون العزيمة فكذ
يتحقق مثل هذه في السفر فلا ينافي السفر الا انا نحتج بما روي عن جابر بن عبد الله انه قال
دخلنا مكة مع رسول الله عليه السلام عام حجة الوداع صبيحة الرابعة من ذي الحجة وخرجنا يوم التروية
فيكون بين ذلك ثلثة ايام كوامل وقد ثبت ان رسول الله كان يقصر الصلوة • ولا يقال بان
الاحرام يمنع صحة الاقامة فانه روي عنه انا احللنا ووطئنا النساء وكان رسول الله صلى الله عليه
يقول اتموا يا اهل مكة فانا قوم سفر • وعن عمران بن حصين رضي الله عنه انا اقمنا بمكة السنة
بمكة ثماني عشر ليلة وكنا نقصر الصلوة فيبيع بعد ايام التشريق والنفر لا كرائه تمام ثماني عشر
ليلة اكثر من اربعة ايام • وجمعت مرسلا عن النبي صلى الله عليه من اقام خمسة عشر يوما اكمل ومن
اقام عشرة ايام قصر وكلمة غريب غاية • وعن ابن عمر رضي الله عنه انه قدر ثنتي عشرة ليلة وفي
رواية خمس عشرة ليلة • وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية ثلاثة وفي رواية خمس عشرة ليلة
وعن عثمان رضي الله عنه انه صلى بالناس يوم عرفة فاكمل فانكر عليه فقال اني تاهلت بمكة • وقال النبي
عليه السلام من تاهل ببلدة فهو منها • ولو كان يرى الاقامة بقدر ما يقول الخصم لكان يصير مقيما
بتلك الاقامة قبل الحج فسبب الدخول لديهم على ميقات رسول الله فكان لا يحتاج الى عذر
التاهل • واما المعنى فليس على ما قالوه فان المسافر ربما يصيبه عوز دابة لا يمكنه الخروج بثلثة
ايام او يحتاج الى بيع سلعة للنفقة لا يحصل بهذه المدة ولكن في الاغلب لا يتم وهو على عزيمة السفر

اكثر من خمسة عشر يوما اما نفس الخمسة عشر فما لا اثر والخبر ان صح والله اعلم مسئلة
واما الحكم قال علماؤنا رحمهم الله الحكم صيرورة صلوة هي اربع ركعات ركعتين كالجمعة يوم الجمعة
وقال الشافعي الحكم ثبوت حق الترخص له بان يجعلها ركعتين ان شاء ويترخص بها اذا لم يشأ لم يجزه
الا الاربع فاذا فات الوقت لزمه قضاء الاربع على مذهبه وعلى مذهبنا قضاء ركعتين كما في الفجر
واحتج بقول الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم شرع
بلفظ لا جناح وانه للاباحة لا للايجاب • وعن عمر رضي الله عنه انه قال اشكلت علي هذه الاية
فسالت رسول الله عنها فقلت ما بالنا نقصر وقد امنا فقال انها صدقة تصدق بها عليكم فاقبلوا
صدقته فاخبر النبي عليه السلام ان الشرع بلفظ الصدقة وهي لا تجب لا اباحة بان للمتصدق عليه
القبول • وعن النبي صلى الله عليه انه كان يقصر في السفر ويتم في السفر • وعن عائشة رضي الله عنها
انها كانت تتم في السفر والفقه يدل عليه وهو ان اصل الوقت سبب للاربع وقد وجد والسفر سبب
للقصر وقد وجد لا على رفع الاول وتغييره الا ترى ان المسافر اذا اقتدى بالمقيم يلزمه الاربع مع
قيام السفر ولو ارتفع لما لزمه كالمصلي للفجر اذا اقتدى بمن يصلي الظهر فجعل بانهما سببان الا ان القصر
سبب معارض وما لم يعمل لا يرتفع حكم الاصل • وهذا كالعبد يوم الجمعة اذا اذن له المولى بالصلوة
وكذا المسافر يميل الى تمامها حتى قلت ان المقيم الصحيح لو صلى الظهر لم يجز لما لزمت الجمعة عينا و
كذلك المسافر في حق الصوم بالخيار ان شاء افطر وان شاء صام ولا يسقط به اصل الوظيفة المتعلقة
بالوقت الا ان يترخص بالترك والتاخير • ولا يشبه هذا متعة المسح للمسافر فانها ثبتت بالاخبار لم
لان المدة ثبوته على اصلها واصل المدة لتقدير منع الحدث المتعلق بالخف • فاذا ازدادت المدة
ازداد المنع ولم يعارضه سبب آخر لتعمل لانه امر يبتنى على الحدوث وعدم • واما هاهنا فقد ثبت
شيئان متعارضان احدهما يوجب الاربع وهو الاصل والآخر ركعتين وانه عارض من غير تبدل
الاول على ما قلت فثبت له الخيار كما في انواع كفارة اليمين • والجمعة للمسافر • ولنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال صلوة المسافر ركعتان وصلوة الفجر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان
تمام غير قصر على لسان نبيكم • وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان الله تعالى فرض على لسان نبيكم
للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين • وعن ابن عمر لا تقولوا قصرا فان الذي شرع للمقيم اربعا هو الذي
شرع للمسافر ركعتين والخبر عن الله تعالى لا يمكن الا بالسماع عن النبي فكان هذا بمنزلة تابعي
روى عن رسول الله على سبيل الارسال فعلم انه يعتبر بالعقد بواسطة الا انه تركها للشهرة • وعن
عائشة رضي الله عنها قالت فرضت الصلوة في الاصل ركعتين ركعتين فزيدت في السفر واقرت
في الحضر • وعن ابن عباس قال الصلوة للمسافر ركعتان ومن خالف السنة كفر • وعن عمر رضي الله عنه
من صلى في السفر اربعا كان كمن صلى في الحضر • وعن عثمان رضي الله عنه انه صلى باهل الموسم بعرفة
اربعا فقيل له فيه فقال اني تاهلت بمكة وقد سمعت رسول الله من تاهل ببلدة فهو منها فلو كان
للمسافر الاتمام لما انكروا عليه ولما اعتذر بعذر الاقامة • وعن عمران بن حصين ما سافر رسول الله
الا وصلى ركعتين • وظاهر حديث صلوته بمكة عام حجة الوداع انه كان لا يتم وهو بمكة على طمأنينة

دراهية وكان يأمر أهل مكة بالإتمام ويعتذر بكونه مسافرا ولو كان لا يتم الصلوة لبعد الاشتغال
منه بالرخصة والاعتذار إلى القوم • والمعنى في المسئلة أن الركعتين الأخريين نفل لدلالة أنه لو
فعلهما لا شيء عليه وإن تركهما لم يجب عليه قضاؤهما وهذا حد النوافل • فإن قيل إنما خيّره في قبول الصدقة بعض
رجل لو قيل أخذ أربعة دراهم متصدق وعليه بدرهمين فإن المتصدق عليه إن شاء قبل الصدقة فبقي
عليه درهمان وإن شاء رد الصدقة فبقي عليه الأربع ثم يتخير في الدرهمين بين أن يؤدي وبين أن
لا يؤدي فلا يبقى تحت الصدقة على هذا التقدير لا يؤدي على أنه إذا أدى كان ابتداء تمليك دونه
الخروج عن الواجب فكذلك هذا • قلنا إن التخريج على هذا الوجه لا يستقيم لأنه يكون نصب الشرع
مفوضا إلى رأي العبد كأن الله تعالى قال اقصروا إن شئتم وهذا مما لا نظير له فيكون في حكم الإخلال بالبيان
وبرد القياس ونحن في القياس • ولأن أوامر الله تعالى على قدر ما أريد منها من ندب أو إباحة أو
وجوب نافذة بنفسها لا يصح تعليقها برأي العبيد لأنها متى علقت برأيهم لم يكن شرعا في الحال كالطلاق
المعلق بالمشيئة وإذا شاء العبد كان الثبوت مضافا إلى المشيئة كما في الطلاق المعلق بالشرط بخلاف
سائر الشروط والتعليق بالمشيئة تمليك وليس بتعليق ولا يجوز إضافة نصب الشريعة إلا إلى الله ثم
إلى الرسل لأنه متى استقام بغيرهم صارت مضافة إليهم فيكون كل واحد منهم صاحب شريعة بخلاف
صدقة واحد منا على آخر فإن ولاية الواهب على الآخر غير نافذة وإنما ينفذ عليها لأمر لا يتم
فلذلك لم يثبت إلا بقبوله • فإن قيل الشروع في السفر يتحقق القصر بقبول العبد فإنه ثابت بمشيئته
قلنا إن المشروع الذي ابتلينا به هو الصلوة لا القصر فإنه سقوط والعبرة لما هو الأصل
فلا يكون صيرورة الصلوة أربعا أو ركعتين إلينا وإنما يكون إلينا الأداء لا غير على هذا أصل
الشرع لما ذكرنا وإلى العبد مباشرة العلل من سفر وإقامة دون إثبات الأحكام ثم الأداء بعد
ثبوت الأحكام • فأما الحكم فلا يجوز ثبوته برأي العبد لما ذكرنا وليس هذا كالجمعة والظهر فإن
العبد وإن قبل الجمعة لا يلزمه • وكذلك للمسافر الجمعة مشروعة فيميل إلى أيهما شاء وهذا جائز كما
في كفارة اليمين المشروعة بالأنواع الثلاثة وإنه أمر بأداء أحدها فيتخير فيكون خيار العبد في
تعيين المشروع لا في أصل المشروع والمشروع وقت العصر ليس إلا صلوة العصر إما مقصورة وإما
كاملة فمتى القصر مشروعا لم يبق الكمال لأنهما صفتان متضادتان لا يجتمعان بخلاف الصلوتين
في وقت واحد فإنهما يجتمعان كالظهر مع العصر في وقت العصر لمن فاتته الظهر فأشبه ما نحن فيه
من البيع المعقود والكاملة لما شرع الكامل بالسفر لم يفتقر إلى قبول العبد لأن الخيار في
استدامة الخفة الذي هو علة الحكم واستدامة السفر الذي هو علة الكمال دون أصل الحكم وبهذا
تبين جواب قولهم إن أول الوقت أوجب الأربع والسفر أوجب القصر فإن السفر متى أوجب القصر صار
لم يبق الأربع كالإبراء عن بعض الدين إذا أوجب السقوط لم يبق الكمال إلا بالرد عن ولايته فكذلك
ههنا لا يكمل إلا برد هذه الشريعة وأما للعبد هذه الولاية • ويدل عليه أن رخصة القصر
رخصة إسقاط فلا يبقى للعبد خيار فيه كرخصة مسح الخف بل أسقط عنه المسح عند تمام مدة المسح
وما أسقط عنا من الإصر والأغلال التي كانت على من قبلنا وكانت لا تليق بالإسلام • والدليل

على أنه رخصة إسقاط أنه تصدق من الله تعالى علينا بشيء من الساقط وهذا المعنى منقول وهو أن الله تعالى
شرع الإسقاط على نمط يتم بالمسقط وحده كالطلاق والعتاق ولا يحتمل الرد ولما كان مشروعا
على هذا السبيل لم يبق للعبد خيار القبول والرد لأن الثابت من السقوط لا يحتمل شرعا ولا يلزم
عليه الإبراء عن الدين لأن الإبراء تمليك من وجه إسقاط من وجه على ما بينا في موضعه • وهذا لأن
الدين مال يقبل التمليك في الجملة فلم يخل عن معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالخطر كتمليك العين فأما
الطلاق فإسقاط محض وكذلك إسقاط الله حقوقه عنا يكون إسقاطا محضا لأنها ليست بحيث تقبل
التمليك • وهذا بخلاف صوم رمضان لأن قوله فعدة من أيام أخر تأخير وليس بإسقاط أصلا فلا
يثبت التأخير بلا مشيئة منا ولا رأي ولكن الحكم لم يسقط أصلا لأن الله لم يسقطه • وإذا لم
يسقط وتعجل صح من غير رد الشرع فالمؤجل مما يقبل التعجيل كالدين المؤجل وكذا كل الأحكام
مما يقبل التعجيل قبل الوجوب بعد سببه مع تعلق نفاذ الوجوب بما سيوجد من بعد على ما عرف • فأما
ههنا فإسقاط فلا يستقيم إحضاره لأن إبراز السبب فإنا لا نجد في أحكام الشرع حكما ساقطا أصلا
يصح أداؤه من غير رفع السبب المسقط فصارت الشبهة أحد أمرين إما تعليق السقوط بمشيئته أو
تحويل محل الإصلاح ككينونة السقوط مشروعا وكلاهما باطلان والصحيح هو الأول على أصله
والذي يدل عليه أن أكثر ما في الباب أن نجعل مميزا له حقوق العباد وإنه لا يستقيم في حقوق العباد
تخيير العبد بين الأقل والأكثر فيما يلزمه من شيء واحد لأن اختياره الزيادة يكون سفها على
ظاهر الوضع لما فيه من زيادة التزام بلا فائدة فيكون الأقل متعينا على موجب العقل والحكمة
والشرائع مبنية على هذا لا على السفه • ولا يلزم على هذا تخيير المسافر بين الجمعة وبين الظهر
لأنهما صلوتان مختلفتان على أصلنا ولكل فائدة على حدة ومشقة على حدة فإن شاء تحمل مشقة
زيادة الأربع وإن شاء تحمل مشقة السعي والخطبة • ولا يلزم المسافر يخير بين صوم الشهر وبين
عدة من أيام أخر لأنه ليس هناك أقل وأكثر بل تعجيل وتأجيل وهما مختلفان وفي كل واحد منهما
ضرب مشقة وفائدة ففي صوم السفر فائدة طيبة النفس بمشاركة الناس إياه • وفي التأخير فائدة
الترخص بحال السفر وتيسر يكون بحال الإقامة فيختار أي الفائدتين شاء • فإن قيل فكذلك ههنا
في الأربع زيادة مشقة وثواب وفي القصر زيادة خفة ونقصان ثواب فيختار أيهما شاء كما في صوم
قلنا إنا لا نسلم أن صلوة السفر أقل ثوابا من صلوة الحضر لأن الثواب التام في فعل العبد
كيف ما عليه سئل النبي عليه السلام عن أفضل الصدقة فقال جهد المقل إلى الفاقة فمن جهده فقد فضل
والاسم يمكن إلا درهما لأنه تصدق بكل ماله وإذا سقط عبرة الثواب لم يبق الأكثر فائدة وسعى الحكم
في الأقل فلا يبقى للتخيير وجه الحكمة وجه • وإنما قصر الوصف فمتى كان الوصف فرضا لا يباح
له القصر ومتى أبيح لم يبق له الخيار وكانت الزيادة سنة كتطويل القراءة • فهذه وجوه ثلاثة
من الاستدلال تدل لصحة ما قلنا ومن كل طريقة إشكال ذكرنا مع ما مر • فأما الجواب عن
الاحتجاج بالآية فإن المراد بالقصر قصر الوصف الذي يباح في حال الخوف حال الأمن فيه بدلالة
ما ذكرنا أن صلوة السفر تامة غير مقصورة وهي كصلوة الفجر فلا يطلق القصر في عرفهم ما كان ينقص

اليه ولكن الرمانباح اصلا الا بعذر ومن ترك الاعتدال فى الاركان والدليل عليه انه علقه
بالخوف والذى نحن فيه لا يتعلق بالخوف فان قيل وذلك لا يتعلق بالضرب فى الارض قلنا
ان الشرط الاول واللغة لبيان حال القصر والثانى للتعليق به الا ترى انك اذا قلت لامراتك
اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا فعلق الطلاق بالكلام لا بالدخول وانما الدخول
لبيان حال الطلاق المعلق بالكلام حتى ان الطلاق قط لا يقع فى هذه المسئلة بالدخول وانما
يقع بالكلام ولكن بعد الدخول فكذا فيما نحن فيه من الاية لا يكون وقوع القصر بالسفر بل
يكون بالخوف هذا موجب اللغة على الحقيقة الا انه يقتضى قصرا بعد الضرب وترك هذا بدلالة
الاجماع فان سقوط بالخوف لا يشترط له بعدم السفر وتبين ان الله تعالى ذكر الضرب على وفاق
العادة فان الخوف منهم لا يكون فى الوطن بل فى السفر والدليل عليه ان الحكم المتعلق به الاباحة
بقوله فليس عليكم جناح وذلك فى قصر الوصف فانه متى خاف الكفر صار مباحا له بلا ترخص
يحتاج اليه من جانب العبد وان اثم كان صحيحا والقصر الذى فيه الخلاف على المذهبين يصير
مباحا بالسفر فانه على اصله ما لم يقبل الصدقة ويسوى الترخص لا يباح له ركعتان والله تعالى
لم يشترط ذلك وعلى اصله يلزمه القصر والمباح لا يلزم والدليل عليه انه ساق الاية لبيان
صلوة الخوف قال لعله اذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة الاية فالهاء والميم فى قوله فيهم راجعة
الى الضاربين المذكورين فى صدر الاية ولانا روينا عن الصحابة رضى الله عنهم ردوا اطلاق القصر
على صلوة السفر ولو كان المراد بالاية ذلك لما رجعوا اذلك ولان عمر هو الذى سال رسول الله عن اية
السفر وهو الذى ابى اطلاق القصر على صلوة السفر ودل عليه ان الله تعالى ساق الخطاب الى ان
قال فاذا قضيتم الصلوة فاذكروا الله قياما وقعودا وعلى جنوبكم اى اردتم قضاء الصلوة فصلوا
هكذا كما قال فاذا قرات القرآن فاستعذ بالله اى اردت قراءة القرآن هكذا فسره ابن مسعود
وانما يجوز ذلك عند عجز الخوف ولانه قال فاذا اطمانتم فاقيموا الصلوة اى ادوها قياما فعلمت
ان الاية سيقت لبيان ما يباح فى الخوف من قصر الوصف ومن ترك القيام وترك القعود للمى
الايماء على الجنب ومن المشى اذا دق الجماعة واما حديث عمر فحجة عليكم لان النبى اخبر ان القصر
المتعلق بالسفر صدقة من الله تعالى لا القصر الثابت بالكتاب ثم ان النبى امر بالقبول والامر
على الوجوب ولان التصدق بما فى الذمة يقتضى الاسقاط بنفسه ولانه لو قال القائل لاخر تصدقت
عليك بالمال يقتضى قوله فاذا صدر من مفترض الطاعة وجب القبول وعن الشافعى ان النبى عم
كان يقصر ويتم وصفا لا اصلا لما ذكرنا ان قصر الاصل ما كان يعرف قصرا عندهم وليس بقصر
حقيقة اذا لم يبق الاربع مشروعة فاما قصر الوصف فصحيح لان الكمال مشروع مع اباحة الاخر
ولانا روينا عن عمران بن حصين ان النبى عم لم يتم قط فى السفر واما عائشة فقد روينا عنها
ما روينا ولكنها كانت تتم لانها كانت لا ترى نفسها مسافرة لعلة ذكرها اى لست كاحدكم انى
ام ما نزلت نزلت دور ابنائى يعنى لا تصير لاجلها مسافرة بين دوره فكذلك انا لانه ما
الولد لامه والله اعلم مسئلة المسافر اذا صلى ركعة او ركعتين بغير قراءة ثم نوى

الاقامة صلى اربعا وقرا فى الاخريين وصحت صلوته عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال زفر
ومحمد رحمهما الله لا تصح لان صلوة السفر ركعتان تفسد بترك القراءة فى ركعة قياسا على صلوة الفجر
الا انا نقول الصلوة لا تفسد بترك القراءة نفسها بل بفوت محل القضاء الا ترى ان الظهر لا تفسد
بترك القراءة فى الاوليين لان الاخريين محل القضاء والفجر تفسد لفوات محل القضاء والفوت
فى صلوة السفر على الاحتمال لانه لو نوى الاقامة صارت اربعا فلا تفوت لو لم تبق بقيت ركعتان فتفوت
فيكون الفساد بالاحتمال والصحة تثبت يقينا فلا ترتفع بالاحتمال مسئلة راكب السفينة
فى سفره اذا صلى قاعدا على امكان القيام او الخروج الى الشط اجزاه عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز وهو
رواية مذهب ابى حنيفة عن انس بن مالك ولان الغالب فى السفينة دوران الراس ولهما ما روى انه
النبى عليه السلام امر جعفر بن ابى طالب ان يصلى فى السفينة قائما والامر على الوجوب ولانه قادر
على القيام بحاله فلا يسقط كما لو كان على الارض ولان السفينة لها حكم الارض فى حق الصلوة
بدليل انه يلزمه فرض التوجه فيها واذا قرا السجدة فيها مرارا لم يلزمه الا مرة واحدة كما لو كان
على الارض واذا فرض الصلوة فيها حال وان كانت سائرة وامكنه الخروج بخلاف الدابة ولو كان
على الارض لما سقط فرض القيام كذا هذا الا ان ابا حنيفة اقام السفينة مقام دوران الراس لانه
سبب دال عليه واسقط اعتبار دوران الراس على ما هو الاصل والله اعلم مسئلة ثم هذه
الرخص المتعلقة بالسفر تثبت للذى سافر بنية قطع الطريق او البغى على الامام العادل وقال الشافعى
لا تثبت لقول الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد ولانه لما سافر للبغى او القطع صار ابتداء
خروجه معصية لانه نوى معصية وهى التى اخرجته فصارت مضافة اليه بمنزلة الحكم فتصير معصية
والمعاصى لا تعتبر اعذارا لاثبات الرخص الا ترى ان زوال العقل عذر لاسقاط وجوب الخطاب
ومن كان بسبب السكر لم يسقط به خطاب وكذلك خوف العدو عذر لاقامة صلوة الخوف وقطاع
الطريق متى خافوا لم يحل لهم صلوة الخوف لانهم خافوا بسبب هو معصية وهذا كما قالوا ان من حرم
بالحج صار ابتداء خروجه طاعة وقد وردت اخبار كثيرة فى ثواب كثرة الخطى الى المساجد والله تع يقول
ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله فمع ضد ذلك لو
خرج لمعصية يصير الخروج ولنا قول الله تع فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام
اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر فزيادة ان لا يكون باغيا او قاطع طريق يجرى مجرى النسخ
على ما عرف وكذلك قصر الصلوة فى الاخبار التى روينا ها يتعلق بنفس السفر وقال فى اباحة الميتة الا
ما اضطررتم اليه فاما الجواب عن قولهم فى تاويل الاية فانه انما ويل فمن اضطر فاكل غير باغ ولا
عاد اى زائد على حد ما يسد به رمقه ويدفع ضرورته فان الله تعالى لا يواخذه بذلك فيكون غير باغ
صفة للاكل فى الضرورة لا للمضطر الا ان الله تعالى لم يذكره اختصار الدلالة اللفظ على ما عليه
عادة العرب فى كلامهم والدليل عليه ان الغفران لا يليق بالاضطرار فانه فى نفسه عذر لا ارتكاب
محظور والغفران فى مقابلة ارتكاب محظور بعذر وذلك فى الاكل عند الضرورة ونظيره قوله
تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اى فحلق ففدية لان الكفارة لا تجب بالعذر

بل بالحلق بسبب العذر هذا لا يستقيم لأن ذلك اي لا يباح الاكل بالضرورة الا بشرط انه
لا يبغي ولا يعدو وحد ما يسد به رمقه اي لا يطلب الميتة قصدا اليها ولا ياكلها متلذذا بها او قضا
للشهوة بل ياتيها دفعا لما به من الضرورة ولا يعدو ما وجد ما يسد به رمقه او لا يبغي فلا يجاوز حد
سد الرمق ولا يعدو فلا يرفعها الجوع اخرى • فان قيل تاويل فمن اضطر غير باغ واكل فقدما
ما قلنا ما اولى لان غير باغ صفة حال وكون البغي صفة حال بالاكل ولا يكون صفة حال بالاضطرار
بل يكون المعنى غير الاضطرار • واما الجواب عن المعنى ان هذه رخص علقت بصيرورة الخطى سفرا
لا بنفس الخطى فان من طاف جميع الدنيا لا يقصد مكانا لا يصير مسافرا فمن اي نتامل ان خطاه
صلوات سفر ابات ... بنية الاغارة والبغي او بنية مكانا عينه للاغارة فوجوبا ه صار مسافرا
بقصده مكانا عينه بعيدا عنه لانه لو قصد ذلك المكان بلا قصد الاغارة صار مسافرا ولو قصد
الاغارة لم يصر مسافرا وان طاف الدنيا بهذا القصد وكان خطاه كلها معصية فاذا وجد القصدان
في مسئلتنا هذه جعلنا الخطى سفرا بقصده المكان والغينا قصد الاغارة في جعل الخطى سفرا لانه لا
تاثير له فيه على ما بينا واعتبرنا قصد الاغارة في جعل خطى ليست بسفر معصية فانا قد بينا ان الخطى
وان كثرت يحتمل الانفصال عن صفة السفر وكذلك اذا خرج للحج بنية قلب الخطى طاعة ولا يصير سفرا
بالطاعة بل بقصده مكة لا غير ولا يبقى احكام السفر بنية الطاعة وكان بمنزلة من غصب خفا
ولبس ومسح بالمسح لان المعصية في الغسل دون ما يسقط به غسل الرجل من استتارها بالخف وكذلك
يجوز الصلوة في الارض المغصوبة لان الغصب ليس في الصلوة وان وجوب الصلوة يحل في زوال العقل
بالسكر لان السكر حدث من شربه وشرب ما يسكر حرام وكذلك الخوف لحقه بسبب معصية في سفره
لا بسفره • وكذا لان الضرورة للجوع فقط لا يقع بسببه بعينه بل بالمكان المفقود عن الطعام ولا تاثير
للبغي في جعل المكان قفرا ولا اثر له في الجوع فيه

## فصـــــــل المبتورة من الوتر

قال علماؤنا رحمهم الله الوتر بركعة باطل وقال الشافعي رحمه الله جائز وهو السنة ولحتج بما روي
عن النبي صلى الله عليه انه قال صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة • وقال عليه السلام
ان الله تعالى وتر يحب الوتر فاوتروا يا اهل القرآن اي الله تعالى فرد فافردوا الركعة عن
صاحبتها • وعن ابي ايوب الانصاري عن النبي صلى الله عليه من احب ان يوتر بركعة فعل ومن احب
ان يوتر بثلاث فعل • وعن عائشة ان النبي عليه السلام اوتر بثلاث وفصل بين الركعة
والركعتين بتسليمة وهذا مذهب عثمان وكعب بن ابي وقاص • ولان المغرب صلوة فريضة فيكون
نصفها فريضة احيانا على الرباعي وهذا لان سنة الصلوة من فرضها مبنيت على الخفة • ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من لم يوتر بثلاث فليس منا فسمى الوتر ثلاثا وانه اسم لصلوة
واحدة • وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال بت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارقب صلوته فاوتر بثلاث وقنت قبل الركوع وارسلت والدتي الليلة الثانية فاخبرتني بذلك
وكذلك عن ابن عباس قال اني بت عند رسول الله ففعل ذلك • وعن علي ان النبي عليه السلام
كان يوتر بثلاث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون • وفي

الثالثة قل هو الله احد والثالثة لا يصح بعد التسليم • وعن محمد بن كعب القرظي ان النبي عليه السلام
نهى عن البتيراء ان يوتر الرجل بركعة • وعن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن الصلوة
بركعة وقالت تلك البتيراء • وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لسعد وهو يوتر بركعة ما هذه البتيراء
فثبت ان النهي بهذا اللفظ كان مشهورا يحتج بهذا اللفظ • وقال ابن مسعود ما اجزت ركعة قط
وعن ابن عباس اوتر بثلاث كثلاث المغرب وهو مذهب عمر وعلي ومنع عمر بن ... برجل عليه السلام بركعة
فقال له لتشفعنها باخرى او لاعلونك بالدرة والا او لاعلونك بالدرة فالنهي دليل على ان الركعة
ما كانت صلوة وان من صلى ركعة كان على تاويل ان النهي لم يبلغهم وانه تركه من بعد لاجماع الصحابة
فقد روي الحسن البصري ان المسلمين اجمعوا على ان الوتر ثلاث • ودل عليه ان الركعة لو كانت صلوة
مشروعة لجاز التنفل بها بتلك الهيئة فان النفل زيادة عبادة تجعل الينا ابتداء على هيئة ما هو
المشروع لنا وعلينا من كل جنس حتى لما لم يكن صوم نصف اليوم عبادة مشروعة لم يستقم التنفل به
وصوم الجنة لما كانت عبادة مشروعة فان الزكوة يجري اداؤها صحة نصح التنفل بالجنة وكذلك
التنفل بثلاث ركعات يكره • ولو كانت الركعة مشروعة نفلا لما كره الختم بركعة والبناء اسهل
من الابتداء • ولا نرى ان الفرض ابتداء لم يشرع بركعة والمغرب ثلاث فلم تكن البناء بركعة وكذلك
السفر بسبب لسقوط شطر الصلوة كما في الرباعي فلو كانت الركعة صلوة لسقط الشطر ايضا لما لم
يستطع قيام الصلوة علم انه انما امتنع ولان الباقي لا يبقى صلوة فيكون اسقاط الكل الا ترى ان الفرض
لم يسقط شطره لما لم يكن ركعة ونصف صلوة وكذلك الفرض لما لم يتادّ عبادة دون ركعتين لم يتادّ
التنفل بدونهما عبادة لما ذكرنا ان الفرق بينهما من حيث ان العبد في الفرض مسقط ما عليه
وفي النفل كاسب ما له فيختلفان في صفة العبادتين من حيث الوجوب وعدمه فاما الذات فواحد والركعة
للفرض من الذات فاما الاوصاف فزائدة • ويدل عليه ان الركعة لو كانت على الابتداء صلوة
تامة تطوعا وكره الانتقال عنها الى اخرى الا بعد التشهد كما كره عن الشفع الى شفع آخر الا بقعدة
لان الشرع كما لم يشرع الخروج عن الصلوة الا بقعدة لم يشرع ضم ما تم صلوة الى زيادة الا بقعدة
ليكون دليلا على انها زيادة على اصل الصلوة والله اعلم

## فصـــــــل صلوة الجنازة

يحتاج الى ان نعرف صلوة الجنازة في نفسها كيف وجبت ونعرف اركانها وما يتعلق بها ونعرف سبب
الوجوب والشرط المخصوص بها فنبدأ بالسبب فنقول ان السبب هو الميت في الجملة واختلف في
صفاته

## مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الشهيد يصلى عليه وقال الشافعي لا يصلى عليه
لما روى جابر عن النبي عليه السلام انه لم يصل على شهداء احد وذلك لان الشهيد في حكم الحي قال الله
ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله امواتا بل احياء عند ربهم الاية • ولهذا سقط الغسل فكذلك
سقطت الصلوة تحقيقا لحكم الحيوة الثابتة له بحكم ظاهر في الدنيا كرامة له • ولان الصلوة ما شرعت
الا بعد غسل الميت واسقاط الغسل نص على اسقاط الصلوة كمن يسقط عنه خطاب الطهارة اصلا
فيدل على سقوط خطاب الصلوة عنه كالمرأة حال الحيض وكالرجل حال الجنون • ولان الغسل في الاصل
شرع تطهيرا والصلوة شفاعة فالشرع جعل الشهادة مغنية عن الطهارة بالماء والشفاعة بالدعاء

الطهارة لبعضهم بمنزلة الشهادة لما خصهم بذكر الحيوة عنده. وأما علي فإنا فإنه يحتج بقول الله
وصل عليهم ثم يفصل وقال عز وجل إن صلوتك سكن لهم أي رحمة لهم والشهيد أولى بالرحمة من غيره
قال عليه الصلوة والسلام صلوا على من قال لا إله إلا الله. وروي في قصة طويلة أن أعرابيا
بايع رسول الله وغزا معه فقتل شهيدا فصلى عليه رسول الله. وروى عبد الله بن شداد أن النبي عليه السلام
صلى صلوة الجنازة على شهداء أحد وكذلك روى ابن عباس. وروي أنه كان يصلي على كل عشرة
صلوة وحمزة معهم. وروي أنه صلى على حمزة سبعين مرة. وما روي من النفي محمول على أنه لم يصل
لم يصل على كل واحد صلوة على حدة أو نوع ذلك إذا تعارضا وضعنا بالسواء. ولنا في المسألة أنه ميت
مسلم طاهر فيصلى عليه قياسا على الموتى وسائر المسلمين إذا ماتوا. وإنما قلنا طاهر لأن الشهادة
طهارة شرعية وكفارة عن كل ذنب. وهذا المعنى أن الصلوة على الموتى شرعت رحمة لهم على ما قال الله تعالى
ورحمة الله يستحق أصلها بالإسلام وتمامها بالطهارة عن الآثام فإذا اجتمعا يجب القول بجريان
الرحمة برجم. ألا ترى أن النبي صلى عليه وقيل صلى عليه ثلاث مرات وشهد له بالرحمة يوم الشهادة
وهو السابق طهره ومنزلة عند الله فثبت أنه لا يحتاج سؤال الرحمة. ألا ترى أن الكافر لا يجوز
الصلوة عليه بحال لأنه من أهل اللعنة دل على أن حرمة الصلوة على الميت لما كانت عقوبة مطلقة
بالكفر لم يجز ثبوتها بالشهادة التي هي رأس الطهارات والكفارات كرامة للمقتول. فأما الجواب
عن الأول أن تلك الحيوة حيوة الدار الأخرى فيكون هذا حكم متعلق بالموت عن حيوة الدنيا فلا
يمتنع الإرث وسائر أحكام الموتى. ولنا الجواب عن الثاني فإن الغسل الذي هو الطهارة التي هي
شرط الصلوة الصحيحة إنما يخاطب به المصلي وإنه باق من الغسل والوضوء كما في سائر الصلوات وإن غسل
الميت ليس من الحدث لأنه لا يصح بنفسه بل غسل تطهير من الآثام وتكفير كما يغسل المحرم نفسه تطهيرا
عن الآثام من غير حدث وقد وردت الأخبار بالوضوء لمن يريد التوبة والشهادة طهرة وكفارة
فأغنته عن ذلك الغسل فصار كسائر الموتى إذا غسلوا وكالمصلي إذا حضره الوقت وهو لم يحدث فكان
على الطهارة فإنه لا يخاطب بالطهارة ولم يؤد ذلك إلى سقوط الصلوة عنه. ولأن الميت بعد الغسل نجس
حقيقة حتى لو احتمله إنسان وصلى معه لم يجز فثبت أنه غسل تكفير. وعن الثالث أن العبد لا يبلغ
منزلة يستغني عن الترحم له ألا ترى أن النبي يدعى له بالرحمة ويصلى عليه ولأن المزيد من رحمة الله
لا نهاية له فلم يجز سقوط الصلوة لصيرورته بالشهادة من أهل الرحمة. فأما الغسل فتطهير وقد بلغ
الصبر حدا يستغني به عن التطهير ويجوز أن يزيد الشهادة على الغسل تطهيرا عن الآثام وتكفيرا فسقط
الأدنى بالأعلى وثبتا لنيتهما ليأتيه بالبركة فإنه جائز سقوط إحدى الطهارتين بالأخرى ولا يجوز حرمانه
طلب رحمة زائدة برحمة قائمة والله أعلم. **مسئلة** الباغي إذا قتل لا يصلى عليه عندنا
وكذلك قاطع الطريق. وقال الشافعي يصلى عليه لأنه مسلم مذنب أو مقتول في كبيرة فأشبه المظلوم
والمحدود في سائر الكبائر فإنه يصح. وهذا لأن الصلوة مرحمة وشفاعة والمذنب أولى بها.
ولنا أن عليا رضي الله عنه لم يصل على قتلى أهل البغي بعدما وضعت الحرب أوزارها ولم يحاج أحد
فيه ولأن الله تعالى يقول إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية وكذلك لهم خزي في الدنيا

ولهم في الآخرة عذاب عظيم أخبر أنه خزي فلا يستحق به ما هو رحمة مثل ما شرع الإقامة عليه فلا
يلزمنا جعلنا العاصي في مشيئة الله لأنا لا نجعل العفو حقا على الله كما في حق التائب. والشافعي يجعل
الصلوة التي هي رحمة حقا علينا. ولأنه ميت شهد الله تعالى له بالخزي فلا يحق الصلوة عليه قياسا
على الكافر. وهذا لكنا قلنا إن الصلوة شرعت رحمة على ما قال الله تعالى فلا يجب لمن وجب له الخزي
بالعدل والفضل بعد ذلك في مشيئة الله والأحكام تبنى عليها وإنما تبتنى على ما ظهر بالنص بخلاف سائر
المحدودين فإن الله تعالى ما شهد عليهم بالخزي على موتهم فإن حد قتل إلا في الرجم وليس في القرآن
وحيث شرع القصاص لم يذكر أنه خزي وإذا لم يثبت أمرهم بالنص على الخزي وهم مسلمون حملوا على التوبة
أو النوم فإنه أقل أحوال المؤمن المذنب في أغلب أحواله فبقي مستحقا بنعمة الرحمة ولأنه لينا عن
شبع الباطل فاستقام أن يصير حقا علينا الصلوة عليه. ولأن سد باب الرحمة من الإيمان زيادة
عقوبة فلا تعرف إلا بالنص ولا يجوز قياس غيره عليه فصار قولنا أن سبب زيادة الرحمة لا يحرم
بسبب الرحمة في الشهادة فإن وجوبه زيادة الرحمة تسقط بقتل هو خزي كما في قول من يقول لا يوجب
الشفاعة حتما بسبب هو خزي وأسقط بالشهادة التي هي رأس الطهارات والإثم. **فصل**
شرط الآدمي. **مسئلة** لا يصلى على اليد والأقل من نصف البدن عندنا بشرط وكذلك على
النصف وإنه فرع لمسألة أخرى وهي أن الصلوة على الجنازة تعاد أم لا والصلوة على النصف توجب
الصلوة على النصف الآخر وتؤدي إلى الإعادة وسنذكر بعد هذه. فأما الصلوة على الطرف عند مذهب
الشافعي أن الصلوة شرعت على الميت بجميع أجزائه فيصلى على أي جزء قدر عليه إذا كان عنده أنه ميت
إلا أنا نقول إنما شرعت الصلوة على الميت المسلم واليد وحدها لا تسمى ميتا مسلما بل الميت اسم
لما كان ينطلق عليه اسم الحي على سبيل المضادة واليد وحدها ما كانت تسمى حيا بل كان طرف الحي
وكذلك المسلم فهما صفتان للصورة التي تسمى آدميا. ولأن اليد تبع اليد فيؤدي إلى أن يصلى على
يد وصاحبها حي ألا ترى أن الطرف حي وصفة الجملة والتبع لا يتعلق به حكم المتبوع بحال ومذهبنا
مذهب ابن عباس. **مسئلة** لا يصلى على القبر إن قبر الميت قبل الصلوة بعد ثلاثة أيام
وبعدما يتفسخ الميت في الأغلب. وعند الشافعي يصلى وروى أحاديث نذكرها في إعادة صلوة الجنازة
ولأن الله تعالى أمرنا بالصلوة عليهم ولم يوقت. ولأنه رحمة وهو من أهل الرحمة بعد طول المدة
كما في الحال. إلا أنا نقول إن الصلوة شرعت رحمة للمسلم وإنه صفة للقالب المصور على هيئة من ما
ذكرنا فلا يبقى مشروعا بعد ذهاب الصورة كما لم تكن مشروعة على اليد على ما مر والأحاديث ليس في
شيء منها الصلوة بعد طول المدة وعندنا يجوز بقرب العهد. وأما الآية فشرعت للإيجاب ولكن
من شرط الأداء أن تقع على الميت كما قال الله تعالى ألا ترى في حال ما قبل القبر لو صلوا والميت غائب
دونوا بالقلب لم يجزه فكذلك بعد القبر إذا تلاشى في نفسه لبعيد عنهم مسافة. **مسئلة**
ومنها ما لا يجوز الصلوة قدام الجنازة خلافا لمالك لقوله عليه السلام الجنازة متبوع وليس بتابع
ليس منها من تقدمها ولا يتصور عليه إذا كان خلف المصلي. **مسئلة** ومنها لا يصلى على الجنازة
في المسجد الأعظم عندنا خلافا للشافعي لأن أبا هريرة روى عن النبي عليه السلام من صلى على جنازة

في المسجد فلا صلوة له ولان الميت نجس حقيقة حتى ان من احتمله وصلى معه لم يجز ونصلي عليه كونه كا
كالمشهود به والنجس لا يدخل المسجد بغير عذر والله اعلم ومن الشرط غسل الميت ولا خلاف فيه
والخلاف فيما يسقط من الشهادة مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله الجنب اذا استشهد غسل
وقالا لا يغسل لقول النبي عليه السلام في الشهداء زملوهم بكلومهم ودمائهم من غير تفصيل ولان
حنظلة قتل شهيدا وهو جنب فلم يغسله رسول الله ولان الغسل سقط بالشهادة وهي قائمة ولان
الدم الذي عليه شهادة له على خصمه يوم القيمة والجنب وغيره فيه سواء ولانه طهارة حكمية فسقط بالموت
كالوضوء من الحدث ولابي حنيفة ان حنظلة لما استشهد غسلته الملائكة فقال النبي عليه السلام ما
بال حنظلة غسلته الملائكة فسئل اهله فقالت انه خرج جنبا فلم يكن والجنابة غسلته الملائكة فان قيل الواجب
غسل الآدميين لا غسل الملائكة قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسل فيجوز من كان فقد روي
ان آدم عليه السلام غسلته الملائكة وروي ان سعد بن معاذ رضي الله عنه لما توفي قال النبي عليه السلام
بادروا الى اخيكم سعد كيلا تسبقكم الملائكة كما سبقتكم الى غسل حنظلة ولما ثبت ان غسل الجنب واجب
وجب علينا لانا مخاطبون باقامة حقوق الآدميين دون الملائكة وان اتبع امر الملائكة في البعض
الظاهر للتفصيل ولا يعم ذلك قياسا فيبقى الوجوب لا صالحا حتى يثبت غيره بالوحي ولانه غسل واجب حال
الحيوة فلا يسقط بالشهادة كالغسل عن النجاسة وهذا لان الغسل الواجب بالموت عند تطهير من
الذنب عن ملتزمه فاستغنى عنه بالشهادة لانه من اسباب الكفارات فاما الغسل عن الجنابة او النجاسة كما
هو للتطهير عن الذنوب بل لاحكام اخرى فلا يسقط بالشهادة التي هي كفارة فان قيل الغسل عن
النجاسة مشروع لتبعيد النجاسة نفسها فلم يسقط بالشهادة فاما الغسل عن الجنابة كان للصلوة
كالوضوء يسقط بالموت اصلا لسقوط الصلوة قلنا الغسل عن الجنابة يكون للصلوة وللدخول
المسجد ولقراءة القرآن ومس المصحف فجاز ان يبقى مشروعا لادخال القبر والعرض على الله تعالى
حين الصلوة عليه فهذه الحالة اقرب من حال المسجد كما يجب الغسل من النجاسة للعرض على الله وان سقط
الخطاب عنه في نفسه مسئلة الصبي اذا استشهد غسل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا
لا يغسل في الاخبار العامة وللمعاني التي ذكرناها في المسئلة الاولى وعلل ابو حنيفة في الكتاب
ان الغسل سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له والصبي لا ذنب له فيطهره القتل وتفسير
ان ترك الغسل فيه دليل على ان ذنوبه قد كفرت فصارت فضيلة له من حيث صار ولانه على التكثير
والصبي قبل القتل طاهر على ذلك فلم يصر ترك الغسل فيه دلالة على الفضيلة فلم يترك لنفسه بدون
المعنى الذي لاجله صار حكما ويحتمل انه لم يغسل لكون الدم شاهدا له على خصمه والصبي في الشرع سبب
باقي لولاية الخصومة الى وليه والولي هو الله تبارك وتعالى في الاخرة فاذا كان الله هو الذي
يتولاه استغنى فيه عن الشهادة كالحاكم الذي يتولى بنفسه عن علم فان قيل الغسل سقط عن الشهيد
بان الشهادة منعت تكون الحدث الموجب للغسل فانه موجود في الصبي قلنا هذا ضعيف لان الغسل
عن الحدث لا يجب الا بسبب خروج الشيء من سبيل او دم الحيض ولم يوجد شيء من هذا انما الموت
وعين الموت ليس بنجس يمكن ان يجعل حدثا موجبا للغسل بنفسه فثبت انه غسل لتطهير للعرض على الله

كعذر الثيب والمحرم **فصل في كيفية الوجوب** مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله
لا تعاد الصلوة على الجنازة اذا صلى عليها اهلها وقال الشافعي تعاد عليها وعلى القبر الا ان يطول المدة
فيكره بان القبر يصير مسجدا وقد نهى النبي عن ذلك واحتج بالعمومات الموجبة للصلوة على الموتى من
غير تفصيل بين قوم وقوم وروي ان النبي عليه السلام كان يعيد الصلوة على الجنازة وكان يصلي على القبر
وصلى على النجاشي ونعلم نحن يقينا ان قومه كانوا صلوا عليه وكذلك الصحابة صلوا على رسول الله مرارا
اتاما ولان الصلوة شرعت دعاء للميت وشفاعة له وان الدعاء بعد الدعاء مشروع الا ان التكرار
لم يظهر في الامة لانه فرض كفاية فاكتفي بالمرة الاولى فلم يتكلف باعادة الصلوة بعد سقوط الفرض
فاما ان لا يجوز فلا ولنا ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اتي بجنازة كان صلى عليها رسول الله
ومعه قوم اراد ان يصلي عليها ثانيا فاخبره رسول الله ان الصلوة على الجنازة لا تعاد وكذلك لم يظهر
الاعادة بالسلف مع شدة عنايتهم بامر الدين واحوالهم زوائد مستحسنة لم تكن عليهم فدل الاعراض
اصلا على انعدام الشرع والمعنى فيه ان هذه الصلوة ما شرعت عبادة بنفسها مقصودة فانها لو فعلت
دون الميت لم تكن عبادة وانما شرعت قضاء لحق الميت والحق مشروع على اهل الميت ومن لهم حق
الاقامة فاذا اقاموها صار حق الميت مقضيا ولما قضي حق الميت سقط الفرض فيكون الثاني لو فعل
نفلا وهذه صلوة لم تشرع نفلا فان النفل ما يلتزمه العبد من قبل نفسه من العبادات مما ليست عليه زيادة
لنفسه وهذا لم يشرع الا زيادة للميت فلم يكن اليه بدون حقه واشبه هذا سجدة التلاوة فانها
لا تعاد لانها شرعت قضاء لحق تلك الاية لا مقصودة لنفسها عبادة والقضاء حصل بالمرة وهذا
لان ما شرع لغيره لم يبق بدونه لانه لم يشرع بدونه كالجهاد لا يبقى مشروعا بدون الكفرة والوضوء
يسقط بسقوط الصلوة فان قيل ان حق الميت لا يسقط اصلا بالصلوة مرة واحدة بل يصير بحيث
يكتفى به فاما اذا اعاد وبالغ فقد قضى حقه ايضا كالجهاد يسقط اذا انهزم الكفرة اكتفي به ولكن
ان اتبعوهم وقاتلوا من بعدهم كان فرضا وكان مشروعا والوضوء شرع لاقامة الصلوة والفرض
يسقط بوضوء واحد ما لم يحدث اكتفي به ولكن ان اعاد لكل صلوة كان حسنا وقضاء حق الصلوة
على الكل الوجهين فهذه شبهة المسئلة قلنا ان الاصل في الباب ان ليس للانسان الا ما سعى
فكان على هذا ان لا ينتفع الميت بصلوة غيره وان لا ينقضي حقه بعمل غيره وانما عرفت هذا
القضاء شرعا بخلاف القياس الا ترى ان سائر الاعمال في احكام الدنيا لا تنفع لغير العامل الا
ان يكون نائبا عنه فكذا في حق الاخرة ولا نائب ههنا عن الميت بوجه واذا كان نائبا شرعا بخلاف
القياس بالاجماع انه يسقط بالمرة الواحدة لم يتصور النيابة فيما عندنا بلا توقيف وايجاب من
الشرع انما التوقيف في الدعاء والاستغفار كما في الامر بالصلوة على النبي بعده والرحمة على سبيل
الدعاء وكذلك الصدقة فاما الصلوة فلا يمكن قضاء حقه فلا تبقى مشروعا بدونه كالجهاد بلا كفرة
ولا بغاة فاما ما تقرر من كافر ممتنع فالجهاد مشروع لانه شرع بازالة منعتهم وكسر شوكتهم
والانكاء فيهم وهذا المعنى باطل راينا ولانه ثبت بالظاهر الا ترى ان تكرار الجهاد لما كان مشروعا
صح من الاول وههنا ليس للذي صلى ان يعيد فكذا لكل لا يحق لان حق الميت سواء فيهم واما رسول الله

نكان مخصوصا بالصلوة على غيره والصلوة عليه ● اما على غيره فلانه كان هو امام المتقين وقال
عليه السلام لا يصلين على موتاكم احد غيري ما دمت بين اظهركم وظاهر النهي يوجب الفساد فيصير
الاولى كانها لم يفعل فكان يجب الاعادة انما اعادوا لهذا النهي ويحتمل بحق الامامة فانه لا ولاية لهم
في الجنازة اذا صلى عليها غير الامام الذي يختص بالامامة لانه للامام المتقين ان يعيد بقوم والخاص
ان يعيد لان حق الميت عليه فلا يصير مقتضيا على الوجه الذي كان عليه بغيره ● وهذا كما قال علماؤنا
ان الجماعة لا تعاد في مسجد واحد الا ان يكون الجماعة الاولى قامت بغير اهل المسجد فلاهل المسجد الاعادة
لان حق المسجد عليهم ● واما النجاشي فيحتمل انه قوم كانوا نصارى فلم يكن صلوتهم شيئا فصلى رسول الله
ويحتمل انه اخبر كما توفي بالوحي فصلى قبلهم واما حمزة فقد قيل انه صلى على كل شهيد وحمزة ثم وكانت الصلوة
على الميت الاخر فانه المصلي لا يعيد بالاجماع ● واما الصلوة على رسول الله فقد روي انه توفي يوم الاثنين
ودفن ليلة الاربعاء واخر الصلوة عليه والتاخير مكروه في غيره بالاجماع ● وروي ان عليا رضي الله عنه
حاجتهم في الصلوة عليه بجماعة وقال كان رسول الله صلى الله عليه هولاء القوم حيا وميتا فصلوا
فرادى واشبه هذا ان الميت صلى غير اهله عليه لان حق الميت مشروع على الاهل بجماعة فيحتمل ان
لا يصير مقتضيا بغير جماعة على الكمال كما بغير اهله ● ويحتمل ان الصلوة عليه كانت فرض عين على الصحابة
لعظم حقه كالدعاء اليوم له فرض عين على المسلمين اجمع مرة واحدة بقوله يا ايها الذين امنوا صلوا
عليه وسلموا تسليما ومذهبنا مذهب ابن عمر فقد روينا عنه جواز الاداء بالتيمم اذا خاف الفوات ومن يرى
الاعادة لا يخاف الفوات ولا يبيح التيمم وطريقنا افقه وطريقه اظهر

### مسئلة

اولى الناس
بالامامة الامام الاعظم ثم امام الحي ثم الولي ● وقال الشافعي الولي اولى لانه من حقوق الميت ● ولنا
ان الحسن بن علي لما مات قدم الحسين بن علي سعيد بن العاص وكان اميرا فصلى على الحسن وقال
لولا السنة لما قدمتك ● وابو بكر رضي الله عنه صلى على فاطمة رضي الله عنها ● ولان الميت كان يرضى
بامامته حال حيوته فنزل عليها اعتدادا لوفات من طريق الاولى فلا يبقى للولي ولاية مع تعيين الميت
كما لا يبقى له ولاية مع وصية والله اعلم

### فصل الاركان

لا قراءة
في صلوة الجنازة ● وقال الشافعي فيها قراءة الفاتحة لما روي عن النبي عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب وروي فاتحة القران ● الا انا نحتج بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال
لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قراءة وادع بما شئت ● ولان صلوة الجنازة ليس من الصلوة المعهودة
والقراءة ركن من الصلوة كالركوع لانها تتمه لركن وتبع له فلم تجب حيث لا صلوة كما لا تجب في سجدة
التلاوة ● واما الخبر فلانا نقول الصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة بل هي ركن منها وانما
تعرف صلوة بقيد فدون المقيد ما يدخل تحت الاسم حتى اذا حلف لا يصلي لم يحنث بصلوة الجنازة
والله اعلم

### مسئلة

المسبوق بتكبيرة في صلوة الجنازة ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله روي ذلك عن ابن عباس وقال ابو يوسف ثم يكبر كما حضر لان التكبيرة
الاولى للافتتاح والامام قد اتى بها والمتابعة تجب بعدها ● الا ترى ان المسبوق في سائر الصلوات
يكبر كما حضر ● الا انا نقول ما صلوة الجنازة الا التكبيرات ما لها اركان سواها وكل تكبيرة في الجنازة

قائمة مقام ركعة لانها شطر صلوته والمسبوق بركعة لا يقضي ما فاته اولا ولو كبر قبل الامام يصار
قاضيا الشطر الفائت قضاء قبل فراغ الامام عنه من كل وجه وهذا لا سبيل اليه ● فهذا وجه حسن وما
قال ابو يوسف احسن عندنا لان هذه صلوة لها تحريم وتحليل فيكون الاركان ما بينهما على ما عرف والله اعلم

### فصل ما يتصل بالصلوة

من حقوق الميت الغسل والتكفين وحمل الجنازة
والدفن مسائل الغسل مرت في الوجوب وهنا في الكيفية

### مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله
يجرد الميت للغسل ● وقال الشافعي رحمه الله لا يجرد لان النبي عليه السلام غسل في قميصه ● الا انا
نقول ان الصحابة قصدوا تجريد النبي عليه السلام فهتف بهم هاتف لا تجردوا نبيكم فالقصد دليل
على ان السنة ذلك ● والهاتف دليل على ان النبي كان مخصوصا بذلك لكرامته عليه لمكان ان
غسالته ما كانت تاخذ حكم النجاسة على ما روي ان الصحابة كانوا يبادرون الى شربه ● فاما غسالة
غيره فنجسة ويتعذر الغسل مع الثوب كما في حال الحيوة

### فصل التكفين

قال علماؤنا رحمهم الله السنة ان يكون من جملة كفن الميت قميص وان تركوا لم يضرهم ● وقال الشافعي
القميص ليس بسنة لان عائشة روت ان النبي عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب ليس فيها قميص ● ولان
القميص يلبس للعمل والزينة الا ترى انه لا يلبس ليلا عند النوم لانه لا يحتاج اليه والميت لا
يحتاج اليه فلا يلبس كما لا يلبس العمامة ● وكذلك الميت بمنزلة النائم لانه استرخاء وانما يلبس
على الحي للزينة والعمل ● الا انا نحتج بما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام كفن في ثلثة اثواب
احدها قميصه الذي توفي فيه غسل وجفف والبس فوق ان التبس سنة لولاه لما تكلفوا ذلك وروايته
اولى لان الرجال هم الذين تولوا ذلك ● وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كفن ابنه في خمسة اثواب احدها
قميص ● ولان الكفن مشبه بلبس حال الحيوة فان اقل للرجل ثوبان ازار ورداء كما في حال الحيوة وتمام
لبسه ثلاثة اثواب كما في حال الحيوة وحال الكفن ازارا وقميصا ورداء ● ولان القميص استر لانه محيط ● ولما
تركوا الزينة فلا نضرنا لان ما يحتاج اليه للعمل والزينة يغير عليه فينزع منه الجيب والكم كما نعني
اسم الازار ولا يطرح لصد وكذلك الرداء ويزاد العمامة الخمار كما في حال الحيوة والله اعلم

### مسئلة

المحرم اذا مات كفن كالحلال ● وقال الشافعي لا يخمر راسه ولا يمس طيبا لما روي ان محرما وقصت به
ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال عليه السلام لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة
ملبيا او قال ملبدا فصار هذا سنة المحرمين ● ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال خمروا
رؤس موتاكم ولا تشبهوا باليهود والحديث مشهور معمول بالاجماع ● ويدل عليه اجماع الصحابة
فقد روي عن عائشة وابن عمر مثل مذهبنا قولا ● وروي ان عثمان رضي الله عنه كان يقول بخلاف
ذلك فلما مات لعبد بن عمر ابن في احرامه خمر راسه فترك الناس قول عثمان فيصير اجماعا بعد ان كان
قوله بعد على ما بينا في نصول الاجماع ● والمعنى فيه ان الراس لو لم يخمر ولم يطيب لكان للاحرام كما
قال رسول الله في ذلك المحرم ولا يتكلف فيه والاحرام سيبطل بالموت فلا يبقى حكمه كما لو احل ثم مات ● والدليل
على بطلان الاحرام ما روي عن النبي عليه السلام في المحرم اذا مات ذهب احرامه معه ● وقال عليه السلام
في حديث مشهور اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا في ثلاث ولد صالح يدعو له ● وعلم علمه الناس فينتفع به

بعد موته وصدقة جارية ولان الاحرام عبادة فينقطع بالموت كالصلوة والصوم وهذا لان
بقاء العبد في اداء العبادة واحرامها مبني على قيام الخطاب فلا يتصور اداء بلا خطاب كما في غير الوقت
والمكان المشروع فيه والخطاب ينقطع بالموت فان قيل الاحرام امر لازم كالطلاق والعتق فقلنا
ذلك انما يؤثر في الفسخ قصدا واما البطلان لفوات الاهل والمحل فلا لان قوام اللازم وغيره بالاهل
والمحل الا ترى ان البيع لازم ويبطل بهلاك السلعة وكذلك ملك المبيع يبقى لمالكه ما لم يوجد منه سبب
بل لا يبيعه بل لا يتصور الزوال بدونه وبالموت يزول لانه لا يبقى اهلا واما الخبر الخاص في ذلك
الرجل كرامة له لان النبي اشار اليه فقال انه يبعث يوم القيمة ملبيا فيتعلق الحكم بالمشار اليه دونه
وصفه على ما هو الاصل في الاشارة والصفة اذا اجتمعا تمكينه وقد روينا بالخلاف في غيره والله اعلم

**فصل حمل الجنازة** الجنازة تحمل من جوانب الاربعة وقال الشافعي تحمل
بين العمودين لان النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين ولنا ما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال السنة في حمل الجنازة الحمل من جوانبها الاربعة وحمل ابن عمر رضي الله عنهما جنازة
ابنه هكذا فدل ان الحديث مأول وهو ان النبي قصد تولي حمل قطر الجنازة اظهار كرامة سعد
فانه لا يظهر بغيره الا ترى ان الحمل من حق الميت والسنة في الاسراع بها والحمل من جوانبها الاربعة
امكن في الاسراع وامن للميت من السقوط والله اعلم **مسئلة** المشي خلف الجنازة افضل
عندنا وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يمشيان قدام الجنازة ولانه
القوم شفعاؤه والشفيع ابدا يتقدم ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه قال الجنازة متبوعة و
ليست بتابعة ليس منها من تقدمها ولم يفصل بين حال وحال وقال ابن عمر رضي الله عنهما في تفسير هذا
الحديث المشي خلفها وبظاهر هذا الحديث يسن القعود حتى توضع الجنازة على الارض وعن عثمان
رضي الله عنه ان الجنائز المسلمين لو جعلوا نوركم بين ايديكم واستراحلفها وعن علي رضي الله عنه
انه كان يمشي خلفها فقيل له ان ابا بكر وعمر كانا يمشيان قدام الجنازة فقال انهما كانا يعلمان ان
فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل الصلوة بجماعة على صلوة الرجل وحده ولكنهما كانا
سهلين يسهلان على الناس ولان المشي امام الجنازة صنع اهل الكتاب واما الشفاعة فتختص
بالصلوة والجنازة تكون قدامهم وهذا لان الشفيع انما يتقدم في الشاهد مخافة تعجيل المشفع
اليه بالانتقام ليكون مانعا بنفسه والمنع لا يتصور من الله ولا خوف العجلة والشفاعة للاجابة
والتسليم الى الله تعالى اقرب الى الاجابة والله اعلم **فصل الدفن** الميت
يؤخذ من قبل القبلة وقال الشافعي يسل من قبل القبر لان ابن عباس روى ان النبي عليه السلام
سل سلا من اليمين وذلك عادة اهل المدينة ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه لحد ابا دجانة
من قبل القبلة وروى الطحاوي باسناده عن ابن عباس ان النبي عليه السلام ادخل القبر من
جهة القبلة وعن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من رأى اهل المدينة فكانوا يأخذون الميت
من قبل القبلة ثم احدثوا السل لضعف ارضهم وعن علي رضي الله عنه انه كان يخرج الجنازة من
قبل القبلة او الميت من الجنازة وعن محمد بن الحنفية انه اخذ ابن عباس بالطائف من قبل القبلة

ولان هذا انفى للقبر واحفظ للميت والله اعلم **مسئلة** ولا باس بان يدخل القبر شفع
او وتر وقال الشافعي السنة في الوتر قياسا على الكفن والغسل والاحجار للاكفان الا انا نحتج بما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم دفنه اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب ولانه حمل الميت الى اللحد
ويعتبر بحمل الجنازة وانما يحملها شفع والله اعلم **فصل كيفية القبر**
قال اصحابنا رحمهم الله اللحد هو السنة وقال الشافعي رحمه الله الشق وهو توارث اهل المدينة ولنا
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اللحد لنا والشق لغيرنا ولما توفي رسول الله صلى الله عليه اختلفوا في
قبره فبعثوا في طلب من يحفر وكان في المدينة شاق ولاحد فقال العباس اللهم اختر لنبيك احب الامرين
اليك فوجد اللاحد ولم يوجد الشاق ولان اللحد اصون للميت وانه يحفر صيانة له وعادة اهل المدينة
الشق لضعف ارضهم بالبقيع فانها سبخة فيتهار اللحد **مسئلة** السنة في تسنيم القبر
وقال الشافعي في التسطيح والتربيع اتباعا لاهل المدينة ونحن نحتج بما روي عن رسول الله صلعم
انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها فان قيل التربيع ابين كالابرج فقلنا ظاهر التربيع الجعل
مرتفعا وروي عن ابراهيم النخعي انه قال حدثني من رأى قبر النبي عليه السلام فاخبر انه كان مسنما وعن
محمد بن الحنفية انه جعل قبر ابن عباس مسنما بالطائف ولانه اظهر وذلك الزيادة تعمل عملا على الدفن والله اعلم

**فصل سجدة التلاوة** اختلفوا في سبب وجوبها والآيات التي تتعلق
الوجوب بتلاوتها وفي نفسها اما الآيات قال علماؤنا رحمهم الله في السبع الاخير ثلاث سجدات
وقال مالك رحمه الله ليس فيها سجدة لان النبي لم يسجد فيها منذ هاجر الى المدينة ولنا ما روي
عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه قال اقرأني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة ثلاث منها
في المفصل وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قرأ سورة والنجم فسجد في آخرها وسجد
الناس معه الا شيخا الخبر الى آخره وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم انهما قالا عزائم السجود في
القرآن اربع في الم تنزيل السجدة وحم السجدة وسورة والنجم وسورة اقرأ باسم ربك ولان الله تع
امر بالسجود في والنجم وفي اقرأ باسم ربك والامر على الوجوب الا انه علق بالتلاوة كما علق الامر
بالصلوة بالوقت وما روي انه لم يسجد لا يكون حجة لانه يحتمل انه لم يسجد للعذر ثم سجد بعد ذلك والله اعلم
**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله في ص سجدة وقال الشافعي هي سجدة شكر لان النبي
قرأ تلك الآية وسجد وقال سجدها داود صلوات الله عليه توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي
عن ابن عباس في هذه السجدة سجدها داود وامر صاحبكم ان يقتدي به يعني رسول الله وسجدها
عثمان في صلوته وسجد الناس معه ولم ينكر عليه احد وسجدة الشكر لا يجوز ادخالها في الصلوة
وجاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رأيت في المنام اني قرأت ص فلما بلغت آية السجدة
رأيت شجرة فسجدت وقالت اللهم اوجب بها ذخرا وحط بها وزرا وزد شكرا فقرأ رسول الله
حتى بلغ الآية فسجد ودعا بهذه الكلمات فلما سجد عقيب التلاوة علم انها سببها وقوله سجدها
شكرا لا ينافي ما قلناه لان سجدات التلاوة كلها وجبت لمعاني نفي استكبار وايمان او
شكر لكن علقت التلاوة كما علقت اوامر الصلوات بالاوقات المخصوصة فاضيفت الى تلك

الاوقات فكذا هذه اضيفت الى التلاوة والله اعلم مسئلة في الحج سجدة واحدة وقال
الشافعي سجدتان لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم قالوا فضلت الحج بسجدتين وقد روي مرفوعا
ولنا ما روي عن ابي بن كعب انه عد السجدات التي سمعها من رسول الله وعد في الحج سجدة واحدة
وقال ابن عباس رضي الله عنهما فيها سجدة واحدة والثانية سجدة صلوة وهو مذهب سعيد بن المسيب
ومجاهد وسعيد بن جبير من التابعين ولان الثانية قرنت بالركوع والمقرونة بالركوع سجدة
صلوة كما في قوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين مسئلة السجدة في حم السجدة عند قوله
وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس ووائل بن حجر وقال الشافعي عند قوله ان كنتم اياه تعبدون
وهو مذهب عمر كان لان الامر بالسجود فيها الا انا نقول الاحتياط فيما قاله ابن عباس حتى
يخرج عن الواجب بيقين ولان تمام معنى السجدة عندها فانها شرعت مرة بالامر ومرة بذكر
استكبار الكفرة وذكر خشوع المطيعين ففي الاية الاولى امر وفي الثانية ذكر استكبار الكفرة
وخشوع الملئكة فصل واما السبب قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
تلاوة المقتدي بالامام آية السجدة لا تكون سببا للوجوب على احد وقال محمد يسجدها هو ومن سمع
اذا فرغوا من صلاتهم لانه من اهل القراءة فيكون تلاوته موجبة للسجدة قياسا على الحائض والصبي
ولهما انه لا ياتي بها في الصلوة لانه تبع امامه فلا يصير متبوعا فاشبه سجدة سمعها غير امامه
انه ليس من اهل القراءة حكما فلا يكون تلاوته سببا موجبا للسجدة كتلاوة المجنون وانما قلنا
ذلك انه ليس من اهلها لان الشرع انفذ عليه ولاية القراءة مع اجتماع شروط القراءة من الطهارة
وغيرها لصيرورته تبعا في القراءة حتى كانت صلوته صلوة بقراءة الامام ولو قرا بنفسه لم يصر
صلوته بقراءته فلما لم يتعلق صحة صلوته بقراءته لحجر فيه وهو صيرورته تبعا علم انه لم يبق اهلا للقراءة
وان عقلها وكان كالمجنون فيه الا ترى ان طلاق الصبي وهبته تكون بمنزلة طلاق المجنون وهبته
وان عقل الصبي لان الشرع ابطل عليه تلك الولاية مع اصابة الشرط وهو تكلم المحل لحجر فيه وهو
للصبي نظر له فالتحق بالذي لا يعقل حقيقة فيجعل كلامه بخلاف الجنب والحائض فانهما نفيا عنها
لفقدان الشرط وهو الطهارة لا لانهما ليسا باهل فكل اهل لا يمكن تصحيح كلامه لانعدام شرط يجوز
والله اعلم مسئلة اذا قرا سجدة واحدة في ركعتي صلوة لزمه سجدة واحدة قياسا عند
ابي يوسف اخيرا وقال محمد سجدتان استحسانا لان المعتبر لاتحاد الصلوة حال الصلوة لا مكان المصلي
الا ترى ان الراكب اذا قرا السجدة مرارا والدابة تسير لزمه سجدات واذا كان في الصلوة تلزمه
سجدة واحدة لان الحالة واحدة وهي قيام من ركعة وههنا اختلفت الحالة لان القومة الثانية
غير الاولى والقراءة فيها ركن غير الاولى فيصير كاختلاف المجلس بخروج الصلوة ولان من قرا
السجدة مرارا في مكان واحد انما يلزمه سجدة واحدة لانا نجعل القراءة الثانية تكرارا لما بقي
المجلس حتى اذا قرا آية اخرى وجبت اخرى ولاختلاف المجلس يبطل حكم التكرار واختلاف
الركعة هكذا لان القراءة في الركعة الثانية ركن غير الاولى ووجه القياس ان القراءة اذا
تكررت على الدابة وهو يصلي لم يجب الا سجدة واحدة لانا اذا جوزنا الصلوة لانا جعلنا مكان



المصلي ظهر الدابة ولم نضف السير اليه فلا جواز للصلوة مع السير بحال وهو بيناه هنا ولما
لم يجب الا واحدة باتحاد المكان لضرورة تجويز الصلوة وان تفرقت حقيقة فسير الدابة كانه سير
بنفسه فهذا الذي اتحد المكان على الحقيقة فاولى ان لا يتكرر عليه وجوب السجدة وهذا اظهر
والاول الحق لانه افقه فقد اشار الى التداخل الى سبب مؤثر وهو تكرار سببه فان التكرار لا يوجب
لا يوجب امرا مبتدا انما التجديد بالمجلس وباختلاف الاركان والله اعلم مسئلة ولنا
السجدة في نفسها فقال علماؤنا انها واجبة وقال الشافعي ليست بواجبة لان النبي عليه السلام
قراها ولم يسجد لها وروي ان رجلا قرا آية السجدة فسجد وسجد معه رسول الله وقرا آخر فلم يسجد
ولم يسجد النبي عليه السلام فقال الرجل قرا فلان فسجدت وقرأت انا فلم تسجد فقال كنت امامنا
فلو سجدت لسجدنا معك ولم يامره بالسجود ولا سجد بنفسه وعن عمر رضي الله عنه انه قرا السجدة
على المنبر فتاهب الناس للسجود فقال على رسلكم انها لم تكتب علينا ولانها تسقط بالركوع في الصلوة
ولو كانت واجبة لما دخلت في غيرها كسجدة الصلوة وسجدتي السهو الا ترى ان السجدة لما كانت واجبة
لم تدخل في السجدة ففي غيرها اولى ولا يصح الاحتجاج بآية السجدة على سبيل الامر لان الايجاب
لو كان بالامر لوجب قبل التلاوة وفي مسئلتنا الوجوب بالتلاوة ولان كان سمع قبل ذلك وعلم
وتلاوة الاي لا يوجب شيئا بعد العلم به لا توجب بعد التلاوة ولنا الاستدلال بآيات السجدة وفي
بعضها جعلت السجدة علما على ترك الاستكبار والتنفر عن الطاعة وترك السآمة وهذا الترك
واجب فتصير ما شرع علما عليه واجبا وعن ابن عباس رضي الله عنهما السجدة على من جلس لها
وعن ابن عمر رضي الله عنهما على من تلاها وعن ابن عباس وعلي رضي الله عنهم عزائم السجود في القرآن
اربع الم تنزيل السجدة وحم السجدة والنجم واقرا باسم ربك والقياس انها سجدة يؤتى بها في
الصلوة فتكون واجبة قياسا على الصلبية وسجدتي السهو وهذا لانها ليست بالنفل الصلوة
ولكنها زيادة ولم يجب في الصلوة زيادة السجدة نفلا فيكون القول به قولا بخلاف القياس لانه لا
نظير له والقياس قول بما له نظير لان صيانة الصلوة عن خلق ما ليس منها واجبة ولو كانت نفلا
لكانت الصيانة اولى واجبة او فيه فعل ما هو سنة فدل العمل على انها اوجب من الصيانة فاما الجواب
عن الاول فانه لم يسجد في فوره ذلك وهذا جائز عندنا او كانت القراءة مكررة فالراوي لم يكن
سمع بالمرة الاولى وكذلك الثاني لان السامع انما يلزمه السجود للعود اذا سجد التالي الا ترى انه
قال لو سجدت لسجدنا وهذا يدل على سجدة ان يسجدها لا محالة وعندكم لو سجد التالي تخير السامع
فيحمل على هذا بدليل الاية ففيها امر وظاهره للايجاب وان علق بالتلاوة فلا ينفي الاستدلال
بالامر كالامر بالصلوة علق بالوقت وعمل في الايجاب بالظاهر اذا جاء الوقت فكذا هذا وبعض
الصحابة اختلفوا في ما مر وعلى النظر قال محمد القياس ان يدخل السجدة في الركوع الا اني استحسنت
في سجدات الصلوة لانها اركان مقصورة فلا يدخل بعضها في بعض فاما ههنا فالسجدة للتلاوة
غير مقصودة بل لتعظيم حكم الاية مع الموافقة باظهار ما فيه خشوع وطاعة لله والركوع فيه معنى
السجود فيحصل بالركوع هذا المعنى فيسقط ما شرع لاجله لا لنفسه كالوضوء يسقط من غسل التبرد

والسهو في الجمعة يسقط بالسهو للمشقة وكذلك السجود في السجود اذا تكرر السبب في مجلس واحد
واجتمع الوجوب لان المقصود من الخشوع للتلاوة في ذلك المجلس يحصل بالمرة الواحدة فاما المقصود منه
فلا يدخل بعضها في بعض والله اعلم **فصل فيما يتعلق بصلوة مختصة بوقت مخصوص كالجمعة**
يحتاج الى ان يعرف صلوة الجمعة في نفسها ووجوبها وشروطها على الخصوص ومحظوراتها **مسئلة**
الشرط قال علماؤنا رحمهم الله المصر شرط وقال الشافعي رحمه الله الشرط قرية فيها اربعون رجلا
احرارا متوطنون بالقرية لان الاخبار وردت باقامة الجمعة في القرى ولانها صلوة فلا يشترط لصحتها
المصر قياسا على سائر الصلوات وانما شرطنا الاربعين لانها اختصت من بين الصلوات بالجماعة
والوجوب اختص بالمقيمين الاحرار البالغين بالاجماع فزدنا ما زدنا بعد ذلك الاجماع ثم اعتبرناها
بسائر الصلوات من جنسها فيما وراء ذلك وكذلك الخطبة زيدت بالاجماع وكانت مقام الركعتين
اللتين سقطتا ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق
الا في جامع ورواه معاذ بن جبل وسراقة بن مالك عن النبي عليه السلام وعن علي رضي الله عنه لا جمعة
ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وعن حذيفة بن اليمان رضي الله عنه ليست الجمعة على اهل
القرى ولا على من كان على راس ميل من المصر انما الجمعة على اهل الامصار مثل المداين ونحوها ولان
الصحابة والتابعين فتحوا البلدان والقرى فلم يشتغلوا بنصب المنابر في القرى ولا امروا باقامة
الجماعات ولو كانت فريضة عليهم لما حل لهم الاعراض عنها وهي اظهر شعار الاسلام ولان السلطان
شرط باقامة الجمعة ومقام السلطان بالامصار عادة وشريعة ولان امر الجمعة مبني على العموم فانه
لا يحل لاحد ممن هو من اهل الجماعة ان يتخلف عن الجمعة ولا لقوم ان يقيموا الصلوة بجماعة بمواضع
فيها جمعة سواء كانوا ممن عليهم الجمعة او لا من المسافرين والعبيد ولما كان هكذا كان شعارا
من شعاير الاسلام بالعامة بلا تخصيص واجمعنا انه لا يقام بكل مكان كسائر الصلوات فوجب ان
يكون الاختصاص بمكان جامع للعامة ليتحقق معنى الشعارية للعموم بذلك الاختصاص وهي
الامصار الجامعة دون القرى فاما الجواب عن الحديث انه ليس في الحديث ان النبي عليه السلام شرع
بذلك ويحتمل ان المصر لم يكن شرطا من قبل ثم صار شرطا بما روينا ويحتمل ان المراد من القرى
الامصار على ما عليه لغة العرب وعادة اهل البدو قال الله تعالى وان من قرية الا نحن مهلكوها الآية
والمراد بها الامصار والرساتيق تبع لها ومكة تسمى ام القرى وهي ام البلدان واما المعنى فساقط
لانه علل للتسوية بينها وبين سائر الصلوات في اعتبار المكان وبالاجماع ظهرت لهذه الصلوة
خصوصية في حق المكان ولكن اختلف في بيان وصف المكان فلا يمكن تعرف وصفه من الصلوات
التي لم يشترط لها مكان اصلا ووجب ان يعرف من الطريق الذي قلنا الذي له اثر في تحقيق معنى
الاشتهار والتعميم وذلك بكون المكان مصرا جامعا والله اعلم **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله
السلطان شرط لاقامة الجمعة وقال الشافعي ليس بشرط وكذلك القول في صلوة العيدين
له ما روى ان عليا رضي الله عنه اقام صلوة العيد بالمدينة وعثمان محصور ولانها صلوة
فلا يتعلق صحة اقامتها بالسلطان قياسا على سائر الصلوات والتحقيق ما قلنا ان زيادة الشرط

لا يثبت الا بزيادة دليل فقد عدم الشرع شرطا يتادى بما تتادى به غيرها من الصلوات ولان الله تعالى
امر بالسعي بسماع النداء ومن شرط السلطان ولنا ما روي عن الصحابة رضي الله عنهم قالوا الى
الامام اربعة منها الحدود وصلوة الجمعة ولان الصحابة والتابعين فتحوا البلدان ولم ينصبوا المنابر
الا بمواضع فيها السلطان فدل انه لا وجوب ولا اقامة حيث لا سلطان ولانا ذكرنا ان هذا
من الامور العامة وما يتعلق بعموم الناس كان السلطان شرطا فيه ويكون الولاية اليه دون غيره
كالحد الذي يرجع صلاحهم الى عموم الناس واخذ الزكوة الذي هو حق عامة الفقراء وكذلك ساير
الامور العامة وهذا لان العامة اذا اجتمعت وكثرت كانت فتنة الا كما شئ وما هو الا السلطان
الذي له الايتام بالسيف فالحجة لا تغلب العامة فاما الجواب عن حديث علي فيحتمل انه كان باذن
عثمان وهو الظاهر فما كان بينهما مخالفة ويحتمل ان الحصر على عثمان كان متحققا وصار ممنوعا
بزوال القوة والمنعة وعلي اقام بهم باذنهم فيصير لهم بمنزلة امام عقد له البيعة فيما رضوا به
اماما لهم لحكم يكون بمنزلة الحاكم الاصلي فيما حكموه وتراضوا عليه واما الجواب عن المعنى فانه
ساقط لانه قد ظهر لهذه الصلوة خصوصية في حق اشتراط الامام فان اصل الامام ههنا شرط
بخلاف سائر الصلوات والخلاف وقع في وصفه فلا يمكن تعرف صفة الامام من صلوة لا امام فيها بل
وجب ان نعرف من الطريق الذي صار اصله شرطا فان اصل الامام شرط ليتحقق التشهير بالجماعة فيشترط
صفة السلطنة ليدل على تعميم الجمع الذين لا يحصون كثرة ثم لا سلطان فلا اغلب على ما بيننا ودل
عليه ان الصلوة بجماعة لا تتحقق الا بقوم وامام ثم الامام في سائر الصلوات لا يتحقق منه صلوة
بالقوم بل تصح في الحالين وههنا تعلق الصحة بزيادة شرط في حق الامام وهو القوم ثم سائر الصلوات
جماعة للقوم لا تصح الا بامام فوجب ان تختص الجمعة في حقهم بزيادة شرط اعتبار القوم بالامام وما
ذلك الا بان يشترط لها امام لا يشترط لسائر الصلوات وهو السلطان الا ترى انه يقول لو اشترط
زيادة فانه لو اجوز ان يكون الامام عبدا او مسافرا والصحيح ما قلناه والله اعلم **مسئلة**
اتفقوا على ان الجماعة شرط واختلفوا في قدرها وصفة القوم قال علماؤنا رحمهم الله الشرط ثلاثة
رجال فما فوقهم وقال الشافعي شرطها العدد اربعون لان النبي عليه السلام لم يقم باقل من اربعين
الا ان سكوت فلا يكون حجة الا ترى انه لم يقمها بالكوفة ولم يدل على الفساد ولنا قوله تعالى
واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتركوك قائما جاء في التفسير عن ابن عباس فانما تخطب وفي
الاخبار انه لم يبق معه الا اثنا عشر رجلا والجماعة شرط لصحة الخطبة كالصلوة ولان الشرط هو الجماعة
لصحة صلوة الامام واكثرها لا نهاية وليس بعض الاعداد اولى من بعض فيتعلق بالاول
لانه معلوم وهو الثلاث فانها اقل الجمع الصحيح ولهذا لو اقر لرجل بدراهم يلزمه ثلاثة واذا حلف لا
يكلم رجالا لا يحنث الا بثلثة والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الشرط في صفة القوم
ان يكونوا رجالا من اهل من يصح منهم اداء الجمعة مقتديا وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الحرية والاقامة
لانه لا جمعة على العبد والمسافر فلا ينعقد بهم جماعة الجمعة قياسا على المراة والصبي الا انا نحتج
بان رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع اقام بمكة ثماني عشر يوما على ما روينا وكان يقصر لهم

الصلوة وكان اماما ولا شك انه صلى الجمعة مرات فلما صلح المسافر اماما صلح فيما من طريق الاولى
ولهذا قلنا للمسافر ان يقيم الجمعة خلافا لزفر مسئلة فان الامام انما يتحقق بالاقامة
بسبب الولاية والسفر لا يبطل الولاية وقال النبي عليه السلام اطيعوا السلطان ولو امر عليكم عبد
حبشي اجدع فاذا لزمنا طاعته وجاز يؤمنا في الجمعة لزمنا الاقتداء به والمعنى في المسئلة الاولى
ان العبد صلح اماما للحر في ساير الصلوات وكذلك المسافر والمقيم فيصلح جماعة في صلوة الجمعة واماما
قياسا على الفاسق بل اولى لان صحة صلوة القوم جماعة في عين الجمعة يتعلق بالامام كصحة صلوة الامام
جمعة يتعلق بالقوم في هذا ثم الامام في غيرها متبوع وههنا القوم تبع فلما ثادت الصحة بصلوة
العبد في حال كونه متبوعا ففي كونه تبعا اولى فان قيل ان العبد يجب عليه ساير الصلوات فاشبه
الحر فيها وههنا لا وجوب عليه قلنا ان الوجوب سقط عنه رخصة لا لانه لم يشرع في حقه فانه
في صلاحها كانت الجمعة هي العزيمة ومتى لم يترخص وشرع في الجمعة صار بمنزلة الحر وكذلك المسافر
فيبقى العبرة بعد ذلك نقصان الرق وانه لم يمنع صحة تولية الحر في الجماعة الذي هو الاصل من الامامة
فلان لا يمنع الثاني اولى فاما المراة ففيها نقصان الانوثة وانه يمنع صحة الامامة للرجال
فجاز ان يمنع طرف جماعة تصح بها صلوة الرجل ايضا فلما عرض ان الصحيح من هذا الباب للامامة
في ساير الصلوات وكذلك الصبي والله اعلم مسئلة اجمعوا ان الخطبة شرط واختلفوا
في قدرها قال ابو حنيفة رضي الله عنه نفس الذكر كما قال الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
قدر ما يتعارف خطبة ويستأنس من ساير انواع الكلام كما قالوا في قراءة القرآن وقال الشافعي
خطبتان يثني على الله تعالى ويصلي على الرسول ويعظ لان النبي عليه السلام فعل ذلك لنا لانا
جعلناه بيانا للكمال لا للاصل لان الاصل معلوم بكتاب الله تعالى كما في قراءة القرآن قال ابو جعفر
خالف الشافعي السلف في هذا والله اعلم مسئلة اذا نفر القوم يوم الجمعة بعد الشروع
في الصلوة استقبل الامام الظهر اربعا ان نفروا قبل ان يقيد الامام الركعة بالسجدة وان كان
بعد التقييد بالسجدة اتم الجمعة ركعتين عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يتمها جمعة
في الحالين وقال زفر استقبل الظهر اربعا في الحالين لان مشاركة القوم اياه شرط لصحة اداء
الجمعة لا الشروع بدليل انهم لو نفروا ابتداء الشروع قبل الركعة استقبل الظهر ولو داموا معه
الى آخر الصلوة صحت الجمعة وان لم يوجد المشاركة في الشروع ولكن شرعوا بعد تحريمة الامام واذا كان
شرطا للامام شرطا الى آخره كالطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الآخر في انه اداء ولهما ان المشاركة
شرط لصحة الانعقاد جمعة لا للاداء بدليلين احدهما ان ابا حنيفة يقول لو نفروا بعد ركعة اتم
الامام الجمعة وحده ولو كانت المشاركة شرطا للامام لما صح كالطهارة وبدليل ان الجماعة شرط
في الجملة والجماعة انما تكون بالامام والقوم ثم احتياج القوم الى الامام لصحة صلوتهم اشد من حاجة
الامام الى القوم فان في ساير الصلوات بجماعة تفسد صلوة القوم بفوت الامام وصلوة الامام لا تفسد
بفوت القوم ثم في مسئلتنا لا تشترط المشاركة في حق المقتدي في كل صلوته بل في البعض يكفي عند
محمد وزفر في ركعة وعند ابي حنيفة وابي يوسف في نفس التكبيرة ففي حق الامام اولى واحرى انه لا

يشترط فوق ذلك وكان يجب ان لا يصح الشروع الا بشرط المشاركة لانه شرط لكنا جوزناه وان
كبر القوم بعد الامام اذا كانوا مستمعين للتكبيرة لان التكبيرة مع الامام على سبيل المقارنة مما يتعذر
فاقيم القيام للتكبير مقام التكبير وجوز التكبير بعده توسعة وبعد التكبير قيام فصارت
المشاركة في القيام في حكم المشاركة في الشروع نفسه فاذا وجدت صحت ولم يشترط الدوام كما لا يشترط
التكبير في الدوام وهذا القول الاول في المسئلة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المشاركة شرط الشروع
كما قالا الا ان المشاركة في حق المقتدي تنفع فقد ابتدأ شروعه في صلوة الامام وفي حق الامام لا تنفع بنفس
شروعه بل حكما لشروع القوم في صلوته فلا يتقرر حكم هذه المشاركة الا بما يثبت حكما الا بالوجوب
في ركعة والتي تثبت صلوة ابتداء تثبت سنتها الا ترى ان من صلى الفرض لو زاد على الفرض قبل القعدة للفرض
حتى صار في النفل ينظر فان شرع في النفل فقد اتى بتحريمة لها فسد فرضه بنفس الشروع ليعتد
الانتقال الى النفل وان حصل في النفل حكما بالقيام اليه من غير تكبيرة لم يفسد الفرض حتى يقيد الركعة
بالسجدة والله اعلم مسئلة اذا ادرك المسبوق الامام في التشهد قضى الجمعة ركعتين بعد
سلام الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله يصلي بتلك التحريمة اربعا
ولم يرد في الكتاب على هذا ولهما بما روى عن النبي عليه السلام انه قال من ادرك ركعة من الجمعة اضاف
اليها اخرى ومن فاتته الركعتان صلى اربعا وفي رواية ومن ادركهم جلوسا صلى اربعا وفي رواية
والاصح اربعا فتركنا القياس بهذه الاخبار ولهما ما روى عن النبي عليه السلام في الحديث المشهور
المعمول به بالاجماع ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وانما فاتته صلوة الجمعة ركعتان لا اربع
والعبرة عندنا لصحة الخبر لا للخصوص على ان ما روى والاصح اربعا غريب غاية بخلاف القياس
فيكون القياس اولى على اصلنا والدليل على مخالفة القياس ان القياس الصحيح ان المسبوق يقضي ما فاته
من صلوة الامام لانه شرع في صلوته لا صلوة اخرى الا انه في حكم المنفرد وصلوة الامام جمعة والجمعة
لا تكون اربعا بحال ولانه لا يخلو اما ان يقضي الجمعة او الظهر والجمعة لا تكون اربعا والظهر لا يتأدى
عندنا بتحريمة الجمعة كما اذا خرج وقت الجمعة قبل الفراغ لزمنا استقبال الظهر بتحريمة جديدة
وهذا لما ذكرنا ان الجمعة غير الظهر بمنزلة الظهر والعصر والاطعام والكسوة في كفارة اليمين و
لا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر بالاجماع وقد روى مذهب محمد وزفر عن علي وعبد الله بن مسعود
ولكنه غير مشهور فيكون القياس اولى كما كان اولى من خبر الرسول يؤيد عليه ما ذكرنا ان المشاركة
شرط لصحة الشروع لا للاداء وحكم المشاركة من جانب المقتدي يتقرر بنفس الشروع والله اعلم
مسئلة كيفية الجمعة قال علماؤنا رحمهم الله هي صلوة غير صلوة الظهر
وقال الشافعي رحمه الله هي ظهر مقصورة حتى يصح اداء الظهر بتحريمة الجمعة اذا خرج وقت الجمعة ويحتج
بما روي عن عمر وعايشة رضي الله عنهما انهما قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة ولان الوقت اوجد
في الشرع جعل سبب الفرض عينا في عموم الاوقات كما في ساير الصلوات والفرض العيني لوقت الظهر
صلوة الظهر فيتم الايام كلها وقد يقصر باسباب كصلوة السفر فجاز القول بالقصر بعذر الخطبة
ومشقة قطع المسافة الى الجامع فاما ان يجعل الفرض فرضا آخر فهذا لا نظير له الا انا نقول لان الجمعة

شروطاً ليس للظهر على ما بينّا والفرض الواحد لا يختلف بشروط بالقصر كصلوة السفر وقد يختلف
الشروط اذا اختلفت الفروض كما اختلفت الاوقات وهي شروط الاداء فاما عمر وعائشة فانهما
اخبرا بصلة القصر وما اخبرا انها هي الظهر ونحن انما نجعلها غيرها بالقصر بل بالاختلاف شروطاً ولو كانت
اربعاً لكانت غير الظهر ايضاً والجواب عن المعنى ان الوقت قد يخلو عن فرضه اذا تعذر كوقت العصر
يوم عرفة بعرفة ووقت المغرب عن المغرب ليلة المزدلفة فجاز مثله ههنا انما لا يخلو عن اصل الشرع
وعندها صلوة الظهر مشروعة باصلها كما كانت على ما نذكر بعد هذا وانما يخلو عن الاداء فانه يسقط
بلزوم الجمعة على ما نذكر فثبت ان الخلو عن الاداء جائز وله نظير في الجملة واختلاف الشروط لا يصير
له عبادة واحدة فكان ما قلناه اولى اذ هو اقرب الى الاحتياط والله اعلم مسئلة قال
اصحابنا رحمهم الله المسافر او المريض والعبد اذا صلى الظهر يوم الجمعة ثم اتى الجمعة فصلاها فسد
ظهرهم وكذا المقيم وقال الشافعي لا يفسد فرض المسافر والعبد ولا يصح اداء المقيم الظهر في منزله
اصلا ويصح للمسافر والعبيد والمرضى بانه لا جمعة عليهم فصح اداؤهم الظهر بالاجماع والفرض اذا
صح اداؤه في وقته لم ينتقض بالجماعة كسائر الفروض فاما المقيم ففرضه الجمعة بالاجماع عيناً بلا اختيار له
فلا يصح اداؤه الظهر كما لا يصح في وقت الفجر وكما لا يصح بعد اداء الجمعة وهذا لانهما وان كانت صلوة واحدة
فالشروط مختلفة فالحقتا بالصلوتين في وقتين على ما بينّا ولنا ان فرض الوقت الظهر كما في
سائر الايام الا ان الله تعالى امرنا بان نقيم الجمعة مقام الظهر بفعلنا لان الله تعالى نسخ الاولى
بهذه هذا حكم الشرع في حق الناس اجمع الا ان الله رحمهم في حق المقيم ورخص بعذر بان لا يقيم
الجمعة مقام الظهر بفعله بل يأتي بالفرض الاصلي بدليل ان المسلمين اجمعوا ان المسافر اذا صلى الجمعة
قبل الظهر كان فرض وقته وكذلك المقيم الصحيح اذا لم يصل الجمعة حتى فرغ الامام صلى الظهر وكان به
فرض وقته وفرض الوقت ما تعلق الاداء بالوقت واما الفوت فانما يتعلق به قضاء الفائت ومثاله
وقت رمضان تعلق شرع الصوم بالشهر واقيم عدة اخرى مقام الشهر في حق المسافر حتى لم يبق على
المسافر في الشهر صوم لو اخذ به حياً او ميتاً كما لم يبق على المقيم الظهر يوم الجمعة ما دام يمكنه اقامة
الجمعة وكما شرع وجوب الصلوة بالوقت ثم لعسره بالاقامة بجماعة ضيق له التاخير باذان واقامة
وانتظار وكان كمن لا صلوة له فاذا صلى المقيم الظهر صح ما به فرض وقته ولم ينفسخ بالجمعة في حق
المسافر والمريض لانهما سواء في كون الظهر مشروع الوقت في حقهما وانما اختلفا في وجوب الفعل
وعدم الوجوب فعلاً لا يمنع الصحة كالمسافر اذا صام الشهر صح كالمقيم وان اختلفا في الوجوب لانهما
اتفقا في ان الشهر سبب شرع هذا الصوم في حقهم جميعاً الا ان المسافر لا يأثم بانه نقل الاولى وهذا
يأثم لانه ترك الاولى ولكن النهي لما كان لمعنى في غيرها اي من الفعل لم يوجب فساد الفعل في نفسه ولما
المسافر اذا ادى الجمعة بعد الظهر فصلاها فسد ظهره لانه يساوي المقيم في شرع الجمعة في حقه على ما
بينّا فانما فارقه فيما ثبت له من رخصة الترك فاذا لم يترك ولم يترخص به التحق بالمقيم كما في صوم
رمضان حتى لم يترخص التحق بالمقيم والمقيم يفسد ظهره بجمعة فكذا هذا فان قيل انه لا اسلم في موضع
فساد الظهر بالجمعة والمقيم عندنا لا يصح ظهره قلنا لما ثبت ان الله تعالى لم يشرع الجمعة في نفسها ارادة

له فقهر على ما بينّا ان المقيم يصح ظهره بعد فوت الجمعة علم ان الظهر انما سقط بحكم ان الله تعالى شرع
فعل الجمعة لا حتى يصير الوقت بفعل الجمعة كانه لا ظهر فيه كوقت العصر فلا يتغير حكم الله تعالى بفعل
العبد الظهر ومتى وجد منه فعل الجمعة تعين فرضاً للوقت وارتفع به الفرض الاصلي فاما قبل الفعل
فالفرض هو الظهر والعبد مأمور بتبديله بفعل الجمعة فصار سر المسئلة ان التبديل عند الخصم ثبت شرعاً
غير متعلق بالعبد الا في حق المسافر فبقي على الاصل رخصة فاذا لم يترخص وصلى الجمعة التحق المسافر
بالمقيم فاما اذا صلى الظهر فقد استوفى الرخصة فلا يمكنه تبديل حكم الرخصة بعد الاستيفاء والتحق بعد
ذلك بالرجل في سائر الايام وهذا اظهر لانا نجد المقيم مخاطباً بالجمعة دون الظهر والمسافر بالظهر
واما الجمعة فمتعلقة باختياره وهذا سبيل الترخص وعندنا التبديل متعلق شرعاً بفعل العبد الجمعة
لا بالوقت الا ان ذلك الفعل واجب على المقيم مرخص في حق المسافر فبقي الظهر في حقهما اصل الفرض مشروعاً
فصح الاداء منهما وبقي التبديل بالفعل مشروعاً في حقهما ايضاً وبقي واجباً في حق المقيم ندباً في حق المسافر
فاذا وجد الفعل منهما تبدل شرعاً وهذا المعنى افقه لما ذكرنا ان التبدل لو كان بالوقت شرعاً لما تغير
بفوت الجماعة الا ان الاستدلال بالخطاب ظاهر وهذا الذي ذهبنا اليه من الحكم بعد فوت الجماعة
يجزينا جميعاً على عادتنا في تتبع الباطن ومعادتهم في الاخذ بالظاهر مسئلة اذا صلى
الجمعة وعليه الفجر وهو يخاف فوت الجمعة مع الامام لو صلى الفجر لم يجزه الجمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله تجزيه لانه خاف فوت الجمعة فيسقط به الترتيب كما لو خاف
فوت الوقت ولهما ان الترتيب واجب لولا خوف الفوت فيسقط بعذر اقامة هذا الواجب وفوت
الجمعة كما يسقط بعذر السفر والرق والانوثة فان وجوب الترتيب حق الله تعالى فاذا وجب من عذر
حرمة المولى او الحرج بسبب السفر بخلاف وجوب اداء الصلوة في الوقت فانه امر مستأكد لا يباح
بعذر السفر ولا الرق ولا المرض فكذا بعذر وجوب الترتيب وقد انتهى الكلام في كيفية صلوة
الجمعة وكيفية وجوبها ويقرب من هذا مسئلة اذا صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة والامام
في الصلوة بعد او قد فرغ الامام من الصلوة فسد ظهره عند ابي حنيفة وقال صاحباه لا يفسد ما لم
يشارك الامام لما ذكرنا ان الظهر انما شرع رفعه بفعل الجمعة وقبل الجمعة لا يرتفع والسعي ليس من
فعل الجمعة بل هو شرط كالطهارة او ابعد وهذا كما قالوا ان القارن لا ينقض عمرته بالحج قبل الفراغ
منها ولو توجه الى عرفات قبل العمرة لينقضها لم تنتقض الا انا نقول ان السعي من خصائص صلوة الجمعة
لانها صلوة خصت بمكان ولا يمكن الاقامة الا بالسعي اليها فصار السعي مخصوصاً به دون سائر
الصلوات التي يصح اداؤها في كل مكان كالسفر في باب الحج شرط مخصوص لتعلقه بمكان خاص فصارت
الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة امراً زائداً لوجوب الحج وان امكن الاداء في الجملة بلا سفر فكذا
السعي مع الجمعة واذا صار من خاص الجمعة شرعاً اشبه الاشتغال به الاشتغال بركن منها الذي هو
مخصوص به فان اركان العبادة لا تصح الا مختصة بها لا يتأدى بها غيرها وفارق الشروط فاما
القارن اذا توجه الى عرفات قبل العمرة فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان
العمرة تبطل واما على رواية الاصل فهو منهي عن التوجه اليها قبل العمرة في الاصل فصار فاسداً

شرعا وان وجد حسا فلم يأخذ حكم الوجود فلم تفسد الجمعة فاما ههنا فهذا الشيء مأمور به فصح شرعا
حتى قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن اهل بحجتين انهما تكونان ما ذا سار في احديهما ارتفضت الاخرى
لان الجمع بينهما ممكن احراما لا اداء فالشروع بعد الشروع فيها امر باداء احديهما ورفض الاخرى
بالاداء والجمعة صلوة بمكان مخصوص لا يتعين السير اليه ليؤدى فجعل ابو حنيفة السير المخصوص بها ملحق
شرعا بمنزلة حقيقة الاداء في نقض الظهر به فظاهر القياس ما قالاه ومعنا الذي قاله ابو حنيفة ضرب
من الاستحسان والله اعلم

## فصل محظورات الجمعة الخصوص

اذا شرع الامام في
الخطبة حرمت الصلوة وقال الشافعي يصلي من دخل المسجد ركعتين خفيفتين واحتج بحديث سليك
الغطفاني انه دخل المسجد ورسول الله يخطب فقال له رسول الله اركعت ركعتين فقال لا فقال له اركع
ركعتين ثم اقعد فيهما ولنا ما روى الشعبي عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا صعد
الامام المنبر فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ والصحيح من الرواية اذا جاء احدكم والامام على المنبر
فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ وهذا نص في الباب ومذهبنا مذهب علي وابن عمر وابن عباس ولانه
استماع الخطبة فرض والانصات كذلك بكتاب الله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
نزلت في شان الخطبة ولانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال لصاحبه والامام يخطب انصت
فقد لغا ومن لغا فلا صلوة له وقال ابن عمر لرجل قال لآخر يتكلم في الخطبة انصت اما انت فقد لغوت
واما صاحبك فحمار فثبت ان هذا الحديث كان مشهورا ولما كان الاستماع فرضا افرض من الامر
بالمعروف لم يجز تركه بصلوة هي غير واجب بنفسها واما حديث سليك الغطفاني وقد وبدايته كان
حين كان الكلام مباحا في الصلوة فكان يكون مباحا في الخطبة من الطريق الاولى الا ترى ان رسول الله
تكلم مع سليك وقد روى ابن عمر هذا الحديث وروى ان النبي عم نهى عن الصلوة في ذلك الوقت
وذلك ما روينا وروى ابن عمر ايضا ان النبي عليه السلام قال لسليك لا تعودن لمثل هذا وروى
ان النبي عليه السلام امسك عن الخطبة حتى صلى سليك فدل على انه امر متروك او كان لسليك مخصوصا
والله اعلم

**مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله الكلام يحرم عند الاذان قبل الخطبة
وبعدها وقالا لا يحرم لان الاستماع واجب لمكان الخطبة فاما الاذان فحكمه كما في غيرها من الصلوات
الا انا كرهنا الصلوة فيهما لانها ممتدة فيخل بالخطبة وكان النبي عليه السلام اذا فرغ من الخطبة
تكلم بحاجته ثم نزل وعن عمر وعثمان رضي الله عنهما كانا اذا جلسا على المنبر والمؤذن يؤذن يسألان
عن اخبار الناس ولنا ما روينا اذا جاء احدكم والامام على المنبر فلا صلوة ولا كلام فظاهره
حجة لانه يكون على المنبر وقت الاذان وما روي من الكلام محمول على الكلام بخير ولا رواية فيه عن
ابي حنيفة ولانهما ساعتان تتصلان بساعات الخطبة وقد خصتا بفضل على ما وردت به الاخبار فكرهنا
الكلام فيهما تبعا للخطبة والله اعلم

## فصل صلوة العيدين

**مسئلة**
صلوة العيدين لا تجب الا على من تلزمه الجمعة عندنا وقال الشافعي كذلك لانها صلاة تجمع على
العموم كالجمعة الا انها ليست بفريضة فلم يشترط لها اذان ولم تكن الخطبة فيها فريضة لان الخطبة
في الجمعة اقيمت مقام ركعتين من الظهر فكانت فرضا وشرطا للصلوة وههنا لم تقم مقام فرض فلم
تفترض ولما اخرت من الصلوة لم تكن شرطا لها فتعقب وعظا كما في ساير الاوقات والحديث
عن النبي عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع دليل على ان التشريق عبارة عن صلوة العيد
لخروجهم الى الجبانة والمصلى وقال علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع
والله اعلم

**مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله تكبيرات العيد تسع ست زوائد وثلاث اصليات
تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع تقدم التكبيرات في الاولى وتؤخرها في الثانية ويوالي بين القراءتين
وقال الشافعي ثنتا عشرة تكبيرة سوى تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع وزعم انه مذهب ابن عباس
ومذهبنا مذهب ابن مسعود وعمر بن الخطاب ورجحنا هذا لان القول اتفق عليها ولابن عباس اقوال
اربعة فقد روي مثل مذهبنا عنه وروي ثنتا عشرة تكبيرة وروي ثلاث عشرة تكبيرة ثلاث اصليات وروي
ما قال الشافعي وعمر جمع الصحابة وشاورهم فاجمعوا على الاربع وروى ابو موسى الاشعري ان النبي عم
كبر هكذا او صدقه حذيفة وعن ابن عطاء عن عبد الرحمن القاسم عن حدثه عن اصحاب رسول الله صلعم
انه صلى بهم صلوة العيد وكبر اربعا ثم التفت وقال لا تنسوا اربع كاربع الجنازة وضرب من الحجة
من تعميه فان تكبيرات العيد شرعت مجموعة وتكبيرة الافتتاح منها فتقدمت في الركعة الاولى
ليجتمع اليها فما اشبهها من تكبيرة الركوع وفي الاخرى اخرت ليجتمع الى تكبيرة الركوع فليس على
الابتداء تكبيرة مشروعة من جملة تكبيرات العيد ولان التكبيرات ذكر شرع حال القيام في الصلوة
متقدم في الاولى كالثناء بعد التكبير وتأخر في آخر الصلوة كالقنوت في الوتر والله اعلم

## فصل صلوة عرفة والمزدلفة

قد مر في كتاب المناسك

## فصل احكام الترك

قد مر حكم ترك ركن الصلوة على الاختلاف في فساد الصلوة وحكم ترك الواجب في ايجاب سجدتي السهو

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله المسلم اذا صلى ثم ترك الاسلام ثم اسلم في الوقت يلزمه
قضاء ما ادى وكذلك الحج وقال الشافعي لا اعادة عليه لان الاسلام شرط لصحة الصلوة ففواته
بعد الفراغ لا يبطلها ولا يوجب القضاء قياسا على فوت الطهارة واستقبال القبلة وساير شروط
صحة المعاملات بعد تمام المعاملات وتأديتها باحكامها اونقول ان الردة مما تنقض الصلوة لو وجدت
فيها فلا توجب قضاها اذا وجدت بعد الفراغ عنها كالكلام ولنا قوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله اي
ثواب عمله قال محمد بن الحسن رح اذا تيمم المسلم ثم ارتد ونعوذ بالله ثم اسلم لا يلزمه اعادة التيمم
واجاب عن هذه الآية بان قال انما حبط بالردة ثواب عمله لا اصل عمله فصار هذا تاويلا مستفادا عنه
وبطلان ثواب العمل الذي سماه الله تعالى اجر عمله لا يبطل عمله كالاجير اذا ابرأ عن الاجر بعد ما تمم
العمل او قبله او سقط بان سبي وكان حربيا اونقول لهذه قربة لا تصح الا من المسلم فالردة بعد
الفراغ منها لا تبطلها قياسا على التيمم ولان نقض العمل لا يتحقق بعد انقضائه بالفراغ منه
لانه شيء فائت انما يبطل ما بقي منه من الثواب وفوت الثواب لا يوجب القضاء فقد قال عليه السلام
الغيبة تفطر الصائم اي تذهب ثواب عمله ولا يلزمه القضاء وكذلك الله تعالى يقول لا تبطلوا
صدقاتكم بالمن والاذى اي ثوابها ولا يجب اعادة الزكوة اذا من بها على الفقير وعيره بها واذاه
بالتعيير وكذلك قال فويل للمصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤون اخبر انه

لا ثواب مع المرآة بل اوجب النار ومع المرآة الصلوة جائزة ولا تجب الاعادة ويحتج بالآية فان الآية
تقول ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم في الدنيا والآخرة علق الله تعالى
حبط الثواب والعمل بالموت على الردة دون نفس الردة والمطلق على اصلي محمول على المقيد والفقه
فيه ان عليه فان ثواب العمل هو الجنة وانما تصير محروما عن الجنة بالموت على الكفر لا بنفس الردة فيجوز
ان يبقى ثواب اعماله بعد الردة على البطلان بالموت عليها والفراغ عنها بالايمان كما قال ابو حنيفة
في املاكه وتصرفاته لكن الحبط المتعلق بالشرطين على حقيقة الامر والمتعلق بنفس الردة على الموت
من الحبط والتوقف عليه ● ولعلمائنا قول الله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا يعملون على انه
الحبط بنفس الاشراك بعد الايمان فانه اخبار عن النبيين واخوانهم من المهتدين قال عز وجل
ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله فيجب تعلق الحبط بشرط واحد وليس هذا من باب المطلق والمقيد
فانهم اجمعوا على ان من علق حكما بشرطين وعلقه بشرط ان الحكم يتعلق بكل واحد من التعليقين
وينزل عند ايهما وجد كمن قال لعبده انت حر اذا جاء يوم الخميس انت حر اذا جاء يوم الجمعة لا يبطل
واحد منهما بل اذا جاء يوم الخميس عتق ولو كان باعه فجاء يوم الخميس ولم يكن في ملكه ثم اشتراه ثم جاء
يوم الجمعة وهو في ملكه عتق بالتعليق الآخر ● وقد اوضحنا هذا القول في اصول الفقه فان لم يسلم الخصم
هذا فهو مذهبنا فلا يلزمنا ما عنده ● او نقول ان الله تعالى ذكر الموت على الردة شرطا في آية تتم لحكم
الخلود في النار ولا خلاف ان الخلود لا يكون بردة تزول قبل الموت وانما الخلاف في حبط الاعمال
وحبط الثواب المذكورين فيها فكونا نحن متعلقا بنفس الشرك والردة ● فاما الكلام من طريق الفقه
فان الكافر ليس باهل لاستحقاق ثواب العبادات فانه الجنة وما الكافر باهل لها شرعا كما ليس
وكالعبد لا يكون اهلا لملك المال في الحقيقة وللحر لملك عن نسوة واذا كان الحرمان بسبب عدم
الاهلية ثابتا البقاء الابتداء كبطلان النكاح بسبب المحرمية واسترقاق الحربي وتحته
اربع نسوة فانه لا يبقى على الاربع كما لو ابتدأ العقد وزوال ملك اليمين عن الحربي بالاسترقاق
كما لا يثبت له ابتداء واذا كان كذلك لم يبق له ثواب اصلا كما قال الله تعالى ● فان قيل المرتد يجبر
على اعادة الاسلام فلم يستقر عليه حكم عدم الاهلية ● قلنا اذا اسلم المرتد ثانيا لم يكن منه هذا
اعادة لاسلامه الاول ولا يصير كانه لم يرتد بل يكون اسلاما مبتدأ كانه لم يسلم قبل هذا وانما يجبر
امره على الاسلام لانه يجبر على الاسلام او يقتل لغلظ حاله على ما بيناه في السير حتى صار ككافر
غلظ حاله في كونه لا يصلح وهو المشرك العربي لان المرتد يؤمر باعادة ما مضى من الاسلام بل هو
اسلام مبتدأ ثم هذه العبادات لا تبقى معتبرة شرعا اذا لم يتعلق بها ثواب العقوبة والجنة بحال
لان الشرع لا يرد بحكم عبث والله تعالى يتعالى عن العبث فيما عاد النبي بان الله تعالى غني عن العالمين
بخلاف عمل بعضنا لبعض بالاجارة فانه يبقى معتبرا بلا اجرة لقيام الحكم بعود النفع الى المعمول له
وحق انه العبد اذا اعتقد عند عن آخر عمله ولم يرده كان كفرا بالله تعالى ولان الثواب ابتداء
ودوامه في الآخرة لا يظهر منه شيء لان الله لا يملك على الله شيئا واذا صار العبد غير اهل صار بحيث
لا يجب الحكم عمله فيصير لغوا كسائر الاسباب الشرعية التي لها احكام فانها تلغو اذا خلط عن

احكامها راسا بخلاف الخالي عن بقاء الحكم لان البقاء ليس من حكم السبب في شيء فالحكم ظهر ان الردة
تقطع البقاء بعد الوجوب وذلك ظاهر اعتبره باجارات فيما بيننا ● وهذا بخلاف التيمم لا نثر
طهارة صلوة وبهذه الحكمة يصح ابتداء من غير ثواب يتعلق به كالوضوء بغير نية على اصلنا فجاز
ان يبقى طهارة صلوة مع الردة بلا ثواب لانه ابتداء ولا يصح الا بارادة الصلوة لان الطهارة
انما تحصل باستعمال الطهور والصعيد ليس بطهور في نفسه بل غير فشرعا والشرع ما جعله طهورا الا
اذا اراد الصلوة وهو عادم للماء وارادة الصلوة التي جعلت الصعيد طهورا لحقها لا توجد مع الكفر
فلذلك لم يصح من الكافر كالمسلم اذا تيمم لا يريد الصلوة ولا عبادة كان التيمم شرطا لها فاما اذا
اراد الصلوة وهو مسلم وتيمم وحصل طهارة صلوة جاز البقاء بلا ثواب لبقاء الحكم كما في شرط الصلوة
كالوضوء بخلاف سائر شروط الصلوة لانها شروط لصحة الاداء لا لاستحقاق الثواب فلا يبقى
فيها بعد الاداء على انا لا نسلم ان الاسلام شرط لصحة الصلوة بل اهل به يصير الآدمي اهلا للعبادة
والاهل يخالف الشرط بخلاف الكلام لانه قاطع للاداء فلا يتصور القطع بعد الانعقاد ● فاما الكفر
فغير قاطع قصدا فانه عمل القلب وانما تنقطع الصلوة بعمل البدن ولكنه يبدل حال المصلي من حال الاهلية
لاستحقاق الثواب الى غيره والثواب قائم بعد الصلوة ● وهذا بخلاف غيبة الصائم لانا لا نعلم يقينا
بحبط الثواب بالغيبة فان ذلك حكم يثبت بخبر الواحد فلا يوجب العلم ولان حبط الثواب ما دام مسلما
بحكم المقابلة بالآثام لا لانه لا يبقى اصلا فيكون حبطا مجازا بان لم يبق له بالآثام ينتفع بحكم المقاصة
لا بان لم يبق له اصلا ● ولان الخروج من عهدة الآثام بحكم تلك المقابلة ضرب فائدة ● ووجه آخر
ان الكفر ينقض الاسلام من الاصل فلا يبقى صحيحا الاداء ما لا ينادي الا مع الاسلام والدليل
عليه ان الايمان بالله لا يصح ولا يكون ايمانا باعتقاد الوحدانية الى وقت دون وقت بل لا بد من
الصوم يوما لا يصح بالبعض منه واذا لم يشرع متجزيا ولا يتصور كالصوم بالاشد فلان الصوم يحتمل
ان يكون ساعة وهذا لا يحتمل غير هذا ولا يحتمل النسخ والتبديل فكان القطع في بعض المدة بعد البقاء
من الاصل كالصوم اذا قطع آخره يبطل من اوله ● وكذلك الصلوة وجميع ما لا يتجزى وجوده شرعا
وهذا كما قيل انه من شرط صوم كفارة القتل ان يكون متتابعا فلو انقطع تتابعه في آخره خرج
الصوم من اوله ان يكون كفارة بان كونه متتابعا لا يقبل التجزي ● وكذلك اذا وجد ما يعتق في
خلاله لم يبق ما مضى كفارة لان من شرط عدم الرقبة في جميع مدة الصوم ● وكذلك اذا نذر ان يعتكف
يوما بصوم فافطر آخر اليوم فسد اعتكافه من اول اليوم ● فان قيل المتيمم اذا وجد الماء بعد
الفراغ من الصلوة لا تبطل صلوته وان صار محدثا بالحدث السابق ● قلنا لان الطهارة تبطل
برؤية الماء ثم يستند فلا يظهر في حق الثابت ● ولا كذلك الايمان مع الردة فان الايمان
ابتداء ما كان يصح الا شرطا لا دامة الى الموت كالصوم الى الليل فلما انقطع لم يبق قدر الموجود
صحيحا بنفسه لنقصانه لان فساد بعد الصحة بسبب طارئ ثم استند الفساد فصار بتغيره نظير
الصوم مع الاعتكاف والتتابع مع صوم الكفارة ● وانما يجعل المؤمن مؤمنا لشروعه في الايمان
كما سمي الصائم صائما على الحقيقة لشروعه في الصوم ● فاما الصوم المطلوب منه فاداؤه بجده حتى ياتي

القبل وكذلك الايمان المطلوب من العبد فلا يصير مؤدى حتى يموت على الايمان فاداء الايمان
يستغرق العمر وذلك يستغرق اليوم ولا كذلك التيمم فالاداء يتم بالفراغ عن التيمم وحكمه وهو
الطهارة شرط الصلوة وهذا الحكم لم يشرع موقتا بل هو ممتد الى ان يحدث ولو احدث من ساعته
كان الباقي فيه طهرا صحيحا والثاني وجوب بسبب آخر وانه غير الاول فلا يكون بطلانه برؤية
الماء بحكم انه لم يصح في نفسه شرطا للصلوة بسبب نقصانه ببطلانه في المستقبل من الاوقات في شيء
بقدر الوجود مما يصح ولو لم ير الماء واحدث فيه كان التيمم طهارة صحيحة وانما يسقط حكم الطهارة
فيما مضى باستناد الانتقاض الى حين الحدث الاول فلا يظهر فيما فرغ عنه من الاعمال ولم يبق
لها حكم القيام الا في حق الثواب والحدث لا ينافي الثواب بوجه فهذا الحق الطريقين فاما الجواب
عن قوله ان نقض العمل لا يتصور بعد انقضائه فنعم حسا ولكن شرطا فيتحقق اذا قام دليله وقد
اوضحناه على انا نقول لما كان من شرط صحة العبادات كون المؤدي مؤمنا واتصافه بالجميع شرط
شرط ان يبقى عليه الى ان يموت كما صار الصائم بالصوم كان حكمنا بصحة الصلوة بالحال على هذا الشرط
فاذا فقد شرطه لم يثبت الصحة لا لانه انتقض في الحقيقة كالاعتكاف مع الصوم صحيح على الظاهر وفي
صحته في الباطن اذا ادام الصوم الى آخره ومتى افطر لم يبق الاعتكاف صحيحا فيكون على الظاهر
فساد ابتداء الصحة ونقضا بعد الوجود وفي الباطن امتناعا من الحكم بالصحة والعتق بالصحة ابتداء
كان على شريطة صحة الصوم وصحته منوطة بوجود آخره فكذلك هنا واما الجواب عن الوقف
فان الكفر صحيح من غير شرط البقاء الى الموت فلا يتوقف في حكمه بل ينفذ في حكم الاسلام فانه لا يصح
الا بالبقاء الى الموت فاطلب واصب ولا يشبه ما نحن فيه الملك فان الكفر لا ينافي ملك المال
والوقف كان بدلالة تزعجه عن الملك والله اعلم **مسئلة** المرتد اذا اسلم لا يلزمه قضاء
ما مضى من العبادات كالكافر الاصلي وقال الشافعي يلزمه كانه لو لم يرتد ولكن لم يصل بعذر
او بغير عذر يلزمه القضاء فاذا لم يصل مع الردة اولى لانها رأس المعاصي فلا ينال بها خفة وكما
اذا اشتغل بالزنا ففاته الصلوة ولا يلزم الكافر الاصلي لان الله تعالى شرط لوجوب القضاء
الالتزام بالاسلام وهذا قد اسلم والتزم فلم يقدر على الاسقاط بمعصيته والاول لم يات بشرط
الالتزام فلم يلزمه هذا كالحربي يسلم ولم يعلم بالصلوة فلا تلزمه لان شرط اللزوم بعد الاسلام
والتزام الشرائع ان يبلغه الشرائع او يكون شايعا ولا شيوع في دار الحرب فلا تلزمه قبل العلم
بفقد الشرط ولو كان في دار الاسلام لزمه لان الشرائع في دار الاسلام شايعة فصارت بمنزلة
ما لو بلغته ولانا لو خلينا والقياس لزمنا الكافر الاصلي قضاء العبادات التي بلغته ولكنا
لم نوجبه بالنص قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقد اتضح دليل
على الوجوب ثم الاسقاط مقرونا بالاسلام ترغيبا للكفار في الاسلام لما فيه من الرحمة والعفو
والمرتد كافر مقيد بالردة ولا يدخل تحت الاسم المطلق فبقي حكمه على القياس فلان كفر المرتد
اغلظ حكما فانه لا يبقى على الكفر بالجزية ويجبر على الاسلام ذكرا كان او انثى والكافر الاصلي
لا يجبر على الاسلام ولان الاسلام سبب مسقط لايجاب يحقق من الله تعالى بلا التزام من العبد

فلا يدل على سقوط وجوب تاكد بعد الايجاب بالتزام العبد ولان الكافر الاصلي عرف دينه
وما فيه من وجوه المصالح ولم يعرف الاسلام وما فيه ومتى كان يؤاخذ بما فرض من حقوق الاسلام
كان للثبات على دينه ومتى لم يؤاخذ صار سببا للرغبة في الاسلام فكان الحكم في اسقاط الفرع
يكون سببا لايجاب الاصل فاما المرتد فقد كان في الاسلام وعرفه فتبدل فكان التبديل في تشديد
الامر عليه حتى يكون سببا لبقاء سائر المسلمين على ايمانهم فرارا عن الشدة التي تلحقهم بالتبديل فيكون
ابقاء الاصل كما قال الله تعالى في باب القصاص ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب والقصاص قتل
ولكن لما كان يقع في سببه الزجر عن القتل بغير حق صار حيوة ولعلمائنا قول الله تعالى قل للذين
كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولم يفصل والمرتد اولى باسم الكفر لانه اشد انواعه وقوله
ان المرتد كافر مقيد فلا كذلك كما ذكر القيد كالاثبات الكفر لتصير ناقصا فلا يدخل تحت الكامل
كصلوة الجنازة من الصلوة المطلقة بل ذكر القيد لبيان زيادة في معصية ليس في اصل الكفر وهو
الرجوع عن الاسلام فاما كونه موجودا بعد الرجوع على الحد الذي كان عليه في الاصل فالزيادة
ان لم تجعله اولى بهذا الاسم فلا تجعله خارجا كالطرار لا يخرج عن اسم بقيد الطر ولا قاتل الاب يخرج
من حكم القصاص بهذا القيد وقد قال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ولم يذكر
القيد فعلم ان القيد بالزيادة لبيان زيادة لا لاثبات اسم الكفر ولان المرتد لا يبقى كافرا بردته
بل اختص باسم يدل على الشرع بعد الدخول تحت الاسم العام كالطرار والسارق والمشرك والكافر
وقال النبي عليه السلام الاسلام يجب ما قبله ولم يذكر الكفر ليعم انه فصيره الاسلام هو السبب للمغفرة
لا لخفة الكفر لتصير الاسلام بحكم ما فيه من المغفرة وسببا لترك الكفر فاولى ان يجعل سببا لترك
الردة لان الترك عليها اوجب الا ترى انا نجبره على الاسلام دون غيره والمعنى في المسئلة ان
المرتد لا يلزمه العبادات ولا يلزمه القضاء بالاسلام بعد الفوت قياسا على الصبي والمجنون وهذا
كلام معقود فلا قضاء بعد الوجوب والدليل على انه لا وجوب عليه ان الوجوب للاداء والاداء
باستحقاق العقوبة والثواب والكافر ليس باهل الاداء ولا الثواب على ما مر في المسئلة الاولى
فلا يكون اهلا للوجوب كالبهائم فان قيل انه اهل الاداء مع ما خلق الله تعالى لامرهم ولكنه
عجز بان لم يات بشرط وهو الاسلام كالمحدث والجنب ومستدبر القبلة والكفر معنا في اليه و
له اختيار ولهذا يعاقب عليه قلنا لا نقول ان الاسلام شرط اداء الصلوة فان الاصل لا
يكون شرطا للفرع فان الشروط اتباع كالطهارة وستر العورة بل بالاسلام يصير اهلا
للاداء فيصير اهلا لايجاب ما هو عبادة عليه ولا يلزم الاسلام تبعا فانه على هذه الحالة اهل
لاداء الاسلام فانه لو اداه يصح فصح اهلا لوجوبه ويكون عكس علتنا ولا يلزم المحدث فانه
اهل لاداء القرب بما كان اهلا للثواب الا انه عجز عن الاداء لفقد شرط والعجز عن الاداء لا
يكون علة لسقوط الوجوب لا محالة بل قد يسقط وقد لا لجواز تراخي الاداء عن الوجوب وانما
يسقط الوجوب لعدم اهلية الاداء ولا وجوب الا للاداء لانه لا بد للوجوب ممن يلزمه ولا
يلزمه حتى يكون اهلا له وبيان الاهلية في ان يكون مستحقا لحكم ويكون اهلا له ولهذا قلنا

ان الكفار لا يخاطبون بالديانات من الشرائع وقد ذكرنا في اصول الفقه على الاستقصاء • فان قيل
انه اهل على اصل الفطرة بمعصية ارتكبها وهي السكر صار غير اهل فجاز ان يجعل عدما تشديدا عليه فيكون مسلم
العبادات كانه اهل لها يؤاخذ بها وان كان غير اهل كالبهيمة • وهذا كما قالوا ان العجز عن الاداء يسقط
خطاب الاداء حتى لا يأثم العاجز بترك الاداء كانه لم يشرع عليه • ومتى كان العجز بسبب المعصية وهو
السكر كان مؤاخذا بما ترك من العبادات وكذلك العبادة انما تصح اذا كان يصدر عن تمييز و
فهم حتى لم تصح من المجنون والنائم والمغمى عليه والسكران يلزمه احكام تصرفاته وان لم يميز
وكان في حقه اشد حالا من النائم لانه فقد بسبب هو معصية فجعل شرعا غير فاقد • وكذلك يلزمه الحد
اذا قذف وهو اشكال المسألة • قلنا هذا كان يستقيم ان لو كان سقوط الخطاب على طريق الرحمة
كما في الصبي حيث صحت منه نوافله ولم يلزمه الفرائض ولكنا نسقطه لا لانا نجعله كالبهيمة
وبيان ذلك ان ايجاب الله تعالى هذه الامانة على الآدمي تشريف بالحمل ظاهرا واثبات الولاية
باطنا فبها صار خليفة الله في ارضه وسخر له جميع ما فيها واعطي الملك في الآخرة ابدا ان لم ينفد
مشيئته بما شاء • وقد اخبر الله تعالى ان الحمل كان لحكم الجزاء الوفاق في آية عرض الامانة وقد
ذكرناها في المسألة الاولى • فاما الله تعالى فغني عن العالمين وعن عباداتهم • وكذلك الله تعالى
يقول ان احسنتم احسنتم لانفسكم • ويقول يمنون عليك ان اسلموا قل لا تمنوا علي اسلامكم بل الله
يمن عليكم ان هداكم للايمان ان كنتم صادقين • ويقول اومن كان ميتا فاحييناه اي بالايمان فيكون
الاسقاط بعدم الاهلية ضربا من العقوبة فيليق الحاقه بالبهيمة • واذا كان كذلك صح الاسقاط
بما هو معصية وكهذا وردة فانها اغلب فيكون اولى بايجاب العقوبة • وهذا كما ان العبد لا يلزمه
نفقة اربع نسوة ولم يكن كرامة بل لضدها فان النفقة تبتني على حل النكاح وسقوطها على الحرمان
فكان سقوط النفقة لسبب حرمان النكاح ضربا من النقص بجهة لا ضربا من الكرامة وتحقيقها
الاصل اساس قوي للتبر • فنقول ان الله تعالى اكرم آدم بالتخليق ثم بالتاهيل بحمل امانته ثم بالتوفيق
للاداء ثم الاحسان بالجزاء فضلا منه ورحمة فلا يبقى للعبد شيء ينتظر اليه ويطلب العوض عنه كما
منه على التحقيق وكان بخلاف السكران فانه مسلم مؤمن تام الايمان ما احتمل امر ايمانه بمعصية
فيكون اهلا للجنة والثواب والقرب فلم يمكن اسقاط الوجوب عنه على سبيل العقوبة بالحاقه
بالبهيمة فلو سقط الاداء لسقط تخفيفا محضا حتى لا يؤاخذ بالتفريط ويثاب على القضاء بعد
فلم يليق بالمعصية على ما قلنا • واما الصبي فاهل الثواب والوجوب سقط بعذر الصبا رحمة ولهذا
يصح منه نوافله • واذا كان السقوط عن الكافر على سبيل العقوبة سقط سواء لم يصر عليه فلا
ما تاهل لوجوب هذه الخدمات عليه الا لكونه اهلا لادائها وفيه كرامة • فاذا اخرج نفسه عن
الاهلية بالمعصية التحق بالبهيمة فيه بقدره جزاء على ما فعل • ويكون تاويل قوله يغفر لهم ما قد سلف
من اثم تفريط الايمان الى الحال واثم مظالم العباد التي ارتكبها في حال كفره واثم ترك العبادات
لسبق القضاء على الوجه الذي قال الخصم فانه مما يجوز ان يكون ولهذا لا نضلله لكنا نقول بالترك
هذا الوجه اولى بحاله • فان قيل لا بد ان يسقط عنه آثام هذه العبادات التي تركها فلا يؤاخذ

بها في الآخرة • قلنا انه يؤاخذ اصلا بالحاق نفسه بالبهائم على ما قال الله تعالى ان هم
الا كالانعام ويؤاخذ على اثم الكفر واثم الحاق نفسه بالبهائم حتى لم يبق اهلا للايجاب عليه اكثر
من اثم الترك مع بقائه اهلا • وهذا كمن قتل نفسه حتى لم يفعل ما كان يفعل لو لم يقتل فانه لا يؤاخذ
بانه ترك الصدق لان اثم القتل فوقه • والذي دل عليه ان السقوط متى كان بسبب عدم الاهلية اولا
بعدم شرائط الوجوب يستوي الحكم فيه بين المعصية وغيرها فان الذي متى سقطت لاكلة او قطع يد نفسه
ظلما او قطعت بسرقة سقط عنه غسل ما زال وكذلك لو قتل نفسه لم يلزمه بعد الموت صلاة كان قتل
في سبيل الله • وكذلك الحربي يسترق فلا يلزمه الحج وان اسلم كما لو استرق بسبب الصدقة ونحن نسقطها
هذا من طريق خروجه عن الاهلية بخلاف السكر فان السقوط بانعدام شرط الاداء من القدرة في
الاداء مع السكر لو تصور مثل الصوم والوقوف بعرفة تؤدى فجاز ان يكون العاجز بمعصية مخالفا
للعاجز بطاعة كما اذا امتد العجز عن الاداء سقط الوجوب اصلا كما في الصبي واذا اقتصر لم يسقط كما
يكون بالنوم وفي عدم الاهلية والقليل والكثير سواء في الاسقاط فكذا المعصية وغير المعصية •
والذي دل عليه ان اضافة الفعل الى ما لا يتصور حسا او شرعا باطل كضرب الميت وطلاق الاجنبية
وقتل الميت وهذا لا شك منه ثم تصور الفعل بانفعاله وصح الاسم لكالضرب اسم لفعل مولم فلا يوجد
فيما لا يتألم كالميت والجمادات والقتل اسم لفعل هو سبب موت الحي فلا يتصور في غير الحي فكذلك لا يصح
الايجاب في غير المحل والعبادة اسم لقربة يكون قربا الى الله تعالى فلا يتصور ممن لا يكون منه قربة ولا
يصح الايجاب عليه • ولان كينونته اهلا لكون الفعل المامور به منه قربة شرط صحة الايجاب فلا يتصور
بدونه كما لا يتصور الحج ولا الامر به بدون الامكنة التي فيها يصح • وكالشروط التي هي لصحة الاداء
شرعا لا يتصور بدونها الاداء صحيحا مع كينونتها شرطا حسن الاداء بخلاف السكران فانه اهل
على تمام الآلة فعدم شرط الاداء من القدرة مع رجاء الاصابة على العادة • ويجوز الايجاب على العاجز
اذا كان يرجى منه الاداء في الجملة لجواز تأخر الاداء عن الوجوب • والخصم اشتبه عليه شرط الوجوب
بشرط الاداء وظن ان الاسلام شرط الاداء فلم يبطل الايجاب بفقده ولا ابطل صحة ما مضى باعتراض
بعد الاداء وهو ظاهر لو وقف عليه • وعلى ذلك فافترقا بين شرط الوجوب وشرط الاداء وانه امر باطني
لا ينال الا بالحذق تامل وكان الاول معذورا والناظر بحد مشكورا • وجواب آخر عن اصل السؤال
ان العجز عن الاداء يعذر ما بعد وجوب الاداء عليه لولا العذر بسبب مؤخرا للاداء كالاجل في حق
لا يحمل موجزا اذا كان معصية فانه لا يمكن ان يؤخر الواجب عن نفسه بمعصية والسكر يفوت شرط
الاداء وهو القدرة لا شرط الوجوب فان الايجاب صحيح على العاجز كما يلزم النائم والمغمى عليه على ما
عرف في الاصول فاذا كان معصية لم يثبت به ما هو تخفيف • فاما الايمان فليس بشرط لاداء العبادة
بل اصل به يصير الآدمي اهلا لفعل ما هو قربة من فروع الدين وكونه اهلا لتصور المامور به منه شرط
لصحة الايجاب عليه عن حكمة فلا يمكن السقوط عند عدم شرط الوجوب مضافا الى عدم الشرط
كما لا يضاف العدم الى عدم العلة بل العدم اصل ثابت وحدوث امر هو المفتقر الى ما يوجبه كالتأخر
بعد الوجوب لامر حادث فاضيف الى العجز فاما بقاء العدم الاصلي فغير مضاف الى عدم السبب واذا لم

يصير الكفر المعدوم للاسلام سببا مسقطا او مانعا من الوجوب لم يصر العذر الثابت من الجنة مضافا
اليه بل الى الشرع بان علق بامر زايد لم يوجد بعد وهذا كالرجل يضرب راسه حتى زال عقله نال به من الجنة
ما ينال بزوال العقل بآفة سماوية بان الشرع لم يوجب حقوقه التي يحتمل السقوط على عدم العقل مدة
موبدة فاذا زال مدة موبدة فهو منه شرطا لوجوب لا شرطا للاداء واستوى البابان فيه وكذلك
المال سبب الزكوة وشرط الحج فلو انفق في معصية كان كمن انفق في سبيل الله تعالى في سقوطها عنه فهذا
باب من الفقه في الفرق بين شرط الوجوب وشرط الاداء فعلى هذا لا يحتاج الى ان يبني المسئلة على ان
الكافر مخاطب بالديانات من الشرايع او غير مخاطب وبه يتبين حقيقة الفرق بين الشرطين من جهة
الوقوف عليهما والباب الاول يبتنى على مسئلة خطاب الكفار ولا يعلم فرق ما بين الشرطين الا
باحكامهما والله اعلم

مسئلة من ترك الصلوة متعمدا لم يحل دمه عندنا وعند الشافعي يحل
لما روي عن النبي عليه السلام قال من ترك صلوة متعمدا فقد كفر ولا يكفر حقيقة فعلم انه اراد به حكمه
ولا يثبت حكم من احكام الكفر سوى هدر دمه فتعين هذا ولان الكفر التي هي من فروع الكفر مرتبا
ارتكاب حرام وترك طاعة وجنس الارتكاب منها يهدر دمه فكذا جنس الترك ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى خصال ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان
وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة غيرها فلا يجب نظاهر هذا الخبر والمعنى فيه انه عليه وهو انه عاص
بترك طاعة فلا يوجب القتل قياسا على ترك الصوم وساير الطاعات ولا يلزم الردة لانا نقتله
لكونه حربيا في كفره كما في الكفر الاصلي لا بتركه الاسلام حتى لم تقتل المرتدة وقد اوضحنا فيها وهذا
لان ترك ساير الطاعات ليس بمعصية في نفسها فانه يتركها بالكف عن الفعل والكف عن الفعل في نفسه
لا يكون معصية وانما يصير معصية اذا تضمن ترك طاعة فيصير معصية لغيره لا لنفسه والعقوبات في
ارتكاب المحظورات لم تشرع في ارتكاب الحرام لغيره كاكل مال الغير الذي حرم احتراما لمالك لا
لنفسه ووجب الحد على شرب الخمر الذي حرم شرعا لان شرب الخمر لا يحل بنفسه حتى لزمه بشرب خمر
نفسه او غيره مع اباحة المالك وكالزنا الذي يجب به الحد مع طوع المراة الا ترى ان من ضرب هذا
الكف متى لم يتضمن ترك طاعة لم يكن حراما فثبت ان ترك الطاعات ليس من الافعال المحظورات ما
حرم لغيره من تناول مال الغير ونحوه فلا يجب بها العقوبة وكالكفر حرام لانه كفر لا لانه ترك به
الايمان فاشبه الزنا وشرب الخمر على انا لم نوجب بالكفر قتلا وانما اهدرنا الدم لا غير والشرع
ههنا يوجب قتلا ويزيد عليه وعلى انا لم نهدر الدم بالكفر بل بزوال سبب الضمان فان الدم يصير
مضمونا عندنا لا بالاسلام بل بالاحراز بدار الاسلام وبالردة يصير حربيا ويستطعم امراءه
بدار الاسلام لانه ليس منهم دينا ولا يلحق بهم حكما كاهل الذمة فانه لا يترك على هذا ابدا حكمه
حكم حربي دخل دارنا بغير امان او حربية وبترك الصلوة لا يزول سبب الضمان فانه مسلم مع تركها
والدار حرز لاهلها فيها والجواب عن الخبر ان يثبت ان تاويله قرب من الكفر فالمعصية سبب للخذلان
ومودية الى الكفر وخص النبي عليه السلام الصلوة لانها اوجب الفروع واعلاها منزلة فيكون تركها
ادعى الى الخذلان او اراد بالترك الترك على سبيل التهاون بها والاعراض عنها بالقلب كما تركت

العرب الزكوة بعد رسول الله على سبيل التهاون والاعراض فسمي ذلك ردة وكابليس اللعين بترك السجود
لادم على سبيل التهاون والاعراض مع اقراره بانه امر الله وان الله الهاه فكان كفرا ومطلق الترك
ينصرف الى هذا فالذي لا يصح مع اعتقاده انه حق وان عليه فعله وانه قبيح منه التفريط فيه ان تركه
من وجه دون وجه ولهذا والله اعلم شبه ابو بكر رضي الله عنه الزكوة بالصلوة وقال لا اقاتل من فرق
بين الزكوة والصلوة وقال لو منعوني عقالا لقاتلتهم لانه كان ثابتا بين الصحابة الكفر بترك الصلوة
على سبيل الاعراض عنها والتهاون بهذا الحديث ولم يكن حادثة الزكوة واقعة في مثله ولا ظاهر احكامها
فنبههم على التسوية بعقد ابي بكر وحسن رايه في الباب

مسئلة ليس في كتاب الصلوة
الكافر اذا صلى بجماعتنا حكم باسلامه وقال الشافعي لا يحكم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله ولان الصلوة ركن من شريعتنا فلا يحكم بالايمان بفعله قياسا على الصوم والحج
ولان الايمان حقيقة بالقلب ولا يترجم عنه الا اللسان او ما يقوم مقامها الاشارات للاخرس وفعل
الصلوة لم يوضع للدلالة على اعتقاد دينا انما يدل على اعتقاد ان الصلوة في دينه مشروعة وهذا
كما اذا صلى وحده الى الكعبة لا يحكم باسلامه ارايت لو قال بلسانه الصلوة بجماعة من شرايعنا لم يحكم
باسلامه فكذلك اذا دل عليه فعله الا انا نحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من صلى بجماعتنا
فهو منا ولان الصلوة بجماعة مخصوصة بشريعة الاسلام كذلك اختارنا فيدل فعله على قبولها على ما ذكر
وقبولها يدل على قبول الاسلام الذي لا توجد مشروعة الا فيه الا ترى ان من اقام شعارا من شعاير
الكفر على سبيل التعظيم حكم بكفره والافعال تدل على الاعتقاد كالاقوال الا ان الاقوى دليل نصا
والفعل استدلالا وكلاهما حجة الا عند المعارضة فيترك الدليل بالنص كما لو قال الصلوة بجماعة
من شريعة النصارى لا يحكم باسلامه لانه نص على غيره بالاضافة فاما الصوم فلم وكذلك الحج على
ملة ابراهيم لكل قوم يدعون ملته واما الصلوة الى الكعبة فقد توجد ممن يصلي الى الشمس فربما
يوافق استقبال الشمس استقبال الكعبة وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصير مسلما والله اعلم
تمت مسائل الخلاف من كتاب الصلوة بحمد الله وتوفيقه ولله الحمد والمنة والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين

## كتاب التحري
اذا اشتبهت القبلة
في مفازة لا يجد من يسأله ولا دليلا على الكعبة يستدل به تحرى بقلبه وصلى الى حيث يشهد قلبه بالجهة
فان تبين انه صلى الى دبر الكعبة حتى يتيقن بخطأ الكعبة يجزيه عندنا وقال الشافعي يعيد لقوله تعالى
فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد تبين يقينا انه لم يفعل ولم يأتمر بالامر فبقي عليه ولانه بالاجماع
مامور لطلب الكعبة والصلوة اليها حال الاشتباه وانه لا يجزي بقلبه الا جهة الكعبة فاذا تبين
خطأه تبين بطل ما امضاه باجتهاده كالقاضي اذا قضى باجتهاده ثم روي له نص بخلافه وكذلك
لو صلى في ثوب او توضأ بماء على تحري الطهارة وتبين الخطأ فانه يعيد ولنا ان القبلة حال الاشتباه
لا تعدو ان تكون الكعبة او كل الجهات فان كانت كل الجهات قبلة في حق التحري لطلب الكعبة
وان كانت الكعبة فالحق الجواز اذا لم يصب وتبين الخطأ بدليل فوق الاجتهاد ولا يلزم اذا تبين
الخطأ يمنة او يسرة لانه ما دام على جهة حصل جهة الكعبة باجتهاده بعضهم في ظهر الخطأ لان الاول

كان اجتهادا والثاني مثله. وكذلك حال من وان الاشتباه مامور باصابة العين. وانما جوز الصلوة
على انه اصاب العين. ولعلك انا قول الله تعالى ولله المشرق والمغرب فاينما تولوا فثم وجه الله
نزلت الآية في قوم سفر اشتبهت عليهم القبلة ليلا فتحروا وصلوا فلما اصبحوا علموا انهم كلهم اخطأوا
فسألوا عن ذلك رسول الله فنزلت هذه الآية ولما اختلفت جهاتهم والكل قد اخطأ والالفاظ تدل
ان بعضهم كانوا الى دبر الكعبة ولان الخلاف ثابت فيما اذا تبين الخطأ في جهة لم تكن جهة حال زوال
الاشتباه باعتبار معتبر فتبين بهذه الآية الحكمة في طلب الكعبة فان المطلوب على الحقيقة وجه الله تعالى
لانه قام للعبادة الا ان وجه الله لا جهة له فلا يتصور الامر باصابته على سبيل الابتلاء فاقيمت
الكعبة مقام ذلك ليصير مبتلى بالاصابة فاذا لم يبق عند الله تعالى دليل على اصابة جهة الكعبة صار
وجه الله قبلة لكن على سبيل يكون مبتلى بالطلب وذلك في جهة هي جهة الكعبة بتحريه فاذا فعل ذلك واستقبل
جهة هي جهة الكعبة بتحريه صار مؤتمرا بالامر ولم يصر مخطئا بانه لم يصب الكعبة لان المطلوب غيرها
على ما بينا وهذه الآية لم تنسخ بما تلوت لان الامر متوجه بقدر الوسع وهذا هو الحق فيه وهو انه
بقدر ما فعل فعل ما امر بالتوجه الى الكعبة فخرج عن عهدة الامر كما لو اصاب. وانما قلنا فعل ما امر
لان الامر بالاجماع انما يتوجه على العبد بقدر الوسع والامر هاهنا امر بالتوجه نحو الكعبة ولا يمكنه
الا بعد العلم بالجهة والجهة لا تعلم الا بالدليل فيجب العمل بقدر ما اعطاه الله من الدليل ويجب
التوجه بقدر العلم ولا دليل في مسئلتنا الا فراسة القلب لان الدلائل هي النجوم او المحاريب او خبر
الناس والنجوم قد استترت بالغيم فغابت عنه بصنع الله تعالى والغائب لا يكون دليلا. وكذلك الناس
بعدوا عنه فالخبر الذي يسمع من قبلهم لا ينفعه في الحال فلم يبق الا فراسة قلبه وبالفراسة لا ينال
جهة الكعبة يقينا فلا يلزمه الاصابة ولكن لا يائس عن الاصابة فيلزمه الطلب بالفراسة على رجاء
الاصابة وسقط عنه حقيقة الاصابة لان الفراسة مطمع في الاصابة غير موصلة حقيقة فصارت للمصلي
جهة بها طالبا بالتحري المرجى للاصابة حال ما يصح لا غير فاذا فعل ذلك تم الايتمار بقدر الوسع ولم
يتبين خطأ انما الخطأ ما لم يحتمل الاصابة كالرجل يسعى الى الجمعة بالامر على رجاء الاصابة وان
احتمل فراغ الامام فيصير مؤتمرا بالامر بالسعي اصاب الجمعة ام لا. وكذلك مقاتلة الكفار فرضت
بامر الله على تحري الاصابة ورجائها بقدر [illegible] فيصير مؤتمرا مطيعا ربه مؤديا فرض الجهاد
اصاب ام لم يصب لان ذلك ليس في وسعه [illegible] لا محالة والمامور بالكسب للكفاية يزرع مع
رجاء الاصابة فيصير مؤديا حق الامر اصاب ام لم يصب لان ذلك ليس في وسعه وانما في وسعه الزراعة
في وقت مطمع الاصابة والامر يقطع الشارع على تحري القطع دون الموت منه وتحرى له وقتا معتدلا
وفعلا متيسرا فان سرى ومات منه لا يصير مخطئا لان البرء ليس في وسعه فلا يلزمه ذلك وصار كان
الله تعالى قال له توجه الى جهة ترجوها كعبة لا جهة هي كعبة بخلاف القاضي اذا قضى باجتهاده لان الخبر
الذي بلغه كان في وسعه تعلمه قبل ذلك وانما جهل بتقصيره فلم يسقط به الخطاب. وكذلك نجاسة الماء
او الثوب انما تظهر بخبر يبلغه وكان رجاء [illegible] بسبب الاعراض عن الطلب. فان قيل فكذلك هاهنا غاب عنه
سائر الادلة بسفره. قلنا ان السفر مباح او فرض فلا يجعل تقصيرا ارأيت الرجل لو بلغ في شعب

من الجبل ليس معه غيره او لم يتنبه لكون الناس غابوا عنه وهذا كالحاضر الكعبة يلزمه اصابة الكعبة يقينا
بان الدليل يوصله اليه يقينا وهو العيان فاذا غاب سقط اصابة الكعبة حقيقة وبقيت العبرة لاصابة
الجهة على رجاء اصابة العين لان النجوم تدل على الجهة المرجية لاصابة العين دون عين الكعبة فلزم
التوجه بدليل التحري الى جهة الكعبة على رجاء اصابة الكعبة لا على شرط الاصابة لان الدليل يرجيه و
لا يوصله حقيقة فاذا غابت النجوم وبقيت فراسة القلب وهي لا توصل الى الجهة يقينا ولكن تطمعه
توجه الامر بالتوجه الى الكعبة على رجاء اصابة الجهة دون الحقيقة. ولما سقطت الحقيقة صحت الصلوة
بدونها كما لو سقطت اصلا بخوف العدو وقامت الجهة التي يشهد التحري بانها جهة الكعبة مقام حقيقة
الجهة بخلاف الامر بالطهارة فانه يسقط اذا عدم الطهور والصلوة لا تجوز لان الصلوة لا جواز لها
بدون هذا الشرط وان عجز عنه سقط عنه الخطاب بالصلوة الى ان يقدر فاما الصلوة بدون الكعبة
فجائزة متى سقط الامر باصابتها وقد افتنا الدلالة على اشتراط فعلمت ان العبد قد يؤمر بفعل المقصود
على حقيقة اصابة المقصود اذا كان في وسعه وعلى رجاء الاصابة اذا لم يكن في وسعه تحقيقها لامتناع
وكان في وسعه ايقاع الفعل مرجيا للاصابة فيصير مؤتمرا بهذا القدر وسقط الاصابة عنه اذا
لم تتحقق قدرة الاصابة ولم يسقط الامر بالعمل ومتى كلفنا الاصابة وعجز سقط الامر الى ان يقدر و
تاخر عنه كما في الصلوة حال العجز عن الطهارة اصلا. فان قيل استتار النجم بالغيم امر عارض يعرض
الزوال فلا يسقط الامر اصلا ورأسا. قلنا لو لم يسقط الاصابة لتاخر الايتمار الى حين القدرة
فانه تكليف مع العجز. وكذلك هذا الاختلاف في المجتهدين في الاحكام انهم كلهم مصيبون فيما اجتهدوا
ممتثلون بالامر على التمام في حق ما بينهم وبين الله اصابوا الحق عند الله ام لا لان الدليل لا يوصلهم
الى الحق حقيقة فيطلبهم فيلزمهم الاجتهاد على رجاء الاصابة لا غير دون حقيقة الاصابة والله الموفق

مسئلة اذا دفع زكوة ماله الى فقير بتحريه ثم تبين انه غني او هاشمي او ولده او ممن لا
يجوز الدفع اليه بسبب القرابة او الزوجية او كان كافرا ذميا اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الا ان يتبين انه عبده او مدبره وفي المكاتب روايتان. وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجوز
لانه مامور باصابة من امر بدفع الزكوة اليه حال الانكشاف فاذا تبين الخطأ بيقين امر بالاعادة
كما اذا تبين انه حربي او عبده وكما في التوضي بماء بنى على تحريه انه طاهر وكذلك الثوب. والفقه
ما مر في المسئلة الاولى وانما الشك في تثبيت انه امر باصابة الفقير حقيقة او غير الولد ولكنا
حقيقة والدليل عليه ان الامر بغيره هو كذا ثابت عندنا لانكشاف ولا شك فيه وكذلك عند الاشتباه
لان الدليل الموصل اليه لحقيقة من طريق الشرع قائم فان القرائن للانتساب بمنزلة النص للاحكام
يترك به الرأي والقياس. وعلم هذا القرائن والنسب كان عند الناس كخبر الرسول عند الناس
فاذا قضى بخلافه برأيه قاض لم يعلم نقض عليه وعنده فهذا مثله لا فرق بينهما. وكذلك المسلم
فانه تخبره عن اسلامه جعل نصا على ايمانه شرعا ينقض به رأي المستدل فيه وقد ادى اليه برأيه قبل
الاستخبار وفي وسعه الاستخبار وسهل عليه ذلك سهل من اصابة النص الذي عند الناس
بخلاف رأيه. وكذلك الغني من حيث الحكم ثابت باسباب ظاهرة كانت نصوصا على الغنى شرعا فلم يكن

الرأي بخلافها حجة وإن لم يعلم بهذه الأسباب يصير الخبر الواحد ينتقض به الرأي وإن لم يوجب لنا
علم اليقين قطعا • فثبت أنا لا نحتاج إلى اليقين لنقض الرأي بل إلى دليل فوقه • الا ترى أن من صلى
بإمام بتحري ثم تبين أنه محدث أو كافر لم تجزه صلوته لتبين ذلك بخبر الصالح الذي هو إمام وخبره
حجة فوق الرأي وإن لم يستفد اليقين • والجواب فيه أن هذه أبواب يحتمل الخبر فيها حجة كما في نجاسة
الثوب وإنما تبين في الثاني بالخبر ونقض الرأي بالخبر الذي هو حجة بخلاف مسئلة التحري على ما بينا
أن الجهات كلها على ما شهد لها الغيب فتجزي صلوته فلا يتصور تبين الخطأ في التحري • وحجة أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ما ذكر محمد بن الحسن في الكتاب من وجهين • أحدهما ما روي عن معن بن يزيد
السلمي أنه قال دفع أبي صدقة ماله إلى رجل فأتيته فأعطانيها فأخبرت أبي بذلك فقال لم أعنك
ما إياك أردت فاختصمنا إلى رسول الله فقال يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما نويت فرسول الله
جوز ذلك ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعا فثبت أن الحكم لا يختلف ولأن مطلق
الصدقة عبارة عن الزكوة على ما قال الله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين ولأن المال
لا يصير صدقة إلا على سبيل أنه يحتمل للصدقة كالهبة وإنما يصير محلا بالفقر والتسليم أو بإيجاب
الله تعالى فلما قال صدقة من عين أمضى من جهة الأمر علم أنها صدقة بإيجاب الله تعالى كالخمس من
الغنائم يجب صرفه بإيجاب الله ويسمى بها مجازا فهذا الخبر حجة من حيث نصه • والوجه الثاني
أنه حجة من حيث الاستدلال به على غيره وقد ذكره محمد أيضا وذلك أن الحاصل بالتصدق على الابن
تمليك على سبيل البر لأن الأملاك بين الآباء والأبناء منفصلة والصلة بينهما أعظم بر والصدقة
الواجبة تمليك على سبيل البر لكن للفقير فلما جوز رسول الله بالأكثر من معنى الصدقة علم أنه لا
أمر أكثر من هذا حال الاشتباه تيسيرا وإن أمكن الاحتراز عن قدر الخلل الحاصل بسبب الاشتباه
بالنص الذي جعل عليه السبب وإذا بقي الخطاب بهذا القدر خرج عن الأمر به وإنه
يتبين لنا الأمر في الباب على غير وجه ثبت الجواز بتمليك الهاشمي والزوجة والغني والذمي
والمستولد لا لأن التمليك من هؤلاء يصح ويقع على سبيل البر فصلة الهاشمي بر • وكذلك الغني
وكذلك المرأة والبعل وكذلك الذمي قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين
ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم • ولأن صرف التطوع إليهم جائز بالإجماع
فيحصل بالدفع إليهم معنى القربة التي هي معنى الزكوة ولم يجز إلى الحربي لأن صلته لا تكون برا شرعا
قال الله تعالى إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولا يجوز صرف صدقة الفطر إليهم ولا
التطوع فلم تقع قربة ومعنى الزكوة قربة ولا يجوز الدفع إلى عبده لأن التمليك لم يحصل وركن
الزكوة هو التمليك ولكن المعنى قربة • وأما مكاتبه فقيد وابتلى لأن التمليك منه صحيح من وجه
وليس بصحيح من وجه على ما عرف في موضعه • وقد ذكر في كتاب الزكوة نصا إذا تبين أنه حربي
مع الاختلاف وعندي أنه أراد به الحربي المستأمن فإنه قد ترك القتال وبره برا لينا لقلبه
لا يعود حربا فتركنا القياس الذي ذكره أبو يوسف بالنص والاستدلال فإنه يجري مجرى النص على ما
بينا في الأصول • قال محمد وهذا بخلاف ما إذا صلى فتبين أن المكان نجسا أو الثوب أو الماء

لأنه كافر لأن ما فعل ليس ببر به فكان من قبيل ما إذا تبين أن المدفوع إليه حربي غير مستأمن
وكان المتنازع فيه كالصلوة حال الاشتباه إلى غير الكعبة لأن المنقول يبقى قربة صلوة فإن التطوع
جائز بغير التحري تجوز إلى السفر مختارا فكيف حال الاشتباه فسقط إصابة شرط حال الانكشاف في
مسئلتنا بالنص وفي مسئلة القبلة بالعجز فصار بقدر المعقول من القربة وقدر ما بقي عليه من التكليف
فصار فاعلا بما أمر به فخرج عن عهدة الأمر بخلاف الصلوة في ثوب نجس أو بماء نجس لأن ثمة
نقدر على ما تبين لا يكون صلوة وقربة أصلا وبعد الاشتباه ما جعلنا بغير القربة قربة ولكن جعلنا
قربة النفل فرضا • ووجه آخر في الفقير لو تبين أنه غني أن إصابة الفقير بمنزلة إصابة الكعبة بالنهار
عينها فيكون مكلفا بالفقير عنده فقيرا بتحريه لا الفقير على الحقيقة كما في الكعبة • والدليل عليه أن
صفة الفقر لا نعرفها إلا بعدم أسباب الغنى ولا دليل على هذا العدم عنده تعالى سوى الاستدلال
بزيه وبما رأى من حاله وسؤاله وقد استدل بها ثم تبين الخطأ وقد تبين بحال الفقير فقره أكثر مما
تبين بخبره وهذا لأن خبره عن فقره لم يجعل حجة وإن كان الفقير يعلم بحال نفسه فإذا مثل اشتبه
عليه حاله حتى صار لا يصل إليه حقه لم أخذ الزكوة وكان كابن السبيل فيكون فقيرا حكما • وإنما لم
يكن حجة لأنه يجر بهذا الخبر إلى نفسه نفعا ويستحق به صلة الفقراء على الأغنياء • وقد يحتج عليه
لأنه ومقر الفقير لا نعلم إلا من الطريق الذي نعلم هذا الدافع فظهور حال الفقر أنه عليه لا بغير فعدم
أسباب الملك الذي به حقيقة الفقر مما لا يطلع عليه • فإن قيل إن كان الفقر لا يوقف عليه فالغنى
ظاهر مما يوقف عليه لأنه يثبت بأسباب يطلع عليها فيصير مكلفا بأن لا يضع في الغني هذه شبهة
أبي يوسف • قلنا إنه أمر بالوضع عند الفقير فلزمه إصابة الفقير بقدر الدليل فأما أن لا
يصيب الغني فمقتضى الأمر بإصابة الفقير والمقتضى لا يثبت إلا ضرورة أن لا ينفصل ذلك عن
المنصوص عليه بحال وقد ينفصل في مسئلتنا فإنه يضع عند ابن السبيل وله غنى ظاهر في بيته
فكان فقيرا شرعا وعرفا من غير عدم صفة الغنى حقيقة على أن ما يمكن إدراكه وراء ما مكنا سقط
اعتباره بالنص ودلالته إذا حصل التمليك على سبيل البر • فأبو يوسف أخذ بالقياس وحمل الحديث
على أنه كان تطوعا ونحن عملنا بظاهر النص وتركنا القياس وإن الظاهر على أصول علمائنا أولى من
القياس وعلى أصل الشافعي القياس أولى من الظاهر فرجع الكلام إليه والله أعلم • مسئلة
الرجل إذا كان معه في السفر ومعه آنيتان إحداهما نجسة والأخرى طاهرة لم يجز له شرب إحداهما
من غير ضرورة ولا التوضي بهما بل يتيمم وقال الشافعي يتحرى ويتوضأ • وإن كانت آنيتان
مع الطهارة وإن التنجست جاز التحري للتوضي • مسئلة المسالخ إذا اختلط حلالها
بحرامها والغلبة للحلال حل الأكل بالتحري وإن وجد غيرها وقال الشافعي لا يحل لأن التحري
عمل بما يقع في القلب بلا دليل وإنه ليس بحجة في الأصل لأنه يقع من الشيطان فيكون حجة ومن الشيطان
كما قال الله تعالى وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم فيكون باطلا فلا يصير حجة مع الاحتمال
إلا أن الشرع أباح العمل به إذا اضطر إلى العمل ولا دليل معه غيره وذلك إذا لم يجد ذكية سواها
ولأن الحلال إذا ساوى الحرام لا يحل الأكل بالتحري إذا وجد غيرها ذكية لعدم الضرورة لا

لمساواته. ألا ترى أنه إذا لم يجد غيرهما ذكية تحرّى فيهما وأكل ما يقع عليه تحرّيه ولا يحل الأخرى
ما بقيت هي. وكذلك إذا طلّق واحدة من نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها لم يحل له وطء واحدة
بالتحري والعلة للحلال لأنه لا ضرورة في الوطء أصلا ولا وطء هو لاه ويشكل لو طلقهن ثم أراد
أن يتزوجهن حلّ له واحدة وبعدما تزوج بثنتين وبقيت ثنتان ساوت الحرمة المحللة وحلت
بالتحري لما كان حجة في التزوج. ولنا أن التحري حجة لإباحة الأكل والشرب حال العجز عن العمل
بالأدلة الأصلية كما ذكرت وقال عليه السلام الجهل توسعة علينا ودفعا للحرج بدليل أنا نأكل ونشرب
ما يجوز في أيدي الناس بإذن منهم وإن تيقنّا بأن الجملة لا تخلو عن الحرام من غير ضرورة الحاجة إلى
الأكل لأن الغالب حلال فجاز الأكل إذا اشتبه ووقع في القلب أنه حلال وإن أمكنه الاحتراز عنه
العمل بأن يدع الأكل والشرب إلى أن يضطر. وكذلك إذا وجد ماء جاريا لا يعلم بحاله حقيقة جاز له
الشرب إذا وقع في قلبه أنه طاهر وإن وجد ماء جاريا طاهرا بيقين لأن جهة الحل أغلب لأن أصل الماء
طاهر وهذا الحمل البقاء عليه واحتمل نجاسة عارضة فغلب احتمال البقاء على الطهارة بالأصل فحلّ
العمل بالتحري وإن أصاب الدليل الأصلي على الإباحة. فكذا ههنا تخيره جهة احتمال الحل أغلب
إذا كان الغلبة للحلال لأنه يحتمل الحل بطريقين والحرمة بطريقة واحدة وإنه باب من الفقه خاصة
لله تعالى كما لم يكلفنا الأداني وجعلنا ما جعل علينا في الدين من حرج ولا يلزم مسئلة الطلاق
لأنا أثبتنا نجعل حال غلبة الحلال في إباحة التحري بمنزلة حال فقد سائر الأدلة وفي باب الطلاق
لو لم يجد غيرهن لأنه نساء المسلمات يحل له بالتحري كما لو وجد وهذا لأن الوطء لا يحل بإحلال
الثالثة بعد التحريم وإنما يحل بملك المتعة والملك حق العبد لم يعمل بحال الملك بالتحري لأن التحري
إنما تثبت وهو خلف عن القياس الشرعي فإنه رأي بالنظر في الأصول التي جعلت حججا وهذا النظر بلا
حجة ثم القياس الشرعي كان حجة في بيان الأحكام الشرعية دون بيان حقوق الناس فكذا التحري
يكون حجة في بيان الأحكام الشرعية دون حقوق الناس. وهذا أيضا كخبر الواحد حجة في جميع الأحكام
الشرعية ولا يكون حجة في إثبات أملاك الناس. ثم إباحة الأكل والشرب تبتنى على كون المحل محللا
بتحليل الله والحرمة على التحريم وإنهما حكمان شرعيان فإنهما صفتان ترجعان إلى المأكول والمشروب
كقولنا العصير حلال والخمر حرام والذكية حلال والميتة حرام وما للمحل حق في الوصف لأنه مما لا
يوصف بالاستحقاق ولأنه إذا حرم هان فلا يكون في حق إنما يفوت به حقه فإنه أحق أكل ويفوت
فلا يكون له فيه حق فثبت أنه حكم شرعي صاف عن حقوق العباد فكان التحري حجة في بيان الحل في
حال عدم سائر الأدلة أو حال غلبة جهة الحل. والدليل على أن هذا الحكم حكم يفرد عن الملك أن الخمر
حرام شربه على مالكه مثل ما يكون على غيره وكذلك الميتة والملك باق والماء حلال لا ملك لأحد
فيه وإنما يحرم تناول ملك الغير صيانة لحق المالك عن الفوت بغير رضاه لا لعينه لأكل كما يحرم الإتلاف
والغصب وبإذنه يرتفع حقه ثم يحل لأن الله تعالى جعله محللا. ألا ترى أن من اشترى
لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسي حرم أكله لأنه حكم الله فكان خبر الواحد حجة فيه ولا يبطل الملك
لأنه حق العبد فلم يكن خبر الواحد حجة فيه. وتبيّن بهذه المسئلة أن حرمة الأكل مما يتأدى عن الملك

لأنه حكم شرعي والملك حق العباد. وبمثله لو تزوج امرأة فأخبرته امرأة بالرضاع بينهما لم تحرم المرأة
لأن الحل لا يكون إلا بملك ولا الحرمة إلا بعدم الملك لا ينفصل في الحكم عن الملك بحال ولا الحرمة عن
زوال الملك والملك حق العبد والخبر فيه ليس بحجة فلم يثبت الحرمة التي هي حق الشرع لما لم يتميز عن حق
العبد. وأما إباحة التزوج بعدما طلقهن جملة فيبتنى على صفة الحل للنساء على ما عرف والحل وإن
كان حكما شرعيا في بنت المرأة إلا أنه حل لها كرامة من الله كصفة الحرية لأنها تقتضي حقوقا بهذا أكرم
وكذلك بالنكاح يثبت للنساء على الرجال حقوق وإنما يثبت بصفة الحل حتى يتصف الحل بالرق فيتغير
حكم أحكام النكاح على ما بيّنا في كتاب النكاح وكان كصفة الحرية تثبت من الله تعالى كرامة لنا وكان
حقا لنا لأنا نملك بناء عليها الأموال والأنفس ومنافعها وبدلها. وإذا صار الحل حقا للمرأة لم يكن
التحري حجة في بيان هذا الوصف بل قيل إنه كان ثابتا لكل امرأة بيقين فلا يزول بالشك والاحتمال
وإذا لم يجز النكاح إلا نكاح الرابعة لأنه لما جاز نكاح الثلاث ولا يجوز إلا بصفة الحل تعين الحل
ومن ضرورة تعيينهن للحل تعين الرابعة للحرمة فكان التعيين لضرورة تعيينهن للحل لا بالتحري وبحق
وإلى تبين أنه لا مدخل للتحري في حقوق العباد والله أعلم ـــ آنيتا ماء أحدهما نجس
والآخر طاهر لا ماء معه غيرهما وأراد الصلاة تيمم ولا يتوضأ. وقال الشافعي يتوضأ بالتحري ولا
يتيمم لأن الصلاة بالتيمم ما جاز إلا بشرط عدم الماء الطاهر فلا يجوز ثبوت العدم بحكم اشتباه
الطاهر بالنجس على السواء كما لو كان مع رجل معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر لا ثوب معه غيرهما
وحضرت الصلاة فإنه يصلي في أحدهما بالتحري ولا يجوز الصلاة عريانا لأن الصلاة عريانا لا تجوز
إلا بشرط عدم الثوب الطاهر فلم يجز بعدم ثبت بحكم اشتباه الطاهر بالنجس على السواء وهذا لأن
الحكم إذا تعلق بالعدم لم يثبت بعدم محتمل لأنه لا يثبت مع الاحتمال. ألا ترى أنه لو قال لعبده إن لم
أدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم واختلفا فيه لم يعتق لأنه احتمل العدم والدخول جميعا ولأنه
متى صلى متوضئا بالماء الذي تحرّاه كانت صلاته بطهارة حقيقية من وجه ومتى صلى بتيمم كانت صلاته
بغير طهارة حقيقية من كل وجه فكان الأول أولى. وهذا لأن التيمم على أصل الخصم ليس بطهارة
حقيقية على ما بيّنا في باب الصلاة. ولنا أن التحري باطل متى أصاب بماء آخر طاهر بلا خلاف
فكذلك وإن عدمه لأن التراب جعل خلفا يعمل عمله عند عدمه لم يثبت العدم حكما بخلاف الثياب
فإن التحري باطل إذا استوى الطاهر والنجس وأصاب ثوبا طاهرا ويجوز إذا عدم الطاهر لأنه
عدم بلا خلف يعمل عمله في الستر الذي هو شرط الصلاة فثبت العدم وتبدل حال الاختيار بحال الضرورة
فأبيح بالضرورة ما لم يبح بالاختيار. ولأن المعارضة وقعت بين التراب والماء الذي تحرّاه فيجب
تقديم التراب أولى لأن ذلك الماء على الحقيقة يحتمل النجاسة والطهارة فإن كان نجسا فالتيمم
طهارة وإن كان طاهرا فالتيمم لا ينجس أعضاءه ولو استعمل الماء فإن كان طاهرا فالصلاة تكون
بطهارة وإن كان نجسا فتكون صلاته بنجاسة العضو فيكون حاله كحاله مع التيمم وقد
استويا في حال الجواز فصار التيمم أولى بخلاف الثوب فإن حاله حال مساوية لحال العري وتفضل
بطهارة حال العري فإنه تكون في هذه الحالة أتى بشرط الصلاة بلا ترك فيه أولى ولأن الستر

بثوب احدهما نجاسة وطهارة على السواء تقتضى ان يجعل النصف من هذا والنصف من هذا فيصير كستر
بثوب نصفه نجس ونصفه طاهر ومثل هذا الستر يمنع جواز الصلوة عريانا والطهارة بما يحتمل النجاسة
والطهارة على السواء تجعل ايضا كالطهارة بعضها بماء طاهر وبعضها بماء نجس ومثل هذه الطهارة
لا يقع الصلوة الا بتيمم • واما الجواب عن حجتهما فانا نسلم ما قلتم ونقول ان الماء الذى يعيبه
بالتحرى طاهر من وجه نجس من وجه على السواء وحل الصلوة بتيمم علق بعدم طهور مطلق لا من وجه
دون وجه على ما بيّنا انه فى المعنى بمنزلة طهارة حصل بعضها بالماء الطاهر وبعضها بالنجس بخلاف
الثوب على ما مرّ • ولانا نقول الشرط عدم ما يبيح الصلوة لا ماء طاهر وعندى الماء الذى معه لا
يبيح بوجه • الا ترى انه اذا كان معه ماء طاهر لا يكفى جميع الوضوء لا يمنع التيمم عندى • وفى باب
الثوب اشترط للصلوة عريانا عدم الثوب الطاهر لا ثوب مبيح فان الثوب النجس مما يباح
الصلوة فيه ويجوز الصلوة عريانا معه فلم يتيقن بعدم ثوب طاهر لم يجز الصلوة عريانا والله اعلم
تم كتاب التحرى بتوفيق الله وتيسيره • والصلوة على رسوله محمد وآله اجمعين

## كتاب الاستحسان

السرة ليست بعورة
والركبة عورة عندنا وقال الشافعى بخلافه واحتج بما روى ان النبى عليه السلام دخل على بعضهم
وهو مكشوف الركبة فلم ينكر عليه • وروى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبى عليه السلام العورة
ما بين السرة الى الركبة فجعلهما غايتين والحد لا يدخل فى المحدود الا انا جعلنا السرة
عورة احتياطا لانها اشبه بالعورات من حيث انها مشتهاة وانا احتججنا بهذا الحديث الا انا
جعلنا الركبة عورة لانها ليست بعضو منفرد بل هى ملتقى الفخذ والساق والفخذ عورة بجميع اجزائها
لانه لا يمكن الفصل بين جزء هو ركبة وبين ما سواه لانه لا فصل تركيبا بل الفخذ عظم واحد
فلما صار نصيب الفخذ عورة حرم النظر الى نصيب الساق لما ذكرنا ان الحلال والحرام اذا اجتمعا
غلب الحرام الحلال فثبتت الحرمة لما لم يمكن التمييز بينهما نظرا ولم يمكن تغليب جهة الساق و
اباحة بعض الفخذ لمكن التمييز لما ذكرنا ان الغلبة للحرام فادخلنا تحت الحد الثانى بالمعنى
الفقهى وهو ادخل تحت الاول بالصورة وما الصورة بشئ فانه اصدر انتهى من السرة • وروى
عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته وهو مذهب الحسن بن على وابراهيم

مسئلة
لا يستمتع بالحائض فيما دون الازار عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وهو قول عمر وقال
محمد والشافعى رحمهما الله يجتنب الرجل شعار الدم وله ما سوى ذلك وهو القياس وهو قول ابن عباس
لان الله تعالى حرم وعلل بالاذى والاذى بذلك الموضع خاص • وروى عن النبى عليه السلام
يصنع الرجل بامراته الحائض كل شئ الا الجماع • وسأل معاوية عائشة رضى الله عنها عما يحل
للرجل من امراته الحائض فقالت يجتنب شعار الدم وله سوى ذلك وانما الازار اوجب • ولنا
ما روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت ان كانت احدانا لتحيض فكان رسول الله صلى الله عليه
يأمرها بالاتزار ثم ليضاجعها اجمع الليل • وعن ام سلمة رضى الله عنها انها حاضت وهى مع رسول
الله نائمة فتنحت فقال لها النبى عليه السلام انفست فقالت نعم فقال لها ائتزرى وعودى الى مضجعك

والامر على الوجوب • ولان الله تعالى قال ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء فى المحيض
ولا تقربوهن فيجب بظاهر الاية حرمة قربانهن اصلا وبسبب الاذى ويجوز ثبوت الحكم فى الجملة بمعنى
فى بعض المخصوص الا ترى ان الكفر مختص بالقلب وحكمه يتم البدن كلا وكذلك الحدث • وعن عمير
مولى عمر ان النبى عليه السلام سئل عما يحل للرجل من امراته الحائض فقال له ما فوق الازار وليس له ما
دونه ويكون تأويل شعار الدم ما دون الازار لانها تحفظ بالازار • وكذلك تأويل قوله الا
الجماع الا ما دون الازار لانه يحل فى العادات لارادة المتعة الا الجماع ولان الجماع حرام فحرم
الاستمتاع بما دون الازار احتياطا لانه سبب الوقوع فى الفرج غالبا والباب باب الحرمات فيقام
الاسباب الغالبة مقام مسبباتها على ما بيّنا فى مسائل النكاح فى باب المحرمات من قيام الرضاع
مقام الولد وقيام النكاح مقام الوطى والله اعلم

مسئلة
اذا تزوج الرجل امرأة
فاخبرته امرأة انها ارضعتهما لم تحرم عليه وقال بعض الناس تحرم لان الحل والحرمة من حقوق الله تعالى
الا ترى انه اذا اشترى لحما فاخبره مخبر انه ذبيحة مجوسى حرم عليه • ولان النبى عليه السلام سئل
عن هذه المسئلة فقال للرجل دعها فارقها الا انا نحتج بهذا الحديث فان النبى عليه السلام قال له
دعها فارقها كيف وقد قيل امر بالفراق والفراق طلاق اذا اضيف الى الازواج فلو كانت محرمة
لم يكن مفارقة ولما امر الرجل بالفراق بل كان يقول انها حرمت عليك • والثانى انه علق بكيف
وقد قيل وهذا انما قال ليجتنب عن تنزهها لا واجبا فان الواجب يجب بقول قيل ثم او لم يقل
والمعنى ما ذكرنا فى التحرى ان حل التناول فى هذا الباب لا يبتنى على الاحلال الثابت شرعا بقوله
واحل لكم ما وراء ذلكم بل على الملك الثابت بسبب فيكون الاخبار عن الحرمة اخبارا عن رفع الملك
لما كان الملك عبارة عن الحل فى الحقيقة والملك من حقوق الناس فلم يبطل بخبر الواحد • فاما حل
التناول الحال فيبتنى على الاحلال الثابت شرعا لا الملك فانه يباح قبل الملك اذا اباح صاحبه
او وجد شيئا مباحا ويحرم بتحريم الشرع للعين مع قيام الملك كالخمر • وفى مسئلتنا معنى عرض
الحرمة للعين يبطل الملك كاعتراض حرمة المصاهرة ولو كان كذلك كان خبر الواحد حجة فى
اثبات الحرمة لانها حق الله ومن الدين وفى الملك الذى هو حق العبد والله اعلم

مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله الرجل لا يغسل امرأته بعد الموت وكذلك المرأة لا تغسل زوجها الميت
اذا انقضت عدتها بالولادة من ساعتها وتغسل فى العدة • وقال الشافعى يغسل كل واحد منهما
الآخر لما روى ان النبى عليه السلام قال لعائشة لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك • وروى ان عليا
غسل فاطمة • واما المعنى ان الميت احد الزوجين فوجب ان يبقى للآخر حكم النكاح فى اباحة الغسل
قياسا على موت الرجل وهذا لان النكاح ينتهى بالموت فيتأكد حرمته بالانتهاء ولهذا يكمل
بالمهر فيبقى حكمه بعد الموت فيما هو من حقه ان يقام به الآخر وهو الغسل لان ما كان يحل حال الحياة
الا للآخر منهما فكذلك بعد الموت لان حكم العورة يبقى كذلك بعد الموت بالاجماع حتى لم تحل
المرأة للاجانب ولا الرجل للاجنبيات • وكذلك القياس ان لا يحل الرجل للرجل كما فى حال الحياة
لكن ابيح ضرورة ثم ان الغسل بحق النكاح حلالا حق الميت فيبقى بعد الموت • وهذا كما

يبقى امواله على حكم ملكه فيما يحتاج اليه من الحقوق الباقية نحو الدين والوصية فانهما يستوفيان
من ملك الميت كانه حي دون ملك الوارث ولان المراة تغسل زوجها لا بسبب العدة لانها عدة لا
رجعة فيها وعدة لا رجعة فيها لا يبقى فيها ملك ولا اباحة لان ملك النكاح ملك حل التمتع على
الحقيقة على ما مر ولا يتصور الا مشتركا والميت لم يبق اهلا ولا محلا لهذا الملك فصار بمنزلة
ميتة بهيمة في حق التمتع واذا لم يبق من جانب لم يبق من الجانب الاخر ضرورة انه لا يتصور تجزيه ولان
الرجل لو قال لها ان مت فانت طالق لم يصح لانه اضاف الى حال زوال الملك كما لو قال اذا حرمت
بالرضاع فانت طالق فثبت ان النكاح ينقطع بموت احدهما كائنا من كان وانما يبقى للمراة حق الغسل اخرا لما
لو وجد لها حق وجب استيفاؤه بعد موته بان بقي حكم النكاح بعد انقطاعه ليستوفي ذلك الحق بحق
الملك لان النكاح باق بنفسه • قال الشافعي ولا يحل النظر لانه مما لا يستحق للميت فاعتبر فيه باصل
القياس كملك اليمين يزول لان لم يبق الغرض مستغرقا بحاله ثم اذا استوفى الدين استوفى على حكم ملكه حتى كان
للميت فاستيفاء الغسل بملك النكاح كاستيفاء الدين بملك اليمين • ولان الموت اما ان ينهي الملك
او يبطله كما في المال بموت ام الولد ولا دخل فيما نحن فيه وثبت انه ابطال • وكذلك اذا مات المملوك
كان الكفن على المولى كانه حي احتاج الى الكسوة وان بطل الملك بموت المحل لانه انتهى فبقيت حرمته
بعده • ولان الرجل بالموت لا يبقى حلال التمتع ويصير محرما للمراة فلا يتصور قيام النكاح فيهما
لو هو محرم كما لا يتصور مع حرمة المراة • ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في المراة
تموت بين رجال في السفر انهم ييممونها الصعيد ولم يستفسر ان منهم محرما ام لا ولو كان الحكم يختلف
لكان يستفسر او يتقيد في الجواب بشرط عدم الزوج • واما الحديث فلانها بالموت صارت محرمة فلا يبقى
للزوج حق اباحة الغسل فيما لو صارت محرمة بمصاهرة او تطليقات ثلاث حال الحيوة او
قياسا على ما لو ولدت فانقضت العدة ثم وجب فانها لا تغسل بالاجماع لانها صارت محرمة بزوال
الملك لا لانها تزوجت فان التزوج لا يزيد حرمة • وانما قلنا صارت محرمة لانها بعد الموت
لا توصف بالحل وصفة الحل كانت محلا للنكاح • الا ترى انها اشد حرمة من البهيمة لانها لا تحل
بحال شرعا ولا تصلح لذلك طبعا ولو وطئها بعد الموت لم تثبت حرمة المصاهرة ولا وجب المهر ولا
الحد كما لو وطئ بهيمة ولا يجب الغسل الا بالانزال • واذا صارت محرمة لم تبق محلا للنكاح وملكه
فلا يبقى النكاح ولا الملك لان الشيء لا يتصور ثبوته الا في محله كملك اليمين لا يبقى بعد موت العبد
وكذلك المراة اذا انقضت العدة ذهب النكاح وملكه بدليل انها تحل لرجل اخر • وكذلك فيما نحن فيه
تحل للرجل ان يتزوج اختها واربعا سواها والجمع بين خمس نسوة حرام • وكذلك بين الاختين
فان قيل انما حرم الجمع بين الخمس لانه لا يمكنه ان يعدل بين اكثر من اربع نسوة ولا حق للميت
فذهب حقها فيبقى العبرة للاربع • قلنا الحكم في المنصوص عليه لا يتعلق بالعلة ولا يجوز تخصيص
النص بالعلة المستنبطة فثبت ان الحكم لزوال الملك • الا ترى انه لا يتزوج اخت امراته الرضيعة
ولا يعقبها ذلك لان الملك قائم ولا اشكال فيه فانه يدعي قيام اباحة الغسل بعد زوال الملك
بحكم الانتهاء بالموت كرامة للميت كما بعد العدة كرامة للميت فثبت ان الملك زائل فيما نحن فيه

والحل كان بالملك فزال بزواله كما في اعتراض حرمة المصاهرة والتطليقات الثلاث واثبات الحكم بعد
زوال العدة حكم بخلاف القياس فلا يثبت بالراي الا ترى ان العدة متى انقضت حال الحيوة لا يبقى حل
باي سبب الفراق وجبت العدة فبعد الموت وخروج الرجل عن المالكية حقيقة كان اولى كما لا يبقى
على ام ولده لان العتاق حال الحيوة محرم فبعد الموت اولى • فاما المراة ما دامت معتدة فهي منكوحة
كما في الطلاق الرجعي فيبقى الحل ببقاء العدة وتلك مسئلة اخرى ثم الدليل عليه ان موت المالك
ما شرع مزيلا للملك عن المحل بل يقرره كذلك فيه من غير تبدل وصف كما في المال وملك الخمر
والقصاص على ما عرف في غير موضع • فكذلك في مسئلتنا الزوج مالك لاصل ملك النكاح والمراة
مملوكة وموت المالك لا يزيل الملك عن المراة ولا يغيرها عنه بل يقرره فيها كما في المال الا ان غيره
يخلفه بعد الفراق وهذا ملك لا يحتمل الخلافة فبقي كذلك للميت كما لو تركه فيها دين مستغرق فيمنع
الخلافة بالارث ولم يجز ان يبقى كذلك مملوكة بالنكاح بلا رجل فينتفي معنى فاوجب العدة
تنقطع بها النكاح كما في اسلام احد الزوجين في دار الحرب بعد الدخول بها بلا خلاف • وعندنا
قبل وبعد • فان قيل انه ملك لا يبقى الا مشتركا فالبطلان من جانب الملك يوجب البطلان من
هذا الجانب • قلنا ان المالك بعد الموت قد يبقى مالكا حكما كانه حي فيما يقضى له من الحقوق بحكم
ما قال الشافعي والغسل من تلك الجملة لانه لا يباح لغيره الا بملك فبقي مالكا في حقه واذا بقي مالكا
والملك في المحل باق ظهر حكمه في حق ما احتيج اليه للميت لا غير لانه اضافه اليه وهو ميت عرف شرعا
بقدر الحاجة فاما محل الملك اذا فات فلا يتصور البقاء كما لو هلك المال • ولانا انما ابقينا الرجل
الميت مالكا كانه حي لان الغسل حقه وبحقوقه بقي املاكه عليه • واما المراة فمملوكة والملك عليها
وانما يبقى الملك على المالك بحقه كانه حي لحقه اما لا كذلك المحل الملك لانه لا حق للمحل وبالحق ما يبقى
فان العبد اذا مات والكفن على المولى لان المالية المتقومة تبطل بموت العبد ولا يبقى محلا للمالية
المتقومة فلا الملك فيبقى كما لو صار خمرا واذا بقي مملوكا له كانت المؤنة عليه كما في ثوبه وداره
وعبده • فاما ملك النكاح فلا بقاء له مع الحرمة بحال على ما مر • فان قيل ان المراة تملك شيئا من الملك
بالنكاح فانها تطالب بالعدل في القسم وتطالبه بالجماع والمملوك لا يستحق المطالبة كالامة • قلنا
نعم يثبت لها ضرب ملك في ثمرات النكاح لا في اصل الملك فان الاصل ما يقابله المهر وذكر على المراة
في المنصوص ومتى ذهب الاصل بفوت المحل لا يبقى الفرع فيكون ابقاء الفرع بدون الاصل مثل
ابقاء حكم الملك بعد زوال الملك • فان قيل حل الغسل تبع لحل المتعة وحل ملك المتعة غير ثابت للرجل
الميت فلا يبقى الاخر بناء عليه • قلنا لا كذلك بل مس العورة تصرف مملوك بملك النكاح كالتمتع
بها لا ان يكون احدهما تبعا للاخر كالاعتاق والبيع في ملك اليمين • فاما ملك المراة من الرجل
فبناء على اصل ملك النكاح الثابت فيها له عليها فلا يبقى بدون اصله كالمولى اذا مات لا تغسله
امته لان ملك المتعة ثبت تبعا لملك المال وملك المال منقطع عن الرجل في حق الغسل لانه لا يحل
بملك المال واذا انقطع الاصل لم يبق ملك المتعة بناء عليه • ودل عليه انك تبقي حكم الملك بلا ملك كرامة
للميت وانه خلاف القياس ونحن نبقي الحكم ببقاء الملك ونبقي الميت مالكا بالحاجة وانه قياس شرعي

لانا وجدنا فى الشرع غير الحى مالكا فان النطفة فى الرحم يوصى له فيصح ويرث وكذلك الميت
فى المال بقضى حقوقه بملكه على ما مر فكان هذا الجانب اولى وانما لم يقع طلاقه بعد موته لانه ليس
من حقوقه ولا منفعة له فيه فلا يبقى مالكا فى حقه ولا المراة مملوكة ولان المراة تتزوج بعد انقضاء
العدة فلو بقى حق نكاح الاول فى اباحة الغسل لما حل الاخر ان العدة تمنع لانها حق النكاح وان
شئت عبرت ان الرجل حل له اختها فيحرم عليه غسلها فيما على حال الحيوة لان الله تعالى حرم
الجمع بينهما بحكم مس العورة وهى باقية بعد الموت والمراة بعد العدة حل لها رجل اخر فيحرم على الاول
فاما الجواب عن الاول فيحتمل ان رسول الله كان مخصوصا بان يبقى نكاحه بعد موت امراته كرامة
له كما لا يحل لاحد منا و بعد العدة كرامة له ورسول الله لا يقتدى به فيما يثبت كرامة له وهذا
كما قال عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع الا سببى ونسبى وروى ينقطع بالموت وكان كرامة له وفيه
اخر انه يحتمل ان النبى عليه السلام قال له تطييبا لقلبها بما تسمع لا انه كان يحل فيها ذلك لانه علقه
بشرط لا يكون وهو موتها قبله ويحتمل ان رسول الله كان عرف ذلك والتعليق بشرط لا يكون نفى
وليس بايجاب للجزاء هذا كما قال ابراهيم بل فعله كبيرهم هذا فاسالوهم ان كانوا ينطقون ولم يكن
فعل ولم يكن كذبا لانه علقه بشرط لا يكون فلم يكن اخبارا وقال الله تعالى عسى ربه ان طلقكن
ان يبدله ازواجا خيرا منكن ولم يكن نسخا لانه علقه بشرط ان يطلقهن وكان الله علم انه لا يطلقهن واخبر رسوله انه لا يحل لك النساء من بعد
ولا ان تبدل بهن من ازواج الاية وانما حديث فاطمة فالروايات مختلفة فقد روى انها غسلت
نفسها وكانت علمت بالوقت بخبر رسول الله اياها واجزاها ذلك الغسل كرامة لها ويحتمل ان عليا
امر بالغسل فالمسبب يسمى مباشرا او غسلها فانما قال لقوله عليه السلام كل سبب ونسب ينقطع الا
سببى ونسبى فانه كان من نسب رسول الله واما الجواب عن فصل العدة انه لا حجة فيها لان الزوج
غاب بالموت فاشبه الغائب بالمكان ولان العدة وجبت عن الحلال الدينى وجبت مع قيام
النكاح ولا رجعة فيها مع قيام الاختلاف ولان الرجعة لا عادة ملك المتعة او للمنع عن انقطاع
النكاح وملك المتعة منقطع ههنا للزوج لانه لا تصلح لها والمنع عن البينونة يجعلها معلقة
وبهذا السبب وجبت العدة للتبين ولان الملك ما بقى مضافا الى الميت الا بقدر الحاجة وهو
الغسل بعينها العداء لا يبقى الاضافة كما اذا اوصى بعتق عبد بقى فى حكم ملكه اذا اعتق ولا يظهر حكمه
سواه لانه حاجة فى العتق لا غير وعن قوله الرجل بالموت يصير محرم التمتع ان الحل والحرمة
يعتبر فى جانب المراة فانها المحل لملك النكاح على ما مر والصفة التى تجعل المحل قابلا للملك تعتبر فى الملك دون
المالك والله اعلم تم كتاب الصلوة

## كتاب الزكوة

اشتمل كتاب الزكوة على الزكوة والعشر والخراج والخمس وبدا محمد بن الحسن رحمه الله بالزكوة و
مسائلها مطعم ممتنع لامتزاج حق الله من حيث الاستعباد فيها بحق الفقير الذى هو صلة له
من الله سبحانه وتعالى ما بين ما لله عبادة وللناس صلة شروطا فنحتاج الى معرفة سبب وجوب
الزكوة ومعرفة الواجب ومن تجب عليه ومن يجب صرفها اليه اما قلنا فى الزكوة حقان فلا خلاف فيه

لله تعالى حق فى الزكوة ولهذا كانت من الاركان الخمسة التى بنى الاسلام عليها ولا تجب على
من ليس من اهل العبادة من الكفار وللفقراء حق بانها تصرف اليهم وما يستحقه العبد فهو
حقه لا محالة فالعبادة ما يستحقها الله تعالى فنبدا ببيان السبب فنقول ان سبب وجوب الزكوة
فضل مال مملوك لا خلاف فى هذه الجملة وانما الاختلاف فى صفات اخر للمال او شروط فاما
قولنا ان السبب هو المال الموصوف بما قلنا فلقول النبى عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى والغنى
لا يكون الا بفضل ما هو القوت مملوكا ولا يكون الغنا بالقوت ولا بالمستحق بما لا بد له منه فى حاله
ولانه يقال زكوة المال فيدل الاضافة شرعا على وقوعه سببا لها كقولنا كفارة القتل وصوم رمضان
وحج البيت وطهارة الصلوة على ما بينا فى اصول الفقه ولان حكم العلة ابدا يضاف الى علتها حقيقة
ولا يضاف الى الشرط الا مجازا وهذا كما نقول زكوة السائمة والتجارة كان الوصفين سببا الوجوب
فيهما ولان الزكوة يتضاعف وجوبها بتضاعف النصب فعلم ان النصاب سبب لان الحكم يزداد
بزيادة العلة لا الشرط فان قيل وتكرر الوجوب بتكرر الحول فعلم ان الحول ايضا سبب قلنا
انما تكرار الوجوب بتكرار النماء بتكرر الحول على ما عليه مبنى النمو اموال السائمة والتجارة فيكون
النمو لكل وقت غير الاول وعندنا انه كان المال سببا بصفة نموه على ما ذكرنا ولو كان الوجوب
باصل المال لما تكرر كما لم يتكرر الحج بتكرر السنين لان سببه البيت وهو واحد لم يتكرر فيستدل
بهذا على ان المال صار سببا بصفة فيه يتجدد بتجدد الاوقات لا باصله خلافا لمالك فان قيل لم
لا يقال لان الزكوة تجب لفقر الفقير لانها تصرف اليهم قلنا ما يجب للفقير لفقره يجب رزقا له
فيجب على الله تعالى فانه الضامن للرزق دون العبيد وكما شرع الله تعالى فيما بينهم للعبيد
والموالى ولان الزكوة عبادة تجب حقا لله تعالى فيكون عبادة وجب العبد لا محالة وكذلك السبب
فان العبادات لله تعالى تجب بنعم تلزمنا الشكر بها وتجب تعظيما لله وجملة النعم فى البدن وصفاته
هو المال الذى جعل ملكا له وكذلك التعظيم لله فى طاعته على الخلوص على امر بخلاف هوى نفسه
وفى تمليك الفقير تعظيم للفقير لا تعظيم الله فتعظيم الله فيما يرجع اليه والى تعظيم ما عظم الله تعالى
بجهة كحج البيت فان تعظيمه وجب لانه بيت لله تعالى وما اختص لنفسه وكذلك تعظيم الرسول لانه
رسول الله وبهذه الاضافة وجبت له الحرمة فاما الفقير فيواسا لفقره وهو اسم لحاجة اليه لا
لفضيلة ركبها الله تعالى فيه او اضافة الى الله فثبت ان الفقر سبب وجوب للفقير حق له لا عبادة
فيه وملك النصاب سبب لوجوب العبادة المالية تعظيما لله وشكرا على النعمة الا ان الشرع لم يعلق
بكل حال تيسيرا اعيننا كما علق وجوب الصلوة بوقت دون وقت تيسيرا فعلمنا ان السبب فضل
مال مملوك والقدر الذى به يصير نصابا شرعا شرط على ما نذكره واما صفة النمو ففيها استثناء الاموال
ففيه خلاف

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله لا زكوة فى المال حتى يكون معدا للتجارة
او السائمة وقال مالك رحمه الله الزكوة تجب فى اموال الغنم والابل العلوفة لان الله تعالى قال
خذ من اموالهم صدقة ولم يفصل وقال النبى عليه السلام لمعاذ خذ من الابل الابل وقال فى اربعين
شاة شاة الى اخبار كثيرة من غير تقييد بوصف ثم قوله فى خمس من الابل السائمة شاة لا يوجب تقييد

المطلق على ما عرف في الاصول بل المقيد يصير سببا بجهة والمطلق يصير سببا بجهة وبناء على ان
نمو المال اذا كان حيوانا بزيادة لحم وسمنة وذلك لا يتعلق بالاسامة انما الاسامة سبب لخفة
المؤنة ● وكذلك اذا اسام الرجل ابله لا لقصد النسل والدر بل لتقوى ثم يحمل عليها لا تصير
نصابا ولا ينعقد به حول الزكوة والزيادة لا تحصل بقصد المالك ● واما زيادة الجماد من المال
فبتغير الاسعار وذلك لا يحصل بقصد التجارة ● وكذلك الزكوة تجب في الذهب والفضة وان
امسكهما للنفقة لا للزيادة بل في الحوامل زيادة انتفاع بمنافعها مع تحقق زيادة اصولها الا انا
نحتج بما روي عن النبي عليه السلام في الابل الحوامل صدقة ● وعن ابن عباس عن النبي عليه السلام ليس
في البقر الحوامل صدقة ● وعن جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلام ليس في البقر المثيرة صدقة وروي
هذا المذهب عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم فصار قيد السائمة شرطا
لضرورة هذه الاخبار ● والاصل لاهل الفقه ان الزكوة يتكرر وجوبها بتكرر السنة وقد ذكرنا
ان السنة شرط وليست بسبب فلما تجدد الوجوب بتجدد السنين علم ان السبب متجدد وما ذلك
الا معنى النمو من المال الذي يتجدد بالاوقات واما الاصل فواحد فلا يقال ان النصاب جعل سببا
لوجوب الغنم كل سنة شاة لانه هذا جائز ان يكون لكن نقل الرسول لا يوجب التكرار لانه عليه السلام
قال في خمس من الابل شاة ولم يقل شاة كلما تجددت السنة ● ولان الشرع علق الزكوة بنفس الذهب
والفضة كيف ما امسكها لانها خلقت للتجارة على ما بينا في مسئلة زكوة الحلي ● ولا تجب الزكوة في الدور
ولا في الثياب وان استغنى عنها ما لم يجعلها للتجارة لانها للبذلة في الاصل وهي سبب توى لا التجارة
التي هي سبب نماء واذا جعلت للتجارة وجب فيها الزكوة ● فكذلك الحيوان العمل بها سبب توى
والاسامة سبب زيادة ولهذا اجل بالحول لان النمو انما يتحقق بدرها ونسلها بالحول ● وكذلك
ارباح التجارات في العادات انما تطلب بالحول لا في مدة يسيرة ● واما الزيادة من حيث النمو او
تغير السعر فغير معتبر فان المماليك تنمو بانفسها وتتغير اسعارها ولا زكوة فيهم ما لم يجعلهم
للتجارة فثبت ان المعتبر لايجاب الزكوة باكتساب الاسباب التي شرعت لاستنماء الاموال على وجه
يتعلق البقاء من جهة العبيد وذلك باسامة او تجارة ● وهذا لان المال وان ازداد بنفسه
فعاقبته الى توى وهلاك الا التجارة نافلة من عين الى عين او بالاسامة التي هي سبب تناسل فيتبدل
صفة الحيوان والعاقبة الى بقاء ولهذا لا ينعقد الحول بالاسامة ليتقوى ثم يحمل عليها لان هذه الاسامة
سبب لخفة المؤنة لا لطلب الزيادة من انفسها ● فان قيل اسامة الذكور بانفرادها دون الاناث
لا يكون سببا للبقاء ● قلنا لما كانت الاسامة في الاصل لطلب النسل وفيه البقاء ثم النسل
قد يوجد وقد لا وتعذر تعليق الحكم بوجود النسل فاقمنا الاسامة التي هي سبب مقام العلة فتعلق الحكم
به ودار معه وعطلنا العلة على ما عرف ـــــــ مسئلة ـــــــ والحلي سبب الزكوة ● وقال الشافعي اذا
كان اللبن مصوغا صياغة تحل لا يكون سببا في قول لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما زكوة الحلي اعارتها
ولان الذهب والفضة جنس مال تجب به الزكوة فوجب ان ينقسم الى حال تجب فيها الزكوة والى حال لا تجب
قياسا على سائر الاموال في الاصل خلقت للبذلة فلم يكن فيها زكوة الا اذا جعل للنمو بسبب صحيح

شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للنماء من الذهب والفضة والذهب والفضة في الاصل للنماء
والتجارة بهما فكانت سببا للزكوة في الاصل الا اذا جعل للبذلة بسبب صحيح شرعا وهو ان
يصوغ على وجه يصح للبس وهو حلال له شرعا فيلتحق حينئذ بما خلق للتحلي من نحو اللالي والفصوص
ولا يلزم اذا امسك للنفقة لان الانفاق يكون بالشرى بها وذلك تجارة بعينه فلا يصير عينه
للبذلة ● واما علماؤنا فيحتجون بما روي عن النبي عليه السلام انه رأى امرأتين تطوفان بالبيت
وعليهما سواران من ذهب فقال اتحبان ان يسوركما الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا فقال لهما
اديا زكوتهما امر والامر على الوجوب ولان الزكوة اسم لفرض الصدقة كالظهر للصلوة ولانه هو ذم
بالتارك وذلك يمنع واجب الزكوة على ما قال الله تعالى سيطوقون ما بخلوا به يوم القيمة فاما ترك
ترك الاعارة فلا يوجب الذكر ● وعن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يامران النساء باخراج
الزكوة من حليهن ● وعن عائشة رضي الله عنها انها كانت تحلي بنات اخيها وكانت تخرج الزكوة من
حليهن ● والعمدة في المسئلة وهو ان وجوب الزكوة حكم متعلق بعين الذهب والفضة فيبقى
في الحلي قياسا على حكم الربوا ● وهذا لان العين باق مع كونه حليا وبقي الحكم معه بخلاف سائر
الاموال فان الوجوب فيها متعلق بصفة يكتسبها العبد فيزول بزوال الصفة كما يزول في مسئلتنا
بزوال العين بان يجعل الذهب ماء بتمويه او يصير ضمارا على اصلنا فانه في حكم الهالك على ما نذكر
● فان قيل الزكوة تعلقت بصفة العين ايضا وهي انها صنعة للتجارة بها في اصل الخلقة والبذلة
للتحلي بها تبدل الوصف فيسقط الحكم ● قلنا ان الصنعة هي الثمنية وانها لا تبطل بصيرورته
حليا فان الربوا لمتعلق به عندك لانه ثمن وبقي ذلك في الحلي ● وكذلك الوزن على اصلي وان الحلي
بما لا يوزن اذا جمع باللؤلؤ فيبقى بهذا ان الثمنية او الوزن في صفة ذات لا يتبدل لما بقي
الذات فصير تعلق الحكم به كتعلق الحكم بالذات وصفة الاسامة صفة عارضة للذات تقبل الزوال
● فان قيل الزكوة لا تتعلق بكونه ثمنا فان الدراهم اذا استهلكت حليا لا يجب فيها شيء عندي
بل بمعنى تحت الثمن وهو انه للتجارة وهذا وصف عارض متصل به ● قلنا لا نحن فاما الثمنية فصفة
ذاته تدل على شرفه بان قوام الاموال به ● قلنا لا فرق بين قولنا ثمن وانه مال التجارة فالتجارة
تكون بالاثمان وبه يصير نصابا لا باستعمالنا فثبت ان الثمنية التي بها صارت الذهب والفضة
نصابا صفة لازمة بمنزلة صفة ذاته لا تزول بحال ولئن سلمنا انها صفة تحتمل الزوال فلا تزول
الا بطريان ما يضادها والظاهر ان المالك اعده للتزين بها وانه دون الاول لان الغنى لا
يتعلق به القوام ولكن يتعلق به تزين زائد لا يتعلق القوام به فلم يرتفع الثابت بطريان ما دونه
فاما سائر الاموال فالاصل فيها معنى البذلة والتوى وبه يتعلق القوام واما لك يجعلها للاسامة
والتجارة صرفا الى سبب يضاد سبب التوى وبه يتعلق البقاء لانه تسرى ما يصرف الى الاكل وشربه
ولبسه وسائر حاجاته التي لا بد للبقاء منها وكان الثاني مثل الاول فاذا تحقق لا يحال ارتفع
الاول به لانه مثله ● فاما الجواهر واللالي فلم يكن نصابا في الاصل لانعدام سبب النماء فيه في اصل
الخلقة وانعدامه من جهة المالك وانه لم ـــــــ مسئلة ـــــــ المال الحاصل لا يكون نصابا وقد

زفر والشافعي يكون نصابا وهو كل مال اصل ملكه باق واليد زايل وطريق الوصول اليه منسد
كالعبد الآبق والمال الساقط في البحر وما اخذه السلطان او غاصب جحد ولا بينة له او المدفون
في الصحراء الذي خفي مكانه ونحوه • وجه قولهما ظاهر وهو ان العارض ازال اليد دون الملك فلا
يخرج عن كينونته نصابا كالرجل يغيب عن وطنه وماله غيبة مديدة كالغيبة الذي لم تثبت يده
عليه اصلا وكالمدفون في الدار اذا خفي مكانه • لانه لا يلزمنا الاداء لان الواجب في النصاب
في اصله والاداء واجب منه فصار العجز عن المال كالعجز عن ادائه فصار عذرا في تاخير الاداء الى
ان يصل يده اليه كما في ابن السبيل وكالدين الذي يقر به صاحبه • ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
لا زكوة في المال الضمار وتفسيره ما قلنا ماخوذ من البعير الضامر الذي يكون حيا ولا ينتفع به
لشدة هزاله • وعن عمر بن عبد العزيز انه لما ولي الخلافة امر برد اموال الخزانة على الارباب
وقال لا تاخذوا منهم زكوتها فانها كانت ضمارا وهو حجة في اللغة • ولان المال الضمار قائم من وجه
تاو من وجه بل الظاهر التوى فان الناس لا يعدون ذلك ملكا لانفسهم واصل اليد بالملك
فاذا زال اليد بحيث اويس عن عوده وانقطع طريقه عادة ثبت التوى وكذلك الشرع الحق اليد
باصل الملك فان الغاصب يخاصم في اصل المال كما يخاصم المالك والغاصب ما ازال الا اليد بل حرمت
الى المالك لا تحصل الا باليد • فكذا النفع الذي يتعلق به وجوب الزكوة ولو ثبت اليد تامة وفيه
الملك نقصان كمال المكاتب لم يكن نصابا فاذا ثبت الملك واليد كانت زايلة اولى بخلاف ما اذا كان
طريق الوصول اليه قايما نحو مال ابن السبيل والدين الذي يطالب به صاحبه لا وان يد المالك لان
المال لا يكون في اليد الحقيقي ابدا ولكن يكون بحيث يمكنه القبض اذا اراد وبهذا الامكان تم التزام
المال واليد فاذا كان الطريق مفتوحا لم يثبت حكم التوى بانعدام اليد بوجه ما • الا ترى ان
التجارة سبب لاستنماء المال ولو كان التاجر يبيع عينا في يده بدين في الذمة لا يدوم عليه
ولان المال غير الذهب والفضة انما يكون نصابا بجعل المالك اياه للتجارة ولان التجارة باليد
فبيع الآبق والساقط فيما لا يمكن تسليمه لا يجوز فصار هذا في حق ما اذا جعله للبذلة فصارت
العلة ذهابا ولان التجارة من ذلك المال يزول اليد لا تتقرر زوال اليد • فان قيل الدين
على مفلس نصاب • قلنا طريق الوصول الى الدين المطالبة به وهي باقية ولان الافلاس بين ود
ساعة فساعة فلا يلتفت الى الاضاعة من حيث العادة • وكذلك المدفون بحيث يستتر عادة
وكذلك المال المدفون في الدار لان الدار في يد صاحبها وكذلك ما فيها • ولان العادة في المدفون
في الدار ان يصل اليه بحفر كل الدار او بالتذكر بخلاف الصحراء لانه طويل عريض • الا ترى انهم
قالوا في المسلم المستامن في دار الحرب اذا وجد كنزا في دار احد رده عليه لانه كان في يده فلا يغنم
به وان وجد في الصحراء لم يرد لانه لا يد لاحد على ذلك المال فلم يكن الاخذ غادرا • ولهذا قلنا
لا تجب صدقة الفطر عن العبد الآبق لانه كالتاوي والمكاتب الذي لا يملك يدين • وكذلك العبد المأذون
له اذا ابق صار محجورا لان الاذن ثابت من المولى بولاية التجارة وقد زالت بالاباق فصار كالمحجور
بحق المولى • فان قيل لو اعتق الآبق عن كفارته يجوز ولو كان تاويا من وجه لم يجز كالاعمى •

قلنا يجوز اعتاق المكاتب مع توى الملك يدا • وهذا لان التحرير يحل الرق دون اليد والرق
لا ينتقص بالاباق ولا بالكتابة والله اعلم

مسئلة

قال ابو حنيفة رح المهر نصاب
قبل القبض وكذلك الدين قبل القبض وان وجب بدلا عن لا مال اذا ثبت وجوبه كلا وهو قوله الاخير
ثم رجع وقال لا يكون نصابا حتى يقبض وان ثبت وجوبه كلا لما ذكرنا ان المال الضمار لا يكون نصابا
لانقطاع اليد فهذا الذي لم يرد عليه يد اصلا اولى ان لا يكون نصابا • وهذه الاموال التي وجبت
بدلا عن لا مال انما ثبت صفة المالية لها بالعقد وبعد الحدوث لم تقع في يده بخلاف ما يجب بدلا
عن المال لان الاصل كان في يده والمالية في البدل وجبت متعلقة بمالية الاصل وصار اشتراطها
من حيث صفة المالية انما اختلف المال واليد كانت ثابتة على الاصل فزالت زوالا لا ينسد عليه
طريق الاعادة فلم يبطل به النصاب كما في اعارة العين • وهذا كما قال ابو حنيفة رح لا نص عن المالك
المزكي اذا باع عنده في حوله لا اعتبار ما ادى من الزكوة عن النصاب حتى لا يؤدي الى الثنى ولان العوض
التي اصلها لا يرد على المال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها لم توضع في الاصل لكسب
المال والاستنماء بها وانما يصار اليها للضرورة فصار الواجب بها زايل صفة النماء بحكمها كما يزول
بالسقوط في البحر واباق العبد الا ان حكم العقد ينتهي بالقبض فيصير العبرة بعد القبض لما لمطلق
غير معتبر منع حكم سببه • الا ترى ان حكم العقد يسري الى الزوائد المتولدة منها قبل القبض ولا يسري
الى ما يتولد بعده • فاما الديون التي اصولها اموال واسبابها موضوعة للتجارة وكسب الاموال
واستنمائها فلا يسقط بحكمها حكم النمو عن المال ان لم يثبت لها حكم النمو بقصد المالك غير جهة
الاستنماء • ووجه قوله الاول ان ثبوت الدين بهذه العقود نحو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
والعتق على مال ابلغ من الثابت بالشرى لانها لا تحتمل الفسخ والشرى يحتمله والثابت بالشرى
نصاب فهذا اولى • ولا يلزم الكتابة لانا علقنا نفي السقوط بحكم سبب الوجوب لا بمعنى في محل
الوجوب وفي الكتابة امتنع لمعنى عليه لانه مملوك للمالك الكتابة والضمان لا يجب له على مملوكه دين
صحيح وانما ثبت المطالبة به لانه والملك في حق اليد على ما عرف • الا ترى ان الكفالة بالكتابة
لا تصح وكذلك بالدية لانها غير ثابتة على الحقيقة وانما لها حكم الصلات ما لم تتاكد بالقبض • وكذلك
الديون التي هي صلات لا يملكها الا بالقبض تعدم النصابية لعدم الملك لا لعدم اليد • وكلام
ابي حنيفة رض فيه شبهة بما ذكرنا ان الامكان من القبض في باب الديون قايم مقام القبض حقيقة
لتصير ورثة نصابا وملكا تاما • وقد قال ابو حنيفة رضي الله عنه في الذمية ومهرها خمر عين لم تقبض
انها تقبض بعد الاسلام لان الملك تام قبل القبض ولو كانت شراء لم تقبض لان الملك يتم بالقبض
فيدل على ان الملك في المهر اتم من الملك في المبيع قبل القبض • وعندنا لا تقبض الخمر وان تم بحيث
يصير نصابا لان في القبض تاكيد الخمر بعد الاسلام احتياطا كما في الشراء • وكذلك قال
اصحابنا اذا اشترى ابلا سائمة بابل سائمة انقطع الحول الاول لان الاول ذهب والثاني غير
الاول ولو اعتبرت مالية الاصل في البدل لجعلا كشيء واحد لما انقطع الحول الاول كما لو كان النصاب
نصاب تجارة واذا لم تعتبر الاصل في البدل بقيت العبرة للواجب بالعقود ولم يعتبر ان اصله مال او لا

فان تزوجوا به صار نصابا والا فلا ● وكذلك الطريق الثاني منظم فان الزوج لا يقصد بالخلع
شيئا غير المال ● وكذلك المعتق على مال والمصالح عن القصاص فلا يحتمل امر المالية بهذه الاسباب
ان يتصور بالقليل شئ في المهر الا انها ليست بتجارة فلا يصير المستفاد بها للتجارة ولكن لو
كانت سائمة او ذهبا او فضة لا يزول عنها معنى الاستنماء بهذه العقود ● فالطريق الثاني لا وجه له
وان الاول ففيه بعض الوضوح ● اما قوله الامكان من القبض يقوم مقامه فلا كذلك بل الزوال مع
الامكان لا يوجب الانقطاع اصلا وليد كان مقامه لان الامكان يثبت بيد الممكن ● واما حديث
السائمة فلانها تتعلق بالعين والعين تبدل والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه
ان لا الحملان والفصلان والعجاجيل نصاب كالمسان وهو قول زفر ثم رجع وقال يجب فيها واحدة
منها وبه قال ابو يوسف ثم رجع وقال لا يكون نصابا وهو قول محمد ● وقال الشافعي في خمس وعشرين
واحدة منها وفي ست وثلاثين بنت لبون تشبه مالك وجه قوله الاول ان الشرع علق الوجوب بالابل
او بالابل وانها اسم جنس يتناول الصغار والكبار ولان الصغار يكمل بها نصاب الكبار فيكون
نصابا بانفسها كالمهازيل وعكسه الحمر مع الابل ● ووجه قول الثاني انا لو اوجبنا فيها ما يجب في
المسان وهو لا يوجد فيها لاضررنا بصاحب المال فلا يوجب كما لا يوجب السن اذا كان النصاب
مهازيل ولو لم يوجب اصلا لاضررنا بالفقراء كان الصغار نصاب على ما قلنا فوجد الاول فاوجبنا
واحدة منها كما قلنا في المهازيل ● ووجه قوله الآخر انه لا يجوز ان يوجب الاسنان على الترتيب
بترتيب النصب لان ترتيب السن لا يتصور الا اذا اوجبنا ما يجب في المسان ولا يتعذر لما قال
ابو يوسف وهو رد على زفر والشافعي ● وكذلك الشافعي لم يوجب بنت المخاض في خمس وعشرين بل
وجب واحدة منها ولا يمكننا ان نوجب واحدة منها في الخمس والعشرين والست والثلاثين في
نمط واحد لان كل مال اصله كان نصابا بالزكوة الاصل كانت الزيادة التامة نصابا لزكوة الزيادة
وما لا فلا كالحمر والمسان من الابل لان الشرع ما فرق بينهما وقد تعذر فيها تخريج الفصلان
نصابا الزيادة بعد بنت المخاض فكذلك بنت المخاض ● وكذلك لا يكون نصابا ما دون خمس وعشرين
لان الواحدة من الجملة لم تشرع فيما دونها فوق الطرفان على ان الابل بهذا الاسم الذي لا يكون
ترتيب الواجب به لا يكون نصابا بالخلاف للخلط فان الواجب يترتب بالزيادة والنقصان ● فقول
ابي يوسف اعدل لانا رأينا النقصان بالهزال رد الواجب الاصلي الى واحدة منها ولم يبطل اصلا
فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الا ان الرد الى واحدة منها يمنعنا من ترتيب
السن لان لا سن لها معتبرة ولم يمنعنا في المهازيل فعملنا بقدر الممكن لان السبب متى ثبت حكمه الا
بقدر المانع فيمكن ان يقال لما لم يكن ما دون بنت المخاض واجبة من الابل وهي تجب من النصاب
علم ان النصاب من الابل لا يتصور الا وفيها بنت مخاض او اعلى منها لان الشرع ما اوجب الزكوة
الا جزءا من النصاب في الاصل وان نقل الى غيره فمتى نقل الى ما دونه تيسيرا كالشاة في خمس
من الابل وما نقل الى ما فوق الموجود بحال فلا يمكننا ان نوجب الواحدة من الفصلان عينا واصلا
لانها دون المسمى شرعا واعتقد ولا يمكننا ان نوجب المسمى وهو فوق ما عنده من النصاب وانه وجه

حتى فيصير النصاب ما لا يوجد فيه ما يجب زكوة او يكون فوق ما يجب زكوة فيبطل كلام ابي يوسف
الذي قال فيها والله اعلم مسئلة نقصان نصاب الزكوة بين طرفي الحول لا يبطل النصاب
عندنا وعند الشافعي يبطل في السائمة وفي التجارة لا يبطل وان دام الى الحول واحتج بان النصاب
انما يصير نصابا بقدر معلوم ووصف معلوم وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يبطل النصاب
فكذلك ذهاب القدر بل اولى لان القدر اصل المال والاسامة صفة فيه ● ولان الصفة نصاب حولي
والعدم لم يحل عليه الحول ولا الموجود في نصف الحول ولا يلزم نصاب التجارة لان القياس فيه هذا
الا انا تركنا للضرورة ● وهي ان نصاب التجارة يكمل بالقيمة وهي بالاسعار وهي الى زيادة و
نقصان كل ساعة بكثرة رغبة الناس وقلتها وعزة السلعة وكثرتها فلم يمكن الحكم ببقائها على
نمط واحد في المدة اعتبرناها بعد الحول لا غير والغينا البقاء لعدم الامكان وهو معدوم في
السائمة لان الوجوب يتعلق بالعين وانه على البقاء على العادة ليس الهلاك فيه بعارض للبقاء
وان كان لا بد لها لكن ● ولنا ان نقصان النصاب بين طرفي الحول لا يبطل النصاب كما في
زكوة التجارة وهذا المعنى فقهي وهو ان تمام القدر الذي به يصير نصابا شرط ليصير صاحبه غنيا
يحرم عليه الصدقة بذلك الملك فيصير اهلا لوجوب الزكوة عليه فانها لا تجب الا على غني يحرم عليه الصدقة
بالاجماع ما يثبت بعد هذا لا ان يكون شرطا ليتم عليه الوجوب ● وانما شرط صفة في صاحبه ليصير
اهلا للوجوب عليه اعتبر قيامه عند ابتداء الحول وتمامه لا في اثنائه لان ابتداء الحول حال انعقاد
سبب الوجوب عليه وفي انتهائه حال الوجوب عليه والوجوب لا يكون الا على اهله ● وكذلك لا ينعقد
الا على اهله ● فاما بين اثناء الحول فما هي بحال للوجوب ولا حال لانعقاد السبب عليه فيتصل بالملك
حكم فلا يبطل حكم به وان الصفة عند المالك كما قال في من حلف يعتق عبده ان دخل الدار انه لا بد
من قيام الملك عند اليمين وعند الدخول وزاله بين ذلك لا يعتبر معتبرا لان الملك شرط ان يصح
عتق المملوك والعتق بحكم عند الشرط وينعقد عليه اليمين بالعتق عند الحلف فاليمين تتناول
العبد من وجه وكذلك العتق فشرط ملكه في الحالين ● وكذلك المضاربة على الف لا ينعقد عليها
ما لم يوجد عند العقد الالف فلو هلك عامتها ثم ربح لم يبطل شيء من العقد ووجبت قسمة الربح
على الالف لان العقد المعلوم بالالف شرط لبيان الربح والشركة فيه لا لتصحيح العقد فانه يتم
على درهم فاشترط تمام الالف عند عقد الشركة على الربح وعند المقاسمة ● ولم تشترط بين ذلك بخلاف
ذهاب صفة السوم لانها شرط ليصير المال مال الزكوة لا صفة تراعى للمالك واذا ذهبت العنم لم يبق
مال زكوة وان بقيت مالا وصارت ميتة في حق الزكوة كما يموت الشاة ويبقى الصورة واما اذا
هلك كله لا يبقى فلانه اذا هلك المال لم يبق النمو ولم يبق من السبب شيء كما اذا هلك مال المضاربة
كله لا يبقى سبب الشركة في الربح وكما اذا هلك العبد في مسئلة اليمين ولهذا شرطنا كمال النصاب
التجارة عند الحول ولان الكمال لما اعتبر ليصير المالك اهلا لانعقاد سبب الوجوب عليه فعند الوجوب
اولى لان الاعتبار عند السبب لحكمه لا لعينه كالملك في باب اليمين بالعتق وتمام الالف في باب
المضاربة وعذره ساقط لان حال تمام الحول ساعة والنظر الى قيام موادها فيها ممكن مثل الامكان

عن ابتداء الحول لا يختلفان انما العذر الذى قام نظيره في المسئلة على نمط واحد وذلك في زمنه
مختلفة وقد الغيناها في وسط الحول لتكمل العلة ولما قلناه • ولان عبد التجارة يجوز ولا
يبطل النصاب وان انقطع عينه لتمام الحول تجب الزكوة والعبد ان ذهب من موت اهلين فكم ان الغنى
ما مكناه • وصيرا المسئلة على الحقيقة فرعا فان مذهب الخصم ان غنا المالك ليس بشرط لتصيير اهلا
للوجوب عليه على ما نذكر وان كل جزء من النصاب بعض ما هو علة كالواحد من الابتداء او زكاة
بعض اركان العلة في الاحكام كلها بمنزلة ذهاب الكل الا الحال الضرورة فيقام البعض مقام الكل
واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بان تعجيل الزكوة عن النصاب جائز بالاجماع وبالتعجيل ينتقص نصاب
السائمة ولا يجوز المعجل زكوة الا اذا تم قبل الحول ولو كان النقصان يبطل النصاب لم يجز كما
اذا اعطى الكل صدقة وهذا ايضا فرع فان المذهب عندنا ان المعجل زكوة للحال كما لو عجل الدين
المؤجل ولو هلك النصاب بعد ذلك او لم يتم لم يكن له ان يسترد ما عجل ونقصان النصاب باداء الزكوة
لا يبطل الزكوة كان يبطل النصاب فيحتاج الى نقل الكلام اليه • فاما الجواب عن اعتباره نقصان
الحول على المال المستفاد الذى به تم النصاب فان الحول يجب اعتباره على اصل المال الذى هو سبب
الوجوب لا على الزيادة التى شرطت لتغيير صفة المالك الى غنى واصل المال قد حال عليه حول كامل
والله اعلم فنتكلم في المسئلة التى جعلها محمد بن الحسن اصلا ــــــــ قال اصحابنا رحمهم الله
اذا عجل الزكوة عن النصاب فهلك النصاب او لم يتم قبل الحول لم يكن المؤدى زكوة وكان له ان
يسترد من الامام ان كان قائما بعينه • وقال الشافعى هو زكوة وليس له حق الاسترداد لان
السبب هو المال الذى سميناه نصابا فاما الحول فاجل اخر المطالبة عن صاحب المال تيسيرا عليه
كالسفر في حق الصوم فاذا عجل وقد استقر حقه واخذ بالعزم فيقع الاداء غير موقوف على الوجوب
بحلول الاجل بل باتا كما لو لم يكن ثم اجل الا ترى ان المسافر اذا صام صح فرضا كما لو لم يكن مسافرا
وكما لو ادرك ايام الاقامة • وكذلك الدين المؤجل اذا عجله صاحبه • والمحذوف التعجيل فان
الحول او البلوغ حولا لو كان من العلة لمانع التعجيل قبل تمام سبب الوجوب كما لو عجل قبل تمام
النصاب وقبل ان يجعلها سائمة • ولنا ان سبب الوجوب النصاب الباقى حولا في ملكه فاذا هلك
قبل الحول فات السبب فلم يجز اداء الواجب قبل تمام سببه لانه لا وجوب قبل التمام ولا اداء
يتصور الا بناء على الوجوب الا ترى انه لا يجوز قبل تمام النصاب وانما قلنا ان السبب نصاب
حائل لان المال يصير سببا بالنماء الذى هو سبب بقاء المال على ما مر وهو لا يتحقق الا بمدة عرفناه
الشرع فقدره بالحول لانه مامر قيام الحول في تحقيق صفة النماء مقام النماء تيسيرا لان النماء
امر قد يكون وقد لا و ما لا يحاله معلومة فيتعذر البناء عليه نفسه فقامت المدة التى يتمول فيها
عادة مقامه تيسيرا كما قام البلوغ لتوجه الخطاب مقام اعتدال العقل تيسيرا • ولما قام مقام
النماء لم يتم السبب سببا الا بالحول • فاذا هلك المال كله او بعضه قبل الحول لم يتم النصاب سببا
لم يقع التعجيل بخلاف الصوم فان السبب هو الشهر لا غير والسفر عذر مانع من الوجوب رخصة
للمسافر فاذا اخذ بالعزيمة وترك الرخصة التى ثبتت له عاد الامر الى الاصل • فاما في مسئلتنا

فليس لصاحب المال تبديل سبب الوجوب الشرعى لان تبديل الاسباب حق الله تعالى لا حق لنا
انما حقنا فيما اسقط لنا تخفيفا على ما بيناه في موضعها من انواع الرخص • فاما قوله لو كان كذلك
لمانع التعجيل قبل تمام السبب • فالجواب ان العلة موقوفة عندنا على انه يجوز زكوة اذا تم الحول
على نصاب كامل وعلى ان يكون مسلما الى الامام ليتصدق بها على الفقراء نافلة ان لم يتم حتى كان له
الاسترداد ان لم يعطها وان نفذها وفرقها على الفقراء لم يكن له ذلك لانه كمونها صدقة لا
يتعلق بالنصاب والحول وكمونها فرضا يتعلق به وانما وجب التوقف بحلول التعجيل قبل تمام
النصاب لان اصل السبب هو فضل مال مملوك معد للنماء نسبه على ما مر فالمال بهذه الصفة سبب
والعقد شرط ان يكون مالكه اهلا للخطاب بهذا الحق كالاسلام والحكم اذا تعلق بعلة بعضها حكم
على تخصيص لم ينعقد ما لم يكن التخصيص من اهله ثم لم يجب الحكم حتى تم الوصف واذا تم الوصف وجب
الحكم استند الوجوب الى اصل العلة لان الاصل لا يقوم بنفسه بل يقوم بالموصوف فيستند اليه
ويستند الوجوب من حين تمام الوصف الى حين وجود الاصل فالاداء بعد الاصل قبل تمام الوصف
يقع موقوفا لانه لا وجوب للحال لعدم تمامه • وفي التقدير اذا تم الوصف يستند الوجوب الى قبل الاداء
فيصير الاداء بعده فيجوز فيجب وقد جاز الاداء واجبا لما كان حكم الوجوب على الوقف واذا لم يتم
الوصف لم يجب فلا يجوز • ومثاله هبة المريض جميع ماله يصح للحال ويصير ملكا للموهوب له واذا
مات بطل ثلثاه لان الحجر لا يثبت بالمرض نفسه بل بمرض بصفة وهو الذى يتصل الموت به فيصير
المرض سببا له فالسببية للموت صفة للمرض وانه معدوم للحال فلا حجر للحال باتا واعتبر موقوفا
لانه ربما يموت فيصير سببا له فيتم الصفة وهى صفة المرض الذى كان عند التصرف لان الموت لا
يحدث بعوارض مزيلة لقوى الحيوة وهذه العوارض ثابتة في ابتداء المرض المفضى فيضاف
اليها كلها كما ان الموت من جرح اضيف الى اوله ويستند حكمه اليه وهو الحجر فلا ينفذ كان تصرف
بعد الحجر وهو الوصية بجميع ماله • فذلك مرض هو سبب موت كقولنا مال هو سبب الزكوة فكما ان
السببية صفة المرض كله فكذا الحول صفة المال من اوله الى آخره بل اشد لانه صفة اتصال المرض بالحجر
لم يعدم حكم الحجر باتا ومنع ثبوته للحال ووجب التوقف فيه فكذلك انعدام صفة بقاء المال الى الحول
لا يعدم حكم الوجوب باتا ويمنع الوجوب حقيقة ويوجب التوقف فيه وقد اوضحنا هذا الباب في
مسئلة الطلاق قبل الموت بشهر وانه من جملة ما يدق في نفسه فالعلة قد تكون ذات وصفين
لكل واحد منهما ركن في نفسه كالكيل والجنس في باب ربا الفضل فيكون لعدم بعضه حكم عدم كله
واذا تم وجود الحكم مقتصرا عليه وقد تكون العلة اسما واحدا له وصف فلا يجب الحكم ما لم يوجد الوصف
واذا وجد استند الحكم الى حين وجود الاسم الاصلى الذى هو ركن كالمرض الذى هو سبب الموت
لاثبات حكم الحجر والمال الحولى لاثبات حكم وجوب الزكوة فيعتبر الوصف حالا بوجود الاجل و
قبل الوجود بعدم بعض ركن العلة فلا يقع الاداء جائزا قبل التمام وبعد التمام ينقلب جائزا
كما في تعجيل المؤجل • وهذه مسئلة تبتنى عليها المسئلة التى قبل هذه وتبتنى عليها مسئلة المستفاد
من جنس الاصل ان الزكوة تجب فيه بوجود الاصل وان لم يكن متولدا من الاصل وبه استدل محمد بن الحسن

فقال لا تعجيل واحد من النصاب ثم استفاد واحدا حتى تم النصاب صح التعجيل بناء على معنى الحول
على نصاب كامل وانما كمل بالمستفاد في اثناء الحول وكان بمنزلة ما لو كان موجودا من اول الحول
ولولاه لما جاز التعجيل كما لو لم يستفد والكلام في المستفاد على الابتداء ان نقول الشافعي ان المستفاد
ملك بسبب غير ملك الاصل فلا تجب الزكوة فيه بحول الاصل قياسا على المستفاد من خلاف جنس
الاصل وهذا لان الملك فيه لما ثبت بسبب على حدة لم يصر ملكه تبعا لملك الاصل فلا يضم اليه في
وظيفة الملك بخلاف الربح والولد لان الملك فيهما ثبت بملك الاصل وصار تبعا له فجاز ان يعتبر
له الاصل الا ترى ان ابا حنيفة يقول اذا اختلف الحول على نصابين من جنس واحد ثم استفاد مالا
من جنسهما ضم الى اقربهما الى الحول ولو كان المستفاد ربحا او ولدا ضم الى المال الذي تولد منه
بحق التبعية له ولان السائمة تبنت على الزيادة بالتناسل كل حين وكذلك مال التجارة بالربح فلو
وجب اعتبار حول جديد لكل زيادة لضاق الامر على الناس فسقط حكم توسعة فاما الزيادة بقبول
الهبة والميراث فليس توجد كل حين وان وجد فهو شيء يمكن الاحتراز عنه بان لا يقبل فلم يؤد الى
الحرج اعتبار الحول له على حدة فبقي على اصل القياس ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اعلموا
من السنة شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء راس الحول فلو كانت
الزكوة في الكل لا تجب الا براس الحول لم يفدهم اعلام الشهر ولانه نفى عن المستفاد حتى يجيء راس الشهر على سبيل التعر
فانصرف الى المنكر الذي هو لزكوة الاصل وقال عثمان رضي الله عنه في خطبته في شهر رمضان الا
ان هذا شهر زكوتكم فمن حضر فكان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي ولم يفصل الا انه
نقول كذلك يفعل عندنا ويكون تعجيلا في حق المستفاد والفقه لنا في المسئلة انه مستفاد من جنس
الاصل فيجعل تبعا له الاصل في حق الحول قياسا على الربح والولد وهذا لان الشرع جعل ما بعد النصاب
الاول من النصب من جنسه تبعا للاول وبناء عليه بدليلين احدهما انه جائز تعجيل الزكوة
بالنصاب الواحد عن نصب معدومة وهي مسئلة خلاف فنبني عليه والثاني ان الزيادة على المائتين
يجب فيها الزكوة قل او كثر عندكم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا صارت اربعين ولو اعتبر منفصلا
عن الاصل لم يجب وكذلك في عشرين من الابل اربع شياه وبزيادة خمس يجب بنت مخاض الا ان لم
اذا بقي للموجود يضم الى المستفاد اذا كان حولاهما واحدا لا ان يضم حق النصاب لا يتصور
ولكن ثبت ان العلة في الولد ما قلنا لا التولد من الاصل فان التولد سبب لسراية حكم الاصل
اليه والزكوة بعد لم تجب ولو وجبت الزكوة بالسائمة ثم ولدت لم يسر الوجوب الى الولد فثبت
انه من باب ما لا يسري الى الولد ولا اثر للولاد في هذا فاذا لم يكن العلة من حيث السراية ساوى
الولد غير الولد فاما الجواب عن قولهم ان هذا مستفاد بسبب ملك جديد من العلة وحكمها انه
لا يسري بهذا السبب عندنا لم يكن به بهذا السبب ولكن بعلة المجانسة ولئن قلت هذا الوصف
يمنع الضم لم يسلم لهم في الاصل لان الضم انما لم يجب فيه لعدم علة الضم لا لمانع من الضم فان
المانع يحتاج اليه بعد قيام السبب الموجب واما الاستدلال بمسئلة النصابين بحولين مختلفين
فغير سديد لانا ادعينا ان المجانسة علة الضم وقد وجد في حق النصابين فوجب المصير الى الترجيح

لاحدهما فرجحنا بالقرب الى الوجوب مرة وبالقرب الى وجود المال اخرى واسباب الترجيح لا تكون
علة على انا ان سلمنا ان الولادة علة فلا ينفعنا ذلك من ان نقول المجانسة معلة ولان حاصل
الكلام راجع الى تعليل الولد والربح فعندكم الحكم تعلق بعين الولادة وعندنا معلول بعلة المجانسة
والاصل ان الاصول معلولة ما لم يجب الاعراض عنه الا بمانع ولا منعكم مانع وهذا لان المستفاد
تبع ملحق لاصحاب الاموال اما اتفاقا واما اكتسابا فلو شرطنا لكل مال حولا على حدة لضاق الامر
كما قال هو في الولد الا ان الحرج في الولد اكثر فجعلت الزيادة تبعا للاصل تيسيرا ووجه آخر
الاستدلال بالنص الحديث المشهور في باب الزكوة في قصة عمرو بن حزم ورواية عبد الله بن عمر
في الصحيفة التي عمل بها رسول الله وابو بكر وعمر ليس في اقل من خمس من الابل السائمة صدقة
فاذا كانت خمسا ففيها شاة ثم ليس في الزيادة شيء حتى يكون عشرا فاذا كانت عشرا ففيها شاتان
الى آخره ونحن نعلم يقينا ان الزيادة خمسا على خمس لا تكون كما حال الحول على الاصل ولا تنعدم
جملة فلما اوجب الزكوة شاتين بحول آخر علم ان الضم واجب وكذلك بنت مخاض بزيادة خمس بعد
النصاب والله اعلم **مسئلة** فان كان ادى الزكوة عن الاصل الذي استفاد الزيادة
من جنسها عنده لم يجب الضم عند ابي حنيفة رح ووجب الضم عندهما لان الدليل الذي مر في المسئلة
الاولى فانها لا تفرق بين الحالين ولابي حنيفة رح ان اداء الزكوة عن الاصل مانع للضم المستفاد
لانه لو ضم واوجب الزكوة في الاصل ادى الى الثني ولا ثني في الصدقة بالنص والاجماع وانما قلنا
ذلك لان الزكوة لا تجب الا لاعتبار الحول والنقص من هذا الحول كان ماضيا على اصل هذا المال
ولهذا زكوته فلم يمكن ايجاب الزكوة في البدل المستفاد به والبدل لا يجب الا متعلقا بالاصل
فيصيران في حق المالك كشيء واحد خصوصا في باب التجارة حتى لا ينقطع النصاب بالاستبدال
واذا صارا كالواحد وجب ابتداء الحول من حين ادى الزكوة مرة فرارا عن الثني ولا يلزم من
طعام ادى عشره لان الطعام العشري حين البيع لم يكن سبب الوجوب حقا فيه بوجه لا في الحول
ولا في غيره والمالية قائمة عند العقد تستند باسنادها الى الفرع لانها هي التي تتعلق بالحادث
بالمعاوضة فاذا كانت خالية عن حق انه لم يؤد اسنادها الى الثني وكان بمنزلة ما اذا ادى الزكوة
عن عبد التجارة ثم جعله للخدمة ثم باعه فان الثمن يضم الى ما عنده فكذلك اذا جعل السائمة
علوفة بعد اداء الزكوة ثم باع وبه يجاب في الاصل فنقول الا ترى ان الطعام لو بقي عنده سنين
لم يجب فيه شيء وكذلك ادى عن صدقة الفطر ثم باعه ضم ثمنه الى ما عنده من الدراهم لان صدقة
الفطر لا تتعلق بالمالية القائمة عند البيع الا ترى انها تجب عن الحر والمالية عنه ولو باع
العبد ثم اشتراه ليلة الفطر وجبت الصدقة وان عدمت المالية علة السنة ولما فرغت المالية
عن تعلق الوجوب بها اشبه مالية طعام العشر بعد الاداء والله اعلم ولهذا لم يوجب ابو حنيفة رح
في الدين الذي يجب بدلا عن مال الزكوة حتى يقبض لان الاصل لم يكن مال الزكوة نسيئة حكم
البدل على النصاب الذي يعتبره نصابا بما كان عنده وفيه قبل السبب والحادث بالسبب لم يقع
في يوم الاداء كلامهما اظهر لما بيناه في تلك المسئلة ولانه من باع ابلا سائمة بابل سائمة انقطع

الحول ولو جعلت المالية عبرة للنصاب لما انقطع كما في نصاب التجارة فلما انقطع علم ان المستفاد بالشراء اعتبر ابتداء ملكه والذاهب بالبيع كانه هلك لان الزكوة فيها متعلق بالعين دون المعنى والله اعلم

مسئلة اذا اشترى ابلا وهي سائمة للتجارة ولم يغيرها حتى حال الحول وجبت زكوة التجارة عندنا وقال الشافعي رح زكوة السائمة لانها سائمة حسا وللتجارة بقصده ولا سبيل الى الثنا فرجح التسويم على التجارة لان السوم سبب الوجوب بالاجماع ونصب العمال على استيفاء ما يجب به وجاءت به الاخبار المشهورة والتجارة سبب على الاختلاف وفرض الاداء الى ارباب الاموال ولم يرد بها المشهور من الخبر ولان السائمة متى لم يبلغ قيمتها مائتي درهم لم يجب عندكم شيء وعندنا يجب زكوة السائمة لانها سائمة ولا يعارضها التجارة في هذا الموضع الا انا نقول لما اشتراها للتجارة بها لم تبق سائمة سوما هو سبب وجوب الزكوة فلا يجب الزكوة لعدم علتها كما لو جعلها علوفة وانما قلنا ذلك لان زكوة السائمة شرعت في عينها لان الاسامة سبب نماء العين من حيث النسل والرسل والسمن والسن وانما يكون كذلك اذا كانت الاسامة لامساكها لقصد النسل والرسل على ما عليه عادات الملاك في الاسامة ومنع الزوائد لاستنال ستيها بل يبيعها فاذا اشترى للتجارة بها والتجارة شيب هذه الزوائد والنمو المطلوب من الاسامة الى زيادة المعنى وهو قيمتها والاسامة محتملة لضرب هذه الزيادة فانها تحسن بالاسامة وتزداد القيمة بها وتخف المؤنة على الملاك فيتعين الاسامة لنماء المعنى وهو القيمة التي تطلب بالتجارة وسقطت زكوة السائمة لذهاب السبب وهذا كما قالوا ان المسافر اذا دخل بلدة واقام ليلة لا يصير مقيما لانه لا بد للمسافر من الاستراحة والمقام فان نوى اقامة شهر يصير مقيما لان ذلك السكنى يحتمل هذا النوع الذي لا يفعله المسافر وكذلك المقيم اذا خرج لا يصير مسافرا بنفس الخروج لانه لا بد للمقيمين من اصل الخروج لحوائجهم واذا نوى يصير مسافرا بنفس الخروج لانه كان يحتمل ما نواه وكذلك الاسامة اصلها الطلب لنماء العين ويحتمل الوجه الاخر فاذا نواه مع سبب التجارة صح والله اعلم

مسئلة اذا اشترى ارضا عشرية للتجارة لا يجب فيها الزكوة عندنا وقال الشافعي تجب لان العشر وظيفة الخارج والزكوة وظيفة الارض التي للتجارة فلم يكن بينهما اجتماع وعندنا العشر وظيفة الارض كالزكوة وظيفة اصل المال فلا يجتمعان معا لانه يؤدي الى الثنى ثم وظيفة العشر ليس اليه تبديل سببه فلم يتبدل بنية التجارة ولما بقيت عشرية كذلك لم تصر سبب الحق آخر بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل اليه رفع سبب زكوة السائمة وكذلك الخراج والزكوة عندنا لا يجتمعان وكذلك الخراج والعشر لان السبب مال واحد على ما نذكر والحقان لله تعالى فلا يجتمعان والله اعلم

مسئلة مال المديون لا يكون نصابا بقدر الدين عندنا وقال الشافعي يكون لانه يكون نصابا قبل الدين ولا تعلق للدين بالمال يوم الحال فلا يخرج من ان يكون نصابا لانه لما لم يتعلق به حكم صار عدما في حقه وبمنزلة ديون الله تعالى التي لا مطالبة لها من العباد وانما قلنا انه لا يتعلق بالمال لان دين الحر خالص وجوده في الذمة بلا تعلق له بالمال ما دام صحيحا بالاتفاق الا ترى ان

الاحكام المختصة بملك المال من التصرفات لا تتغير بوجوده فانها تثبت بعد وجوده كما كانت ثابتة قبل الدين وان يستحق عليه بغير رضاه لا يدل على انه لا يكون نصابا كالدار اشتريها للتجارة يكون نصابا والشفيع يأخذها بالشفعة كرها منه وذلك لان وقت الاتصال به وقت القضاء بالاتحاد لا وقت الوجوب بالوجوب يكون على المخاطب بالتسليم يتحقق به الذم دون الاموال ولنا ان النصاب مال محرم للصدقة على صاحبه بنفسه بما نذكر بعد هذا ان اصل وجوب الزكوة على الغني الذي يحرم عليه الصدقة بغناه وربما لا يكون له مال غير النصاب فلا بد ان يكون النصاب محرما للصدقة بنفسه ليستقيم تعلق الوجوب به على وجه لا يوجبه على غير الغني وهذا كثير الايجاب ما ثقل ولا يكون الا بواسطة الملك لصحة ادائه كما للمكاتب او كان للمأذون عبد لم يعتق كما لو كان ثم يكون ملك المال لا يصير نصابا بواسطة ايجاب حرمة الصدقة على مالكه ومال المديون لا يحرم عليه الصدقة لان الله تعالى شرع للغارمين نصيبا من مال الزكوة نصا في قوله انما الصدقات للفقراء الآية وسيأتي بيان هذا في باب من يجب عليه الزكوة فالمال علة والعقل الذي به يتعلق منا المالك والوصف شرط لانا نعتبره لتغير صفة المالك ليصير اهلا لا المال نفسه قال محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع اجمعنا ان الخمس من الابل اذا وجبت فيها شاة لم تبق نصابا للسنة الثانية لانها شاة وجبت زكوة وكذلك اذا استهلك ذلك النصاب واستفاد خمسا اخرى فالوجوب لا يختل بالاستهلاك فان قيل الزكوة تجب جزءا من النصاب عينا متعلق به واما الدين فلا يتعلق له بالعين قلنا ان الواجب فعل ثابت في الذمة ولكن محل الاداء النصاب من عين ما اشتغل ملك المالك فيه حتى لو كانت جارية حل له وطؤها وكذلك الدين في الذمة ومحل استيفائه عين ماله وانما يمنع الزكوة من حيث يجب صرف العين الى الدين ولهذا احتج محمد بن الحسن ايضا في الزكوة ومنعها انا لو اوجبنا الزكوة في مال المديون لوجب تزكية مال واحد مرارا في سنة واحدة والمال الواحد لا يكون سببا للوجوب مثنى وثلاث على ما مر وبيانه ان الرجل اذا كان له عبد للتجارة يساوي الف درهم باعه بالف نسيئة وسلم ثم باع الآخر ثم باع الثالث كل ذلك نسيئة لم يجب عندنا الا زكوة الف ولحق على الاول كما قبل البيع لان المال في الحقيقة لم يزدد لا وكل واحد كما ملك الفا ملك عليه الفا فلا يبقى له زيادة مالكيته ولان المال ليس الا العبد وما وصف الاثمان اخبار عن الاموال في الحقيقة الا ترى ان المال انما يتحقق بحيث يمكن الاشارة اليه اذا قبض ومتى قبض لم يحصل زيادة فان المشتري الاخير اذا لم يكن له غير العبد يحتاج الى بيعه للقضاء فمتى باع من الاول بالف ورجع بعضهم على بعض بالثمن بالحال لم يبق الا العبد فان قيل البيع شرع لايجاب الثمن مالا ثابتا في الذمة والمال لضربان عين ودين فازداد بالبيع مثلها كان قضاء المال الغني الف للمشتري والف للبائع قلنا ان الدين ليس بمال حقيقة وانه لا دراهم في الذمة وادنى حد المال ان يكون بحيث يرد عليه اليد وما في الذمة لا يرد عليه يد ولا يتصور وانما يتصور على عين منه تسميه الآن قبل القبض اعتبر بالاحكام وعادة لانها توجب القبض فيصير مالا على اعتبار التحقيق بالقبض وعلى ذلك الاعتبار الاثمان الواجبة

ترجع الى شيء فان البايع متى قبض الثمن العام يرد لبايع شيء و لا للمشتري شيء وكذلك
الزكوة على هذا الاعتبار يجب الا ترى انه لو توى على المديون لم يلزمه اداء الزكوة وسقطت عنه
فانت في نظر اليه ظاهر العدد ولجاود نحو الى العاقبة للقبض ويدلك عليه ان الدين في حق من وجب
له اعتبر بالعين هو في يد من عليه في الحكم فالزمه قايمة مقام الكيس والمال الذي بمنزلة المعدود
في الكيس في حق الزكوة وكثير من الاحكام فيجب كذلك اعتباره به في حق من عليه فيعتبر المملوك عليه
شيء في الذمة بمنزلة المملوك عليه معدودا في الكيس في ماله حال كونه دينا واذا اعتبر انتقص من مالم
الف درهم في حق الزكوة كما ازداد مال الاخر لان الدين الحق بالعين في الناس هي اعتبار العقبى
وبالقبض يصير صاحب الدين مستوفيا الذي كان له عليه كما لو كان له عنده وديعة لا متملكا بسبب جديد
وكذلك من عليه يصير كانه اوفاه ما كان ملكا له عنده لا انه ملكه جديدا فلا يلزمه زكوة قدر ما
اخذ منه كما لو اخذ منه ما كان وديعة فهذان وجهان ذكرهما محمد بن الحسن رح وقد اعرض الشيخ
عنهما ووجه ثالث ان ملك المديون بقدر الدين ناقص فلا يكون نصابا كملك المكاتب ودليل
النقصان انه اذا اوفاه الحق عليه لا على سبيل الابتداء بسبب جديد لكن على سبيل الخروج عن
ملك كان للغير عنده على ما مر ومن وجه هو ايجاب مبتدأ من حيث نقل ملك صاحب من الدين الى
غير المملوك من وجه والغير من وجه كملك المكاتب ولهذا لم يحرم الصدقة بهذا الملك كما لم
تحرم بملك المكاتب الا ترى ان تسمية ايفاء الحكم عليه لا تمليكا جديدا كالصارف بخلاف الاستحقاق
بالشفعة لان الولد الحق عليه بسبب جديد فلا يدل على انعدام ملكه قبل السبب فلا يصير ناقصا
انما الاستحقاق على سبيل الاستيفاء من غير سبب جديد يدل على ان المستوفى كان ملكا له قبل
الاستيفاء ولان بيع مال التجارة اختيارا يحقق معنى النصاب ولا يبطله والمستحق ههنا بيع
فلا يقتضي ابطاله فاما في باب الدين فالمستحق ايفاء بلا عوض والفوت بلا عوض مبطل فكذا الحق
فهذه معاني في المال منافية لصيرورة مال المديون نصابا ومعاني اخر نعتبر في المالك تذكر
في باب من يجب عليه الزكوة فاما قوله لا تعلق للدين بالعين فكذلك الحال وعلى اعتبار القبض
فدليل على منافاة ملك الموفى فيما اوفاه قبل الايفاء من وجه على ما قلنا فيثبت تعين الحكم
باعتبار حال القبض المحقق بالعين لا الحال ولما ذكرنا ان للمالك يمكن وجوب الزكوة شيء ولنه بخلاف
ديون الله التي لا مطالبة بها من جهة العباد فان حال الايفاء غير ثابت الحقاق في حقوقنا لما لم
يجب له به مطالبة واذا لم يثبت في حقنا حال القبض وبتلك الحالة يمتنع وجوب الزكوة لم يمتنع وجوب
الزكوة التي يجب صرفها الى العباد وثبتت المطالبة بها لم حتى قلنا فيمن قال بدايته على ان التصدق
بهذه الشاة شاة من الغنائم ستقل النصاب ووجبت فيها الزكوة وان تعلق بالعين لانه لا
مطالب له من جهة العباد والله اعلم **مسئلة** نصاب بين الخليطين لا يصح نصابا
للزكوة عندنا وقال الشافعي يصح له قال النبي عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وفي
اربعين شاة شاة وفي مائتي درهم خمسة دراهم من غير ذكر انها للمالك او للمالكين وقال عليه السلام
لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا اثر للجمع والتفريق في نفس الصدقة

انما يظهر اثرها في الاخذ عندكم وعندنا يتعلق فاربعون بين خليطين سبب وجوب وبالتفريق
يسقط وثمانون بين خليطين سبب سقوط فانه يجب بها شاة واحدة وبالتفريق يجب شاتان فلا
يجوز التفريق للاسقاط ولا الجمع للاسقاط والفقه فيه وهو ان السبب خمس من الابل سائمة على
ما نطق به النص ولان المال هو المال والصفات ثمة على ما قلنا والسائمة انما تعتبر سائمة بالمراح
والمسرح والبئر والفحل والكلب للغنم فاذا اتحدت هذه المعاني اتحدت السائمة وان افترق الملك
فلا اثر للملك في صفة انها سائمة واذا صارت سائمة واحدة بها كما لو اتحد المالك صار سببا فراعى
بعد ذلك من تجب عليه لانه لا يعمل على غير اهله والاصل بكونه من اهل ثواب العبادة لما فيه من معنى
العبادة ومن اهل ان يستحق عليه صلات الملك ولهذا بالاسلام والحرية وعرض العبادة انها سائمة
واحدة اجتمعت في ملك من هو اهل لوجوب الزكوة عليه فيكون سببا للوجوب قياسا على الواحد
بخلاف المكاتب لانه لا يملك حقيقة و لا يستحق عليه صلات الملك كنفقة الاولاد الاحرار ولانا لو
رجل له ثمانون من الغنم في مكانين لا يلزمه شاتان لذلك لا تعدد السائمتين وان اختلفت المعاني
لانه عدم العدد ولعلمائنا رحمهم الله ما روي عن النبي عليه السلام اذا نقصت سائمة الرجل عن
اربعين فليس فيها شيء وقد نقصت سائمة كل رجل في مسئلتنا من اربعين وقال عليه السلام
لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه وليس لك في شيء من الذهب زكوة حتى يكون لك عشرون مثقالا وليس
في اخبارهم ذكر السائمة مع الاضافة فنأخذ من اخبارنا هذه ونصير زيادة قيد على المطلق ولانها
سيقت لبيان القدر من السوائم المملوكة لا لحال فلا زكوة قبل الملك والاصل افتراق الملك
لا اجتماعه فيطلق ينصرف الى بيان ما عليه الاصل والجواب عن التفريق ان المراد بحيث اخذ الصدقة
فلا اخذ هو الذي يوجب التفريق عاجلا ولم يقل لا تجب زيادة فكذلك الوجوب زيادة ولان الصدقة
تكون غير واجبة ولا تكون الا ماخوذة فكان الصرف الى الاخذ اولى ولان الوجوب لا يسقط
في المالك الواحد بالتفريق والاخذ يسقط في الواحد والاثنين واما قوله وما كان بين خليطين
فانهما يتراجعان بالسوية فتاويله اذا اخذت الواجب من السائمة جملة بين الخليطين باذنهم
رجع بعضهم على البعض بالسوية اذا كان الاذن بشرط الضمان والله اعلم **مسئلة** اذا زاد
الابل على مائة وعشرين واحدة لم يكن نصابا بالثلاث بنات لبون وقال الشافعي يكون وعامالكي
لا يجب في الزيادة شيء حتى يكون مائة وثلثين فيجب فيها حقة وبنتا لبون وقال علماؤنا رحمهم الله
لا يجب في الزيادة شيء حتى يكون خمسا فيجب في الاصل حقتان وفي الزيادة شاة وفي العشر
شاتان ثم حتى تصير الزيادة ثلاثين فيجب فيها ثلاث حقاق ثم لا شيء في الزيادة حتى تكون خمسا
فيجب شاة حتى تصير الزيادة خمسين فيجب فيها اربع حقاق فحصل الاتفاق ان عدد الترتيب
ينتهي بمائة وعشرين ثم بعدها خلاف ذلك قال الشافعي يدار على الاربعينات والخمسينات في
الاربعينات بنات لبون وفي الخمسينات حقاق وكذلك قال مالك الا ان الشافعي خالفه في اول
نصاب الدور فجعله من الواحدة والعشرين والمائة وقال علماؤنا يدار على الخمسينات دون الاربعينات
ويجب الحقاق ولكن بشرط عود ما دون الخمسين من النصب فيدار بنصبها كما وجب ابتداء

فالحجة لهما ما روى في رواية ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقة وقرنه
بقراب سيفه وعمل به حتى توفي ثم عمل به ابو بكر رضي الله عنه حتى توفي ثم عمل به عمر رضي الله عنه حتى توفي
وكان فيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وانه حديث
مشهور وقد روي هذا اللفظ عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما الا ان مالكا يقول لا يمكن عد الاربعينات
مع الخمسين نصيبا مع الزيادة الا بعد ما يزداد عشرا فيكون الحساب مع الزيادة مرة خمسين وعشرين
اربعين قال وروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه وجد ذلك على هذا التفسير في صحيفة عمر
وكانت صحيفة رسول الله على ما رواه ابن عمر وقال الشافعي ان النبي عليه السلام علق هذا الدور
بنفس الزيادة وذلك بالواحدة وليس في الحديث ففي كل اربعين مع الزيادة او دونها فيبطل اعتبار
ضمه مع قال وقد روى ابو داود في سننه اذا زادت الابل على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث
بنات لبون فهو نص لا يحتمل التاويل واتفقوا في المسند وهو ان السائمة اذا كثرت وجبت ادارة
زكوتها على حساب واحد معلوم كالغنم اذا كثرت ادير الوجوب على المائتين فيجب في كل مائة شاة
والبقر اذا كثرت يجب في كل اربعين مسنة وفي كل ثلثين تبيع وتبيعة فكذلك الابل اذا كثرت
يجب الادارة على الحقاق في الخمسينات وبنات اللبون في الاربعينات ويجب لها ابتداء عود المال
للعفو والنصاب وكذلك في الفضة اذا كثرت في كل اربعين درهم وما زاد فبحسابه ذلك ولنا
على القولين جميعا عود الابتداء للنصاب والعفو وانتم في باب الابل تثبتون الحساب عند الدور
فيكون بخلاف القياس فاما مالك فموضع الدور بعد الزيادة على العشرين فيجب الادارة على
الاربعينات الثابتة بعد وجوب الدور بالزيادة لا بما قبلها كما في ساير السوائم وقال الشافعي
ان عفو الخمسين انتهى بالعشرين على المائة فيجب ان يكون نصابا ما عليه من حساب مال الزكوة
الا ان الواحدة ابتداء حساب الدور فيجب ان يكون عفوا بان ابتداء عود مال الزكوة عفو فصار
لها منزلتين منزلتيه فغيرت بها الواجب اعتبارا بالنصاب ولم اعلق الوجوب بها وعددت
النصب اربعين ثلاث مرات وهي مائة وعشرون اعتبارا بالعفو ومالك عطل احد الشبهين وانتم
جعلتموها عفوا من كل وجه فعطلتم الشبه بالنصاب ووجه آخر ان مال الزكوة لما احتمل المواساة
من جنسه لم يجب من خلاف جنسه كخمس وعشرين من الابل لما واحدة وتسعين واذا بلغت الفا
وكالغنم والبقر والذهب والفضة ثم الابل اذا بلغت خمسا وعشرين احتملت المواساة من الجنس
فتكون محتملة اذا كانت خمسا وعشرين ومائة من طريق الضرورة فلا يجب فيها الغنم من خلاف
الجنس وهذا لان الزكوة تجب جزءا من النصاب على ما بينا في موضعه وكالعشر وعليه نص محمد
رحمه الله في غير موضع والجزء من الجملة يكون من الجنس لا محالة الا ان الشرع اوجب في قليل
الابل من الغنم لانه لو لم يوجب اصلا حتى يبلغ الابل خمسا وعشرين لتضرر الفقراء لانه ساد وهو
يبلغ مالا عظيما ولو وجب في الخمس واحدة منها لتضرر صاحب المال بان يؤخذ خمس ماله والزكوة
ربع العشر او دونه تقليل في المقدرات فاوجب من خلاف الجنس نظرا للفقراء ولصاحب المال فصار
الايجاب من خلاف الجنس لان المال لم يحتمل من الجنس ومتى بلغ حدا يحتمل شرعا لم يجز الايجاب من خلاف

الجنس ولا يبعد لقولكم انا استانفنا الحساب وتقطعه من الاصل فنقلنا بادخاله في قياس الزكوات
اذ في سايرها لا ينقطع الزيادة عن الاصل بحال ولان القطع يجب بتغاير الحكم او الحكم في حق الزكوة ولكن
واحد وكلها مال الزكوة الا ان الادارة لما وجبت على نمط واحد وحساب معلوم وابتداء الامر في الابل
اشتمل على اعداد مختلفة العفو واسباب مختلفة الواجب اختير للادارة الاعدل منها وهي بنت اللبون
والحقة واسقط الطرفان الادنى من بنت المخاض والاعلى من الجذعة واما الشاة فكانت لضرورة
قلة المال والدور يجب بعد الكثرة فلا يبقى فيه ما صير اليه للقلة فكذلك اعتبر النصاب بعدول الاعداد
تعوده قبل الادارة كان خمسا وعشرا وخمس عشرة فاختير الادارة الاعدل عشر عشر وهذا اذا
عود الحقة وبنت اللبون في المائة ولم يعد بنت المخاض والجذعة تعتبر ما بعدها بما قبل ولعلمائنا
ما روي عن عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام كتب له كتاب الصدقات وفيه اذا زادت الابل على
مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم في كل
خمس ذود شاة فهو نص لا يحتمل التاويل وقد روي هذا المذهب نصا عن علي وعبد الله بن مسعود
فيدل مذهبهما على علمهما بهذا الحديث لانه مما لا يعرف بالاجتهاد وحديث ابي داود لم نعرف
الا من طريقه ولم يعمل به احد من الخلفاء فقد روينا عن عمر بن عبد العزيز ان في صحيفة عمر مثل مذهب
مالك ولان النبي عليه السلام قال ففيها ثلاث بنات لبون وانتم توجبون في مائة وعشرين فان
اوجبتم في الجميع ابطلتم حساب الدور على الاربعينات وانه خلاف الخبر المشهور والقياس في المسئلة
لبيان ان اي الادارتين اولى فالاجماع جاء موضعها فادار عمرو بن حزم على الخمسينات على شرط عود
ما دونها ولم يدخل في باب الزكوة فان البقر دار على الاربعين بشرط عود ما دونها وكذلك جمع بين
عفو حساب الابتداء وعفو نصاب الادارة ولم يدخل في الزكوة فان عفو ثلث شاة ستين بين ثمانين
ثم يدار فيجب في كل مائة شاة فيتصل به عفو حساب الادارة وكذلك في الغنم ادير الكثير منها على اقل
الاصل وان تبدل النصاب فكذا في الابل يدار على الواجب الاصلي لكن قياسا وينقض حسابا مبتدأ
فيكون ابتداؤه عفوا كما في الابتداء وكما في ادارة الغنم وكان ينبغي على هذا ان يعود الجذعة ولكنها
سقطت بخلاف القياس فاما الحقة فلما عادت عادت بحالها قياسا كما في المسنة في البقر واذا كان
كذلك عادت ما دون الحقة لا قصدا ولكن كان تبعا تحقيق ان الحقة يجب دورا على ما كانت ابتداء
فيجب الشاة وان لم تكن من جنسها لان التبع يجب بثبوت المتبوع وان عدمت فيه العلة معقودة
فتبين بهذا ان هذا اولى من جعل الواحد عفوا من وجه نصابا من وجه فانهما ضدان ما اجتمعا في مال
من اموال الزكوة ويجب النقص عما قال بجمع العفوين كما في الغنم فان قيل كما جاز ان لا يعود الاعلى
في الدور جاز الادنى قلنا ظاهر الادارة يقتضي عود الكل الا انا اسقطنا الاعلى باتفاق الاخبار
واثبتنا الادنى لما اختلفت الاخبار ورجحنا ما يؤيده القياس فاما حساب نصاب الدور فقد
عاد الى حساب الابتداء كما في الغنم واما الواجب فلا على انا قدرنا على الخمسين وحساب الابتداء
من خمسة الى مائة وعشرين فكان عدلا والله اعلم

مسئلة البقر اذا زادت على اربعين
كان بحساب ما مضى حتى تبلغ ستين فيجب فيها تبيعان عند ابي حنيفة وعنه لا شيء في الزيادة

حتى تبلغ ستين فالا لان النبي عليه السلام اوجب في البقر في الثلاثين تبيعا او تبيعة وفي الاربعين
مسنة ولم يرو عنه هذا فيجب الادارة على ذلك ولم يجز اثبات النصاب بالرأي وابو حنيفة رحمه الله
يقول كما لا يعرف النصاب بالرأي لم يعرف مقدار الوقص بالرأي ايضا والثابت بالنص تسعة
عشرون او تسعة ومن اربعين الى ستين تسعة عشر فلا يمكننا ان نجعلها وقصا بالرأي فنفينا
الامر على ما ثبت بالنص وانما ثبت الاربعون نصابا فبقي عليه حتى يمكننا الادارة على وقص ثابت
بالنص ونصاب ثابت به الا انهما يقولان لما وجبت الادارة بعد الاربعين على الثلاثين كان
ستون ثلاثين فيكون الحساب في حقه من الثلاثين فيكون الوقص تسعة وعشرين كما في الابتداء وسقط
اعتبار الاربعين فان حسابه دور غير حساب الابتداء على ما مر والله اعلم ـ **مسئلة**
الفحل من الظباء اذا نزا على شاة فولدت عنزا في النصاب وجاز به التضحية عندنا وقال الشافعي
لا يجوز لانه من وجه ظبي وكان كالبغل بحمود داحسا على حرة عمر الحيروا لا عزابي ولم يعتبر بالام
ولم يعتبر بالفرس وان ولدته فرس لانا نقول ان الولد يتبع الام صورة لانه يتولد منها وكان
بمنزلة يدها فان ماء الفحل يصير مستهلكا بحضانتها الا ترى انه يتبع الام ملكا لان الصورة
هي المملوكة الا انما يوجب القيمة وكذلك في الحرية بخلاف الدين فانه يتبع خير الابوين دينا لان
الدين ليس من صفات الصورة في شيء انما هو فعل الصورة من الاعتقاد ، واما البغل فالجواب فيها
على المعتاد منها والبغل على العادة تكون الاتان ولان الحكم لا يظهر الا في اكل وكونه مشكلا
وعايان من الحرمة فترجح جانب الحرمة ، واما الزكوة فلا يحتاط لسقوطها والله اعلم ـ **مسئلة**
لا زكوة في الخيل السائمة عند عامة العلماء ، وقال ابو حنيفة رحمه الله فرجعها انه في كل فرس سائمة دينار
او عشرة دراهم او تقوم فيجب في كل مائتي درهم خمسة دراهم اذا كانت السائمة ذكورا واناثا لنسل
لنا قول الله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل ، وعن جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلام في كل
فرس سائمة دينار او عشرة دراهم ، وعن ابي هريرة عن النبي عليه السلام ليس على المسلم في فرسه صدقة
فقال زيد بن ثابت صدق رسول الله ولكن اراد به فرس الغازي فاما ما حضر منها وطلب نسلها ورسلها
ففيها الزكوة في كل فرس دينار او عشرة دراهم ، ومثل هذا لا يعرف قياسا فثبت انه مرفوع و
ان الطريق اتفق من النبي كان لاتفاق العادة فانه لم يكن في زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين
وعن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي عبيدة ان اري خيول الشام قد كثرت وتناتجت ولا خير في مال
لم يؤد زكوته فخذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم ، وعن عثمان رضي الله عنه انه ضرب على اهل
البدو في كل فرس دينارا او عشرة دراهم ، ولانه حيوان يسام للاستنماء عادة فاشبه الابل والبقر
وهذا لما مر ان السبب مال نام معد للنماء الا ان الافراس لم تسم على عهد رسول الله فلم يشتهر الامر بزكوته
ولا يلزم الذكور او الاناث منفردة لانها لا تسام للاستنماء الا مختلطة لان الاسامة للنماء
للتحصيل ابدا للنسل ولا يحصل ذلك حال الانفراد بخلاف الغنم والابل لان الزيادة تطلب بالنسل
وتطلب بالاسنان فان قيم الابل تتفاوت باسنانها من الجذاع والحقاق وبنات اللبون
ولعامة العلماء ما روي عن النبي عم انه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان في الرقيق

صدقة الفطر فول العموم على الخصوص انه اراد به السائمة فانها لا صدقة ليست بسائمة من سائر
الحيوانات ، وقال عليه السلام ايضا ليس في الجبهة ولا في الكسعة ولا في النخة صدقة والجبهة الخيل
والكسعة الحمير والنخة الرقيق هكذا فسره ابو عبيد في الغريب وقال ليس على المسلم في فرسه صدقة ولان
اسامة الفرس نادرة عادة فلا تكون سببا للزكوة كاسامة البغال والحمير بناء الشرع على الاعم الاغلب
بخلاف البقر والابل والغنم فانها تسام عندهم عادة اكثر من اسامة الغنم ، وهذا امر كان اسامة
من عند العرب وثبت على عاداتهم انها لا تجب في الذكور اذا انفردت والعذر الذي ذكره ابو حنيفة
في الذكور المنفردة ساقط في البقر فان قيمتها ليست في اسنانها كما في الخيل ولان زكوة السائمة
تجب في السائمة لا في الدراهم ويكمل النصاب بالعين لا بالقيمة لان الزوائد تطلب من اعيانها
لا من اثمانها وبعسر الدراهم لاهل البدو ، الا ترى ان النبي عليه السلام اوجب بنت لبون الابل الشاة
تيسيرا على اهل البدو ولم يوجب دراهم وان كانت الشاة غير الابل ولم يجعل الابل للمواساة
من جنسها وقد روي عن عمر رضي الله عنه في زكوة الخيل فقال الحسن انه لم يضرجزية راتبة ولو كانت
واجبة لكان يجوز ان اخذت لحق الجزيات فثبت ان عمر انما امر بذلك على سبيل الندب فان
الاموال انما تزكى ونسمي بالصدقات وقد روي انه كتب الى ابي عبيدة في زكوة الخيل فطابت
انفسهم فخذها ، ولان اصحابنا من الصدر الجور لم يشتغلوا باخذ الزكوة منها مع كثرة حبهم للامر
لاخذ الاموال بالتهم فثبت انه لا اصل لهذه الزكوة فان قال ابو حنيفة وان لا اطلق الاخذ فثبت
انه لا وجوب لان السوائم في البراري تكون في حماية الامام فيكون حق الاخذ له كما ياخذ من المسافر
من اموال التجارة لان اموالهم في المفاوز والطرق تكون في حماية الامام كالسوائم على ان الزكوة
عبادة فلا يعرف اسبابها قياسا والله اعلم ـ **مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله الذهب
والفضة يضم بعضها الى بعض ويكمل نصاب احدهما من الاخر وقال الشافعي لا يضم لانهما مالان جنسين
مختلفين بدليل ان ربوا الفضل لا يجري بينهما فوجب ان لا يكمل نصاب احدهما بالاخر قياسا على
البقر والغنم والابل وهذا لان النصب اسباب عبادات فلا تعرف قياسا وانما تجب براعاة النص
بعينه والنص جاء بمائتي درهم وعشرين مثقالا ولم يوجد واحد منهما بخلاف زكوة التجارة لانه
تلك الزكوة زكوة ذهب وفضة لان النصاب يكمل من قيمتها وهي دراهم او دنانير واذا اكملت
من قيمتها والقيم واحد لانها دراهم او دنانير صار مال الزكوة جنسا واحدا فاما الذهب والفضة
فانما تجب الزكوة بعينهما دون القيم بدليل حال الانفراد فان النصاب لا يكمل بالقيمة وانما يكمل
بالوزن وكثرت القيمة ام قلت بان كانت ردية ، الا انا نحتج بما روي عن بكير بن عبد الله الاشج
انه قال مضت السنة من اصحاب رسول الله بضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب واخراج الزكوة
ولانهما في حق الزكوة بمعنى مال واحد بدليل ان احدهما اعتبار بسبب الوجوب والاخر الحكم اما الحكم
فلان الواجب فيهما ربع العشر على كل حال والاموال المختلفة في باب الزكوة لا بد ان تختلف واجبها
اذا اعتبر قدره بنصابه فان الشاة في اربعين شاة ربع العشر والشاة في خمس من الابل لا يكون كذلك
فيقع الاختلاف قدرا وان اتفقا تسمية وانما يتفق الواجب اذا اتحد المال فان الواجب في خمس من الابل

بنات مخاض شاة وكذلك الجذاع وكذلك لو كن فصلانا الا واحدة. واما السبب فلانه زكوتهما
تجب بعينهما كيف ما انكا لعين للثمنية او للنفقة لانهما خلقا في الاصل رؤس اموال التجارات واموال
التجارة يجوز تقويمها بكل واحد منهما بلا ترجيح فكانا كمال واحد بعد تحقق التجارة والزكوة تجب بهذا
السبب فصارا في حق الزكوة كمال واحد بخلاف السوائم لانها مختلفة خلقة ومعنى وبعد الاسامة والاعدام
للنماء لا تصير مالا واحدا لان الزيادة تطلب مما يتولد من العين فتختلف باختلاف العين. فاما
الزيادة من الذهب والفضة فليست مما يتولد من العين بل من التجارة بهما وربما يتولد بها ذهب
وربما يتولد دراهم وكل واحد منهما من حيث انهما رأس مال التجارات واحد فصارا مالا واحدا معنى
وما اختلفا صورة والله اعلم **مسئلة** قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضم ويكمل النصاب بالوزن
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكمل الا بالوزن خمسة مثاقيل ذهب ومائة وخمسين فضة ربع
نصاب الذهب وثلاثة ارباع الفضة او النصف من كل واحد منهما. فاما نصف نصاب الفضة وربع نصاب
الذهب فلا يتم نصاب الفضة وان بلغت قيمة الذهب مائة درهم وذلك لان الزكوة فيهما يتعلق بالعين
حال الانفراد كما قال الشافعي فعند الاجتماع يجب الاكمال من حيث العين الذي يتعلق به النصاب
لا عبرة للقيمة فيه بحال الا انا نقول انما وجب الضم لانهما كمال واحد معنى في حق الزكوة وذلك
باحد طريقين احدهما اتفاق الواجب على ما قررنا وذلك يتعلق بالعين فيكمل به عينا ان امكن
واما في التمام وفي اموال التجارات وهو انه يتعلق بالقيمة لا بالعين فيكمل بهذا الطريق لان
زيادة القيمة في الجودة والجودة من الذهب والفضة لا يتقوم ما لم يقابل بغير جنسه الا ترى ان
من غصب قلبا ففضه ورده لم يضمن قيمة الجودة. ومتى استهلكه ضمن الذهب قيمة الجودة ولما لم
يظهر للجودة قيمة اذا لم يقابل الذهب لم يمكن اكمال النصاب بالقيمة حال الانفراد. واذا جاز حال
اكمال الفضة بالذهب ظهرت قيمة الجودة فاكمل بالقيمة كما في اموال التجارات والله اعلم **مسئلة**
اذا زادت الفضة على مائتي درهم لم يجب في الزيادة شيء حتى يكون اربعين درهما عند ابي حنيفة رضه
وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن في الكتاب وقالوا ما زاد فبحسابه وذلك لان النبي عليه السلام
قال وما زاد على المائتين فبحساب ذلك وكذلك قال علي. ولان هذه الزكوة تشبه العشر لان
الواجب فيهما معلوم شائع في الجملة من الجيد الجيد ومن الردي الردي فهذا ربع العشر وذلك
عشر ثم العشر اذا وجب في مال كان القليل كانت الزيادة بحساب ذلك فكذلك هذا. وجرى من هذا الوجه
مجرى الاموال المشتركة الا انا نحتج بما روي عن النبي عم انه قال فاتوا ربع عشوركم من كل اربعين
درهما درهم فقوله من كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله ربع عشوركم كيلا يتفرق بما
في الكيس من الدراهم فيكون الدراهم تفسيرا حتى لم يفرق الامر الى غيرها فكذلك ههنا يقتصر البيان
على الاربعين من الدراهم كانه قال هاتوا من كل اربعين درهما درهم ثم انه لا يجب كذلك ابتداء
فثبت ان المراد به بعد المائتين. الا ترى انه لا يدخل تحته سوى الدراهم من الطعام فكذلك غير
الاربعينات من المقادير لا يدخل. ويتبين بهذا ان المراد بقوله فبحساب ذلك من الاربعينات
ولان اموال الزكوة كلها مبنية على ان عفوها يعود بعد السقوط ويدور بعفو ونصاب نظرا

لصاحب المال عن هلاك الزيادة فتكرر واجبها كما نظرنا لا ابتداء لهذا المعنى لانها ثبتت على النظر
لصاحب المال والفقير جميعا على ما مر بخلاف العشر فان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر العفو لابتداء العشر
فكذا في اثنائه. وهذا لانه لا يتكرر في مال واحد فلا يؤدي الى الاستيصال وتفوت النظر بعدم
العفو. واما احاديثهم فضعيفة لان الخلاف ثابت فيما ادى الزكوة ثم ازداد. ولان زكوة
السائمة تجب في النصاب ولا شيء اذا ولدت. وكذلك العشر لا ترى انما يجب ابتداء في كل حال فاذا
من اشترى فصيلا عشيرا ثم لم يكن عليه شيء لو قصد ولو تركه حتى استحصد وجب العشر ابتداء الا ترى انه
فكذلك المال والله اعلم **مسئلة تتصل بالسبب** قال علماؤنا رحمهم الله تعجيل
الزكوة جائز قبل الحول بعد النصاب. وقال مالك رحمه الله لا يجوز لان الوجوب يتعلق بوقت معين وهو الحول
والعبادة المتعلقة بوقت لا يجوز تعجيلها قبل الوقت قياسا على الصوم والصلوة وكالرجل يقول اذا
جاء غد فلله علي ان اتصدق بدرهم فعجل لم يجز. وكذلك لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث لانها علقت
بالحنث. الا انا نحتج بما روي عن النبي عليه السلام في الحديث المعروف وقد اورده محمد بن الحسن انه
عليه السلام قال انا كنا احتجنا الى مال فاستسلفنا من العباس زكوة سنتين. والمعنى فيه ان ما بعد
النصاب حال ما بعد السبب الموجب للزكوة فيكون حال صحة الاداء في الجملة قياسا على حال ما بعد الحول
ولان الاحكام كلها انما يتأدى بعد اسبابها الموجبة فيكون حال ما بعدها حال تأدي الاحكام
فلا يمتنع صحة الاداء بتلك الحالة ولا اشكال فيه وانما الاشكال في اثبات هذه الجملة والدليل
عليه ما قلنا ان الزكوة تجب بسبب النصاب الحولي لا بالحول نفسه بدلالة انها تتعلق بالنصاب و
تعد مالية ولا حظ للوقت في ذلك. وبدلالة تضاعف الوجوب بتضاعف النصاب في سنة واحدة
ولما مر من الادلة فان المسئلة بناء على ذلك. فان قيل بالاجماع لا وجوب قبل الحول فان لم يكن
علة فهو شرط ولا يجوز التعجيل على الشرط ولا يجوز ان يقال ان الحول اجل شرطه الشرع لصاحب المال
لانه لو كان كذلك لكان يسقط بتعجيله فيقع الاداء جائزا بنفسه كالمديون اذا عجل الدين المؤجل
وكالمسافر اذا عجل الصيام في السفر فان الاجل يسقط ويتأدى الفرض كما يتأدى من المريض ومنا
اذا عجل لم يكن زكوة معجلة وصدقة حتى اذا هلك النصاب قبل تمام الحول لا يسترد الزكوة من الامام
وانما تصير فرضا لو ابقى المال حولا. فاما ان يكون الحول شرطا او بعض العلة وايهما كان لم يجز
التعجيل عليه ولم يكن ما قبله حين الوجوب لان الحكم كما لم يوجد قبل العلة فكذلك قبل تمام العلة
وقبل الشرط. الا ترى انه لو عجل قبل كمال عدد النصاب لا يجوز وكذلك قبل كمال البقاء في ملكه حولا
لان السبب هو البقاء الا ترى ان الزكوة يتجدد وجوبها كلما تجدد البقاء وان كان المال واحدا
قلنا ان العلة هي النصاب الحولي لما ذكرنا ان الغنى سبب والغنى بالمال نفسه الا ان الشرع
علقه بمال نامي بحجة يتعلق بقاء الملك به رحمة علينا فصار المال بهذا الوصف سبب وجوب
والنمو يكون بالمدة والشرع قدر بالحول تيسيرا ورحمة. وقبل تمام البقاء حولا العلة ناقصة
فلذلك لم يجب واذا ادى لم يكن فرضا لان الحكم يوجد قبل كمال العلة ولكن اذا ابقى المال حولا
فقد تمت العلة واستند تمامها الى اول الحول لان المال لا يتصف بانه حولي الا من اول لم يتصف

يدونه والعلة هي المال بهذا الوصف واستند الوجوب اليه كما استند الوصف فيستند الوجوب الى
اول الحول ايضا والاداء وجد بعده فيجوز ويصير تلك الحال حال الوجوب في الآخرة ومسئلة
المريض اذا وهب جميع ماله وعليه دين مستغرق فان الهبة تنفذ وتصير ملكا للموهوب له واذا
مات بطلت الهبة ونقضت بعد الصحة لان مرض الموت هو الحاجز بسبب حق الغريم ومرض الموت
اسم لمرض هو سبب الموت والمرض من اوله هو السبب لانه يحصل بآفات تضعفه فلا يمكن الاقتصار على
بعضها فلم يتصل به الموت لا يصير سببا فلا يوجب المرض حجرا فتنفذت التصرفات واذا مات اتصل
فصار سببا من اوله فاستند الحجر اليه فيصير التصرف بعد الحجر فيوجب بطلانه بعد الصحة فيبطل
ما يحتمل البطلان بعد الصحة دون ما لا يحتمله من عتق ونحوه • وقد وضحنا هذا المثال في كتاب
الطلاق في مسئلة آخر امرأة اتزوجها فهي طالق • وفي كتاب اصول الفقه في باب الاسباب فكذلك
هٰهنا اذا بقي حولا وثبت الوصف عمل السبب عمله واستند الوصف الى اول النصاب واستند حكم
وهو الوجوب اليه فيصير ما بعده حال الوجوب فيكون حالا للاداء وتصح فيها ويكون الاداء قبل
الحول صرفه فاما زكوة معروضة فلا لان الوجوب انعدم لعدم تمام العلة بوصفها فلا يستقر علة
نصبها الشرع بتعجيله فلا يتغير الحكم بخلاف صوم المسافر لان السبب شهود الشهر وبالاجل تاخر
وقد ثبت الاجل حقا له رخصة فسقط باسقاطه فوجب بالسبب التام شرعا هذا كالهبة لا توجب
الملك قبل القبض وان اراده لان العلة ناقصة والبيع بشرط الخيار يوجب الملك اذا اسقط الخيار
لانه تاخر بمانع هو حقه فسقط باسقاطه • ونظيره آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
ثم اخرى ثم مات طلقت الاخيرة واستند الطلاق عند ابي حنيفة رح الى اول التزوج خلافا لهما
لان شرط الحنث تزوج امرأة متصف بالآخرية وانما ثبتت صفة الآخرية بعدم تزوج التي كان تزوجها
بترك اخرى على التي تزوجها بعد الاولى وادرك بالموت فعند الموت ثبتت صفة الآخرية للمرأة
التي تزوجها وتلك كان وصفا لتلك المرأة المتزوجة استند اليها وكذلك يستند اليه الحكم وهو
وقوع الطلاق • ونظيره من جرح رجلا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح اجزاه عندنا بالصيام كان
او بالطعام لان سبب الكفارة القتل وهو جرح سار الى الموت فالسراية صفة الجراحة وانما تثبت
اذا مات عنه فلا وجوب للكفارة قبله ولكن اذا وجد الوصف استند الى اول الجراحة فاستند
الوجوب معه فيصير الاداء بعده فيجزيه وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء وادّيت كتابته عنه
استند الاداء الى آخر اجزاء الحيوة لان الوجوب من ذا الوقت واذا استند الاداء وقع العتق
من حينئذ باعتقد الموجب للعتق عند الاداء ومن حين الموت تم الاداء • وكذلك اذا صام
المتمتع بالعمرة الحاج بعد ما احرم بالعمرة اجزاه عندنا اذا حج من عامه ذلك لان السبب عمرة
تصلها بحجة فكان العمرة اصلا والاتصال بالحج وصفا لها فلا وجوب للصوم قبل الوصل ولكن اذا
وجد استند الى الموصوف وهو العمرة فصارت متمتعة بحجة فاستند الوجوب اليها فيصير الاداء بعد الوجوب
وكذلك المتمتع اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع من منى والنفر قبل الوصول الى منزله اجزاه
عندنا ولا يجب الا بعد الوصول الى المنزل لان الله تعالى قال وسبعة اذا رجعتم يعني الى اوطانه

فيكون الرجوع اصلا شرطا ولي الوطن وصفا فاذا عجّل قبل الوصف اجزاه لما ذكرنا • وقال ابو يوسف
فيمن قال لله علي ان اصوم رجب فصام قبله اجزاه خلافا لمحمد بن الحسن رح لان السبب هو النذر
والاضافة الى رجب اجل اثبته لنفسه فاذا عجّله اجزاه كقول الله تعالى في رمضان للمريض فعدة من
ايام اخر جعل الله تعالى شهود الشهر سببا في حق الكل واضاف في حق المريض الى عدة من ايام اخر
ثم لم يمنع الاضافة التعجيل • وهذا كما اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فعجّل اجزاه بلا خلاف
ولا فرق بين المالي والبدني فان واحدا منهما لا يجوز اداؤه قبل الوجوب وانما يجوز بعده • ولا يلزم
تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الكفارة معلقة بشرط الحنث كانه قال ان دخلت الدار فعلي كفارة
والتعليق يعدم العلة اصلا حتى يوجد الشرط فيصير موجودا حينئذ مستقرا عليه على ما بيّنا • وقد
ذكرنا جملة المعلقات بالشروط في مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث • ولان المعلق بالشرط لا
يعمل شيئا الا بعد زوال التعليق فكانت العلية مانعة فلم يبق المعلق مع المانع سببا وادنى درجة
السببية ان يكون طريقا للمسبب فلم يصر حال العلق حالا ما بعد السبب والامتناع عن العمل في
مسئلتنا ليس بمانع لانه لعدم التمام لم يعمل وعدم الوصف او العلة لا يمنع شيئا العدم حكم او يقال
ان اليمين قبل الحنث بعض العلة والله اعلم ———— واما اذا عجّل زكوة سنتين
اجزاه عندنا وقال زفر لا يجوز • وكذلك اذا عجّل زكوة نصب بنصاب واحد اجزاه وقال زفر لا يجوز
لان كل نصاب سبب لوجوبه فلا يجوز التعجيل قبله قياسا على التعجيل قبل كمال اول النصاب وكذلك
لا يجوز عن سنتين لان كل سنة ميقات على حدة بدليل انه يجب بالسنة الثانية واجب غير الاول
فلا يجوز قبل ميقاته كما لا يجوز قبل نصابه • أرأيت لو عجل عن النصاب الاول قبل ان ينعقد الحول
عليه لصبي او مجنون اكان يجوز ذلك لا فكذلك هذا • ولعلمائنا الثلاثة رح ما روي عن النبي عم
انه قال انا كنا احتجنا الى مال فاستسلفنا من العباس زكوة سنتين فهذا النص في الباب ودليل
على الجواز عن نصابين لانه لما عجّل عن اربعين شاة شاتين وجاز ثم اصاب احدى وثمانين اخرى
وحال الحول عليها لا بد ان يجوز ما عجّل عنهما جميعا اذ لو لم يجزه تمام لم يجز لانه تعين عن النصاب الذي
عجّل للسنة الثانية والتعيين باطل فانه لو ملك نصابا لزمه الاداء عن الكل بقدر عدد الواجب
ولا اشتراط عليه التعيين فصيام ايام من رمضان فصار الحديث نصا على الجواز عن سنتين ودلالة
على الجواز عن نصابين • والفقه فيه انه لو عجّل شاة عن اربعين لم يجز التعجيل الا بان يستفيد اربعين
اخرى قبل تمام الحول ليحول الحول والنصاب كامل على ما مر فكمل اثناء تعجيلا عن ما لم يكن موجودا
يكن بعد ما كان النصاب كاملا فكذلك يجوز عن نصاب آخر لانه لما جاز التعجيل عن الواحد فالزائد
يكون بمنزلته فيثبت فيه ما للاول • ولانه لما جاز عن الواحد كان النصاب الموجود كان سببا
للواجب فيه وما يوجد بناء عليه لولاه لما جاز التعجيل قبل السبب ولما صار سببا لما يوجد بناء عليه
ولا يوجد ما بعده وان كثر الا وهو معدود من المال الاصل بناء عليه حسب الواحد التي بها يكمل النصاب
فان التبع فيها من حيث هو سمن ونماء لا عين فلما كان الاصل جعل ما ينضم اليه في الحكم تبعا له
وهذا المعنى موجود فيما يزداد بعده وان كثر • ولان المال اذا بلغ نصابا صار سببا ثم بعده يزداد

بنمو مال الزكوة فان نمو النصاب بان يزداد نصاب على نصاب كنمو العقيل في نفسه بان يكبر ونمو
السائمة بان تلد ونمو مال التجارة بان يربح ببيع وشراء فيزداد راس ماله من مال الغير فصار نماؤها
كاصل النصاب من حيث نموه فيه وزيادة عليه لانه لا يعتبر ما بعد نصاب الا بعضه الا الاصل معتبرا
بناء عليه لا يعتبر بها لو كان منفردا • وكذلك اذا عجل زكوة سنتين لانه جايز لسنة لان الحول معتبر
صفة المال وكذلك السنة الثانية صفة يتعلق بها لشاة اخرى بعد هذه الشاة فالنصاب بالحول نصابا
سبب لشاة كل سنة والسنون كلها بمنزلة الاوصاف التي تعلق الوجوب بها فمن قولنا ما دخول
فالتعجيل اذا لم يمنع التعجيل فكذلك الكثير • وكان نظير ما ذكرنا من المال الحادث فانه بالاجماع
جاز التعجيل بشاة من النصاب عن شاة ستحدث فلما جاز عن شاة ستحدث بعلة قيام النصاب
جاز عن غنم كثيرة ارأيتم لو كان النصاب الثاني اولادا حدثت من النصاب الاول لا يجوز التعجيل عن
الاولاد قبل وجودها والاول لا يتبع لا تشكل فيه فان قالوا يجوز فكذلك غير الاولاد لان الاولاد
اختصاص في سراية حكم الاصل الى الولد والزكوة الواجبة لا يسري الى الولد بالاجماع واذا سقطت
السراية صار الولد وغيره سواء لانهما منفصلان بعد الولادة وقد سقط عبرة الاتصال لما لم يسر
ولان تعجيل الزكوة سنين جايز وزكوة تلك السنة شاة ان لم يستفد مالا واعداد شاة ان استفاد
نصابا وتجب بسبب القايم والله اعلم **مسئلة** واذا عجل عشر ارض زرعها قبل ان تنبت
او عجل عشر ثمر قد نبتت شجرها قبل ان تطلع فانه يجزيه عند ابي يوسف رحمه وقال محمد رحمه لا يجزيه
لان سبب وجوب العشر الخارج الا انه يقول السبب هو الارض النامية لانه بمنزلة الخراج فانه
وظيفة الارض ولهذا لا يجتمع عشر وخراج • ولما ذكرنا فيما مضى ولان الخارج لو كان هو السبب
لما وجب الا بعد الخروج وكما يخرج يخرج والعشر للفقراء علم ان السبب غير سبب وهو الارض النامية
الا ان الارض انما تتصف بهذا الوصف بالزراعة او انبات الشجر فانه نماها بنباتها الا ترى انها
تنمي الحب بعد الزراعة والشجر ومعنى النامية نامية بنباتها بان النبات صار وصفا لها والله اعلم
**مسئلة** واما اذا عجل صدقة الفطر فقد روي عن ابي حنيفة رض انه يجوز في السنة كلها
وقال الشافعي رح لا يجوز الا في الشهر لان سببه الصوم الا انا نقول سبب وجوب صدقة الفطر
راسه فان الشرع سماه زكوة الراس كما سمي هذه زكوة المال ولان الصدقة تتضاعف بتضاعف
الرؤس من اولاده وعبيده كما تتضاعف الزكوة بتضاعف النصب والصوم يتضاعف بتضاعف الايام
والصلوة تتضاعف بتضاعف اوقاتها • وكذلك تجب على الذي اسلم عشية اخر رمضان او بلغ
ولا صوم عليهما ولما كان السبب هو الراس ويوم الفطر حين الوجوب كالحول في باب الزكوة بدلالة
ليس بعده شيء ممكن ولا شرط لصحة الاداء قبله فانه يجوز التعجيل عند الشافعي في الشهر
ولو كان شرطا لما صح دونه كالحج وكذلك لا تفوت بفوت يوم الفطر ويكون مؤديا بعده كما في
باب الزكوة ولو كان شرطا لفات بدونه كوقت الصلوة والصوم • فان قيل السبب هو الصوم لانه
يجب طهرة للصايم عن اللغو والرفث • قلنا لو كان سببه الصوم لما وجب بسبب الولد الصغير الذي
لا صوم عليه ولان النبي عليه السلام قال ادوا عمن تمونون فثبت ان السبب راس يمونه

بسبب ولايته عليه حتى صار يجزي بالوصفين كراسه وكانت هذه الصدقة من مؤنة الراس
ومعنى الطهرة معتبر لكن تبعا لا اصلا كما يعتبر في باب الزكوة ايضا معتبر الطهرة حكمة لا علة وكانت
الاضافة الى الفطر مجازا الى حينه دون سببه • فان قيل لو كان السبب هو الراس لما تكرر بتكرر يوم
الفطر كالحج لما كان سببه البيت لم يتكرر بتكرر الوقت • قلنا الزكوة سببها النصاب ويتكرر
الوجوب بتكرر السنة لانها تتعلق بصفة النماء وانها يتكرر ويتجدد بكل حول وكذلك الصدقة تجب
بمؤنة الراس في هذا اليوم والمؤنة تتجدد بكل يوم فكذلك الصدقة • ويقرب من هذا العبد اذا عجل
حجة الاسلام لم يجزه لان شرط الوجوب قدرة العبد وحقيقة القدرة بالملك وهي عبادة يتادى
ببدنه والعبد لا يملك منافعه وان ملك فلا يصح الاداء بمنافع غيره كما لو كفر بمال المولى او ادى عبادة
مالية بمال المولى بخلاف الصلوة لان قدر ما يشتغل بالصلوة مستثنى لله تعالى عن ملك المولى بدليل
ان العبد يلزمه الصلوة من غير اذن المولى والحج لا يجب علم ان المنافع لم تستثن لله تعالى عن ملك
المولى فصارت المنافع في الحج كالمال فيما يؤدى بالمال بخلاف الفقير يعجل الحج فانه يجزيه عن الفرض
لان الزاد والراحلة محض اجل الوجوب لانها عبادة بدنية فاصل القدرة بالبدن ما يكون والفقير
قد اصاب الاداء يتعذر السفر بلا زاد ولا راحلة فتعجل الوجوب بسبب العقد اليسير للصحابة كما
تاجل صوم المسافر بعذر السفر الى حين الاقامة والاجل لا يمنع التعجيل بعد وجود سبب الوجوب
والسبب هو البيت لانه يقال حج البيت فيضاف اليه • ويدل انه لا يتكرر بتكرر الزاد والراحلة
ولا يلزم التعجيل قبل الوقت لانه شرط الاداء كالطهارة للصلوة فعلمنا ان الاجل لا يمنع التعجيل
فكذلك انعدام صفة العلة بعد وجود اصل العلة لا يمنع التعجيل وان المالي والبدني سواء
وعدم الشرط يمنع التعجيل • وكذلك عدم بعض العلة بان كانت العلة ذات وصفين متساويين
لا ان يكون احد الوصفين وصفا للاخر كالنصاب والبعد حولا والجرح والسراية في باب القتل
واما الصلوة فسببها الوقت فلا يتصور التعجيل قبل الوقت ولا اجل بعد الوقت ليتأخر الوجوب
فيكون الاداء تعجيلا الا ان الفعل غير معين فكان اليه خيار تعيين الفعل فمن يتضيق عليه الفعل
لاول الوقت ما اتسع وقت الفعل والله اعلم **مسئلة** ويقرب من هذا الصبي اذا احرم او
العبد ثم بلغ او عتق قبل الوقوف لم يجزه عن الفرض عندنا وعند الشافعي يجوز لان العتق او
البلوغ شرط توجه الخطاب على ما عرف فلا يصح الاستعداد قبل الشرط واذا لم يصح وقع الاحرام
عن النفل فلا يمكنه اداء الفرض به كمن احرم نفلا وعليه حج نذر لا يصح اداؤه به • وكذلك الصبي
اذا ادى صلوة الفرض في اول الوقت ثم بلغ لزمته الاعادة خلافا للشافعي لانه صح ولا خطاب عليه
لان الشرط هو البلوغ والعلة قبل الشرط لا تعمل كما لا تعمل قبل وجودها فصار الفعل بعد الوقت
قبل الشرط بمنزلة الفعل قبل الوقت • ولهذا باب غير هذا ذكر في اصول الفقه فجملة ما لا يجوز
عندنا التعجيل لمكان عدم الشرط تعجيل التكفير قبل الحنث فان الكفارة في يمين المعلق بشرط
الحنث فيمنع الشرط عمل العلة وتصييرها حكما • وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي ان اتصدق
بدرهم فعجل لم يجز عندنا • وكذلك مسئلة العبد اذا عجل الحج او الصبي عجل الحج او الصلوة ثم بلغ

مسئلة

في الوقت لان العتق شرط وكذلك البلوغ لتوجه هذا الخطاب فالسبب وان وجد منع الشرط التعجيل قبله وما سواها جاز لوجود السبب مسئلة نصيب المضارب من ربح مال المضاربة سبب لوجوب الزكوة عليه عندنا وقال الشافعي ليس بسبب ما لم يتم لان نصيبه غير مملوك له ما لم يتم فلا يكون سبب الزكوة قياسا على ما اذا كان راس المال الف درهم واشترى المضارب بها عبدين يساوي كل واحد منهما الفا فان المضارب لا يلزمه الزكوة بالاجماع وان كان النصف منهما ربحا ولو مات المضارب ورث نصيبه ولا يورث رب المال نصيبه ولو استهلكه رب المال يضمن له حصته فدل ان هذه الاحكام لا تدل على الملك ولا على وجوب الزكوة فيه والدليل على انه لا يملك نصيبه ان المضارب انما جعل له بعض الربح عمالة عن عمله كما جعل للعامل في الصدقات بعض الصدقات عمالة والعمالة لا تملك الا بالقبض لانها صلة لا اجرة وكيف تكون اجرة والعمل مجهول والبدل مجهول فكذلك في باب المضاربة العمل مجهول والبدل مجهول فلا تقع اجارة وما يؤخذ بسبب العمل اما ان يكون عمالة او اجرة فاذا بطل احدهما تعين الاخر الا ترى انا لا نثبت ههنا الا الشركة والشركة لا تقع الا بعوض اتفاقا وجنس راس المال فكيف تقع بين راس المال والعمل واما المعاملة والمزارعة فثبت لما جاء بالنص بخلاف القياس فلا نعدل القياس بخلاف رب المال لانه يملكه بالتفرع عن ملكه كما لو كان المضارب مستبضعا فكان بمنزلة الولد للحيوان وحقيقته مذكورة في ابتداء كتاب الشركة ولنا ان المضارب يساوي رب المال في ملك الربح من كل وجه ثم نصيب رب المال صلح سببا لوجوب الزكوة فكذلك نصيبه ولا اشكال فيه وانما الاشكال في المساواة بينهما فالدليل عليه انهما يملكان بشرط ولهذا وهو قوله ما رزق الله من شيء فهو بينهما نصفان ولحاق المملوك لهما بالشركة لمكان شركة ثبتت لهما في الاصل وتفرعه عن اصل مشترك ملكا لهما كشركة العنان والشركة في شجرة فاثمرت فانهما يستويان في ملك الثمرة وانما قلنا يملكان بالتفرع عن اصل مشترك لان المضاربة صحيحة بالاجماع وانما تنعقد شركة بين راس المال والعمل على ما بينا في موضع من المضاربة والشركة ثم يتولد الربح منهما جميعا فان راس المال دراهم ولا يتولد منها ربح بدون التصرف والتصرف نفسه كلام فلا يتولد منه ربح بدون المال بل اذا اجتمعا حصل الربح كالارض والزراعة فلا تحصل زراعة بدون الارض سنبت ولا ارض بدون الزراعة تنبت واذا اجتمعا انعقدت الشركة بين منافع الارض والعامل ثم يخرج الزرع على سبيل الشركة وكذلك المعاملة واذا استقام ايجاب الملك لهما بحكم الشركة لم يجعل عمالة وما هذا بنظيرها فان العمالة عبارة عن كفاية العامل ليتفرغ لعمله ومثل هذا لم يجد مشروعا مفوضا الينا فنوجبها عقدا فيما يحتاج اليه من الاعمال بل هذا مما تولى الله تعالى ايجابها بالعمل العامة كما اوجب الكفاية للامام الاكبر والقاضي والمفتي وكل من فرغ نفسه لامر من امور الدين فتقدر له كفاية من بيت المال فكانت معاملة بين الله وعبده وما يجب من الله تعالى على عبادة لا يشبه ما فوض الينا مما يوجب بعضنا على بعض فكان اعتبار هذا بما توجب بحق من الاجارة او شركة اولى واما مسئلة العبدين فان ما يملك المضارب شيئا لان العقد اوجب الشركة في الربح دون راس المال ولا ربح ههنا لان الربح ما يفضل

عن راس المال وقد ثبت بدليل ان راس المال لا يعتبر شائعا في العبدين بل في كل عبد على حدة واذا اعتبر هكذا لم يحصل راس المال فيكون موضع الاشكال وجوب اعتبار راس المال في كل عبد على حدة لا شائعا بخلاف سائر الاموال وهي مسئلة المضاربة وبينا وبين زفر فيه خلاف فانه يعتبر راس المال شائعا ويوجب الزكوة على المضارب في حصته ويجعل ربع العبدين له والخلاف بيننا في ربح متحقق فاضل من راس المال هل يكون ملكا للمضارب ام لا ثم الوجه فيه ان المذهب عندي لانه الرقيق لا تقسم جملة ويعتبر كل عبد في باب القسمة كانه ليس معه غيره واذا كان امر العبيد هكذا في القسمة والفضل لا يحصل نقدا الا بعد افراز راس المال وتحصيل المقاسمة بينه وبين الربح لكن على سبيل الترتيب يحصل راس المال اولا ثم الربح وكل عبد وجب اعتباره في هذا الحكم كانه ليس معه غيره لم يفضل شيء من العبد عن راس المال والله اعلم مسئلة اذا استبدل سائمة بسائمة انقطع الحول الاول واستونف حول الثاني من حين اشترى وقال زفر لا ينقطع لان مال الزكوة استبدل بجنسه من مال الزكوة فلا ينقطع قياسا على مال التجارة يباع بمال التجارة الا انا نقول زكوة السائمة يتعلق باعيانها والعين الثاني غير الاول حقيقة وحكما لانه يخرج بكل العين وغير ذلك الملك لانه استفاده بسبب جديد بخلاف مال التجارة لان الزكوة متعلقة بالقيمة والقيمة لا تختلف في الاموال وكذلك الذهب والفضة لا يبطل نصابها بالمصارفة لان الوجوب يتعلق بكونهما اثمانا للاشياء والمثمنة في القيمة فاما السائمة فالوجوب فيها متعلق بنمائها متطلوبة من حيث ربها ودرها ونسلها وانما يحصل ذلك ويتوكد من الاعيان ولا تاثير للقيمة في ذلك ولانها لا تحصل الا بترك العين لتلد وتنمو في نفسه والبيع يقطع سبب النماء منه ونماء التجارة لا يكون بالترك لتزداد العين وكذلك الفضة بل بالبيع ليربح بالبيع بزيادة والشراء بنقصان واذا كان النمو في هذه الاموال انما يحصل ويتحقق بالتجارة والبيع ومهنا المعنى ضار نصابها لم ينقطع بالحقيقة والله اعلم

## فصل زكوة الواجب بالنصاب عند الحول

قال العبد رضي الله عنه هذا فصل دقيق جرت فيه مغالطات عظيمة في العبارات منه واكثرها مخالفة لمذاهب المتقدمين وقد ترددت فيه كثيرا واستخرت الله تعالى طويلا حتى ادى توفيق ربي الى هذا فقلت لا خلاف بين الامة ان الواجب عند الحول التصدق بجزء من النصاب معلوم على الفقير كرجل يقول لغيره تصدق بدرهم من هذه الالف على فقير ما فقد نص محمد بن الحسن في غير موضع ان الزكوة جزء من النصاب وكذلك قال الشافعي في حق منع بيع قدر الزكوة في قول ونقص النصاب في الاقوال كلها وانه لا ينقص لو كان دينا عليه بالاستهلاك وكذلك قالوا جميعا لو باع صاحب المال النصاب والساعي حاضر ولم يؤد من مكانه اخذ الساعي قدر الزكوة من المشتري استحسانا ولو باعها لاخذ لم يكن للساعي عليه سبيل وكذلك لو وهب النصاب كله للفقير لا ينوي الزكوة اجزا عن الزكوة لانها عين فاستغنى عن التعيين بالنية ولو وهب الا الاخر الجزء الان ينوي الزكوة فيه قدر ما وجب التصدق به صدقة لانه تعين لها كما يتعين المال للزكوة متى تعين للتجارة مال التجارة والاكيد ما ثبت الاكل ومن له والمطعوم اسم لما يطعم وان لم يطعم

بعد فاما الصدقة فاسم للعقد كالهبة والبيع على الحقيقة وانه لا يتصور قبل مباشرتنا وانما يجب
بالشرع بتعين المحل لهذه المباشرة واذا تعين لزمنا المباشرة في ايتائها بامر الله تعالى كشقص فيه شفعة
يتعين للتسليم الى الشفيع بحق الشفعة ويلزم المشتري مباشرة التسليم اليه والرهن يتعين للايفاء الدين
منه ويلزم الراهن ذلك هذا ما اتفق عليه الامة وعليه دلت النصوص قال الله تعالى وآتوا الزكوة
وقال وفي اموالهم حق معلوم فيجب ايتاء ذلك الحق من المالك وانما اختلفوا بعد هذا مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله الواجب بالنصاب اخراج القدر المسمى في الشرع من ملكه الى الله تعالى
كالخروج بالاعتاق عن الكفارة وجعل الارض مسجدا حقا لله تعالى خالصا عبادة اياه وكما في ذبح
الهدايا والاضاحي لان الله ضمن الرزق والكفاية لعباده فامر الاغنياء بتسليم ما وجب اخراجه الى الله
الى الفقير الذي يستحق الرزق على الله بضمانه له على فقيره بقدر رزقه فيصير بالله مؤديا في ضمن
ما وجب للفقير على مولاه على مثال رجل وجبت عليه صدقة خمسة دراهم وله على رجل خمسة دراهم
فيقول لغريمه تصدق بالخمسة التي لي عليك على فقير عينته له او لم يعينه فانه يلزم المامور بطريق
لا بحق للفقير عليه بل بحق الامر عليه من قضاء دينه الا انه جعل قضاء الدين في ضمن التصدق
على الفقير بواجب عليه للفقير من باب آخر فيتضمن التصدق على الفقير قضاء الدين اولا واخراجا
لحق الامر من ملكه ثم ثانيا عن الامر ايفاء ما للفقير عليه فكذلك في مسئلتنا يصير العبد في
بتصدقه على الله مخرجا الى الله تعالى ذلك القدر من ملكه تعظيما اياه على امره ثم نائبا عن الله تعالى
في ايفاء الرزق الواجب له على الله تعالى بحق ضمانه وقال الشافعي رحمه الله الواجب التصدق بالمال على الفقير
حقا له اوجبه الله على الاغنياء كفاية لهم كما اوجب النفقة للاقارب والنساء الا ان هذه صدقة
وجبت بسبب وصلة الدين فتضمن معنى العبادة كالعشر فلم يجب على الكافر فصار اصله للعباد ومعنى
العبادة فيه تبع مسئلة رجل اوصى لرجل بان يتصدق بثلث ماله ومات وقبل الوصي ذلك
فان الايجاب من الميت نافذ في محله بان جعله عينا كاداء الصدقة عليه ثم التصدق يجب بناء على
جعل الكل محلا وكما في الشفعة على ما مر فانه لا اشكال ان الوجوب بما يتحقق به الذمم ولا يجب
فيها الا باعيان ونحو مال دين او فعل ما يخبر عنه خبرا لانها تشار اليه كالرجل يتقبل عملا بخياطة
ثوب بعينه فيها او ثوم او يتكرم صلوة والجزء من النصاب بعينه يشار اليه فلا يتوهم ان يكون
في الذمة واجبا فثبت ان الواجب فعل التصدق به بلا خلاف وانما الخلاف بعد هذا انه وجب
بحق الله على العبد من حق الاستعباد او بحق للفقير عليه بنفقته كالمراة ترجب ما ذهب اليه
الشافعي ظاهر قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم فثبت ان الحق بهذا المال مستحق
للفقير وقوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فيصير للفقير كما قال الله تعالى
والفقير يدل عليه وهو انه حق مالي مصروف الى اهل السهمان وهم المذكورون في آية الصدقات
فيجب حقا للعباد في الاموال قياسا على العشر لانه لما كان الوجوب لاهل السهمان وهم عباد علم
انه ليس بعبادة لانه اسم لفعل يخلص لله تعالى تعظيما لا لمال يصرف الى العبيد فان التركيب يبطل
العبادة بل ما يجب للعبد يجب حقا له وكان ذلك بمنزلة دار فيها شفعة لما وجب لحق العبد

وهو مالي كان واجبا للعبد في المال وتفسير قولنا مالي انه لا يتادى الا بمال قال وكذلك
على اصله جميع الحقوق المالية التي لا تعتبر عبادات كالكفارات بل تعتبر حقوق العباد واوجبها
على الصبي واخذها بعد فعل العبد اصلا من تركته بعد موته وكذلك اذا وهب النصاب لفقير
لا يريد به الزكوة تادت الزكوة به والعبادة لا تتادى الا بنية الاخلاص لله تعالى وهذا قصد
فيه الله بالفعل وكذلك يتادى بالنائب والعبادة اسم للفعل ولا تحتمل النيابة ولا يلزم
الحج لانه عند العجز يصير ماليا كالصوم وكان ينبغي ان لا يتادى به ما شرع عبادة الا ان الشرع
رحم عليه بفضله مسئلة قال الشافعي اذا امتنع صاحب المال عن اداء الزكوة اخذها
الساعي كرها لانه حق مالي للعبد كالنفقة والعشر والديون وحق الشفيع وما جعل الى السلطان
المطالبة من الحقوق المالية وقد قلتم اذا باع النصاب والساعي حاضر كان له ان ياخذ من المشتري
استحسانا فمن البايع اولى وقال عليه السلام في الزكوة ومن منعها فانا آخذوها وشطر ماله
عزمة من عزمات ربنا لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد وقال في قول لا يجوز بيع
قدر الزكوة والعشر لانه حق العبد مطلقا فيمنع البيع كالدين في العبد والرهن والمستاجر
وان ملك المولى ايفاء الدين من مكان آخر وكذلك الراهن لانه لما لم يتعلق الى عجزه فهو مستحق
بخلاف حق الشفيع لانه ثبت بشرط ان لا يضر بالمشتري ضررا لم يكن قبل الشراء والمنع من التصرف
ضرر لم يكن لانه قبل الشراء كان يتصرف فيما كان له فاما الزكوة فحق للفقير مطلقا على الغني
يجب ايفاؤه على الفقير صلة محضا ولخواص الغني بغير عوض ولا يعني قولكم ان المحل مستحق
لصحة الاداء من مكان آخر لانه موجود في العبد المديون وهذا لان تعلق وجوب الاداء بالنصاب
نفسه لا يصح الاداء منه ولا تعلق للوجوب بمحل آخر ولهذا قال يؤخذ الزكوة من تركة الميت
لان قدر الزكوة صار محلا مملوكا للفقير عليه على الوجوب فيورث كذلك بصفته كدار فيها
شفعة تورث كذلك ومال فيه عشر يورث كذلك وعبد جنى عليه يورث كذلك وكذلك المرهون
والمديون والعبد الجاني ولان الدين يؤخذ من التركة مقدما على الميراث لانه حق الميت
فالزكوة اولى لانها ساوت الدين في الوجوب ثم لها تعلق بالمال حال الحيوة ولان الفقير كان
مقدما على المالك حال حيوته فلان يتقدم على الوارث الذي يخلفه اولى وكذلك لو استهلك
مال الزكوة صار الواجب دينا عليه اخذ من تركته قبل الوارث وكذلك ضمان العشر المستهلك
وكذلك جميع الديون التي هي صلات والفدية عن الصوم والكفارات المالية والحج والنذور
بالمال ونفقة المراة والخراج والجزية وصدقة الفطر لان الواجب في الذمة حق مالي وتفسيره
انه يؤدى بالمال فيؤخذ من التركة مقدما على الارث كالثمن والمهر وارش الجناية ولنا ما
ذكرناه ان الوارث ما جعل خلفا عن الميت الا بعد حقوق الميت الا ترى انه يبدأ من دينه وجهازه
ووصيته الصحيحة شرعا وهذه كلها من حقوق الميت مساوية في الوجوب للديون التي هي
اعواض وكذلك في التادي بالتركة فانه لو اوصى بها تادت من تركته بلا خلاف ولا معنى
لاعتبار النية فان ما ليس فيها معنى العبادة من هذه الجملة لا يحتاج الى النية وقد ذكرنا

ان الزكوة تتادى بلا نية الزكوة ولان الخلاف ثابت بعد النية بالوصية بالاداء فانها
لا تؤدى منه كم الا من الثلث كالواوصى بصدقة غير واجبة • وليس هذا كرجل وهب لرجل شيئا ثم مات
قبل التسليم لان التسليم لم يكن على الميت فلو بقى بعد موته الا على سبيل الابتداء بالوصية وكذلك
ذكرنا ان مستحق هذه الحقوق كانوا معتمدين على الميت حال حيوته فعلى الوارث اولى وحتم مرتب
على انقطاع حق الميت بواحد • ولهذا اوجبنا الزكوة في مال الصبى فانها بمنزلة العشر والنفقة

مطلب

على ما قررناه ولانه تقرر عن الشرع في المال دون صاحبه على ما مر ومال الصبى مساوى مال البالغ
في المكان ولانكم اوجبتم في ماله صدقة الفطر حتى اذا ادى الوصى من ماله لم يضمن ولا يجب على الوصى
شئ اذا كان اليتيم فقيرا • ولا فرق بين الصدقة والصدقة في معنى العبادة بخلاف الصلوة
لانها بدنية والله تعالى لضعف بدنه ونقصان عقله اسقطه عنه وظايف البدن ترحما عليه واما
وظايف المال فتحمل بالمال على ما قلنا وما لو كال البالغ فلم يسقطه عنه وظايف المال حتى اذا ملك
اباه عتق عليه ويلزمه نفقة امرأته واقاربه • قال ولئن سلمنا انه عبادة فالصبى لا يلزمه العبادات
لعجزه عن الاداء نظرا له لا لانه ليس من اهل العبادة والثواب ولا عجز عن اداء المال لان المال
تتادى بالنائب عنه على سبيل الولاية عليه لان تولية الشرع فوق توليته بالامر بعد البلوغ
• ولهذا اوجب الزكوة في نصاب بين خليطين لان الشرع جعل سبب وجوب هذا الحق السايمة

مطلب

ابا لغة عددا معلوما وشرايط الخلطة تحدد السايمة لانها تصير سايمة باسبابها التي الحدث
والوجوب في المال على ما بيننا بعضه وانما يتصل بالمالك اخراج ما وجب من ماله على سبيل الصدقة
للفقير والقربة من الله تعالى فينبغي ان يكون المالك من اهل القربة من الله وهم المسلمون و
بحيث يستحق عليه الصلات الشرعية والفقير الحرس اهله بالقدرة على الاداء فانه يؤخذ من
الذى تحل له الصدقة الكفارات المالية ونفقة الاقارب والله اعلم • والوجه لنا ان نستدل بقول
الله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وانه نص ان الله تعالى آخذ ا
لا من الطريق الذى قررناه وهو ان يجعل الحق لله تعالى والفقير آخذ عن الله بامره فيصير الاخذ
لله من هذا الوجه وبه يتحقق معنى العبادة لان المؤدى يصير عاملا لله في قضاء حقه نائبا عنه
في الصرف الى الفقير بحق امره على سبيل ايفاء الرزق الذى هو حق على الله كما في قوله لغريمك
تصدق بدينى عليك فتصدق به فانك تكون آخذا منه ما لك عليه اقتضاء في ضمن ما تصدق بامرك
وقال ايضا من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا يعنى الصدقة ان خلقه • وانما يكون قرضا لله اذا
اخرجها اليه اولانه نائب عنه في تمليك الفقير كرجل يقول لآخر تصدق بدرهم على فلان على انه
قرض على فهاتان آيتان فيهما زيادة بيان على سائر الآيات التي تلوها الخصم فانهما تدل على الصرف
الى الفقير واستحقاقه اياها لا غير • وهاتان تدلان على الواسطة التي قررناها وبناء المؤخرة
على تلك الواسطة فيجب حملها عليها فالامر بالصدقة الواجبة كامرك الغريم بالصدقة بما لك عليه
فلا يصير قرضا عليك بحال والامر بالصدقات فلا جاء بشرط الضمان فكان كامرك رجلا
بصدقة ماله على انه قرض عليك فيتم الشرط والامران في الحالين صحا بالواسطة ولان النفل

من الصدقة لما تضمن اخراجا الى الله تعالى وبذلك صح صدقة فكذلك الواجبة • الا ترى ان
حكم البيع الواجب لا يخالف ما ليس بواجب وكذلك الهبة فان الرجل اذا مات واوصى ببيع داره
او هبتها يجب تنفيذهما وحكمها لا يفارق ما ليس بواجب وتبين ان المراد بقوله للفقراء من
حيث وجب الصرف اليهم بامر الله تعالى صدقة لهم من الله بعد اخذ الله والضرورة اخذ الله ضمنا
في اخذهم • والاستدلال الفقهي ان الزكوة من جملة العبادات الاصلية بدليل النصوص والرأى
اما النصوص فما قال النبى عليه السلام بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة
وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت فنشر النبى عليه السلام اصل الاسلام بجميع الاركان
فثبت انها الحق كلها في الدين • وروى ان جبرئيل عليه السلام سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الاسلام فقال له ان تقيم الصلوة وتؤتى الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت فقال له جبرائيل
صدقت • والاسلام اسم لهذا الدين والعبادة تجب لله • واما الرأى فلان العبادات اصلها
شرعت تعظيما لله تعالى شكرا على النعم وابتلاء من الله لعبيده باعمال بخلاف هواهم والنعم التي نالها
نعمتان نعمة بدن ونعمة مال فالمال يقوم الابدان وتصل به قضاء شهواتها • وكذلك هوى النفس
يكون بحب المال والبدن وربما يغلب المال البدن حتى يحمل البدن وقاية له فيجب التعبد ابتلاء
وشكرا بالمال والبدن جميعا تتميما لحق النعمة والابتلاء بخلاف الهوى • ثم ليس في الشرع عبادة مالية
سوى الزكوة فان الكفارات لا تجب الا جزاء على هتك محظور فلا تكون مشروعة اصلا لانه منهى
عن هتك المحظور ولان فيها معنى العقوبة • وكذلك الحج والصوم لا يؤديان بالمال الا عند العجز
عن الاصل والبدل لا يكون اصلا • واما صدقة الفطر فليست من الاركان بل سنة زائدة وكذلك
الاضحية • واما العشر فهو من مؤن الارض تجب حقا للارض وليس بعبادة محضة على ما قاله
الشافعي فلم يبق الا الزكوة • واذا ثبت ان الزكوة عبادة اصلية محضة كالصلوات ثبت انها
مشروعة لله على الخلوص دون العبيد فان الشركة تبطل معنى العبادة وثبت ان المستحق هو الله تعالى
وحده • وثبت انه فعل فان العبادة اسم لفعل يفعل تعظيما لله لا لمال يشار اليه • ولان المطلوب
من العبادة تعظيم الله تعالى في طاعة العبد اياه وذلك في الفعل وظهور صدق العبد في اجابة الله
وذلك بفعل قبل الاجابة على سبيل الاختيار • والظاهر من الصدقة مال يصرف الى الفقير على الخلوص
فلا يمكن ان يجعل عبادة ولا فعل الصرف اليه يكون عبادة فاضطررنا الى تضمين ما قلناه
ليكون الاخراج الى الله تعالى في طاعة على امره فعل عبادة خالصة له ثم الصرف بامره على سبيل النيابة
عن الله عبادة فانه وكيل عن المالك بالهبة عامل للمالك لا للموهوب له فيكون حق الفقير قبل
صاحب المال في انه وكيل الله بقبض الصدقة عنه لا بحق نفسه على ما مر والذى يوضح ان الكفارة
المالية تتادى بالصوم وانه عبادة محضة لله وحق العبد لا يتادى بعبادة هي لله بحال فلما
تادى الكفارة المالية عند العدم بالصوم علم ان الاصل كان عبادة لله على الوجه الذى قررناه
وان الفقير ما كان مستحق الكفارة بل الله تعالى هو المستحق ثم الفقير يأخذ من الله ما ليس بكفارة
من مال القطع من العبد عند تمام الكفارة بالاخراج الى الله خالصا له فيصلح الصوم الخالص

شيء بدلا عنه • وكذلك الصوم يتأدى بالمال عند العجز فيثبت أن في الفدية معنى العبادة الخالصة
لله تعالى وذلك فيما قررناه • وكذلك الحج لولا ذلك لما تأدى بغير العبادة قياسا لأن البدل إنما
يقوم مقام الأصل فيعمل عمله فإذا صار حكم عمله غير حكم عمل الأصل لم يكن عاملا عمله فلا يقوم مقامه
فأما قولهم بأن الصوم بالفدية سقط عنه من الله تعالى فذلك أمر بخلاف القياس فإن الأمة متى
نقل الأداء إلى بدل لفقد خاطبنا بالإسقاط بالأداء وكان الترجح في إقامة البدل مقام الأصل
ليقدر به على الأداء فكان الإسقاط من غير طريق الأداء أمرا بخلاف القياس على سائر الأصول
والأبدال نحو نقل أداء الطهارة عن الماء إلى التراب والكفارة عن العتق إلى الصيام والعدة عن
القروء إلى الأشهر • وإذا عرفت هذا سهل الجواب عن النصوص لأنا نقول أهل الفقر إنما ظهر لأنهم
المستحقون للقبض لكن بحق حق أو كالة عن الله ثم لأنفسهم صلة من الله • ثم الدليل على أن الفقر
لا يكون سبب استحقاق على الغني أن الفقر يبنى على الحاجة وحاجة العبد في الشرع سبب لاستحقاق
الرزق على المولى وهو لا هو الله جل جلاله وتقدست أسماؤه فلم يجز أن يجب استحقاقه على عبد مثله
ابتداء بسبب الفقر وإنما يجب لبعضنا على بعض نفقة بأسباب وصلة مخصوصة لمن يستحق عليه بحق
الزوجية والقرابة ونحوهما عند الحاجة فيكون الحاجة شرطا لا علة والوصلة سببا وباسم الفقير لا
يثبت وصلة مخصوصة بالغني وكذلك لا يثبت بوصلة الدين عند الفقر لأن صاحب إسلامه غير مخصوص
بهذه الوصلة • ولأن المسلمين أجمعوا أن الزكاة تجب بسبب النصاب وأنه اسم للمال لا لوصلة مخصوصة
بالفقراء • ولأن نظائرها من الحقوق المالية لله نحو الكفارات والفدية عن الصوم والنذور ليست
تجب للفقر وإن صرفت إليهم بل بأسباب أخر فكذلك هذا • فثبت بهذا أن الفقير يستحق الرزق
على الله شرعا كعبيد ناعمنا وبهذا الاسم لا يأخذ إلا عن الله حقا له على الله علينا قال الله تعالى
وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ولن يصير كذلك إلا أن بعد أن ثبت المعنى الذي قلناه
ولا يلزم على هذا الحرف العشر فإنه مصروف إلى الفقراء وذلك لأنهم لا يستحقون على صاحب الأرض
شيئا لفقرهم ولكن إنما يجب على صاحب الأرض مؤنة للأرض كالخراج والفقير وكيل بالقبض عن
الأرض باسم الله ثم يتملك بصلة الله • ولما وجدنا في الشرع للأرض النامية وظيفة تجب على صاحبها
أمكننا أن نجعل العشر وظيفة فلم نحتج إلى إدراج معنى العبادة ابتداء • فإن قيل فهلا جعلت
الزكاة وظيفة المال النامي أيضا • قلت لأنا لم نجد له في الشرع أصلا غير هذا ولأن وظائف
المال لا تسقط بالكفر كما قيل في الأرض فإن أرض الكافر لا تخلو عن وظيفة إلا أنه أولى بالخراج
الذي فيه حكم الصغار من وجه من العشر الذي فيه معنى القربة ومال التاجر التي اشتراها الكافر
لا يلزمه شيء ولأن العشر لم يذكر فيما بني عليه الإسلام ولا ذكر فيه فرض الله وكذلك نعم المال
توجب عبادة مالية في الجملة ولا توجب مؤنة لا محالة فإذا تأدى حكم الوجوب بالزكاة لم نضطر
إلى إدراج معنى العبادة في العشر فبقي من حقوق غير الله • فأما الجواب عن قوله إنه يتأدى بغير نية
فإن النية ليست بشرط لعينها بل لتعيين الواجب والمستحق • والواجب في باب الزكاة تمليك
جزء من النصاب الفقير على سبيل الصلة وذلك الجزء عين من النصاب كله فإذا ملك النصاب



الفقير فقد عين المستحق لأن الفقير عندنا وكيل الله في قبض الصدقة فيكون تعيينه كتعيين الله
والحق فيه كان عينا فاستغنى عن النية كما استغنى عن تعيين صوم رمضان لما تعين شرعا عندنا
وأما فعل النائب فإنه حكم لا يختص بالعبادة منه أمر بل وأداء الواجب إذا صح من النائب كان كالأداء
بنفسه لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر فيصير كأنه عمل بنفسه ولكن من الحقوق ما لا يتصور من
النائب الأداء كالقصاص يجب على إنسان فيستوفى عنه غيره لأن الحق استيفاء حياته فلا يتصور استيفاء
حياة من بدن غيره ويصح استيفاء ماله من يد غيره • وكذلك أجير الوحد لو أناب عن نفسه لم يصح لأن
المستحق منافعه ولا يتصور استيفاؤها • ويصح من الأجير المشترك المستحق عليه أن يجعل الثوب مقصورا
أو مخيطا ويجعل بغيره • فكذلك العبادة البدنية المستحق بها طاعة بدنه فيما يلحقه من المشقة بمباشرته
ولا يتصور تلك المشقة لاحقة به بالنائب وفي المال المستحق شطر من ماله يزول عنه ويثبت ذلك
بالنائب حتى إذا أدى النائب من مال نفسه لم يجز لفوات المستحق بمال النائب فعلمت أن المستحق به
متى رجع إلى بدنه لم يجز النيابة لعدم التأدي ببدن غيره • ومتى كان مالا لم يصح بمال غيره ولكن يجوز
ببدن غيره لأن مال المستحق بالنائب عن كما به • ولهذا قلنا إذا امتنع من الأداء لا يؤخذ منه
كرها لأن الأداء أداء عبادة والفقير نائب عن الله تعالى في استيفاء العبادة على ما مر والعبادة لا
تتأدى جبرا بلا اختيار العبد وذلك لأنه ابتلي بأدائها ليظهر طوعه في طاعة الله وكذبه في الترك
ولن يتصور ذلك بفعل جبري والولاية للسلطان ثابتة عندك لا باختيار من العبد بل جبرا بالشرع
فلا يصح الأداء بتلك الولاية ما لم يأمر بنفسه اختيارا • ومعنى قول النبي عليه السلام فإنا آخذوها
أن حابوه ليؤدي فالحبس سبب للأداء والمسبب يسمى باسم المباشر **مسئلة** الصبي
لا يلزمه الزكاة لأن الزكاة عبادة تسقط بأعذار بعد البلوغ فكذلك في الصبي كالصلاة ولو لم
الأداء مقدور عليه من الصبي تولية فساقط لما ذكرنا أن الأداء لا يصح بولاية تثبت بغير اختياره
بخلاف العشر لأنه يجب مؤنة الأرض كالخراج عندنا فكان الواجب لغير الله فلم يكن عبادة في أصله
وكان المقصود مما يجب لغير الله معنى المال الذي ينتفع به لا الفعل الذي فيه طاعة الله فيستقيم
الاستيفاء بولاية جبرية لأن المقصود لصاحب المال لا يتبدل به وكذلك الكفارات المالية لا تلزم
الصبي عندنا لهذه العلة والله أعلم • وكذلك الزكاة عن المال تبطل بالموت عندنا ولا تؤخذ من
التركة إلا أن يأمر به صاحبه فيصح من الثلث كما لو تبرع ولو لم تجب لأن الأداء يفوت بموته من غير
وصية لما ذكرنا أنه لا يتأدى بولاية جبرية والمحل كان لا يبقى لصاحبه لوجوب الأداء منه لا يمكن
بقاء الحق فيه فإذا فات الأداء بالموت من غير وصية سلم للوارث بخلاف مال العشر فإنه يؤخذ
من الوارث إذا بقي المال بعينه لأن أداءه يصح بالنائب عنه وبولاية جبرية على ما مر فلم يفرغ
المحل وإذا لم يفرغ ورثه كذلك مشغولا • وكذلك العبد الجاني والمرهون والمديون وما كان
محلا لحق واجب يصح أداؤه بغير اختياره وإذا أوصى بأداء الزكاة لا يصح إلا من الثلث لأنه لولا
الوصية لصار للوارث خالصا والوجوب عليه ما كان يدفع الإرث وإنما يدفع بأمره فلا يملك إلا في
الثلث فثبت أن وجوب الأداء من المال يسقط بموته لكنه يأثم إذا تمكن من الأداء أو الوصية

مسئلة

فلم يفعل بانه فوته حتى فوت شرط مع الامكان فيلام بالتسويف كمن لم يحج حتى فاتت ايامه
ولم يحج حتى مات ولم يوص **مسئلة** بيع مال الزكوة لا يخرج على هذا الاصل فانه جائز
عندنا بيع مال العشر قبل الاداء وان حق العبادة وليس بعباد. في اصح وهي مسئلة مبتدأة تشتمل
على جملة منها الاضحية الواجبة والمال المنذور بالصدقة لان الله تعالى اثبت لنا ولاية التصرف
بالملك الذي اثبته لنا فلا يثبت الحجر بالامر بالتصدق وازالة الملك لان العلة المطلقة باقية
وهذا امر بازالة علة الاطلاق فلا يثبت ولما ثبت بالعلة كرجل يأذن لعبده في التجارة فكتب
فيامره المولى بالتصدق فيلزمه ذلك وبيعه جائز ما لم يتصدق به لان الاطلاق فيما في يده يثبت
بالبدء اذن وقد امره بالاخراج من يده فلا يثبت الحجر ما لم يخرجه فكذلك هذا ● وكذلك المستحق
لا يثبت الحجر عليه بحق الشفيع لان الشرع امره بالاخراج اليه فلا يثبت الحجر قبل الاخراج اذ ليس
فيما وجب اكثر من تعيين مال ملكه للاخراج عن ملكه بسبب جديد للاخراج او تمليك بسبب جديد
يملك وهو التصرف ● والحجر لو ثبت لثبت بسبب الخروج او ملك الغير فلما توقف على سبب يتجدد
لم يكن لحكم قبل سبب لان حكم العلة لا يثبت قبلها الا باخرى موجودة تقوم مقام العلة بخلاف
الاجارة فانها اخرجت المنافع عن ملكه ● وكذلك البيع في العين الذي آجره والبيع لا يجوز الا عن
● ولا يلزم الرهن لان اليد صارت حقا للمرتهن على الاصل وبزوال اليد امتنع نفاذ البيع ● وبخلاف
المحرم فانه يحرم عليه بيع صيده فان المالك لا يلزمه ازالة الصيد عن ملكه بالاحرام وانما يلزمه
ان لا يستولي عليه ويدعه امنا عن استيلاء الملاك وان يرفع يده عنه والبيع استيلاء فيحرم وشرط
جواز البيع ان يكون يد التصرف ثابتة وقد بطلت تلك اليد ● وبخلاف العبد المديون لان المانع
حق الغريم وما صح حق تملك العبد عليه فلم يكن الحاجر وجوب ازالة الملك فلم يكن نقضا ● ثم الجواب
ان حق مال مملوك على العبد وقد تعلق بمالية حق استيفاء ذلك المكان فكان الحاجر عن استيفاء
ملك يثبت للغريم من مال لحق المرتهن لا لحق تملك ● وان قيل اليس رب المال اذا استهلك النصاب
ضمن قدر الزكوة ● قلنا لانه رام الابطال بعدما كان ثابتا فلم يقدر ● وكذلك اذا اتلف العبد
الجاني ضمن عندنا وان كان التصرف مطلقا والله اعلم **مسئلة** اذا استهلك مال الزكوة
والعشر ثم مات لم يؤخذ من تركته وكذلك الديون التي تجب صلات لا بغير عوض كالنفقة والخراج
والجزية وصدقة الفطر والكفارات المالية والحج وفدية الصوم وما وجب عليه من الصدقة
بنذره وان اوصى بها لم يصح الا بقدر ما كان يصح لو لم تكن واجبة اما ما كان منها عبادة فلما ذكرنا
انها لا تتأدى بنائب يثبت ولايته عليه بغير امره واما ما كان منها عقوبة فلان العقوبة في
ضرب مكروه يلحق الانسان باستيفاء العقوبة منه وانه لا يتصور بعد الموت ● واما المعنى الذي
يعم الفصول كلها فان الواجب في ذمة من عليه الحق فعل لا مال فيبطل بموته ولا يتعلق استيفاؤه
بتركته قياسا على ما لو مات وعليه صلوة الظهر او صلوة اخرى وهذا لان التركة مال يصلح لاستيفاء
المال منها ولا يصلح لاستيفاء الفعل منها ● الا ترى انه اذا مات وعليه قصاص لم يستوف من تركته
لانه لا يمكن وكذلك الحدود ● وانما قلنا ان الواجب فعل اما العبادة منها فلما ذكرنا ان العبادة

اسم لفعل ● وانما ما سواها فلان هذه اموال وجبت صلات لمستحقيها اي ملكا لهم ابتداء لا بعوض
عليهم بسبب في الملك وسبب الملك في المال على سبيل الصلة لا يوجب الملك الا بالتسليم وكان التسليم
منه بمنزلة القبول في المعاوضات كالهبة والصدقة المضافة الى عين مال فكذلك اذا اضيفا الى الذمة
الا ترى انه متى كان بعوض واضيف الى الذمة كالثمن في البيع ملك بنفس السبب فكذلك العين ملك
فثبت انه لا خلاف بين الذمة والعين في حكم الملك وان العبرة للسبب بل العين اقبل للملك من
الذمة ● واذا كان سبب التمليك للمال بغير عوض لم يشرع موجبا ملكا ولا حقا للمصروف اليه قبل الملك
فلا يثبت وان صار السبب لازما شرعا لان حكم سبب الملك لا يختلف بين ان يكون واجبا او غير
واجب على ما مر من قبل ● وكذلك من مات واوصى بان يوهب عبده لفلان لا يثبت للموصى له ملك في العبد
وان وجبت الهبة له على ان تفسير قولنا لزمته الزكوة لزمه التصدق بشطر مال في الذمة او من النصاب
ولزمته النفقة لزمته صلة المرأة من ماله بما فيه كفايتها فيكون الواجب سبب الملك للمستحق كما وجب
للشفيع ويجب للموصى له بالنفقة كل شهر عشرة دراهم واذا كان كذلك ثبت ان الواجب الذي هو كذا
الذين عليهم الصدقات افعال لا اموال والافعال لا تتعلق بالتركة بالموت لان الموت في الشرع
جعل سببا لتعلق استيفاء ما على الميت بماله لا للوجوب عليه لان المال لا يصلح للوجوب عليه انما
يتحقق الوجوب بالذمة وانما يتعلق بالاستيفاء تقديما لحق الميت على الوارث والمال يصلح لاستيفاء
المال منه عينا كذلك او من معناه ولا يصلح لاستيفاء فعل معتبر شرعا من عبادة او معاملة لان الصحة
تختص بجنس المخاطبين واذا لم يصلح لم يتعلق كما لا يتعلق استيفاء المال بعقار من تركة الميت او
بخمر او بميتة بخلاف الديون التي هي اعواض فانها اموال مملوكة كما لو كانت اعيانا فانها تملك بنفس السبب
فيتعلق استيفاؤها بالتركة الصالحة لاستيفائها منها ● ويتوضح هذه المسئلة برجل استأجر

مسئلة

رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم فمات الاجير فان الاجارة تبطل عندنا ولا يستأجر
من تركته رجل يخيط الثوب ● وقال الشافعي يستأجر لانه وان كان فعلا فانه يؤدى بالمال حال
حيوته فانه لو استأجر حال الحيوة صح او امر رجلا به ● وكذلك بعد وفاته يؤدى وليه بالمال فاثبت
الخصم صحة الاداء بالمال وان كان الواجب فعلا لا اشكال فيه كالخياطة وجعله كواجب هو
مال بنفسه فكذلك هذه المسائل ● والجواب عنه ان الاصل فيه وانما يجب الاداء بالمال حال الحيوة
لبقاء الفعل عليه كما ذكرنا في فصل الزكوة من النصاب فاذا مات ولم يتعلق بالمال ايفاء الفعل
لم يجب اخراج المال لاستيجار من يفعل لانه لم يكن واجبا قصدا على الاجير بل بناء على وجوب الفعل
عليه فالخصم لم يفرق بين الواجب لا بنفسه وبين الواجب لا بناء على فعل للوجوب له بوجه
في هذه المسئلة ومثل العقوم ● وعلى هذا خيار الشرط لا يورث عندنا وعنده يورث لان المستحق
بحق مالي من تتميم ملك المبيع او رده تخيرا لعينه الا انا نقول الواجب للمشتري في العيب
جزء من المبيع احتبس عند البائع وهو مال والمال مما يورث والواجب بشرط الخيار رأي يبقى له
ثم يقضي بالتصرف في المال والرأي لا يورث فلا يورث حكم في المال مقصودا لانه لا يثبت الا بناء
على الراي ● وكذلك حق الشفعة لا يورث لانه حق تملك مال الغير وتفسيره ان شاء تملكه

وهذا في الحقيقة خيار مشيئة كخيار الشرط والمال بيت بناء على هذا فلا يورث بدونه قصدا والله اعلم

مسئلة الزكوة تسقط بهلاك المال وان حبسه وكذلك العشر والخراج وقال الشافعي
اذا تمكن من الاداء ولم يؤد ضمن لان الوجوب يتقرر عليه بالتمكن من الاداء فان الله تعالى جعل الوسع
شرطا لتقرر الوجوب ولم تقرر عليه الوجوب لم يبرأ عنه بالعجز عن الاداء وليس بعد هلاك المال الا
عجزه لعدم ما يؤدي به فيبقى عليه الى الاخرة كما في ديون العباد وصدقة الفطر والحج • وهذا لان الله تعالى
ما جعل العجز عن اداء الواجب الا عذرا في التأخير الى ميسرة ولان الواجب كان شطرا من المال فلما لم يرده
حتى ذهب المال بعد تمكنه منه صار مفوتا للحق عن محله فيضمن • لكن لم يصر حتى ذهب الوقت ولا معنى
لقولكم ان الزكوة امانة لان الواجب اداؤها وذلك مضمون عليه ولا اشكال في الخراج انه دين في الذمة
لا جزء من المال • ولهذا لا تسقط الجزية عندنا بالاسلام لان الواجب مال دين بالمعاقدة والاسلام
لا ينافي اداءه كدين آخر ثبت له • ولنا ان محل الواجب فعل تمليك شطر من النصاب ابتداء وهو
امر بتمليك مال بعينه سقط الامر بذهاب المال لان المأمور به من الفعل لا يتصور بدون محله الا ترى
ان من قال للمودع سلم هذا المال الى هذا لزمه التخلية ومتى هلكت الوديعة برئ منه وكذلك اذا احتال
المودع بدين كان على رب المال ليؤديه من الوديعة برئ عن الحوالة بهلاك الوديعة • وان قال للغريم
في اداء المال الذي او قال للعبد تصدق بهذا الدرهم ومتى هلك الدرهم برئ • وكذلك امره اياه ببيع عبد بعينه
او قضاء دين عليه من مال بعينه سقط بهلاك المال • وكذلك المشتري يبرأ عن حق الشفيع اذا صارت
الدار بحرا فثبت ان البراءة عن الامر عندنا ليس بعجز المأمور عن الاداء ولكن بانعدام الفعل
المأمور به شرعا لانه ما صار مشروعا الا بالمحل الذي اضيف اليه فلا يبقى بدونه فلا يتصور ايجابه
في الذمة • فان قيل الزكوة تتكون من عين النصاب فانه لو ادى من مكان آخر جاز فيأمر أجبر
الساعي على قبولها لانه عين الواجب • قلنا الايجاب بنية اخراج اليه من النصاب لا غير على ما مر
وجواز الاداء من مكان آخر بامر آخر على ما بينا ان الله تعالى كانه امر بصرف الزكوة الى الفقير
ان ينقل الفقير حقه الذي ضمنته له رزقا بما وجب لي عليك غرامته هذا الامر مبني على الواجب بنية
فاذا سقط الواجب بنية بفوت محله سقط الثاني • بمنزلة رجل له دراهم عند رجل ولآخر على صاحب الدراهم
حنطة وقال لصاحب الدراهم للذي عنده احمل بحق فلان في حنطة من الدراهم التي عندك فبعد ما فيها
صاحب الحنطة وطالب حقه لزمه ايفاء الحنطة لا بالايداع الذي به وجبت الدراهم لصاحبها منه بل
بالامر بالنقد منها ولكن ان هلك المال سقط الامر الثاني • فان قيل ان المال الذي فيه تعين
محلا للصرف الى الفقير فيضمنه للفقير بمنعه عنه كما يضمن لو منع الرهن عن المرتهن • قلنا
انه يبطل بمنع المشتري الدار عن الشفيع حتى غرقت وبمنع المولى العبد المديون عن البيع حتى هلك
ولانه انما يضمن بالمنع اذا لم يكن عن ولاية وله ولاية المنع ما دام يتحرى من هو اولى كالامام
ولانه انما يضمن بالمنع اذا ابطل على صاحب الحق بالمنع حقا من ملك او يد مستوفاة كما في الرهن والمال
لم يسلم ملكا لصاحب النصاب واليد له وانما حق الفقير في ان يتعين محلا للصرف اليه وبالمنع لا تبطل
المحلية فلا يكون جناية على حقه فلا يضمن كمنع المشتري عن الشفيع ومنع العبد المديون وانما تعدى به

فان لم يوصل اليه ما عليه من التمليك ومنع ما في الذمة لا يوجب ضمانا مبتدءا بعد الا انه لا
يبطل به يد لصاحبه ولا ملكه وكذلك العبد الجاني لا يضمن بالمنع من غير اختيار الارش لانه
مالك رقبته وانما تعين محلا للدفع اليهم لا غير ولا يلزم اذا استهلك لانه بالاستهلاك
ابطل حقهم في المحلية والمحلية فائتة بالاستهلاك فجاز ان يضمن كما يضمن العبد الجاني بالاستهلاك
من غير اختيار الارش وكذلك يضمن العبد المديون بالاستهلاك ولا يضمن بالمنع على انا لا نوجب
ضمان المستهلك وانما يضمن الزكوة التي كانت عليه بانه لم يسقط بالاستهلاك وذلك لان هلاك
المال عذر فسقط للزكوة على ما بينا فاذا اراد الاسقاط بعد تقرر الوجوب عليه باختياره وقصده
لم يقدر عليه كالصائم اذا سافر لا يحل له الفطر لان المعنى واجب فلم يسقط باختياره وقصده
ولو مرض ابيح له لانه آفة سماوية بخلاف السفر في وقت الصلوة فان الشطر يسقط لان الصلوة
لا تجب في الوقت لمعنى منه بل للوقت القائم حين يريد الصلوة كان اول الوقت للوجوب وكما لو
اسلم او بلغ حينئذ على ما بينا في موضعه فيصير السفر مانعا من وجوب الاربع كما لو سافر قبل الوقت
لا مسقطا لما وجب واما اذا طلب الساعي فمنع فلا رواية فيه ويجب ان لا يضمن لما مر ونظيره
من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا بدرهم يلزمه الخياطة اذا طالبه بها ولا يحل التاخير
ولا يضمن شيئا زائدا بالتاخير والمنع ويبرأ عن الواجب بهلاك محل الفعل لانه لا يتصور بدونه
واجبا بالعقد وكذلك الخراج لانه انما لم يؤمر بالتمليك من الخارج العين فتقرر بالتمليك
في مقابلة سلامة ذلك العين له فانه لو هلك حين الوجوب لم يجب واذا قل الخارج عن الواجب نقص
عن الخارج الى نصفه فلا يبقى بدون ما يقابله • ووجه آخر في بيان ما وجب اخراجه الى الله تعالى
او الفقير فنقول ان الاصل ان الحق المستحق اذا وجب بوصف لا يبقى الا كذلك لان الثابت عينه
الواجب ابتداء لا غيره فنعني لا بد له من سبب آخر كالملك اذا وجب صحيحا يبقى كذلك واذا ثبت
هبة يبقى كذلك وكذلك ما في الذمة من صلوة او صوم او مال وهنا وجبت بصفة نماء المال حقيقة
او اعتبارا فلم يجز ان يبقى الا كذلك • ولو بقي بعد هلاك ذلك المال الذي هو نماء لانقلب غرامة في
على اصل ماله • وبيان ذلك ان العشر يجب بصفة النماء حقيقة ولا يجب دون حقيقة النماء وكذلك
الخراج مقابل ببعض نماء الارض من الخارج حقيقة او اعتبارا اذا تمكن من الانتفاع حتى صار
المانع سالمة له بالتمكن فقام مقام الحقيقة اعتبارا كما في الاجارات فاذا صارت الارض بحيث لا
تنبت او اصطلم الزرع آفة قبل الوجوب فلا يبقى بعد فوت النماء حقيقة واعتبارا فكان الواجب
بعض ما استفاده من فضل الله حقيقة او اعتبارا فلم يجب بدون سلامة النماء له اذ لو وجب لوجب
غرامة ينتقص اصل ماله • فكذلك الزكوة لا تجب الا من المال المعد للنماء بسببه من تجارة او سائمة
في مؤنة يتوفر عليها لان لا ينتقص بالزكوة اصل المال بل يؤدى بها بعض النماء على اغلب الاحوال
فان الشرع اقام المدة في النصاب المعد للنماء مقام حقيقته تيسيرا في التعليق بحقيقة النمو
من بعد حرج وكما قام في الخراج التمكن من الزراعة مقامها حتى بدليل انه اذا كان للعشرة او
البوله لم يجب ونقول هو بعض المال النامي فلا يبقى بالآخر بخلاف صدقة الفطر فانها تجب

ناقصة للوصف الذي في يده من مال المتيقن فيتبع كذلك والنصاب المحرم للصدقة يراعى صفته
لمن يجب عليه فيصير اهلا للوجوب عليه كما في الزكوة لانها صدقة كالزكوة تجب لاغناء الفقير فيكون
شرطا للوجوب● وشرائط الوجوب لا يعتبر بقاؤها لبقاء الواجب لانه لا وجوب في ابتداء كالشهود
في النكاح والغنا لوجوب الزكوة فانها يبقى بعد هلاك اكثر النصاب وافتقاره بقدر ما بقي من النصاب
انما يراعى صفة الواجب واشبه بجابر رب المال المضارب شيئا من الربح فان حصته يفوت بفوات الربح
لانه اوجبه له من الربح لا من اصل المال● فان قيل عندي الباقي غير الواجب ابتداء لكنه مثلا ضمنه
بالتفويت عن وقته كالصلوة والصوم في وقتها اول احوال الامكان ولا يحل له التاخير الا بشرط صون
الحق الذي يستحقه بعد ذلك● قلنا اما الزكوة فما لها وقت في كتاب الله ولا سنة رسول الله انما
لها ايجاب مطلق عن ذكر الوقت فلا يتصور تفويتها بالوقت بل يتعلق بقدرته ويفوت بفوته
على ان الصلوة والصوم لا يضمنان بعد الوقت تمكن المكلف من الاداء او لا بسبب نوم واغماء او مرض
وعندك لا يضمن الا بمنع بعد امكان الاداء● ولو كان الضمان بفوت الوقت لاستوى الامكان وعدمه
●فان قيل يضمن بالمنع● قلنا المنع ليس بسبب لضمان المال الا بتحقق يد الغصب على المال
بالمنع عن مالكه ولا تصور ليد الغصب فيما نحن فيه على المال القائم لانه حقه ملكا ويدا ولا على ما
في ذمته من فعل التسليم لانه ليس بمال● ولان الغصب لا يتصور على ما في ذمة نفسه ولا ذمة غيره●
ووجه آخر ان الاصل ان القدرة المشروطة لابتداء وجوب الاداء يشترط لبقاء وجوب الاداء
لانها شرط الاداء فان الله تعالى ما كلف احدا ما ليس في القدرة واسقط بالحرج كثيرا من حقوقه
والاداء حقيقة حين الفعل لا الوجوب فيشترط قيام تلك القدرة المشروطة للاداء حين الفعل
ايضا الا ترى انا نشترط القدرة على الوضوء بالماء حين المباشرة وقيام القدرة على اداء الصلوة
قائما حين الاداء لا حين الوجوب والعشر والخراج تعلقا بسلامة الخارج حقيقة او اعتبارا
للقدرة المشروطة للاداء لا للوجوب فان الفقير اهل لوجوب هذين الحقين ولما لم يكن شرطا للوجوب
علم انه شرط للاداء اذ لا ثالث هنا ولان القدرة على الماليات يكون بملك المال والتمليك
بقدرة ثبت بملك سلامة الغلة مما يتيسر الاداء عليه لان لا يستحق به اصلها دون ما مر وما تيسر
به الاداء مما يشترط للاداء كاصل القدرة فان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج فوضع عنا الاصر
والاغلال فما بني الشرع على اليسر والسهولة واصل الوجوب لا يفتقر الى القدرة وانما يفتقر
الى الذمة لانه يلزمنا جبرا بايجاب الله تعالى وانما يفتقر اليها الاداء فجعلنا كل قدرة شرطت عند
الوجوب ممكنة من الاداء او ميسرة للاداء شرطا لما افتقر اليها من الاداء لا لما لم يفتقر اليها من الوجوب
لا يبدل بوجب خلافه وكذلك الزكوة مما تيسر اداؤها بقدرة ملك المال النامي لئلا ينتقص
بالاداء بل يتجبر بالنماء فيما مر فيجعل شرطا للاداء فلا يبقى الاداء اذا ذهبت هذه القدرة
بهلاك هذه الاموال وكالرجل يسافر في وقت الصلوة فيسقط عنه شطر الصلوة لان القدرة عليها
بحال الاقامة ايسر فلما كانت تلك القدرة ميسرة للاداء علم انه شرط الاداء فيشترط دوامها لبقاء
ذلك الاداء عليه ولا يلزم ما قلنا ان ملك كمال النصاب شرط لوجوب الزكوة ولا يشترط لبقائها

فانه اذا هلك بعضه يبقى الباقي بقدره من الزكوة لان الدليل قام عليه ان غنى المالك شرط لوجوب
الصدقات على ما بينا في موضعه ليصير به اهلا لوجوب الصدقة عليه بحوزته في نفسه فاكد هذا الشرط
في باب الزكوة وجعل غناه بالمال الذي هو سبب الوجوب شرطا ليصير معلوما قطعا انها لا تجب الا
على غني فلا ننظر في حال غناه بمال آخر وشرط الوجوب لا يراعى قيامه لبقاء الوجوب وبدليل انه
ملك النصاب لا يتيسر عليه اداء البعض من البعض بقدرة فالواجب اداء جزء من اربعين جزءا ولا
يزداد اليسر بملك الاربعينات لان الواجب يزداد وفي الاحوال كلها يخرج ربع العشر واذا لم
يتيسر الاداء لم يكن من جنس ما شرط للاداء فكان للوجوب● وكذلك الغنى شرط لوجوب صدقة الفطر
ويبقى بدونه لانه شرط ليصير اهلا للوجوب عليه لانه صدقة كالزكوة فجعلناه للوجوب بدلالة
شرعيته ولا يلزم الحج فانه لا يجب الا بملك الزاد والراحلة ويبقى بدونه لانه شرط الوجوب لان
اداء الحج بالوقوف والطواف ولا يتيسر بالزاد والراحلة وانما يتيسر بهما السفر وما لا يثبت به
قدرة الاداء ولا التيسير لا يشترط للاداء فعلم انهما شرط الوجوب رحمة علينا والله اعلم●

**مسئلة** اذا كان له على غني ملي ووجب فيه الحق لم يؤمر بالاداء حتى يقبضه● وقال الشافعي
يؤمر لما ذكرنا ان محل الاداء منه جنس النصاب من سائر الاموال لا يؤمر به اذا لم يكن المديون مخبيا
لان ماله عليه ناقص عرفا فلا يؤمر باخراج ما هو فوقه فاما الملي فما عليه لا يعد انقص من العين
عرفا ولان العين يوجب تأخير الدين الى الميسرة وقد مر به فيصير بمنزلة مال ابن السبيل● ولنا انه
الواجب لله تعالى عين في النصاب لا يتعداه وانما يتعدى الى حق الفقير الى غيره وانه بناء على الاول
لا يعتبر بنفسه حقا معقولا على ما مر فلا يؤمر بالاداء من مال لم يجب فيه لعدم الواجب وانه
كلام تام بنفسه وهو كابن السبيل اذا كان معه بضاعة عظيمة لم يؤمر باخراج ما في بيته من هذا
المال الا انه يقول في العرف لا يعد المال كذ بينه وبين ما في المثل الذي في يده والدين الحالك
على الملي يعد بمنزلة ما في يده والله اعلم●

**مسئلة** اذا عجل زكوة ماله الى الامام ثم هلك
النصاب استرده وقال الشافعي لا لان الواجب حق الفقراء والامام نائب عنهم كما ينوب عن سائر
العاجزين من الصغار والمجانين● والدليل على عجزهم انهم لكثرتهم لا يمكنهم الاجتماع ولصاحب الحق
ان يمتنع ما لم يجتمع الكل فصار التسليم الى الامام كالتسليم الى الفقير الا انا نقول الامام نائب عن
الفقراء بانابة الله تعالى وتوليته عليهم في الواجب ولما هلك المال قبل الحول دون الصدقة نافلة
كان الامام وكيل صاحب المال بالتصدق على الفقير لا وكيل الفقير فله ولانه لصاحب المال الا
على نفسه والله اعلم●

**مسئلة** اذا دفع مالا الى رجل وامره باداء زكوته منه فدفع المامور
بعد قضاء الامر بنفسه ضمن عند ابي حنيفة علم بفعل الآمر او لم يعلم وقال صاحباه لا ضمان عليه
في الحالين نص عليه في الزيادات وكذلك اذا عجل الى الامام زكوة ماله ثم دفع الامام الى الفقير
بعد هلاك المال قبل الحول● وعلى هذا الاختلاف كل حق لله تعالى المالية● لهما انه فعل ما امر
فلا يضمن كما لو امره بالتصدق ولم ينص على الزكوة لا مكان الفقير في الحالين بالاخذ عن امته
صدرت منه لا حقا واجبا له على المؤدي فصار صفة الوجوب على المعطى لغوا في حق الفقير● الا ترى انه

صاحب المال بنفسه لو عجل اليه ثم هلك المال قبل الحول لم يسترده ولو كان ياخذ واجبا لم يلزم الرد
كالامام وكالو قضى دينا ثم تبين انه لا دين عليه او انفسخ سبب الوجوب بخلاف الوكيل بقضاء الدين
اذا قضى بعد قضاء الامر فانه يضمن اذا علم لانه امره بتمليك هو قضاء والقضاء اسم لما ياخذ الاخذ
بحق له على المعطي فكان قضاء الامر بنفسه حجرا عن الاداء لفوات الوصف الذي به يتحقق القضاء فلا
يلزم الوكيل حتى يعلم به كالو عزله بالامر بخلاف ما اذا امره ببيع عبده ثم باع بنفسه لان الوكيل لا
ينعزل بهذا لكن المال الذي هو محل تصرفه صار لغيره فلا ينفذ التصرف فيه بامر من كان يملك
بنفسه فاما في الدين فالمال الذي في يدي الوكيل ملك الامر كما كان فلا يثبت الحجر من قبل المحل وانما
يثبت من حيث ان قضاءه نفسي حجرا عليه فلا يلزمه قبل علمه كالعزل نفسه • ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه فعل عينا امر فيغير مخالفا كالو دفع الى كافر • وانما قلنا ذلك لانه امره بالتزكية وانه عبارة عن
تمليك وجب لله عليه وما اتى به الوكيل فليس بواجب على الامر فكان غير المامور به • فان قيل
لم يتم اعتبار صفة الوجوب في حق الوكيل • قلنا لانه نص عليه ويمكن اعتباره على النايب فان الزكوة
الواجبة مما يحتمل النيابة عن الغير ويتعلق الاسم وفي وسع الوكيل الاعتبار كذلك بالاداء قبله
فان قيل انما يصير فرضا بالنية وليس في وسع الوكيل الاطلاع عليها • قلنا بعد نقض الزكوة
لا يحتاج الى النية لان النية للتعيين والزكوة اسم معرف للفرض منها فما لم يدخل الصدقة نفلا
تحت الامر لم يحتج الى العلم ليكون مجبورا لانه ما يملكه اصلا لم يحتج الامر الى حجره فاستوى حال العلم
وجهله به بخلاف قضاء الدين لان فعل التمليك عن واجب على الامر انما الواجب مال في ذمته • الا ترى
ان الغريم اذا اخذه كرها منه جاز او وجب له عليه دين مثله التقيا قصاصا بلا فعل من احد واذا
كان كذلك لم يصر المامور مامورا بفعل واجب ولا بتسليم مال واجب لان الذي يسلمه خالص ملكه
المديون لا حق الغريم فيه وانما هو مال يقضي به الديون وانما امر بتسليم المال المدفوع اليه الى
الغريم تسليم تمليك مضمون عليه بمثله كالقرض وبفعل الامر بنفسه القضاء لم يخرج هذا التسليم عن
هذا الوصف ليكون غير المامور به الا ان القابض ما يبين غريما فكان اخراجا عن الوكالة بان يبدل
صفة القابض التي تعلقت به الوكالة فلم يصح ما لم يعلم • وفي باب الزكوة لا يتصور الاداء بالمثل لان
الواجب فعل بعينه من التصدق فلا يتصور مثلا لغيره ولهذا لم ينعزل بهذا وان علم فيما
اعتبر جانب الفقير فانه لا ياخذ ما ياخذه حقا واجبا على الحر العبد بل صلة ورقا من الله
وهذا الفقير لا يستحق حقه بالعطاء الامر الزكوة وابو حنيفة نظر الى اعتبار جانب الامر وكل ذلك طريق
حسن • واما المحصر اذا بعث بالهدى على يدي الرسول ثم زال الاحصار ثم نحره الرسول فقد قال
ابو بكر البلخي انه على الاختلاف وقد يكون الفرق لان المحصر لا دم عليه لا محالة فانه ان شاء صبر
حتى يزول الاحصار فيحل بالطواف الا انه اذا اراد التحلل قبل ذلك رخص له بالدم فاذا لم يلزمه
الدم ولحجا معقود لم يكن الامر امرا باراقة دم واجب لله تعالى وسقط اعتبار هذا الجانب وبقيت
العبرة لجانب الدم المراق انه على اي صفة يكون وهو انه دم قربان فمعنى الوجوب فقط لا يثبت صفة
للدم انما يختص بمن عليه لا له وانما يتصل به صفة انه قربان ولم يتغير هذا الوصف بزوال الاحصار

لان كونه قربانا مستحق بمكان مخصوص لا بالاحصار كما قاله في باب الزكوة والله اعلم • قال العبد
رضي الله عنه قد ذكرنا ان الواجب تصدق بالمال من النصاب مسمى شرعا وقد تكلمنا في بيان ان النفل
اصل والمال مستحق به محلا او المال الاصل والفعل بناء عليه ضرورة ثم اختلفوا في المال المسمى شرعا
قال علماؤنا رحمهم الله النفل من الغنم مما تحت النص ويجوز اخراجه عن اربعين من الغنم بلا نوع
وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن اخذ فحل الغنم • ولنا قوله عليه السلام في اربعين
شاة شاة والشاة اسم جنس وتاويل النهي ان النبي عليه السلام نهى عن اخذ كرايم اموال الناس نظرا لصاحب
كالربى والاكيلة وبنت المخاض من الخمس من الابل والجذعة عن خمس وعشرين • ومتى رضي به صاحب
المال زال النهي ويثبت الجبر لما روينا من النص والله اعلم ―――― والجذع من الضان
لا يجوز الا على اعتبار القيمة عندنا وقال الشافعي يجوز وروى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله لما روى
عن سويد بن غفلة انه قال اتانا مصدق رسول الله فتبعته فسمعته يقول وامرني ان آخذ الجذع
والثني من الضان فصاعدا ولان الجذع من الضان يلحق بالثني من غيره في الاسنان وجبت قربة
من النعم كما في الضحايا والهدايا ومذهبنا مذهب علي • والحجة فيه ان الجذع امر يحرز بجماعتنا من سائر
الاسنان فكذلك من النعم لانها اسنان زكوة كما خصوصا المعز فانهما من جنس الغنم ولذلك القياس
في الاضحية وانما جوز بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وهما حكمان مختلفان فلا يثبت احدهما
اسبابا لا بالاخر • وحديث سويد بن غفلة غير ثابت عندنا فان البكر به عام وظهر من علي خلافه
ولم نظهر الاحتجاج به ولو صح لقيل به كما في الاضحية والله اعلم ―――― ابن اللبون
لا يجب عينا في خمس وعشرين عندنا وقال الشافعي يجب ان لم يكن بنت مخاض لقوله عليه السلام
فان لم يكن بنت مخاض فابن لبون ذكر فثبت انه بدل عين من بنت مخاض قايم مقامها لاعوم من الحق
في الكفارات الا انا نحتج بالاخبار المشهورة فيها بنت مخاض لا غير والزيادة تجري مجرى
النسخ فلا يجوز بالغريب • ثم تاويل خبرهم لو قيل ان المراد به ابن لبون على سبيل الحادثة بنت
مخاض بالقيمة بدليل لحمها انه عدل بالوصف فان بنت مخاض فضل من ابن لبون في الانوثة
وابن لبون فضل بالسن فيعتدلان قيمة في الاغلب الا ترى ان النبي عليه السلام حال فان لم يكن
بنت مخاض ووجدت ابن لبون اخذه الساعي ورد عشرين درهما او شاتين فلما استوى لما كان
الفضل في بنت اللبون من كل وجه عول بردّ زيادة على المالك • ولان الابدال التي لا بد والمال
الشرعية لا يجوز الا بعدم الاصل ويمتنع كما في كفارة اليمين • وكذلك في الماء والتراب وابن لبون
عين بنت مخاض وكذلك النصاب فيه نص بنت مخاض فثبت ان المراد من الحديث انه ابن الادراك
بالمعنى وغيره على سبيل المعادلة وان هذه الاسنان انما سميت للتعرف وتيسير الاداء على صاحب
مما يوجد في النصاب حتى اذا لم يوجد امر بغيرها مما يتيسر على اصحاب المواشي من جنس ما لهم وشرط
العدم خرج على وفاق عادة الفعل على سبيل التيسير فان الانسان يؤخذ من النصاب ما
عنده ولا يمشي الى غيره عادة لا على العدم لانه شرط كقول الله تعالى وان كنتم على سفر ولم
تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وقوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فلا يكون لغيره والله اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله هذه الأموال التي وجب التصدق بها على الفقير أداء
نصاً كالشاة وبنت المخاض ونحوها من ربع عشر الفضة معدولة بالمال المطلق وقيد اسم الشاة بعين
في حق الفقير ومن عليه بالخيار إن شاء أخرج عينها وإن شاء أخرج مثلها من أي مال شاء معدلا
بقيمة المثل وكذلك كل الحقوق المالية الواجبة بإيجاب الله • وقال الشافعي غير معلول ولا يجوز الأداء
إلا بما ورد النص بها نصاً أو دلالة إلا الجزية ولقب المسألة بالإبدال باطل لأن حد البدل عنده
ما يصار إليه عند عدم الأصل كابن اللبون على أصل الشافعي عن بنت مخاض وعندنا يجوز إخراج القيمة
مع قيام الأصل واحتج الشافعي بأن الله تعالى وجب الصدقة للفقير من المال مجملا وفسره النبي
بأسنان وبالغ في البيان فبين ما يجب عند عدم ما سمى ولم يذكروا الانتقال إلى شيء فثبت أنه
لا يجب إلا ذلك وصار كأن الله تعالى نص فقال إنما الشاة للفقير • قال ولأنكم جوزتم القيمة بالتعليل
وإنه باطل لأن التعليل لا يجوز إلا لتعدية حكم النص إلى غيره من غير تغيير حكم النص في المنصوص عليه
مع ما عرف بالإجماع والحكم الثابت بالنص أن الشاة صارت حق الفقير واجب الصرف إليه كذا
فيها سنة التشريع في جعل القيمة واجبة بالتعليل لم تبق الشاة واجبة ولأن الواجب بالنص حق
هو شاة فحق هو قيمة غيره لا محالة فلا يكون تعدية لحكم الثابت بالنص بل يكون غيره على دفع لما
ثبت نصاً • ألا ترى أنه كان يجب إخراج الشاة لا محالة قبل التعليل وبعده لا يجب بل يجوز نقل حق
المستحق من الأداء إلى الثوب بالتعليل ولأن التعليل لتعدية أحكام الشرع لا لحقوق المستحقين
ومسألة رجل أمر آخر بأن يتصدق بشاة هذه لم يكن له أن يتصدق بالقيمة عنده ولأن التعليل
جائز لحكم شرعي لا لنقل حق العبد من محل إلى محل • ولكم من هذا الجنس مسائل فإنكم جوزتم دفع
الصدقة إلى واحد والنص جعلها مشتركا بين سبعة بنظم الكريم وحق الشرع بالتعليل وإنه ضد لما
ثبت بالنص لا تعدية بعد تقرير حكم الأصل وتصرفتم في حق العباد بالتعليل • وكذلك قلتم في كفارة
اليمين إنه يجوز صرفها إلى واحد والله تعالى جعلها للعشرة فأبطلتم ورفضتم ورسول الله جعل التكبير
واجبا ذكره عند افتتاح الصلوة ورفضتم أنتم بالتعليل بالثناء ولا يلزمنا إنا جوزنا عن خمس من
الإبل واحدة لأنا جوزناه بالنص قال النبي عليه السلام لمعاذ خذ من الإبل الإبل وأجزناه
بدليل النص فإن النبي عليه السلام أوجب في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض فعلم أنها من جنس
تجوز فإنما نقل إلى الشاة تيسيراً علينا لا امتناعا عن دفع ما يتأدى به ما فوقه من المال ولأن الزكوة
تجب جزءاً من النصاب على ما مر فصار قوله في خمس من الإبل شاة إيجاب قدر شاة من الإبل
بأن الشاة نفسها لا توجد فيها إلا أن النبي عليه السلام ذكر الشاة ليدلنا على الجواز بأداء
تيسيراً علينا فإنه لو لم يجز إلا بإخراج قدر الشاة منها عينا لتعذر وإيصال الواجب إلا على
قدر الشاة من الإبل ممكن إذا أدى واحدة فقد أدى قدر الشاة وزيادة فجاز كما قلنا في السن
في غير هذا وإن أدى الشاة جاز بالنص رخصة وتيسيرا ولهذا جوزنا إخراج المسمى لعين النصاب
فإن الشرع لما وجب غير ما يوجد في النصاب عينا علمنا أن الأداء من غيره يجوز • وكذلك بنت
المخاض تجب عينا من النصاب وإن لم يكن فيه بنت مخاض ولا ابن لبون جعل أن الجذع من غير جائز

مسئلة

مسئلة

مسئلة

بدلالة النص إنما استحق بالتعليل دفع ما ثبت بالنص أو التقييد لتعدية حق الفقير أو تغييرا
أو إبطالا لحق الفقير فأما بنص آخر فكان جائز فكذلك بدلالة • ولا يلزمنا باب الجزية حيث كان النص
ورد بدينار وقد عدل بالمالية لأن الشرع فيه قول النبي عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة دينارا
أو عدله معافر فما نقل إلى المعافر بشرط المعادلة ولا يعرف إلا بالقيمة علم أن الوجوب متعلق بالمالية
نصا وفي باب الزكوة نقل إلى البدل حيث نقل بلا شرط المعادلة كما نقل إلى ابن اللبون والشاة في
العشرين درهماً على سبيل القطع دون المعادلة • ولأن الجزية غرامة شرعت كفاية للمقاتلة والإمام
نائب عنهم فيجوز النقل عن العين إلى البدل بالتراضي كما في سائر حقوق الناس حتى إذا أسلم الذمي بما
آخر غير الدينار لم يجبر الإمام على القبول والكلام فيه • فأما الزكوة فيجب عبادة لا يجوز الأخذ
بدون وجه العبادة فلا يكون العدول عن المنصوص عليه إلى غيره بتراضي العباد كما في أفعال الوضوء
وأفعال السجود • وكذا يبطل التعليل لأن فيه نقل حق الفقير من عين إلى عين لا تعدية الحكم أو فيه
إبطال الوجوب الثابت بالنص إسوة باب الزكوة وباب الخراج وما ليس بعبادة • ولأن الزكوة
قربة تعلقت بأسنان مرتبة شرعا فلا يتأدى بالقيمة كالأضحية • ولأنها عبادة تعلقت بمحل عين
فلا يتأدى بغيره وإن انتقاصه كالركوع لا يتأدى بالسجود والسجود لا يتأدى بالخد والجبهة
ولأن الله تعالى خذ من أموالهم صدقة جعل محل الأخذ مسمى بما لا في المعتقد بأن شاة زيادة
على كتاب الله وإنه يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس • وأما الأخبار المشهورة
التي رواها الشافعي فلبيان قدر الواجب بما سمى وتخصيص المسمى ببيان أنه أيسر على صاحب الماشية
على ما نذكره لكيلا يؤدي إلى الزيادة على كتاب الله • وروى أبو عبيد في الغريب بإسناده عن النبي
أنه خرج إلى إبل الصدقة فلم ينكر عليه رسول الله قال أبو عبيد الارتجاع أن يجب في إبل سن فيأخذ
الساعي مكانه سنا آخر فإنما يجوز عند ذلك وكذلك فحوى الخبر يدل عليه لأن الارتجاع من الرجع وهو الرد
فما أرد الواجب إلى غيره سمى ارتجاعا ولم يجر الحمل على المبادلة بعوا الأخذ لأنها تجارة مبتدأة لا
ردة ولأنها لا تملك بأمر أخذ الصدقات • ومعنى إبل الصدقة الأسنان الواجبة في النصاب فإنها تسمى
باسم الصدقة لأنها وجبت لتؤدى صدقة كالواجب باسم الصوم اسم لما يؤدى صوما والمكتوب اسم لما
يكتب • وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه كان يقول لأهل اليمن ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم مكان
الصدقة وأبعث به إلى المدينة فإنه أهون عليكم وأنفع للمهاجرين والأنصار بالمدينة ورسول الله
كان يرى ما يبعث إليه ولم يرد عليه وكان صلى الله عليه وسلم رسول الله أن يعمل بالكتاب ثم بالسنة ولا يعمل
برأيه إلا بعدهما فثبت أنه ما فعل إلا بالنص أو دلالة • والوجه من حيث الفقه أن نعرف أولا
الحكم الذي وقع التعليل له فإنا علمنا أن الشاة التي أوجبت لله تعالى لحق الفقير لا لحق الله وكذلك
سائر الحقوق المالية التي وجبت بإيجاب الشرع • وبيان ذلك أن الزكوة وجب عبادة على ما مر
بيانه وهي من الأركان الخمسة التي بني الإسلام عليها وما يجب عبادة يجب لله تعالى خالصا بلا
شركة وما يأخذه الفقير يأخذه حقا لنفسه لا شركة لأحد فيه فعلمنا أن الشاة يتأدى بها حق الله
عبادة ثم حق الفقير لا يتعين العلوة بحرز وذلك معنى قوله الزعيم أن الله هو يقبل الصدقة من

عن عباده ويأخذ الصدقات وقوله من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وهي الصدقة انا فلذلك وكذا
الكفارات تجب لله تعالى لانها وجبت بهتك حرمات هي لله تعالى خالصة وكذلك العشر والخراج
لانهما وظيفتا الارض ولا حق للمصروف اليهم في هوى الاراضي انما الحق لله تعالى في كل شيء دون ما
سواه الا بعد ما جعلها نصيبه ويدل عليه ان المصروف اليهم نوعان محتاج وعامل كالمقاتلة
في سبيل الله ولا منة في الزرع نحوهم والفقير ما يحتاج بفضل لم يخصوصهم بل بحاجة اختص بها
والحاجة الى القوت سبب استحقاق على المولى شرعا كما في عبيدنا لا على الاجانب وبذلك نطق الكتاب
قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها واما العامل فعامل لله تعالى وبذلك استحق
ومن استحق بعمله مالا اما اجرا واما جزاء بعمل العمل يستحق على الذي عمل له كالاجراء والعاملين
في الصدقة ورزاق الامور وثبت ان حق المصروف اليهم على الله تعالى دون العبيد والحق على العبيد لله تعالى
والتعليل لم يقع لحق الله فانه مستغني فيما عين الله وبما عين الله فان الزكاة لا تشغل الا النصاب بالاجماع
وان عدتها ما علقت وكذلك بالاجماع يجوز اداء حق الفقير من غير النصاب وان وجدت لا تشغل
الا النصاب فعلم انها غيرها واذا ثبت هذا علم ضرورة ان الواجب بالنص شاة وجب الاخراج
الى الله حقا له كما تخرج المسجد والقربان وهي صالحة لحق الفقير لان حق الفقير لما كان على الله و
حق الله على الغني لم يتصور ثبوت ما يصير لله حقا للفقير الا بعد ما يصير لله بوقوعه على الله فيكون
الشاة قبل ان تصير لله صالحة لحق الفقير ورزقه على ما قلنا وكرجل يستوفي دراهم على رجل
ثم له في غيره فيكون صالحا لانها حق الغير حين استوفاها لنفسه فثبت ان الحكم في الشاة انها هي
لله في حق الفقير انها صالحة لانها حق الفقير لانها حق له وان تصيرها لم يبعد ما تصيرها و
كونها صالحة لكيفا حق الفقير حكم شرعي فحل التصرفات تعرف شرعا كقولنا الخمر لا تصلح محلا
للبيع والخل يصلح لا كون الصلاحية حقا للعباد وانما ثبت لهم الحق بالسبب فهو ولما كان الحكم شرعيا
قبل التعليل تتعدى الصلاحية الى غيرها مع القرار عليها كما قبل التعليل انما كان الحكم جزما ثم قلنا
لم يقبل التعليل ولم يتعد الى غير النصاب بالاجماع فان قيل الصلاحية لرزق الفقير كانت ثابتة
قبل شرع الله الصدقة فكيف يعرف ذلك بالنص قلنا كان يجوز ان لا يبقى صالحا بعد الاخراج الى الله
كما لا يصلح المسجد بالتمليك والتملك بعد الاخراج الى الله وكذلك القرابين ولانها كانت صالحة لاما
الرزق من العبد على سبيل التبرع بما ليس عليه لا من الله حقا له على الله والتعليل لبيان ما
يستوفيه من الله تعالى فان قيل مع هذا التعليل لان الشاة كانت محلا عينا وبالتعليل بطل
التعيين قلنا بالتعليل يتسع المحلية ولا يبطل التعيين فالعوامل كلها بعد التعليل محل للاداء
ونظيره كوقت الظهر لصحة الظهر وقت عين من اوله الى آخره ولكنه يتسع بنفسه للاداء
وليس التعيين النصوص كلها الا لتوسعة محل الحكم فالحكم لا يثبت في غير محله فان قيل قبل
التعليل كان يجب اخراج الشاة وبعد التعليل لا يجب فيتغير حكم النص قلنا قبل التعليل كان
الوجوب مقصورا على الابتداء وبعد التعليل الابتداء واجب فاما قصر الابتداء على الشاة بحكم انها
محل صالح فلم يكن ثابتا لان الصلاحية لا توجب الشغل بالتصدق وكل شاة صالحة للاداء وتجب

اذا ضاق الوقت فعلمت ان حكم النص وحق المحل اصلح وجوب الفعل فيه اذا ضاق لا اذا اتسع
وبقي بعد التعليل هكذا فان قيل التعليل باطل بوجه آخر لان الشاة الصالحة للفقير هي التي وجبت
لله تعالى بحق الله والتعليل لغو في حق الله فيجب اخراج عين المسمى والنزاع فيه قلنا ان الله تعالى
لما امرنا بايفاء رزق الفقير منها بالتسليم اليه ورزقه مال مطلق دل ذلك على الغاء الاسم في حق
الايفاء وحقهم مال مطلق ودل ان ذكر الاسم للتيسير على من وجب عليه فيه ووصل الى ما في نصابه
او من جنسه فسقط اعتبار اسم الشاة بامر الله بايفاء الرزق لا بالتعليل فكونها حق الله ما لا يقبل
التعليل على ما مر وانه مثل قوله فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما لما قام الدليل انه نهي لاكرام الابوين
بكف الاذى عنهما وذلك في جنس الاذى لا الاذى بهذه الكلمة سقط اعتبار الاسم ووجبت العبرة للاذى
المطلق فانه ليس بنظير لقول رجل لآخر تصدق بشاة من مالي لانه امر باطلاق التصرف في مالي فكان
الاطلاق وحقا للآمر فلا يقبل التعليل والله تعالى امر المالك بتمليك شاة من ملكه عن الله تعالى
لما ذكرنا انه يصير لله ثم للفقير فلا يكون اطلاقا بل يكون استيفاء او استقراضا في الغنم كرجل
يقول لآخر ادفع من غنمك هذه شاة عن زكاة اربعين غنما من شاتي على ان تضمن بحكم عوضها فيكون
استقراضا لما يؤديه وكذلك لا يظهر الا في ضمن التصدق على الفقير واثبات الحق الفقير بنا على ثبوت
حقه في الغرض ولا يصح تعيين الغنم الا من حيث بيان قدر ما يرجع عليه لان الغنم ملكه صاحب المال
وانما يظهر في حق الآمر الرجوع عليه بالقيمة فيكون بيانه معتبرا في حق بيان قدر القيمة لا غير وهذا
البيان معتبر في مسئلتنا فانه يلزمه قيمة شاة وسط فان قيل التعليل ساقط لان الله تعالى جعل
الواجب لا معنى الا باسم الشاة وانت بالتعليل تجعله مطلقا قطعا فتلغي القيد قلنا انما عللنا
بشاة هي حق الفقير وهي الحال في حق الفقير صالحة لا حق ولكن بقي هذا النص كما تضمنه باسم الشاة
وبالتعليل علقنا الصلاحية باسم المال دون اسم الشاة والتعليل ابدا انما يكون ببعض ما ثبت نصا
ومن علل بجميع اوصافه بطل ولا يكون فيه الفائق من النص لان النص لا يوجب الحكم الا فيما
دخل تحته وفيما دخل تحته يتأدى الحكم بالنص نفسه وان علل لا بالعلة وانما يتأدى بالعلة الحكم
في الفرع الذي لا يوجب النص فيظهر عمل العلة فيها ويجب اعتباره وقوعا للفقير حقا لم مرتبا
على حق الله ببعض الاوصاف فحيث كان لا يعمل النص فيه وحيث كان يعمل قبل التعليل يجب العمل بعد
بالنص كذلك بلا الغاء وصف في اضافة الحكم اليه فان قيل قد ثبت الآن انه قابل للتعليل فما
الدليل على ان العلة كونها مالا لا الشاة فالواجب بالنص شاة من النصاب فعللنا بحق بانها
شاة واسم بانها مال قلنا لان الله ما وجب بامرين بل بامر واحد كانه قال آتوا شاة من
اربعين شاة للفقير اضافة لله تعالى وللفقير بهذا الايجاب الواحد على سبيل الترتيب ولو
ثبت حقان على الترتيب بسبب واحد لا كان يكون الثبوت للثاني استيفاء من الاول حقه كرجل عليه
دين ولدائنه على آخر دين فيقول للذي ثبت حقه عليه اد ما عليك فلانا الذي وجب حقه علي فاداه
صار قضاء للاول وحقه ثم للثاني بلا تجدد سبب الملك وبيان ذلك ان المستوفي في الحكم بالاخذ ملكه
كان له واذا ثبت هذا والله تعالى لم يأمر بتجديد سبب للفقير على انه يصير ملكا له بنا على ما صار له

على سبيل استيفاء حقه في الرزق من الشاة وانما يصير مستوفيا اذا اخذ عينها حقه لا غير حقه
وتعين حقه في الرزق والمال المطلق لا المال المقيد باسم خاص فان كفاية الرزق لا يتأدى بمال خاص بل بتمام
جنس المال واذا كان كذلك علم ان الشاة صالحة لايفاء حق الفقير لانها مال لا عبرة للتقييد في الحقيقة
كالرقبة في باب الكفارة اذا اعتقت ذكرا تأدى الواجب به لانها رقبة مطلقة لا عبرة للذكورة في الجواز
وهي صالحة للتكفير بها قبل الاعتاق لانها رقبة لا لانها ذكر ومتى اعتبرت اسم الشاة لم يتصور
انما تعين الرزق لانه وصف زائد على المطلق فلا يصير مستوفيا بل يصير بدلا عن الرزق فلا يثبت
الا بسبب جديد ونحن نحتاج الى ترتيب حق الفقير على حق الله من غير سبب جديد وما ذلك الا
الايفاء وانه كالرجل مع عبده فانه ما من مال يشتريه من ماله الا وهو صالح لايفاء رزق العبد
باسم انه مال لا بالقيد الخاص فصلحت لا اشكال في ان يجعل الامر في حق الفقير مرابه لحقه لا
جعل حقه مبادلة فان قيل اليس يجوز عندكم اخراج القيمة الى الساعي وهو يقبض عن الله لا عن الفقير
عندكم حتى قلتم انه لو عجل الزكوة الى الساعي فهلك النصاب قبل الحول والمال عند الساعي استرده
وان وصل الى الفقير لم يسترده قلنا الساعي بمنزلة الولي والفقراء مولى عليهم من وجه حتى انه
اذا ادى زكوة السائمة الى الفقير اخذها الساعي ثانيا واذا كان كذلك كان التسليم الى الساعي والفقير
واحدا وانما يستوي من الصورة المجتهد لان الملك لم يثبت للفقراء بعمومهم الشركة ولم يثبت لهم
استحقاق فلم يكن للرجوع ابطال ملك ثابت بالصدقة فلم يمتنع الا ترى ان المال لو هلك عند الامام
كان هلاكه للمال بريئا عن الزكوة كما لو ادى الى الفقير ثم هلك عنده فاذا عرفت هذا لم يلزمك شيء مما
قاله لان ما فسره رسول الله تفسير المجمل ان ابنت لبون بيانه وهي كذلك في حق الامة وسقط اعتبار
الاسم في حق الله بطريق ايفاء الرزق من ذلك وفرع في حق الفقير بشاة تصلح لايفاء حقه ما دام في
النصاب وكانت الجزية نظير ما قلناه فانها درهم في الشرع او دينار فيجوز اخذ مال آخر مكانه
بيانه لانها اوجبت للمقاتلة وهي ثم للمقاتلة كما قلنا هنا لا تفترقان الا من حيث ان الجزية
يجب بنية عقوبة وهذه عبادة والتعليل وقع لجانب من يصرف اليه وانه واحد في البابين يصير كفاية
لهم استحقوها على الله وهذه هي العبارة المحررة على سبيل الحكاية وهو ان هذه اموال وجبت بايجاب
الشرع لمستحقي الكفاية على الله فيكون المسمى في الشرع معدولا بمطلق المال في حق المصروف اليهم
قياسا على الجزية وتحقيقه ما قلناه فاذا عرفت هذه الجملة لم يلزمك شيء مما قالوه فان الاضاحي المسماة
كما سماها رسول الله وهي في حق الفقير صالحة لايفاء حقه لا يستقيم لدو القياس على الاضاحي باطل لان
حق واحد يخرج الى الله تعالى ونحن فيما يخرج الى الله لم نجوز التعليل ولانا علقنا بما يرجع الى حق الفقير
والاضحية كذلك مما يوفي به حق الله في حق القربان حتى اذا اطلق التضحية بشاة عينها جاز الخروج
بالبدنة كان النذر صح لما انه نذر بدم قربة لا لانه شاة ومن حيث انه دم القربة وجد في البدنة
وزيادة فلم يصح ذكر الشاة نذرا به وبخلاف الصلوة لان الحق لله ولان المستحق عليه يصير بذلك
المعنى مستحقا لله عليه فلا يصح التعليل لنقل الحقوق وانه كرجل استأجر اجيرا فانه لا يتأدى عمله
بغيره وان لم يكن عبادة ولهذا قلنا يجوز صرف الزكوة الى مسكين واحد لان المساكين من حيث

يتأدى بهم حق الله مصرف اي شرط يتأدى حق الله بالصرف اليه لا انه مستحق وانما يستحق بعد ما
يصير به محله على ما بينا واذا صارت الاصناف السبعة مصرفا والمصرف شرط وحكم شرعي قبل التعليل
فيجعل الواحد مصرفا للجميع مع بقاء الجميع مصرفا كذلك كالبيت كله قبلة للصلوة وكل جزء قبلة يجوز
الصلوة اليها دون سائر الاجزاء وانه كرجل يقول لغريمه تصدق بديني على الفقير فتصدق يصير
قاضيا اولا دينه ويد الفقير لحق العقد يكون مصرفا لا مستحقا ثم يصير مستحقا فان قيل انهم مصارف
مختلفة كمصارف افعال الحج قلنا لا بل الكل مصرف واحد لانهم صاروا مصارف لحق الله بالسبب الذي
صاروا مستحقين للصدقة وقد استحقوها بسبب واحد وهو الحاجة وانما اختلفت فيهم اسباب الحاجة
واذا كان كذلك صار كان الله تعالى قال انما الصدقات للمحتاجين باي سبب احتاجوا فيصير الجملة
مصرفا واحدا في حق الله تعالى وكذلك للمساكين في الكفارات فالشافعي جعل المساكين مستحقين ابتداء
من مال الزكوة والمال مستحقا لهم فسد باب التعليل لابطال الحق او المستحق ونحن جعلنا الشاة صالحة
لاداء المشروع والفقير مصرفا للجواز وهما حكمان شرعيان فتعلق بهما التعليل والمسائل التي عدها
الشافعي كلها من هذا القبيل ما وقع الخلاف فيها الا لاختلافنا في الحكم اما مسئلة التكبير فالحكم
عنده ان التكبير صار واجبا للذكر فلا يجوز رفضها بالقياس وعندنا الواجب فعل اللسان على سبيل
التعظيم لله كما وجب على سائر الاعضاء والتكبير كلمة بها يصير فعل اللسان تعظيما وثناء على الله
فصلحت بالنص لجعل فعل اللسان تعظيما باستعمالها ذكرا وسائر كلمات الثناء بمنزلتها فصحت الصلوة
بها مع القرار فيها وكذلك قراءة القرآن فرضها لا يختص بسورة بعينها لان الفرض فعل اللسان
من حيث انه قرأ كلام الله كما في الفصل الاول من حيث انه ثناء على الله فان التعظيم في التشهد بالثناء
سمعنا لثناء على الرجل وتعظيم كلامه في كتبه بالحفظ والقراءة وان لم يكن فيها كتب ثناء عليه وكذا
فيها امر الله تعالى تعظيما يخرج على ما عرف تعظيما فالحنث به ما جاء الا انها تعرضت الا ان يكون مجملا فيتعين
عن البيان وهذا ظاهر فقولنا ان الواجب فعل تعظيم معقول قياسا على سائر افعال الصلوة وقوله
ان شيئا من الكلام يجب ذكره حقا للكلام لم يعرف صحوة ولم يعقل فيكون خلاف القياس بل لا يجوز
المصير اليه فالصلوة خالصة لله ما لسواه فيها حق بوجه بخلاف سائر العبادات فكذلك في الحج حق
تعظيم بايجاب الله وفي الزكوة للفقير حق وكذلك كفارة الافطار يجب بها لا كل من هذا القبيل فان
الشافعي جعل الجماع سببا بالنص وابى ان يجعل الاكل سببا لانه غير الجماع واسباب الكفارات لا تحتمل
الاثبات قياسا ونحن قلنا الافطار هو السبب والجماع آلة الفطر والاكل في انه آلة الفطر مثله
فلم يكن بالقياس اثبات سبب آخر بل تعدية لصيرورة الجماع آلة الى غيره مع تقريره في نفسه وكذلك
في طهارة الثوب النجس بالخل لان الشرع امر بالغسل بالماء فصار الماء واجبا للاستعمال فيها فلا يرتفع
بالقياس ونحن جوزنا ذلك لان الواجب ازالة النجاسة لا غير والماء آلة للازالة وخص بالذكر
لانه هو المستعمل في العادة فصار آلة للازالة بالنص وعلمت انه من حيث قدر الحكم عليه وعدي الى غيره
وان صار آلة لا يجب استعمالها بكونها آلة بل بعدم غيره مع وجوب الازالة حتى لو قدح في اخراج
الشاة الى الفقير برفقه فثبت ان هذه مسائل لا يستقيم الكلام فيها الا ليبان حكم النص فلا نذكر

الدلايل التي صنفت فيها بناء على الحكم الذي يدعي الخصم لانا نسلم ان ذلك الحكم لا يقبل التعليل
والله اعلم ولهذا قلنا اذا عجل الزكوة الى الفقير ثم هلك المال قبل الحول لم يسترده من الفقير لانه
الفقير ياخذ رزقه من مال صار لله بالتصدق ولا ياخذ واجبا على صاحب المال حتى اذا سقط الوجوب
صار قابضا غير حقه بل هو قابض رزقه مما صار لله والصيرورة لله يكون بصدقة ولجميعه نفلا واجبا
مع ما مر بخلاف ما اذا عجل الى الامام ثم هلك النصاب استرده لانه نايب عن الله في قبض الواجب
فاذا هلك المال وسقط الواجب لزمه الرد وكذلك اذا استغنى الفقير قبل الحول لم يبطل التعجيل عندنا
وعنده يبطل لان الغني لا يستحق شيئا وعندنا استحقاقه في رزقه حين الاخذ لانها تجب على المؤدى
انما تعتبر في حقنا لاخذه من مال الله وبمطلق الصدقة يصير لله واجبا كان او نفلا ومطلق الصدقة
وجد عند الدفع فصح في حق الفقير تاما ولكن توقف تعجيل الواجب في حق الله فاذا بقي المال كان المؤدى
هو الذي عجله وهو لاقي يد فقير والله اعلم **مسألة** يتركب من هذه المكفر اذا تصدق
بالطعام على خمسة مساكين وكسا خمسة اجزاه الاعلى عن الادنى على سبيل القيمة وقال زفر لا يجوز واذا
كسا ثوبا عشرة مساكين يساوي طعام عشرة مساكين وكسوة عشرة من الوسط اجزاه عن الطعام لا
عن الكسوة حتى اذا لم يساو طعام عشرة فان عليه الاكمال وان ساوى عشرة اثواب احتج زفر لان كل
واحد من النوعين فلا يجوز تعليق الحكم فيه بعلة النص لان النص وان علل بقي الحكم في النص
متعلقا بعينه وانما يعمل بالعلة في غيره الا ترى ان الثوب الواحد لا يجوز عن عشرة بالقيمة وكذلك
طعام الاباحة لا يجوز عن الكسوة ولو اطعم خمسة اصوع من تمر عشرة مساكين يساوي عشرة اصوع
من شعير او حنطة لم يجز وكذلك صدقة الفطر لا ينوب نصف صاع تمر عن نصف صاع حنطة بالقيمة
ولان الثوب الواحد عن الكفارة بالنص فالواجب بالنص كسوة عشرة مساكين عشرة اثواب فيكون
الواحد عن الكفارة نصا ولا يجوز ان يجعل كلا بالقياس وفيه دفع للنص وكذلك رجلان عليهما
كفارتان فاعتقا عبدا بينهما وكسوا عشرة مساكين لم يجز باعتبار الحصة ولعلمائنا ان نتامل في
حكم النص فنقول بالنص صار كل ما ذكر من الانواع صالحة لاداء الكفارة بها فلا يجوز رفعها
او تغييرها بالعلة ولكن لا يصير كفارة الا بالاداء وانما يصير واحد من الانواع كفارة على ما
يعينه المؤدي بالاداء نفسه ويخرج سايرها عن كونه كفارة كان النص لم يتناولها كقولك احد عبيدي
حر او هذا حر او هذا فانه متى عتق احدهما بقي الاخر كان الاعتاق لم يتناوله قط والخلاف
بيننا وبينه في صيرورة ما ادى كفارة فاذا عين الطعام وانه مما لا يقبل التجزي في كونه كفارة
خرجت الكسوة من ان تكون كفارة وصارت كانها لم تذكر اصلا فيجوز قائما مقام الطعام كالآخر
وكذلك اذا عين الكسوة الا ان يكون الاطعام اباحة فلا يجوز كالآخر اباح ولم يملك وكان لو
اعار الكسوة ولا يجوز الكسوة عن الكسوة لانها لما تعينت مؤداة لم يجز العمل فيها الا بالنص كما
قال زفر وكذلك الاطعام لان الله تعالى شرع بلفظ الاطعام فيصير الكل جنسا واحدا يحقق اللفظ
واما صدقة الفطر فلا يجوز احدهما عن الاخر لان الشرع كان بين الحنطة والشعير من الصور وقد
ذكرنا ان النص في اثبات حكم الصلاحية عم جميع ما ذكر فصار بالنص نصف صاع تمر من حيث الصلاحية

صالحا النصف الواجب فلا يمكن ان يجعل صالحا للكل بالتعليل واذا لم يكن صالحا لم يجز الاداء
به فاما القدر فغير منصوص عليه في باب الكفارة فلا يقال الثوب يستر صالحا للعشرة فلا يرتفع
بالتعليل وكذلك قدر الطعام انما ثبت القدر حال الاداء ضرورة ان الكسوة مع اعتبار الاداء
لا يتحقق بدون ثوب وما ثبت ضرورة لا يعتبر ثابتا قبلها والكلام قبل الاداء في حال الصلاحية
للاداء بها فان قيل لما كفر بالاطعام والكسوة فقد عينهما جميعا قلنا التعيين لم يحصل به
قبل الاداء وانما يتعين ضرورة الاداء اذا ادى احدهما فاما وان ادى بهما لا يصيران كفارة
واذا كان بعينهما جميعا لا يتصور نفي المؤدى كذلك مجهولا كمن اعتق احد عبديه ثم باع احدهما
كان بيانا ان العتق في الاخر ولو باعهما لم يصر بيانا فاذا بقي المؤدى مجهولا جاز على معنى ان يجعل
بالكل لم يكن كفارة فهذه المسألة ادق من الاولى وانتهى الكلام الى ان قوله انما الصدقات
للفقراء في معناها انها لله ثم للفقراء بلا سبب جديد لكم فليس في الاية ذكر سبب وذلك باستيفاء
حقهم من مال الله ويصير الحق في الصدقة حقين حق الله بتزكية صاحب المال وحق الفقير فيما صار لله
لا على صاحب المال والاداء من صاحب المال في حق نفسه بتجرده لله عليه دون حق الفقير ويد الفقير
بعد ذلك يد [illegible] اولا يد قابضة عن الله ثم عن نفسه واما المال الذي يؤدى صار مضمونا في حق الفقير
باضافته الى الفقراء دون نفسه وسقط اعتبار الاسم الذي به وجب لله حقا الى الاسم الذي
وجب للفقير رزقا وهو المال المطلق والله اعلم **القول في بيان من تجب عليه**
قال علماؤنا رحمهم الله اهل وجوب الزكوة عليه المسلم المخاطب الغني وتفسير الغني من حرمت
عليه الصدقة بماله وفي باب الزكوة يصير من حرمت عليه الصدقة بالمال الذي يلزمه الزكوة ثم
وقال الشافعي رحمه الله المسلم الحر **فصل الخطاب** قال علماؤنا رحمهم الله
لا زكوة على الصبي والمجنون وقال الشافعي تجب لقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم ولقوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة وفي الرقة ربع العشر اعتبر النصاب دون المالك فاعتبار شرط
في المالك للوجوب زيادة على النص فلا يجوز الا بدليل وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة وفي رواية
كيلا تاكلها الزكوة وبهذا الاسناد من ولي مال يتيم فليؤد زكوته والمعنى فيه ان الزكوة
حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان فيجب في مال الصبي كالعشر وهذا لانه الحق المالي يؤدى
بالمال ويعتمد مالية ومال الصبي كمال البالغ في كمال الملك حتى ان الصبي اذا ورث اباه
عتق عليه ولا يعتق ما لم يكمل الملك ويفرض نفقة الاقارب والعشر وصدقة الفطر والاداء
يحصل بالنايب فلا يمنع العجز عنه بنفسه بحاله في الاداء فساوى البالغ بخلاف العبادات
البدنية لانه لا نيابة فيها ولا تتادى الا ببدنه وانه عاجز عن الاداء ونظيره انه يختلف العبادات
البدنية لما يجري من المشقة ببدنه ولا يختلف المالية لان ملك المال لا يتغير بالصغر ولان
سبب وجوبها المال ولا يتعلق الوجوب بالمالك فلا يراعى صفاته للوجوب وانما يتعلق الحكم بالاداء
من حيث يعتق قربة منه ومواساة [illegible] للابدان يعتبر اهلية للقربة والمواساة وذلك بالايمان

والملك بخلاف المكاتب لانه ناقص الملك فلم يحتمل المواساة حتى لا يلزمه نفقة ابيه ولا يعتق
عليه الاب اذا ملكه والزكوة من وظايف الملك فلما انتقص بالرق لم يجب كالبدني لا يجب بالعجز
لنقصان حال البدن ولهذا قلنا لا يجب العشر في ارض المكاتب وليس الصبي كالكافر لان في اداء
الزكوة معنى العبادة لصاحب المال لا محالة والكافر ليس من اهل العبادة وثواب العبادة كما لا
يلزمه العشر وقد وافقنا ابو حنيفة رضه عليه • فاما الصبي فمن اهله فانه يثاب بثواب الصلوة وثواب
الايمان ويصح منه على اصلكم وانما سقط البدني ترفيها به لضعفه او لعجزه لا لانه ليس باهل للثواب
شرعا وكذلك المجنون فيثبت في المالكي شرطا به الاسلام مقتضى انه عبادة من صاحب المال وكان
الملكي مقتضى انه وظيفة الملك على سبيل الصلة والمواساة • والفقه فيه انه لما وجب للعباد صار
عظم الحق لهم والصبي يجب في ماله المؤن المالية ... لانها تتعلق بالمال ... في الكمال مثل مال
البالغ وانما يفارق البالغ فيما يلزمه ببدنه من العبادات البدنية لعجزه • ولانا وان سلمنا انه
الزكوة عبادة فالصبي اهل لها ويصح منه النوافل وانما سقط الوجوب لعجزه عن الاداء بنفسه رحمة
عليه وهو بابه يتادى بوليه فاشبه الميت الذي له وصي بعد موته باصاء الميت باداء الزكوة و
اشبه العشر وصدقة الفطر وبخلاف مال المكاتب فان ملكه ناقص لا يحتمل المواساة ولا يلزمه
صدقة الفطر ولا نفقة الاقارب ولا الكفارات المالية • وبخلاف الكافر لانه في اداء قربة
والكافر ليس من اهلها • الا ترى ان صدقة الفطر لا يلزمه • فاما الصبي فمن اهل القربة يلزمه صدقة
الفطر ويتنفل بالصلوة فيثاب عليه ولهذا اوجب الشافعي على الصبي جميع القرب المالية اذا صحت
اسبابها منه شرعا كارتكاب محظور الاحرام فانه فعل في الاحرام وكالقتل خطا • وهذا كما انه اذا
ورث ابا يعتق عليه لانه وظيفة الملك وقد صح له الملك كما يصح للبالغ • ولعلمائنا ما احتج به
محمد رحمه الله وهو ان الصبي لا يخاطب بالصلوة فكذلك في الزكوة • وبيانه ان الواجب بكلا الخطابين
فعل عبادة لله تعالى مقصودة • والصبي لا خطاب عليه بمثله بالاجماع كالصلوة والصوم والحج وكل
ما هو من فروع الدين من العبادات البدنية وتبين انه من وظايف البدن دون المال لكن تعلق
بقدرة مالية • والدليل على ان الواجب بخطاب الزكوة فعل عبادة ما بينا في مسائل الواجب
ان الامر في الزكوة في معنى امرين اخراج المال الى الله بقطع ملكه كما في المسجد تعظيما لله وطاعة
بخلاف هوى نفسه في الامساك فيكون عبادة مقصودة لنفسه لا شرك لاحد فيها ثم امرنا بالنيابة
عن الله في الصرف الى الفقراء والصبي ليس من اهل الامر بالاداء والعبادة لا تكون الا فعلا
على التعظيم للمعبود واذا لم يصح الامر بالاخراج لم يصح الثاني لانه بناء على الاول كمن يقول لمديونه
تصدق بمالي عليك على فقير يصير للامر قبضه ثم صدقة • ولا يصح هذا الامر بالتصدق ما لم يكن
المامور من اهل ان يقبض الدين حتى اذا خاطب به مجنونا او صبيا عليه دين لم يصح ولان الزكوة
يجب اخراجها بحق الله دون الفقير والله تعالى قد عفا الصبي عن حقوقه اجمع ايجابا عليه حتى لا
يخرج بتركها الا بتيان • فان قيل لما صار ايجاب العبادة في ضمن ايجاب حق الفقير سقط اعتبار
شروط الصلى ويعتبر ... للمتضمن • قلنا وجوه حق اداته قبل وجوب حق الفقير على ما ذكرنا

فيلزم اعتبار شروط بنفسه وانما يتادى تبعا للاداء الى الفقير فيسقط اعتبار شروط العبادة
في الاداء • فان قيل العبادة البدنية وظيفة البدن وبدنه ناقص وهذا وظيفة الملك وملكه كامل
وانما العجز في الاداء وسقط اعتباره لان القدرة حصلت بالنايب • قلنا لا بل لما كان الواجب
فعل عبادة كانت من وظايف البدن وجوبا انما تفارق الصلوة في الاداء لانها تتادى ببدنه
وهذا بماله وكلاهما في الوجوب • ولان بهذا النايب لا تحصل القدرة على اداء العبادة المقصودة
لانها لا تتادى الا بفعل على سبيل الاختيار دون الجبر لان ابتلينا بالفعل ليظهر المطيع من
العاصي وذلك لا يتبين مع الجبر والولاية يثبت للنايب لا باختيار الصبي وتوليته فيصير الاداء به
بمنزلة ما لو اخذ منه جبرا بلا اصع منه والعبادة المقصودة لا يتادى بفعل جبري على ما مر ولهذا
لا يجب الكفارة على الصبي عندنا بحال لانها لا يتادى الا بفعل مقصود بجهة العبادة وفيها
معنى العبادة والعقوبة وكلاهما من وظايف البدن • ولا يلزم صدقة الفطر لانه يجب على الولي
عندنا لا على الصبي على ما بيناه في موضعه • ولا يجوز ان يقال انهما يجب على الاب لان الملك شرط
بالاجماع لوجوب الزكوة والاب لا يملك هذا المال • فاما صدقة الفطر فتجب بسبب التزام المؤنة
من ولاية تثبت للاب وذلك كما تجب على المولى عن عبده الكافر عندي • ولا يلزم العشر لانه
من وظايف الارض كالخراج على ما بيناه في موضعه وكسائر مؤن المال وكان ينبغي ان يجب في
ارض الكافر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وانما لا يجب في قول ابي حنيفة رض لان العشر
عندنا يجب وظيفة ولكن في الاداء معنى القربة بالله ومال الكافر لا يصلح لمثله او نقول انا بينا
بالدليل ان الزكوة وجبت عبادة مقصودة والعبادات في الاصل لا تجب الا شكرا لله على ما
انعم علينا بالبدن والمال فكان الوجوب في الاصل بسبب غنينا الا ان الله تعالى علق الوجوب
باسباب في عرفنا نحو الوقت للصلوة والنصاب للزكوة والشهر للصوم حتى لا يدوم علينا الوجوب
فنحرج في الاداء لان صفة النعمة علينا دائمة فكان يدوم العبادة لو علق بها فاذا كان كذلك
تعلق وجوب العبادات المقصودة بالابدان في الاصل لا تنفك عنها والزكوة منها وبدن الصبي
ناقص الحال فلم يجب كسائرها • فاما العشر فليس من جملة العبادات المقصودة بل من جملة مؤن الارض
وجب بسبب الارض في الاصل لا تعلق للوجوب بالابدان وانما يتصل بصاحب المال اذا ما وجب
في ماله خلوا عن تعلق الوجوب به كالعبد يجني فيخاطب المولى بالاداء لتعلق الوجوب بما كسب
من العبد لا تعلق للوجوب بالمولى وانما يتعلق به تفريغ حق الغير عن ملكه • وكرجل يقع في داره
مال غيره فيخاطب بالتمكين من اخذه وقد سلم الخصم هذه الجملة في العشر لكنه ادعى ان الزكوة
بمثابته وقد بينا ان الزكوة ليست كالعشر بل هي كالصلوة الا ان ابا حنيفة رض لم يجعل مال الكافر
سببا لوجوب ما فيه قربة والعشر لا يخلو عن قربة الصدقة والكافر ليس من اهل القربة جملة فاما
الصبي فمن اهلها اذا لم يتعلق الوجوب ببدنه فانه يصلح ويكون قربة لانه لا وجوب عليه فيها
والجواب عن تعلقه بالعمومات انها ساكتة عن ذكر من يجب عليه والكلام في بيان شروط من تجب
عليه • واما الجواب عن الخبر فانه مرتفق لان الصحابة اختلفوا في هذه المسئلة اختلافا ظاهرا

قال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما لا زكوة في مال الصبي وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
الوصي يحسب على اليتيم ويخبره بها اذا بلغ فان شاء زكى وان شاء ترك وعن عمر وعبد الله بن
عمر وعائشة رضي الله عنهم انهم اوجبوا الزكوة في مال الصبي ولم تجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو
كان ثابتا لجرت المحاجة به كالعموم لانهم كانوا اولع بالنصوص منا ولو جرت لاشتهرت مثل ما اشتهرت
الفتوى ولوجد المحجوج عليه اذا ثبت عنه وظهر ذلك واذا لم يثبت شي من هذا علم انه مزيف
وهو اصلنا في الباب وروى عن الحسن البصري انه حكى اجماع السلف يعني من التابعين على ان لا زكوة على
الصبي فثبت ان الحديث مزيف او المراد به كيلا ياكلها النفقة فان الصدقة والنفقة من حيث اللغة
يعبر باحدهما عن الاخرى ويسمون في القران يتصدقون والوعيد عليه انه اضاف الاكل الى جميع
المال والصدقة لا تاكل الجميع لانها لا تجب دون النصاب والنفقة هي التي تاكل الكل وقوله من ولي
مال اليتيم فليؤد زكوته هو زكوة الراس لانه اضافها اليه وزكوة المال تضاف الى المال وليس
يجوز اعتبار الصبي بالسفيه لان الشرع جعل الصبي مسقطا للخطاب بالعبادات اصلا حتى اذا
الصبي لا يخاطب بها وان عقل وقدر وجعل البلوغ حد الخطاب وانما اسقط باعذار عارضة بعد
البلوغ منها السفه وانه عارض يؤثر في البدني دون المالي فلم يجز اعتبار حال الخطاب والسقوط
فيه بالخصوص بحال السقوط اصلا على انا ذكرنا ان العبرة لا تثبت بنيابة الولي فيتحقق العجز
كما في البدني والمالي يتحقق منه الاداء بنفسه وبالنائب لانه يكون نائبا بتوكيله وكذلك عندنا
الصبي لا يلزمه الكفارات المالية لان جهة العبادة فيها اغلب على ما تبين في موضعه وكذلك
اذا شرع في الحج لا يلزمه لانه عبادة فلا يكون الوجوب مشروعا في حقه كالوجوب قبل الشروع
فيكون في حقه بعد الشروع غير لازم كحج المحصر دل عليه ما حققناه ان سائر نفل العبادات مشروع
في حق الصبي وواجبها غير مشروع نفيا لضرر الوجوب عنه والمالي نفله غير مشروع لانه لا يخلو
من ضرر نقصان المال فلان ينتفي الواجب وفيه زيادة ضرر الوجوب اولى

## مسائل الغنم

قال علماؤنا رحمهم الله الخليطين في النصاب لا يلزمهما الزكوة وقال الشافعي رحمه الله تلزمهما
وشرائط الخلطة ان يجمع السائمة مراح واحد ومسرح واحد ومشرع واحد وفحل واحد وكلب
واحد واحتج بالعمومات التي مرت في المسئلة الاولى وبما روي عن النبي عليه السلام لا يجمع بين متفرق
ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وعندكم لا يتصور لانكم تعتبرون الملك وبالجمع والتفريق
لا يتغير وظيفة الملك وانما يتغير بالمكان فان اربعين شاة لرجلين اذا اجتمعت بالخلطة كما
يجب ان لا يفرق فرارا عن الوجوب وثمانون لغير خليطين لا يجمع بالخلطة فرارا عن شاتين لانها
تجب بالتفريق عندكم تنبيه على انه نهي فنهى الفقراء عن اخذ الصدقة لا عن الصدقة وقال
عليه السلام وما كان بين خليطين فانهما يتراجعان بالسوية والتراجع ان يرجع كل واحد منهما
على صاحبه ولا يتصور عندكم وانما يتصور عندنا وهو ان يكون بين خليطين سبعون بقرة
لاحدهما اربعون وللاخر ثلثون يجاء الساعي فانه يعتبرها سائمة رجل واحد ويأخذ منها مسنة
وتبيعة ثم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بالاخذ من نصيبه ما وجب على شريكه وعندكم في هذه



المسئلة ياخذ المسنة من صاحب الاربعين والتبيعة من صاحب الثلثين ولنا ان الزكوة حق مالي
اوجبه الله تعالى لاهل السهمان فلا يكون غنى المالك شرطا للوجوب قياسا على العشر وهذا لما
ذكرنا ان الزكوة من وظائف المال والمال هو السبب فيعتبر للوجوب تمام السبب من المال وهو خمس
من الابل سائمة فانها لا تصير سائمة بالملك بل بمعان في الابل وهو المراح والمسرح والبئر والفحل
فاذا اتحدت هذه المعاني صارت السائمة واحدة كما لو اتحد المالك وتم السبب ثم الشرط في المالك
ان يكون مسلما والملك ليصير من اهل المواساة وملكه في النصف كملكه في الكل من حيث الوقوع
وكذلك من حيث النظر لانه يخرج من ملكه بذلك القدر الذي يخرج لو تم النصاب له وكما لو وجب
ثم هلك نصف المال فانه يخرج منه بقدره وكما في العشر يخرج من القليل القليل ومن الكثير الكثير
وانما يعتبر للوجوب تمام السبب بخلاف ما اذا لم يكونا خليطين لان السائمة تفرقت بتفريق العلة
ولم يكمل والناقص لا يكون سببا للوجوب وكذلك اذا كان الشريك مكاتبا لم يمكن اعتبار النصف
الذي له سببا للوجوب كما لو كمل النصاب له فيبقى المعتبر نصف الحر فبقي ناقصا والذي دل لصحة
ما قلناه ان الغنى المحرم للصدقة ليس بشرط في المالك لايجاب الزكوة ان حرمة الصدقة حكم لا
يتصل بايجاب الصدقة فلا يصير احدهما دليلا على الاخر وانما قلنا لا يتصل لان الصدقة تحرم عليه
لغنيته من مال الناس لقضاء حوائجه حتى اذا استغنى بصحة بدنه وكسبه حرمت الصدقة عليه وكذلك
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي واما الوجوب فلا يتعلق بهذه
الغنية حتى لا يلزمه الزكوة وان كثرت له اموال القنية وتحل غنيا مكثرا ويلزمه الزكوة اذا ملك
خمسا من الابل مهازيل لا ينتفع بها وكانت سائمة وله عيال كثير لا يستغني بها عن اموال الناس
لانه ملك سائمة كالعشر سواء لا يتعلق وجوبه بالغنى ولكن بمال مخصوص وهو نزل الارض ولا معنى
لقولكم انه يعطي خمسه ويأخذ خمسه فلا يفيد لان في الزكوة عبادة فيبقى له العبرة بهيئة الاخذ والاعطاء
كما يعطي الكفارة ويأخذ من الكفارة خاصة عندكم ثم قلتم انها عبادة مقصودة وصح الفقير
بناء عليها ولا معنى لقولكم ان الصدقة اغناء فلا يخاطب بالاغناء من ليس بغني لانه لا تعتبر عليه
لانكم قلتم في الاغناء انه نائب عن الله وانما هو عابد في حق نفسه فيصير كرجل له على فقير دين فقال
له تصدق بما لي عليك على فقير فانه يتصدق ويأخذ لانه فيما يعطي نائب عن الامر فاما على اصلنا
فالزكوة وظيفة الملك كالعشر فيخاطب بالاعطاء ليطهر ملكه عن حق غيره ثم الغني باغنائه فيستغني
به فيكون الاغناء بناء على التطهير ملكه عن حق غيره والاغناء للفقير يقع بحق الغني فيصير في الحق
بمنزلة وديعة لفقير عند فقير فيقال له اغنه بالتسليم اليه او دين عليه لفقير فيقال اغنه
بالقضاء انما يمتنع بمثله خطاب الابتداء من غير وجوب لمدفوع اليه ولنا ما روي عن النبي صلعم
اذا نقصت سائمة الرجل عن اربعين شاة فليس فيها شيء وقال علي رضي الله عنه وليس عليك
في شيء من الذهب زكوة حتى تكون عشرون مثقالا وقال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
فثبت ان الغنى شرط في الجملة قبل ان يحيل التفسير فان السائمة عندكم اذا كانت بين اثنين
او اكثر ولا مال لهم الا هي اوجبت الزكوة ولا غنى لهم لا حقيقة ولا اعتبارا ولان المراد بالغنى

ما نزم في حديث آخر قال لا تحل الصدقة لغني فمن حلت له الصدقة لم يكن غنيا وقال عليه السلام
لمعاذ ثم أعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد في فقرائهم فتبين محل الأخذ
من محل الوضع بالغنا والفقر وأخبارهم العامة لم يتعرض لبيان المقدار وإنما جاءت لبيان معنى
النصب ولا كلام في النصاب والجواب عن حديث التغريب أن تأويله عندنا تحريم التغريب وحتم الأخذ
لا الوجوب وليس أخذنا بأولى فإن الصدقة ليست باسم للوجوب ولا للأخذ ولا يليق بالحال هو الأخذ
لأنه يكون من العباد ويظهر ذلك بالأخذ والعنف فأما الوجوب فأمر بينه وبين ربه ولا يظهر عليه
إذا امتنع منه فمن حيث العادة لا يقع الفرار عن مثله ولأن الحرام من التغريب حيث الصدقة ما
يكون فرارا عن الأخذ بعد الوجوب حتى لا يجب فلا يحرم كما لو نقص النصاب قبل الوجوب وأما التراجع
فيتصور عندنا إذا أخذت الزكوة من السائمة بين خلطاء بأن تم جملة فإنه يجوز ويرجع بعضهم
مع بعض وكذلك مائة وعشرون شاة بينهما لأحدهما أربعون وللآخر ثمانون يجب فيها شاتان عندنا
على كل واحد شاة فإن جاء الساعي وأخذ شاتين من الجملة رجع صاحب الثمانين على صاحب الأربعين
بثلث شاة وأما الغني فقال محمد رحمه الله وهو أن الصدقة تحل لكل واحد منهما فلا تجب عليهما
الزكوة وهذا لأن الله تعالى شرع النصاب علة لوجوب الصدقة له فلم يجز أن يكون النصاب بنفسه علة
للوجوب عليه كالشراء وقبول الهبة لأن التناقض باطل وإنما قلنا ذلك لأنها وإن كانت عبادة
عندنا فهي في ضمن تمليك الفقير لأنه تأدى بدونه كقوله لآخر أعتق عبدك عني بألف كان بابا من
أبواب الإعتاق عن نفسه في حق العبد وإن كان قبله شراء لأنه شرع في ضمن الإعتاق ولا يتم الشراء
في هذا الأمر إلا في ضمن الإعتاق وكذلك إذا قال الغريم تصدق بمالي عليك أمر بالقبض من أبواب
الفقير في حق الفقير وإن كان لا يكون إلا بقبض الفقير أولا لأنه لا يثبت إلا في ضمن التصدق
عليه والقرار عليه ولأنه لا مرد له وإذا لم يجز هذا كان الغنى المحرم للصدقة شرطا ليصير
من أهل الإيجاب عليه ويمتاز به عمن هو أهل الوجوب له كما كان الإسلام شرطا لأنه لا ينفك عن
العبادة فلم يكن بد من شرط الإسلام ليمتاز عمن ليس من أهل العبادة ولا يلزم ابن السبيل فإنه
يلزمه الزكوة وتحل له الصدقة لأنه ما كان حرم عليه الصدقة في الأصل فصار أهلا بذاته لأن الغنى
بالملك والملك صفة لرقبته الآية بالغيبة عن المال افترق بينهما لأنه عن الانتفاع بالتمكن من المال
وقرب اليد يخرج إلى مال الغير فحلت له الصدقة بفقر يده فلا جرم لا يلزمه إعطاء الصدقة الذي
هو عمل اليد وعمارة رقبته كان بالملك ولم يختل بالغيبة فلزمه بغنا رقبته وحل محل التخصيص لمفارقة
حال يده حال رقبته كالمكاتب بمنزلة الحر في حق اليد والعبد في حق الرقبة فيما نحن فيه فأما صرف
حالهم فيتم الملك والتمكن من المال فعلم أنه فقير لعدم علة الغنى فانعدم من كل وجه فانعدم الوجوب
أصلا ولا يلزم العامل فإنه يعطي الصدقة ويأخذ سهما من الصدقة بدليل أن الهاشمي لا تحل له العمالة
ولو كان أجرة عمله لحل للهاشمي كما لو عمل بالأجر للفقير وذلك لأن الذي يأخذه العامل يأخذه عمالة
لا صدقة ألا ترى أنه لا يستحق إذا لم يعمل فيستحق إذا عمل فكان الاستحقاق بسبب العمل وإن لم يكن
بدلا عن العمل كالفقير يأخذ بسبب الفقر لا بدلا عنه ولما لم يكن بدلا كان مال الصدقة كذلك فلم يحل

للهاشمي ولا يلزم نقضا على لفظ الصلاة وعلى المعنى لأن العامل حرام عليه الصدقة في أصله
بين العمل ولم يصر بابا بخطاب الزكوة بل رزقوا لم يكن بابا عليه إلا أنه لما تعلق في مال الصدقة جعل له
سهم ليكون عوضا لرعاء العمل حلة بذلك السبب كما يحل للخليفة وللحاكم لأنه يشتغل بالعمل يشتغل عن
تثمير ماله ولا يتمكن منه وذلك سبب للفقر لأنه يمنع الفقير من ماله من غير تثمير نوى فأعطي السهم
تقديرا لكونه محولا له وقد بينه وبين التثمير لعمل الفقراء فحل محل ابن السبيل ومحل تخفيف
تمتع بالملك فقير لعجزه عن التثمير وهو سبب فقر بمقام الفقر حتى كان سببه محل الفقراء ولا يلزم
المكفر فإنه يعطي ويأخذ من الكفارة لأن علة الوجوب اليسار ونحوه وأنه لم يجعل سببا للملك بدليل
أنه محظور وباب الملك مأمور به وهو باب تحصيل الذنب ورزق الفقير فيتم بيع الفقار من حيث
كان مصرفا لباب الصدقات فأما فيما نحن فيه فالنصاب سبب لرزق الفقير من الله ورزق ابتدائه
بدليل الفقراء فكانوا أصولا فيما شرع كالرجل يقول للغريم تصدق بمالي عليك على الفقراء فمن الأوامر
ما يأتي لأمور سابقة وهي ما شرعت الجزية كالحدود والكفارات منها ومنها ما يأتي لأمور بعدها
وهي ما شرعت عليها البركة فإن المطلوب حكم بعدها فالمحصنة عبادة استيان الخبيث من الطيب
وما سبيب بحق العباد فكلا الأمرين وهذا عذر في العشر لما ذكرنا أنه لا يتعلق وجوب بالمال لأن
فلا يتعلق بصفة ذاتها على ما مر في المسئلة الأولى ولأن العشر لما كان مؤنة الأرض لم يكن الوجوب
ابتداء بل بحق بسبق فأشبه الكفارة فمن حيث كان في الزكوة أمران عبادة وصلة للفقير وهما في قالب
الثبوت أمر واحد لم يكن التمييز إثباتا واعتبر صفة الخطاب في حق المؤدي ليصير أهلا لأن الواجب
عليه عبادة والمقصود أن يخرج عنه ما يحتج بماله يكن المأمور أهلا للخطاب بالعبادات كما لا يخاطب
بالإعتاق والبيع ما لم يكن المأمور أهلا للبيع ومن حيث أن المقصود في حق المؤدى إليه ما ظهر بقالب
الخمس وهو غير الصفة لم يجز أن يكون المؤدى إليه إلا غير المؤدي لأن الحكم من جانب المؤدي غير الذي
هو من جانب المؤدى إليه حيث لا يستقيم الجمع بينهما كبيع عبد نفسه وإعتاق عبد غيره وقضاء دين
عليه وتصدق بالغير فتصور الجمع بينهما في واحد لكون البائع هو المعتق فكذلك لا معطي والآخذ
فإن قيل هذا نعم لا يجوز بجهة واحدة وفيما نحن فيه وجب الأداء بقوله آتوا والأخذ بقوله إنما
الصدقات للفقراء قلنا الكلام في سبب الوجوب عليه للفقير وأنه سبب واحد وهو النصاب
والوجوب حكم كالشراء ووقوع الملك والأمر بعين كالإخراج ما وجب لا لإيجاب كقولك اشتريت فأد
الثمن وكذلك ذكر الفقراء لبيان من وجب له بالنصاب لا يحكم مبتدأ فالحكم نظر إلى الأمر يجوز
لما اختلف وجه النصاب فأبينا الجمع ولما ثبت هذه الجملة صح ما قلنا إنه يؤدي إلى ما لا يفيد
لأنه بعلة النصاب يأخذ شاة ويعطي شاة فلا يزيد في جانب المؤدى إليه ولا بد من اعتبار صحة
هذا الجانب ليصح تمحض العبادة فيه وكذلك لا غنى والاستغناء لأنه يقع بالملك فصار كالتمليك
والتمكن أو نقول النصاب سبب غناه فلا يكون سببا لافتقاره فإن قيل بالنصاب الذي يجب
عليه لا يجب له قلنا نصاب الزكوة واحد وإنما تختلف الملاك والعدد بهما ولو أنهما وجدت
كالشراء على واحد ممن وجد فكذلك النصاب علة لإيجاب ملك الفقير من النصاب فلا يكون علة

لايجاب الملك عليه من النصاب ✽ وكقوله اعتق عبدك عني بالف درهم علة لايجاب العتق والعبد
فلا يكون علة لايجاب العتق عليه بحال ✽ دل عليه ان العلة جنس النصاب والمحل جنس الفقير فيكون
بمنزلة حكم الجملة فكما يجوز ان يوجب نصاب له وعليه فكذلك نصاب غيره ✽ فان قيل انما يجب للفقير
لحق فقره لا بالنصاب ويلزم بالنصاب ✽ قلنا الفقر سبب لاستحقاق الرزق على الله لا بحال يغنيه
والمال الذي يجب بايجابه كما في عبدكم نصاب ثم رزقهم والله تعالى جعل النصاب علة للوجوب
على الغني للفقير فيجب الاضافة اليه ولم يمكن اعتبار النصاب شيئا له عليه لله تعالى على الفقير ايجابا
واثباتا على ما مر فاعتبر امرا واحدا في حق صاحب المال كعبادة لا صلة فيها وفي حق الفقير صلة لا
عبادة فيها كما في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم معتبر اعتاقا في حق العبد لا بيع فيه وفي حق الامر
بيعا لا عتق فيه ✽ ولان الغني في حق الفقير بامر يتصدق عليه لا عبادة فيه لم يجز ان يكون موجبا
عليه وله ولانه لا خلاف ان الصدقة تحل بالفقر وتحرم بالغنى والغنى في الاصل بالمال الا
انك تقيم قوة البدن مقام الغنى بالمال شرعا ثم الحرمة لا تثبت الا بالغنى ولا يقع في حق المتكلم بالصدقة
لما فيه من نوائب فيثبت انه حرم ليقع في غيره وهو ان ينفي مال الفقراء مصونا عليهم فالمال الذي
لا يحرم ولا يوجب الصيانة مالم عليهم فلان لا يوجب عليهم زيادة مال اولى لانه فوقه وقد ذكرنا في النفع
من ذلك الباب وهو يقع بمال الصدقة والعبرة في الاسباب لا الالات لاتحاد الحكمين لا العلتين كما
الضرب علة للاذى غير القاضيين وحرم ضرب الاب اسوة لا لا يحرم التافيف لان الحكم واحد وهو
الاذى ✽ والجواب عن المعنى الاول ان ابن السبيل كما عددناه ولكن صفة الغنى شرط فيمن يجب عليه ليصير
محلا للوجوب كالاسلام وغيره كما سبق ✽ ولهذا قلنا ان صدقة الفطر لا تجب على من تحل له الصدقة
لانها شرعت ابتداء لا جزاء عن امر سبق فاشبهت الزكوة والوجوب يتحقق بالرأس فاذا صار رأسا
للاخذ من صدقة الفطر لم يجز ان يكون سببا للوجوب عليه ✽ ولهذا قال علماؤنا ان الزكوة لا تحل
لمن ملك نصابا من زكوة وصار بحيث يرضا الزكوة وان كان ذا عيال كثير لان النصاب لما صار سببا
للايجاب عليه لم يجز ان تصير سببا للوجوب له ✽ وهذا لان الوجوب له بالفقر والوجوب عليه بالغنى
ولا يجتمعان ابدا في حالة واحدة ✽ والجواب عن قوله انه معتبر مع النصاب المهان يدل ان الغنى عرفا
وحقيقة يتعذر الوقوف عليه لانه امر يختلف في الناس ويختلف احوالهم بغلاء الاسعار وكثرة العيال
فيتعذر البناء على الحقيقة فاقام الشرع سببا ظاهرا هو سبب الغنى في الاغلب يرتفع ذلك مقام
كاملا على ما يكون النصب مقيتا في الغالب فالغالب ان المهان يدل انه لا يستغنى به ولذا قام
النصاب شرعا مقام العلة وهي الغنى الحقيقي سقط اعتبار حقيقة الغنى ودار الحكم مع النصاب
كالسفر في رخص المسافر قام مقام المشقة والبلوغ للخطاب قام مقام اعتدال العقل على ما بيناه في
غير موضع فدار الحكم مع السبب الظاهر دون حقيقة العلة ✽ ولهذا قلنا تحل الصدقة للذي لا يملك
قدر النصاب من المال وان استغنى بنفسه لان الشرع اقام قدر النصاب مقام الغنا حقيقة ودار الحكم
معه وجودا وعدما وسقط اعتبار الحقيقة فيهما جميعا ✽ الا ترى ان السفر لما قام مقام المشقة في
اثبات الرخص قلنا ان المقيم لا يترخص وان كان ذا كد وجهد يلحقه المشقة في كسبه اكثر من مشقة المسافر

والمسافر يترخص وان لم تلحقه مشقة ✽ فان قيل الصدقة تحرم بالقنية وانه ليس بنصاب ✽ قلنا
انما تحرم اذا بلغ قدر نصاب وراء بذلته لان الحرمة في غناه والغنى بالمال يختلف بالصور لا بجنس الاشياء
واما الوجوب فليس بمناه بل على مال نامي والغناء شرط ليمتاز به عمن يجب له ليتمكن لايجاب عليه بلا احتياج
والله اعلم

## مسئلة

الغارم بدين مطالب من جهة العباد لا زكوة عليه ✽ وقال الشافعي
عليه الزكوة للعمومات التي مرت ولانها حق مالي اوجبه الله تعالى لاهل السهمان ويجب على الغارم قياسا
على العشر على ما مر ولان الدين يشغل في الذمة فلا يمنع وجوب الزكوة كالكفارة والقصاص لان الزكوة
تجب بسبب ملك المال لا بفراغ الذمة وهذا الشغل ما اتصل بملك المال ولان اكثر ما في الباب انه نسخ
ان الدين تسلبه صفة الغنى المحرم للصدقة وانه ليس بشرط عندي على ما مر ✽ ومن اصحابنا من قال
لا تحل الصدقة للغارم والمراد بالغارم ذكر في كتاب الله من غرم حمالة فقد تم ما حققته ✽ ولنا قول النبي صلعم
لا صدقة الا عن ظهر غنا وانه ليس بغني لان الصدقة تحل له بقوله والغارمين من غير تفصيل وقال
عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ✽ وعن عثمان رضي الله عنه انه خطب فقال الا ان هذا شهر زكوتكم
قد حضر ومن كان عليه دين فليحسب ما عليه ثم ليؤد زكوة ما بقي ولم ينكر عليه احد ✽ وعن محمد بن الحسن
انه حكى اجماع السلف فيه والمعنى ما قلنا ان الغنا المحرم للصدقة شرط للوجوب وقد عدم اصلا
لان الدين يعدمها ما لم يكن بعدم شرط الغنى وهو عدم التمكن من المال ابتداء وفي الشغل في محل الفقر
والتمكن موجود فثبت انه عدم لنقصان صفة الغنى او بالمعارضة والنقصان بنقصان الملك كملك
المكاتب وقد بيناه في باب النصاب والمعارضة بالحاجة الماسة فان دار السكنى والخادم لا يحرمان
عليه الصدقة وان بلغا مالا عظيما لانه به حاجة ماسة الى السكنى والخدمة فسقط حكم الغنى بالملك
بمعارضة الحاجة فانعدم الغنا بالمعارضة كما في سائر العلل اذا تعارضت ✽ والحاجة الى قضاء
الدين اشد من تلك الحاجة لان تلك الحاجة مما لا يجبر على دفعها والقضاء انه ينكر من يحكم طبعه وهذه
مما يجبر على قضائها بالحبس فكانت فوق ذلك بخلاف دين لا مطالب له من جهة العباد لانه دون حاجة
السكنى لانه لا يجبر عليه من جهة السلطان ولا من جهة نفسه وانما يؤمر من جهة الله وهذا غني معتبر
في حق الدنيا لا في حق الله تعالى عنا القلب فيه بحاجة تلجأ اليه في حق الدنيا ايضا فصارت المسئلة
بناء على ما مر فقوي وجه الامر من حيث تقريب هذه الحاجة بحاجة سكنى الدار ✽ والجواب عن كلامه
ما قد مر وقد ذكرنا هذه المسئلة في باب النصاب

## فصل في بيان من وجب الصرف اليه

المصروف اليه الزكوة هو الفقير وقد ذكرنا فيما مضى ان الزكوة وجبت لله تعالى عبادة وانما حق
الفقير في الرزق على الله تعالى دون الزكوة على الغني الا ان الله تعالى امر الغني بصرف الزكوة الواجبة
لله الى الفقير برزقه وكفايته فصار كون الفقير شرطا لصحة اداء الزكوة لا انه مستحق لها كرجل
امر غريمه بصرف ما عليه الى رجل له عليه دين لا يصير الدين حقا للمامور بقبضه ولكن قبضه شرط في حق
البراءة عن دين الامر باسم صاحبه واقامته مقام نفسه والامر يقبض حتى على الامر وفي قبض مال
الامر على الدافع ✽ وقال الشافعي الفقير مصروف اليه لانه مستحق لعين الواجب على الغني وقد مر شرحها
ثم اختلفوا بعد هذا في صفة هذا الفقير قال عامة العلماء رحمهم الله الاسلام شرط وقال زفر رحمه

ليس بشرط لان الله تعالى حيث ذكر الفقراء في آية الصدقات لم يقيد بصفة الاسلام فاثبات
التقييد يكون زيادة فيجري مجرى النسخ الا ترى انه يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة وهي واجبة لان
الله لم يقيد المسكين بالاسلام ● ولعامة العلماء قول النبي عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن ثم
اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وصفا لزكوة المأخوذة
من المسلمين انها مردودة فيهم وانه حديث مشهور معمول بالاجماع فزدنا هذا الوصف به كما زدنا
صفة التتابع في صوم الكفارات بقراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات ● وقال الشافعي
لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة لانها واجبة كالزكوة وجوزنا نحن لان نصوص الكفارات لم
يقيد وانها غير الزكوة فلا يجب الزيادة بنص الزكوة الا بالمقايسة وعندنا القياس في مثله باطل
على ما بينا في مسئلة التكفير بالرقبة الكافرة ● وانما لم يجز الدفع الى الحربي لقوله تعالى انما ينهيكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ● مسئلة ● قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز
دفع المرأة الزكوة الى زوجها وقالا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه انه خطب فقال للنساء
تصدقن ولو من حليكن فقامت امرأة عبد الله فسألته عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال لك اجران
اجر الصدقة واجر الصلة ولان الزوج لا حق له في مال المرأة شرعا بوجه فكانت الزوجية في حقه دون
الاخوة التي توجب نفقة عند العجز وللمرأة فيها نفقة دائمة فكانت الزوجية في حقها اوجب
من الولاد ● وابو حنيفة رضي الله عنه اخذ بالاحتياط فالمنافع متصلة بين الزوجين عرفا وعادة
وشرعا من حيث النسب اوجب مما يكون بين الآباء والاولاد فلا يتم التمليك في حق المنافع فلا يقع
به اداء الزكوة لانها عبادة ومتادية بالتمليك فينبغي على وجه لا يبقى له فيه منفعة ولهذا لم تقبل
شهادة احدهما لصاحبه كما بين الآباء والاولاد لان قبول الشهادة حكم بني على الاحتياط كاداء
العبادات ● فاما حديث امرأة عبد الله فالحال يدل على ان الامر كان بالنافلة لانهن اكثر اهل
النار فرغبهن في زيادة صدقة على صدقة الرجال ليكون سببا للنجاة ● فاما الفرائض على الرجال
فرض فيستوي فيها الرجال والنساء ● وكذلك كلمة ولو من حليكن دلالة على انها نافلة فانها كلمة
غاية لما يصار اليه بالحث كقولك اكرم اخاك وان ناواك تصدق ولو بشق تمرة وانما يكون غاية
لما يصار اليه بالحث اذا كانت نافلة فاما المفروض فمقدار اصل ودين في الشرع يجب البداية به
بحكم النص لا بالحث والترغيب والله اعلم ● مسئلة ● قال علماؤنا رحمهم الله يجوز
دفع الزكوة الى الفقير المكتسب وقال الشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام قال لا تحل الصدقة لغني
ولا لذي مرة سوي ● ثم لا تحل في حق الغني لتحريم الجواز فكذلك في المعطوف لانها كلمة واحدة
لا يجوز ان يختلف المراد بها فيزيد بوصف الضعف على مطلق الفقير في كتاب الله كما زدنا صفة
الاسلام بخبر معاذ ● ولنا قول الله تعالى انما الصدقات للفقراء وزيادة القيد تجري مجرى النسخ
فلا يجوز بخبر الواحد الا ان يشتهر غاية وخبر معاذ كان مشهورا ● وليس هذا الخبر بمنزلته في
الشهرة والشهرة في زمن السلف لا تعرف بالشهرة لدينا فان الشهرة مما تختلف باختلاف القرون
وهم افتوا بما كان عندهم ● والفقه يدل عليه فان الفقير الضعيف اذا وهب له مال فلم يقبل وقبل

مسئلة

الصدقة اجزاء وان كان الواهب انما على هيئة وقدرته على الغناء بالقبول فوق قدرة المكتسب على
الغناء بالكسب ثم تلك القدرة لم تحرم الصدقة فهذه اولى ● وكذلك لو كان الواهب ولدا لا يلحقه منة
الوالد في الشرع ان ياخذ من ماله ولو عند الحاجة ولم يحرم عليه ● ولان الاستغناء باجارة النفس
فيه حرج عظيم والله تعالى ما جعل في الدين من حرج كما لم يكلف ما ليس في الوسع فسقط اعتبار القدرة
على التكسب شرعا لدفع الحرج فبقي عاجزا شرعا لكن يتبع لقيام القدرة على الحقيقة ولما ذكرنا في
الفصل الاول ان الشرع اقام النصاب مقام الغنا تيسيرا وما لا يبلغ فيسمى ما ينبئ دونه مما يفضل
عن حاجته وادار محل الصدقة وجودا وعدما والغني ما وراء ذلك ● ثم تأويل قوله لا تحل الصدقة
على سبيل الجبار فيتبع للكسوب ان ينازع فلا يقدر في حالة قيد الاخذ ● وكذلك الغني يملك ما دون النصاب
يتبع له منازعة المحتاج في حاله والحرمة على الغني ثابتة بدلالة اخرى ذكرنا ان الفقير يستحقها بر
والغني فوق اصله والله اعلم ● مسئلة ● اذا اخرج الزكوة الى فقراء غير بلده جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز لقول النبي عليه السلام تؤخذ من اغنيائهم وترد في فقرائهم وكان هذا
خطابا للقوم الذين كانوا حيث كان معاذ معهم ● الا انا نحتج بقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء
ولا ذكر للمكان فيه فالتقييد بالمكان زيادة فيجري مجرى النسخ فلا يصار اليه ما لم يكن وحديث معاذ
محتمل لان النبي امره بان يخاطب به اهل اليمن وهي بلاد كثيرة على ان غرض النبي من هذا البيان
ان لا طمع له في الصدقة التي يأخذها بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما تؤخذ من اغنيائهم وقد دل
عليه مجرى الكلام فانه بنى هذا على قبولهم الاسلام فصارت الكناية راجعة الى كونهم مسلمين دون
كونهم من اليمن ● الا ترى ان معاذا رضي الله عنه كان يبعث بالصدقة الى رسول الله وكان يقول لاهل
اليمن ايتوني بخميس او لبيس فانه اهون عليكم وانفع للمهاجرين والانصار بالمدينة وانما كان
فقراء اهل البلد اولى لان لهم حقين حق الفقر وحق الجوار الا ان يكون في موضع آخر اقارب
فحق القرابة فوق حق الجوار والله اعلم ● مسئلة ● قال علماؤنا رحمهم الله الواحد
من الفقراء يكون مصرف الصدقة اليه ● وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يصرف الى الاصناف السبعة
من كل صنف ثلاثة فاعتبار الاصناف مسئلة واعتبار الثلث مسئلة اما مسئلة اعتبار الثلثة
فانه ذهب فيها الى ان الله تعالى جمعها للفقراء وانه اسم جمع واقل الجمع في الثلثة الا ترى انه متى
اقر لرجل بدراهم يلزمه ثلثة واذا حلف لم يحنث الا بثلاث ● ولعلمائنا ان الالف واللام في
اللغة لتعريف الجنس اذا لم يكن ثم معهود على ما عرف في موضعه والحكم المتعلق باسم الجنس
يتأدى بادنى ما يطلق عليه اسم الجنس الا بدلالة توجب الكل على ما عرف فيمن حلف لا يشرب الماء
لا يأكل الطعام ● يا ايها النبي ان الناس قد جمعوا لكم ولذلك نقول اذا حلف لا يتزوج النساء
انه يحنث بالواحدة ● واذا اوصى للفقراء يجوز الصرف الى واحد ويلغو اعتبار معنى الجماعة منه
وقد ذكرناها في اصول الفقه بخلاف قوله ثلاث دراهم لانها جمع منكر فلم ينصرف الى الجنس
فبقيت العبرة لحقيقة الجماعة ● واما مسئلة الاصناف فمن ان المذهب عندنا ان الصدقات
اضيفت اليهم في قوله انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية على سبيل جهة حقا لهم وجعلهم

مستحقين للتمليك من صاحب المال على ما مر وظاهر النص يدل عليه فاللام لام تمليك لغة ويدل
عليه قوله عليه السلام ان الله تعالى لم يرض بقسمة الصدقات بملك مقرب ولا نبي مرسل حتى قسم بنفسه
فوق سبعة ارقعة اي سبع سموات فهذا ان الاضافة اليهم بالقسمة بينهم ثبوتا لحق الواجب
مقسوم بينهم وجوبا لا يختص بصنف منهم وما روي ان النبي عليه السلام صرف صدقة رجل الى واحد
لا يلزم فللامام ان يفعل ذلك لان الصدقات تجتمع عنده من الناس ويتعذر عليه حفظ كل صدقة
على حدة فيصير الكل فيحقه كمقدار واحد في حق من عليه فلا جرم لا يجوز صرف الامام الكل الى رجل واحد
ولان الامام عندنا اذا اخذ الصدقة تم ما وجب بالامر الذي عليه التسليم كان الفقراء اخذوها
منه ثم الامام يتصرف بحكم الولاية عليهم على ما اشتهى الشرع له في الوضع عندهم على ما يراه والخلاف
في الدفع على سبيل اخراج الصدقة فانه لا يقع الا اذا اخرج الى الاصناف السبعة او وليهم وهو الامام
فهذا نوع وما يعرف الامام نوع اخر فثبوت التوسعة للامام لا يوجب التوسعة في حق المزكي
والدليل على تاكيد التفريق على المذكورين باسمائهم ان معاني هذه الاسماء تختلف فيهم فالفقر ينبئ
عن الحاجة لعدم المال والمسكنة تنبئ عن الحاجة لضعف بنيته من الزمانة ونحوها والعامل ينبئ
عن الاستحقاق بعمل يستحق هذه الحسبة بسببه نيل الكفاية وفي الرقاب ينبئ عن الحاجة الى فك
الرقبة بالعتق والغارم ينبئ عن الحاجة الى قضاء الدين وفي سبيل الله ليستعين بالمال على الجهاد
وابن السبيل ليمكنه الرجوع الى الوطن ولما اختلفت الاسامي والمعاني لم يجز ان يجعل الكل جنسا
واحدا بوجه ثم لا يجوز التعليل لتعدية حق العبد من تخصيص الى تخصيص ولا يجوز التعليل لرفع حكم النص
على ما مر ولنا قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو
خير لكم وعندكم لا يجوز ثم تحقيق الجواب بين لم يذكر زيادة وانها تجري مجرى النسخ والصدقة
بلسان الشرع اسم للواجب قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية ويقال للماخوذ من الناس
مال الصدقة وقال وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وخص بالاضافة السائل والمحروم
وهو مذهب عمر وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عباس وقد احتج عبد الله بن عباس باية الصدقات
ووجه ذلك على ما سبق في الجواب وهو انه يعرف بما بينا ان الواجب من الزكوة حق اخراج الى الله
تعالى لقطع المالك ملكه من ذلك القدر لا حق لاحد في ذلك وحق الفقير في رزقه على الله حال حاجته لا
تعلق لحقه بالنصاب ولا بمال الغني ان الله تعالى امرنا بقضاء حق الفقير في الرزق عليه بالاداء على
صاحب المال فيصير كان الفقير بالانتهاء في حق الزكوة شرطا لتادي حق الله به لا ان يصير مستحقا
بما وجب على الغني لغناه كما قلنا في الدين اذا قال الرجل له عليه دين اقض فلانا ماله عليّ بان قضيت
لي حلك في المامور بالدفع اليه وطالب يلزم المامور دفع ما عليه اليه لا لانه حقه ولكن لانه
نائب عن صاحب الحق الذي عليه فكان بحكم النيابة الوضع في كفه شرطا لصحة القضاء وقد اثبتنا
صحة المقدمة بدليلها فاذا صار هكذا فهذه الاصناف السبعة ما صاروا مستحقين بالاية
بالزكوة التي على الغني بل صاروا مصارف صالحين لصرف الزكوة اليهم كالكعبة صالحة للصلوة اليها
لا ان يكون مستحقة ثم ان علتنا فقلنا انما صاروا مصارف لفقرهم وحاجتهم واستحقاقهم الرزق

ذوي الحاجة على مولاهم وهو الله تعالى بالدليل الذي مر ان الله ما شرع وجوب رزق العبيد على
الموالي الا لحال حاجتهم فلم يجز الاضافة الى سبب اخر لم يعرف سببا شرعا من الغربة والمسكنة والرق
ونحوها وقد علمنا ان المسكين الذي له مال مثل المساكين الذين كانت لهم سفينة يعملون بها في
البحر او ابن السبيل الذي معه مال التجارة عظيم او غارم له مال اضعاف دينه او غاز في سبيل الله
مع مال عظيم لا يحل لهم الصدقة بهذه الاسماء حتى يحتاجوا فيحل لهم عند ذلك فعلم ان الوجوب متعلق
بالحاجة غير ان الحاجة تتنوع بهذه الاسباب في الاغلب فجعلهم الله تعالى مصارف بهذه الاسماء لانها
هي اسباب الحاجة ليدل على ان الفقير المحتاج عاجز حتى يثبت كثيرا لما احتاج وان لم يكن سبب الفقر
ولكن بسبب اخر فعلم بهذا التعليل انهم مصارف بعلة الحاجة فصاروا جنسا واحدا بالاسم الذي
به صاروا مصارف ثم تعلق الحكم بادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس من الوجه الذي قلناه في المسئلة
الاولى ثم هذا التعليل لا يرفع حكم النص لانهم بالنص كانوا مصارف الزكوة وهم مصارف اي صالحون
للصرف اليهم صرفت اليهم ام لا كالكعبة قبلة صالحة لصرف الصلوة اليها اداء واستقبالا لا مع
الصلوة له وتبين ان التعليل وقع لحكم شرعي وهو صرفه شرط جواز اداء الزكوة كالكعبة للصلوة
لا لحق العبد وتبين ان المقسوم بينهم حكم ان كانوا مصارف الزكوة وقد صاروا كذلك ولا يجوز ان لا
ان يكونوا بهم مصارف الاية الا ما انتسخ من المؤلفة قلوبهم فانهم كانوا مصارف بعلة اخرى وهي اعلاء
كلمة الله واعزاز دينه بالاحسان لا للحاجة المعروف اليه الى الرزق وكان ذلك بابا اخر على حدة كما
ان العامل اليوم الذي يعطى لا رزقا لحاجة بل جزاء على حسبته في العمل للفقراء في جباية الصدقة
الا ان عمالته انما تجب فيما عمل وكلامنا فيما يؤدي قبل عمله ولا عمالة له فيه ولا عمالة له في مال التجارة
ولانا قلنا ان للعامل ان ياخذ ثانيا وان ادى الى الجميع فلم يسقط بالاداء صاحب المال حقه
فالعامل غير مصرف في الاصل والكلام لبيانه فالكلام في هذه المسئلة من غير بيان على ما قلنا
لا وجه له ومع ثبوت تلك المقدمة لا اشكال في التفريع على ما قلنا واما لا اشكال كله في بيان
المقدمة وهذا بخلاف رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولامهات اولاده فان النصف لامهات اولاده
ولو قال للفقراء والمساكين ولامهات اولاده كان لهن الثلث وذلك لانا الغينا الاسماء في الزكاة
بنية صدقة لان ما يجب صدقة يجب للاخراج الى الله ثم الصرف الى الرزق ولو ان رجلا نذر فقال
لله علي ان اتصدق بالف على الاصناف السبعة كان له ان يؤديها الى فقير واحد بانه التزم بلفظ
الصدقة فاما الوصية فهي تثبت الولاية الصرف بحكم انها صدقة في حق صرفها اليهم بل لثبوت الولاية
على الموصى باسم التصرف في ماله بالصرف الى حيث سماه وانما سمى ثلاثة اسماء فيجب الصرف على ذلك
لا لاعتبار الصدقة في حق الوصي والعلة كما قلنا فيما مضى انه اذا امر بالتصدق بشاة لا يحل له
التصدق بغيرها ومنها اسم الله والزكوة يحل له ذلك وكذلك اذا نذر فهذه المسئلة وتلك
المسئلة سواء الا انه في المال الذي هو صالح لاداء الزكوة وهذا في الكفارة الذي هو صالح
لوضع حق الله فيه وكلاهما يتفرعان على صرف حق الله وحق الفقير ولا يثبت في حق المامور بالتصرف
لان التصرف حل له بامر المالك كالوكيل ما ليس بصدقة لا بحكم ان ذلك المؤدى صدقة في حق المامور

وهذه المقدمة ما ثبتت الا من حيث الصدقة والله اعلم **مسئلة** ومن هذا الجنس
صرف الكفارة الى فقير واحد في عشرة ايام يجوز عندنا لان الكفارة مشروعة لله تعالى بجنايته حرمة خالصة
له وبدليل ان الصوم الذي لا حق للعباد فيه شرع به لاعلى ما مر فلم يكن الفقير مستحقا لها بحال
وانما ياخذها الله تعالى والفقراء ياخذون الله لرزقه كما في الزكوة فيصير المساكين مصارف وصالحة
لاداء الكفارة بالوضع فيهم فيقبل التعليل كما قلنا في الزكوة فقلنا انهم صاروا مصارف بالحاجة
الى الطعام لان الغنى الذي يحصل بالاطعام الغني عن الجوع لا غير فصارت العشرة مصارف لما
بهم من عشر جوعات والفقير الواحد بمنزلتهم في عشرة ايام على العادات الجارية فيقوم مقامهم
بالعدد مع بقائهم مصارف كما كانوا قبل التعليل وكذا الكسوة لدفع حاجة العرى ولعشرة عشر
حاجات وللواحد على اختلاف المدة عشر حاجات واكثر الا ان مدة تجدد الحاجة الى الكسوة
غير معلومة عادة فلم يكن البناء على مدة مقدرة في نفسها فشرط نفس التفريق باقل ما يتيسر
العبادة عنه وذلك الايام لان ما دونها ساعات وهي غير معلومة ولان المشروع في باب الطعام
بالاطعام تمليكه وتعشية على ما نزكي والغنية بالتغدى والتعشى يحصل حقيقة ولا يعود الا بيوم
آخر فيقدر بما يعود عادة والكسوة بالكسوة بالتمليك واذا كان بالتمليك يتصور العود قبل
مدة التخرق بان يصرف الحاجة اخرى فلم يشترط له مدة عود الحاجة بالتخرق بل نفس التفرق
باقل ما يتيسر العبادة عنه على ما قلناه • ولا يلزم صرف كفارات اليه في ساعة واحدة فانه يجوز
لان الجواز بالدفع الى مسكين عرفنا بالنص فلا يعتبر فيه الجواز العلة التي استنبطناها فالنص
وان عدل فالحكم في النص يتعلق بظاهره وفي غيره بعلته والله اعلم **مسئلة** اذا دفع
زكوة السائمة الى فقير برئ بالاجماع نص عليه محمد بن الحسن رح ولكن للامام ان ياخذها ثانيا
وقال الشافعي ليس له ذلك لقول الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم • ولما ذكرنا
ان الفقير هو المصروف اليه على المذهبين جميعا وحق القبض له اما لانه حقه او لانه جعل رزقه
فاذا قبضه وهو اهل القبض برئ من عليه كما في زكوة التجارة وسائر الحقوق التي لا حق للامام
فيها • وكمن اشترى من وكيل شيئا ثم دفع الثمن الى الموكل برئ لان الحق للموكل في الحقيقة والوكيل
كان يقبض له فكذلك الامام كان يقبض للفقير • ولا يصح لقولكم ان الفقير ليس باهل لان الدافع
برئ بالاجماع ولو لم يكن اهلا لما برئ كما لو دفع حق الفقير الى الصبي او المجنون ولانه اهل لاستيفاء
سائر حقوقه فكذلك هنا لان الاهلية لا تتبعض • ولا يصح لقولكم ان للامام ان لا يعطي هذا
لانه لو اعطى صح لكون الاستحقاق لما ثبت للجنس ولا يمكن استيفاؤها • علق بالاسلام من الحكمة
التي فيهم حكم الجماعة فان تلاوته نظر اليها كانوا اهلا الا انا نحتج بقول الله تعالى خذ من اموالهم
صدقة اثبتا لاخذ حقا له او واجبا عليه فيبقى كذلك ما لم ياخذ • وقال عليه السلام ثم اعلمهم
ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم • وصف الواجب بانها ماخوذة فلا يسر امام
بتصغيه • والفقه فيه على تسليم ان الحق للفقير ان الفقير مولى عليه في حق اخذ الصدقة فلا يبطل
حق الولي باخذه فيما يساع الصبي باخذه • وانما قلنا هو مولى عليه لان الصدقة صرفت الى

الفقراء ولا يمكنهم الاجتماع لكثرتهم والواحد لا يمكنه المطالبة بحق لان لصاحب المال ان يدفع
الى غيره فيعجزون عن الاخذ فنقل الولاية الى الامام كما في حق الصبي الا ترى ان الامام
ياخذها من غير الفقير ولا يلزم زكوة التجارة لان الاصل كان الى الامام الا انهم فوضوا الى الفقراء
نظرا لارباب الاموال حتى لا يعتش العمال عليهم مستور اموالهم وفقر واحق الاخذ عن الاموال الظاهرة
للامام ولعمالهم فصار بمنزلة الصبي المأذون له في اخذ حقه من الولي • فان قيل ولم برئ صاحب المال
قلنا لان العجز كان من جهة ان الواحد لا يستيقن مستحق لا محالة فلعلها لا يصير عاجزا
فاذا عينه صاحب المال تعين لها له في حقه فصار قادرا ووليا الا ان تعيينه لا ينفذ على الامام
فلا يرتفع الولاية في حقه بخلاف الوكيل مع الموكل فان الموكل ليس له حق المطالبة لا لان المال
ليس له ولكن لان حق العقد ثابت للوكيل دونه على ما عرف والمطالبة والاخذ من حقوق العقد
الا انه اذا اخذه والماخوذ حقه صح ولم يبق للوكيل مطالبة لانها غير ثابتة لنفسها بل لمطلوب
فاذا حصل المقصود بطلت للتوكيد وههنا لم يحصل المقصود في حق الامام بقبض الفقير لانه يتوب
عنه • ولان للامام ولاية تعيين الفقير واختياره وبقبض الفقير لا يحصل هذا المعنى
وولاية الوكيل لا ولاية للوكيل بعد القبض الا ان يسلم للموكل كالوصول اليه كل المقصود فلا
يبقى حق القبض حقا بلا مقصود يتصل به • ولان الامام يستحق القبض بولاية الحماية حتى
تحقق ولاية القبض اموال السائمة واموال التجارة في الاسفار لانه تمكن ابتغاء حماية
الائمة ولا يمكن له حق الاخذ في اموال التجارة في الامصار لانها امنة باهلها وانما ثبت
الحق بهذا السبب لمقصود ان يصرف منها الى الصدقة مع سائر المحتاجين فلا يبطل
الاخذ بسبب شرعي وله مقصود صحيح يفوت بقبض الفقير لانه حق لازم • وعلى اصلنا للامام
حق الاخذ بالنيابة عن الله تعالى على ما مر وبعدم تعيينه جعل الامام نائبا عينا وقد تعين لما
عينه صاحب المال لا يعمل في حق الامام فبقي حقه والله اعلم **مسئلة** اذا مر التاجر
بالخضراوات للتجارة على العاشر لم يكن له حق الاخذ عند ابي حنيفة رح وقالا ياخذها لانه
الواجب فيها زكوة تجارة فيكون حق الاخذ للعاشر قياسا على سائر الاموال • وهذا لان
زكوة التجارة تجب في القيم وقيم الخضراوات وغيرها سواء • ولابي حنيفة رح ان الزكوة
لا تجب فيها الا باعتبار مال احرز بمحرز فلا ياخذها العاشر قياسا على ما دون النصاب ولانه
في البيت نصاب لانه ياخذ بحق الحماية والزكوة لا تجب الا بنصاب • وكذلك تجب على اعتبار
الحول والخضراوات لا تبقى حولا فلم يكن ايجاب الزكوة فيها الا باعتبار مال آخر الا انها تولا
حماية جميع النصاب شرط ليستحق الاخذ • فان الحماية حولا فليس بشرط بالاجماع فاعتبار
عدم مال احرز لم يجعل حماية فيه شرطا للاخذ لا يبطل حق اخذه والله اعلم **مسئلة**
عشر الخمور في كتاب النكاح مع مسائل انكحة اهل الذمة وانكحتهم والله اعلم

## كتاب العشر

العشر في اللغة اسم
لسهم من عشرة اسهم وهو اسم لما وجب اخراجه من غير خارج الارض وقد يراد به غير ما آخر

بتربية وتفاصيل هذا العشر مثل تفاصيل الزكوة

## فصل سبب الوجوب

قال علماؤنا رحمهم الله سبب الوجوب الارض النامية وقال الشافعي رحمه الله السبب نماء الارض واحتج
بقول الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر وما سقت
السماء ففيه العشر وكذلك بالاجماع لا يجب ما لم يوجد النماء حقيقة فلما كان يجب في الخارج جزء منه
علم ان ذلك هو السبب كالنصاب للزكوة

## مسئلة

ولهذا قلنا العشر والخراج يجتمعان
ولا يتدافعان لانهما حقان مختلفان يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين فلا يتدافعان
بوجه فاذا اجتمع سبباهما اجتمعا كمن اجر في دار استأجرها يجتمع الاجرة والزكوة عليه جميعا وانما
قلنا هما مختلفان لان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والخراج بمنزلة اجرة الارض يجب بسلامة
الارض المنتفع بها خرج شيء ام لا والعشر يجب بسلامة نماء الخارج والخراج يجب في الذمة وهذا
في المال دل عليه ان الدار دار اسلام فتمكن اهل الذمة في سكناها والانتفاع بها لا يمكن الا
باجر وهو الخراج خراج الرأس بازاء سكنى الدور وخراج الاراضي بازاء زراعة الاراضي وكذلك
الخراج مصرفه الى اهل القتال بمنزلة الجزية والعشر يصرف الى مصارف الزكوة فتبين ان الخراج اوجب
صغارا وهذا عبادة فلم يكن بينهما تناسب بحال ولهذا قلنا ان من اشترى ارضا خراجية للتجارة

مسئلة

لزمه الخراج وزكوة التجارة لان الخراج في حكم الاجرة وهذا في حكم العبادة شكر النعمة المال ولنا
ان الاراضي سبب وجوب العشر والخراج جميعا وظيفة لها بدليل انه يقال عشر الاراضي كما يقال خراج
الاراضي وقد ذكرنا ان مطلق الاضافة يدل على السببية كقولنا كفارة القتل والافطار وصلوة
الظهر وزكوة المال وكذلك يقال اراضي عشرية كما يقال اراضي خراجية وما ذكروا فالنماء في
الارض بالعشر دليل على اتصال العشر بها وجوبا فانه لا يتصل بها واجبا فالواجب في الخارج بلا خلاف
وقال عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر فبين الايجاب على اخراج الارض ولا اخراج صفة
للارض بمنزلة قوله في الخمس من الابل السائمة شاة وكذلك الخراج وظيفة الارض النامية
بهذه الادلة كان الله تعالى لم يطلق لنا ملك الاراضي النامية الا بمؤنة تعرفها بسببها نماؤها
لمصلحة المملكة فالامكان من يستنفعها لمصلحة المملكة فاما اذا انفردت بالفتنة فلا يمكن الاستمداد
الاراضي لانها تكون خارجة عن الامصار التي هي امكنة بكثرة اهلها كما وجب في اموال التجارة التي
يسافر بها اخذ الزكوة للسلطنة وكذلك من السوائم وكان الخراج لهذه المصلحة ثابتا قبل الاسلام
والدليل على صحة ذلك ان الارض اذا انزت وصارت لا تصلح للنماء سقط الخراج وكذلك اذا اصطلم
الزرع آفة بعد الادراك قبل حين وجوب الخراج سقط الخراج كله لذهاب النماء حقيقة وكذلك
العشر لا يجب ما لم يخرج النماء حقيقة الا ان رب الارض اذا لم يزرع والارض صالحة للزراعة لزمه
الخراج ولم يسقط لانه قصر في الترك بمختاره فاسقط ما امر فانه وان عجز بنفسه كان يمكنه امر غيره
بما يحصل كانه زرع وان لم يزرع لكنه وبال التقصير عليه كما في استيجار الارض للزراعة وعلى هذا
مر من قبل استهلاك النصاب في حق الزكوة والصائم اذا سافر لم يترخص بالفطر لانه مختار فيما
اكتسب من السبب وكذلك الاراضي الخراجية اذا صارت لمسلم بقيت كذلك كاراضي العراق ولو كانت

اجرة كما ذكرنا لسقط ثم الشرع نقل الخراج الى العشر في حق المسلمين اذا اسلم اهل الدار طوعا
او فتحت البلدة وقسمت بين الغانمين ولم نوجب عليهم خراجا مع انه قائم في حق المسلمين وصرفه الى
مصارف الزكوة ليتصل به معنى العبادة فيصير مكرمة للمسلمين الا ترى ان الكفار لو صاروا اهل
ذمة لما كانت اراضيهم كذلك خراجية لم نوجب عليهم العشر الا ان الخراج دراهم في الذمم فيجب بها
تحقق سببه والعشر بعض الخارج فلا يجب الا بحقيقة الخارج وقد يكون عندنا الخراج خراج المقاسمة
بعض الخارج فلا يجب ما لم يتحقق الخارج والدليل على ان الخراج لا يجوز ان يجب اجرة ان المدة
غير معلومة وكذلك يلزم المسلم اذا اشترى من الكافر والدار للمسلم وباستحقاق ملكه لا يجب الاجر
وكذلك الملك صحيح للذمي وكذلك الدار من حيث النسبة لاهل الدار واهلها من توطن بها في
ابدا واهل الذمة من هذه الجملة لانه الذمة الا بهذا الشرط والذمة خلف عن الاسلام في
اثبات احكام اهل الاسلام لاهل الذمة في الدنيا وانما يفارقوننا في الاخرة على ما بينا في موضعه
ولو كانت اجرة السكنى لكان الاولى ان يجب بسكنى الدار ولوجب على النساء والصغار فثبت ان الخراج
لم يجب اجرة ولا الجزية ولكن اهل الدار لزمهم شرعا وعرفا نصرة الدار واهلها على عدوهم وعدونا
الكفار وهم لا يصلحون لهذه النصرة فضرب على رؤوس من هو من اهل النصرة مال معلوم يصرف الى
المقاتلة ليكون قوة لهم ونصرة من جهتهم بمالهم وكذلك اراضي المسلمين كانت اسبابا للعشر بمال وظيفة
للاراضي وهو العشر فضرب عليهم الخراج بسبب اراضيهم مكان العشر لما في العشر من معنى الزكوة
لوجوب الصرف الى مصارف الزكوة وهم ليسوا باهل لذلك فثبت انهما حقان يجبان باعتبار
سبب الارض النامية فلا يجتمعان بحال ولهذا لان الله تعالى لم يشرع الغنى بسبب مال واحد كما لا يجب
زكوة السائمة والتجارة بمال واحد ولانه قال لا عشر في ارض خراج وهذا نص فكان ان لا يشرع
غرامة اخرى على الصدقة بمال اولى لان الرغبة الى الصدقات اكثر للعبد منه الى الغرامة فهي اشد
من العبادة ولان العشر في الاسلام صار في مكان الخراج وما يجب مكان غيره لا يجب الا عند عدم
الاصل ولهذا لا يجب زكوة التجارة والخراج والعشر وزكوة التجارة ونظير الخراج والعشر في
تعلقهما بالارض ثم وجوب احدهما بالتمكن من الانتفاع دون الآخر مثل اجرة اجير الوحد و
اجير المشترك فانها اجرة تجب بازاء المنفعة ثم الحاصل الا ان اجير الوحد يستحق وان لم يعمل
اذا اسلم نفسه للعمل دون المشترك لكن اذا عمل اجير الوحد استحق بعمله كاجير المشترك فكذلك
الخراج انما يجب اذا اسلم الخارج بسبب سلامة الخارج وتحقق صفة النماء للارض فنموها بخارجها
وكذلك جميعها كالعشر سواء الا ترى ان الخارج اذا هلك سقط الخراج كله بخلاف الاجرة
التي تقابل المنافع فلا يسقط ما مضى على السلامة بهلاك الخارج ولا بفساد الارض في المستقبل
الا انا نجعل في حق الخراج صلاح الارض للزراعة بمنزلة حصول الزراعة لان التوتجاه المتقصير
من قبله فلا يترخص بفوت كان بسببه الى سقوط حق انه ما امكن وفي العشر لا يمكن لان الواجب
جزء من الخارج وقد عدم وكذلك خراج المقاسمة وقد روى الاملي في مسنده عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج

وكذلك ائمة العدل والجور لم يشتغلوا بذلك مع كثرة احتياجهم لاخذ الاموال • والذي يوضح
ان ما يخرج من الارض في اصله مال مرصد للنوى الا ان يجعل للتجارة بالبيع فلا يصلح ان يكون
سببا لوجوب الحق فيه • فاما الاراضي النامية فهي باقية وتمسك لاكتساب ما يخرج منها فصلحت
اسبابا للوجوب بمعنى انه وكالسائمة التي تمسك للنماء بطريق علوق البعض من البعض بالتناسل وكذلك
مال التجارة بطريق المبادلة لا تفوت اصله ما بينهما فرق الا ان ما يجب بسبب الاموال النامية
من المنقولات يجب عبادة في اصلها على ما مر وما يجب بسبب الاراضي النامية يجب غرامة وضريبة
بسبب الارض ما في وجوبها معنى العبادة غير ان في مصرف العشر قربة لانه صرف الى مصارف الزكوة
والله اعلم

**فصل في الواجب من العشر**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب في كل
خارج تستنبت به الاراضي غالبا كانت له ثمرة باقية وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لا يجب الا فيما له ثمرة باقية • والحجة لابي حنيفة ان النصوص المشهورة لم تفصل قال الله تعالى واتوا
حقه يوم حصاده وقال النبي عليه السلام ما سقت السماء ففيه العشر وما اخرجت الارض ففيه العشر
ولان السبب هو الاراضي المستنماة والعشر جزء الخارج ينتهي استنماء الاراضي والواجب جعلت للخارج
فما تم السبب من الزراعة وحصل ما يجب فيه الحق وجب بخلاف الطرفا والتبن والحشيش
والقصب الفارسي لان الاراضي لا تستنمى بها بل تنقى منها • والحجة لهم قوله عليه السلام ليس في
الخضروات صدقة وانه خبر نص على رسول الله واراد بالصدقة العشر فانها اذ لكانت للتجارة يجب
فيها الزكوة • والجواب ان الصدقة المطلقة عبارة عن الزكوة في لسان الشرع وهي التي ياخذها
الامام • وعند ابي حنيفة رحمه لا يجب في الخضروات صدقة ياخذها الامام على ما مر في ان التاجر يمر على
العاشر بالخضروات وهي نصاب • وقد فسرت عائشة رضي الله عنها مضت السنة من رسول الله ثم
والخليفتين من بعده ان لا يؤخذ العشر من الخضروات فثبت ان المخصوص نفي الاخذ وعند
ابي حنيفة رضه ان العشر يجب فيها ورب المال يؤدي بنفسه • وعن ابن عباس وجابر بن عبد الله رضه
انهما كانا يوجبان العشر في الخضروات • وعن انس رضه انه كان ياخذ من الخضر والاصح وانه يسلم
مع عملوا بخلاف الخبر وهو مشهور دل على انتساخ او عدم ثبوته عندهم او الحمل ... لا يقع
علمهم بخلافه قصدا • وان كان غريبا فلا يقبل رادا للمشهور • ثم الذي يدل لابي حنيفة ان الحول
ضربان عقار ومنقول ثم المنقول سبب للزكوة اذا اعد للنماء لا يختص بمال دون مال اذا اعد
سبب النماء • فكذلك العقارات لا يفوت عنها معنى الاستنماء الا بان يتخذ دارا فلا جرم لا يجب
فيها عشر وان كان فيها نخل فاثمرت والله اعلم

**مسئلة**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يجب العشر من قليل الخارج وكثيره وقالا لا يجب فيما دون خمسة اوسق لخبر عن رسول الله صلعم
ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة • ومثله عن عائشة رضه موقوفا عليها • ولانه حق مصروف الى
اهل السهمان فيجب ان يكون لمالية عفو ونصاب قياسا على الزكوة الا انا نحتج بالعمومات
التي تلوناها • وكذلك من اوجب العشر في الخضروات • وعن ابن عباس رضه انه كان ياخذ العشر
من الخضروات من كل عشر باقات باقة بالبصرة • والجواب عن حجتهم ما مر في المسئلة الاولى

ان المراد بها لا يؤخذ اذا كانت قليلة • والقياس حجة عليه لان سبب وجوب العشر الاراضي
النامية بالزراعة حتى جوز ابو يوسف تعجيل العشر قبل النبات فلا يعتبر للخارج عفو كما في خراج
المقاسمة وذلك لان الارض عفو ما يجب فيها شيء حتى تخرج النماء فيجب فيه حينئذ • ولان الزكوة
تتكرر في مال واحد فلو لم يجعل له نصاب لاتت على المال كله فيفتقر رب المال والعشر اذا اخذ مرة
لا يؤخذ ثانيا فيبقى ابدا لرب المال بلا اجحاف فكان كالخمس • ولان الزكوة لا تجب الا على غني
بالمال الذي هو سبب الوجوب فانه لا يوجب الغنى ما لم يكن نصابا كاملا والعشر يجب على الفقير فلم يتعلق
بقدر مخصوص بل العشر بمنزلة خراج المقاسمة يجب وظيفة الارض وبحق الارض فيجب في القليل والكثير
كخراج المقاسمة والله اعلم

**مسئلة**

العشر يجب في العسل الماخوذ من الاراضي العشرية
وقال الشافعي لا يجب لان العسل متولد من طاير سكن الارض كفراخ الحمام وليس بمتولد الخارج من الارض
والعشر انما وجب بما تخرجه الارض • ولنا ما روي عن ابي سيارة انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لي نحلا فقال ادّ عشرها فقال احمها لي ففعل ذلك رسول الله • وعن النبي صلعم انه كان ياخذ
العشر من العسل من كل عشر زقاق زقا • وعن عمر رضي الله عنه مثله الا ان له ان يحمل على عسل النحل
والمعنى فيه ان الاراضي تستنمى في بلاد العسل باتخاذ الخلايا فاستحق النماء بالعسل بانه الخارج
من الارض بالعرف والعادة بخلاف فرخ الحمام فانه ليس مرادا لاستنماء الارض به والله اعلم

**فصل من يجب عليه العشر**

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر الرجل
ارضا عشرية لزم العشر المؤاجر وقالا يلزم المستاجر لان الحب المعتبر في ملكه فيكون العشر واجبا عليه
كما على المستعير • وهذا لان الوجوب من الارض متعلق بصفة النمو ونموها في الخارج فكان
مالك هذا الوصف اولى بالتزام الوظيفة المتعلق بهذا الوصف من مالك الارض • وكذلك مشتري الزرع
يلزمه عشر الحب اذا تركه حتى استحصد لانه غرم البدل بازاء الزرع والحب سلم له من الارض العشرية
بلا بدل فالمستاجر اولى وهو انما غرم البدل بازاء منفعة الارض دون الزرع فانه لو ترك الارض
ولم يزرع شيئا لزمه الاجر بسبب هلاك المنافع في يده بخلاف رب الارض اذا باع الحب لان
الحب سلم لرب الارض حال وجوب المشتري سلم له بثمن لا بالارض • وبخلاف العشر والخراج لان
الارض متى صارت خراجية لا تبقى عشرية وكلامنا في الارض العشرية ان عشرها على من يجب وهذا
لان الخراج والعشر وظيفة الارض شرعا ولا يجتمعان قط بسبب ارض واحدة فاما الاجر
فليس بوظيفة الارض شرعا حتى اذا لزم انسانا في الوظيفة التي هي عشر بل الاجر بدل المنافع
ملكها بالعقد كثمن الارض وثمن زرع اشتراه بقلا فلا يقع بينه وبين العشر تناف • واذا لم
يكن بينهما تناف نظر الى حال عدم الاجر فان كان يلزمه العشر لم يسقط عنه بالاجر بخلاف الخراج
الا ترى ان الزرع اذا اكلته جراد لا درك يسقط الخراج كالعشر سواء لان كل واحد منهما واجب بسبب
سلامة الخارج والاجر لا يسقط لانه بازاء المنفعة دون الخارج والمنفعة قد ذهبت مستوفاة
للمستاجر لا يتصور عليها هلاك • ووجه قول ابي حنيفة رضه ان العشر وظيفة الارض النامية على
ما مر ونموها بالانتفاع بمنافعها التي خلقت الارض لجهتها وهي الزراعة وهذا النمو بهذا التفسير

سلم في المعنى لرب الارض لانه قد سلم له بدل هذا الانتفاع ففي العادات الجارية ان ينتفع بالمال
بعينه مرة وببدله اخرى وكذلك الدار ينتفع بها مرة بالسكنى ومرة بالاجارة فكذلك الارض
مرة بالزراعة ومرة بالاجارة ولما حصلت السلامة في المعنى لرب الارض علم بدوام السلامة للمستاجر
من حيث المعنى وصار كانه حصل له بدل وجب العشر على رب الارض كما لو باع بعد الادراك بخلاف ما
اذا اشترى مشتري زرع الارض بقلا ثم تركه حتى استحصد لانه لم يلزمه بدلا بازاء الحب بوجه والحب غير
الزرع بقلا وانما سلم له ملكه بالارض العشرية بلا عوض وههنا العوض لزمه بازاء منافع الارض
والانتفاع بالمنافع بالزراعة لو بالزراعة تستوفى منافعها واذا استوفاها على وجهها صار
الواجب عليه بازائها استوفاها وان كان يجب بلا استيفاء لان الوجوب قبل الاستيفاء لقيام التمكن
منه مقام الاستيفاء دليل شرعي لان الواجب لا يقابل المستوفى اذا وجد على ما عرف فصار المعنى
من الحب من حيث انه استيفاء للمنفعة والبدل يقابله غير سالم له بالارض العشرية ولكن بالبدل
ومن حيث ان نماء الزرع والحب ليس بمنفعة صار العين ملكا له بالارض العشرية بلا عوض فاعتبر ابو يوسف
ومحمد العين والنماء العشر واعتبر ابو حنيفة المعنى واسقط العشر عنه ولو جعل من يسلم له المعنى فالعشر
في الاصل بوجوب العشر سلامة منفعتها لان ربها الا انها لا تتصور سالمة الا للزرع فبدون الزرع
تكون هالكة وانما العين معتبر بعينه لوجوب العشر ويجوز ان يجب العشر من الخارج ويجب على غير
مالكه وهو رب الارض لان الاداء بغيره صحيح كما يجب الشاة في خمس من الابل وتؤدى بغير الابل
اصلا فاما اذا هلك الزرع بعد الادراك فلا يسقط العشر عنه كما لو كان ملكه بالشراء وهلك
على يدي المشتري فانا شبهنا هذا بما اذا اشترى لا بالخراج والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رح
في الكافر يشتري ارضا عشرية انه يلزمه الخراج وقال ابو يوسف رح تضاعف عليه العشر وقال محمد رح
يؤخذ منه عشر واحد لان العشر يجب مؤنة للارض النامية كالخراج فيكون الكافر اهلا له لان الكافر
من اهل تحمل المؤن بخلاف الزكوة لانها تجب عبادة مقصودة على ما مر والعبادة اسم لفعل لا للمال الا ترى
ان النصاب متى ورث قبل اداء الزكوة لم يورث بالزكوة لان الواجب فعل عبادة ما اتصل بالمال متى
ما يؤدى والمال الذي فيه العشر اذا ورث ورث بالعشر كالعبد الجاني والمديون ودار فيها شفعة
لان الواجب مؤنة الارض وحقها وحق وجب لله فقد يكون مالا فانا لا نضيف اليه وجوبا الا [illegible]
نضيف الفعل قبل المال وحق بالمال حقا ثم يجب تمليك المال بذلك الحق كحق الجناية بالعبد وحق الشفعة
ولو كان العشر يجب عبادة ابتداء لما بقي بعد هلاك العبد ببقاء المال لغيره وكذلك العشر يلزم الصبي
دون الزكوة لانها عبادة اصلية والعبادات التي هي من فروع الدين لا تلزم الصبي ما لم يبلغ
على ما عرف واذا امكن وجوبها مبادة لم يمتنع وجوبها على الكافر كالخراج الا ان في اداء العشر
للمؤمن قربة وثوابا لانه يصرف الى مصارف الزكوة ونقضه برزق عبيد الله الذي عليه عند الحاجة
مثل ما يكون في نفقة الابوين والاولاد واذا كان معنى القربة في الاداء امكن الايجاب على الكافر
بلا تضمين قربة في ادائها كما في النفقات ولانا نوجب العشر عليه ونصرفه الى مصارف الجزية
كالصدقات بني تغلب ونقيمه مقام الخراج ولانا لا نغلب الخراج على اراضي المسلمين ابتداء اذا

قسمت بينهم ما اسلم اهل الدار طوعا واذا صارت خراجية ثم اشتراها مسلم كانت خراجية كذلك
لان في العشر معنى القربة فكان المسلم اولى به من الخراج فمتى وضع الخراج ثم لم يعد على رفعه اذا طرأ
الاسلام فكذلك لا يجعل اراضي الكفرة عشرية ابتداء لما فيهما من ضرب كرامة وليس في الخراج ذلك
فكان الخراج اولى بها وكان الكفر ما ينافي وجوب العشر فاما بعد ما صارت عشرية ولم يستقم
ايجابه على الكافر فلا تصير خراجية بكفرهم كالخراجي لا يصير عشريا باسلام المالك وهذا لانهما
لما كانا وظيفتي الارض شرعا على انه لا يجمع بينهما وعند ابتداء الوضع كل واحد منهما مثل الاخر في
صلاحه وظيفة فرجح العشر باسلام المالك والخراج بكفر المالك لما مر وما يصلح للترجيح لا يصلح
علة موجبة حكما ابتداء والرفع حكم مبتدأ وليس مانع رفع اذا طرأ كالاباق يمنع البيع ولا يرفعه
والعدة تمنع النكاح ولا ترفعه ولابي حنيفة رح ان معنى العبادة لا يمكن ابقاؤه من العشر لانه
معنى القربة في صرفه الى مصرف الزكوة لانه شرعت عبادة والكافر ليس من اهله فلم يجب بحيث يصرف
الى الفقراء فان قال لا نصرفه الى المقاتلة فهو اذا حق آخر لم يبدل مستحقه واذا سقط الاول
ووجب آخر كان الخراج اولى به من العشر بتسميته كما في ابتداء المن عليهم ولما ذكرتم ان الكفر يمنع
ايجاب العشر ابتداء الا ان يكون خراج مقاتلة بذلك العنوان فيجوز عندنا بخلاف الخراج يبقى على
المسلم لان المسلم يجوز ان تؤخذ منه مؤنة ما له بلا ثواب كنفقة دابته واذا جاز لم يسقط الواجب
بغير مسقط فالخراج قد يخلو عن معنى العقوبة فقد وجدنا ما يلزم المسلم شرعا من المؤن بلا ثواب
وما يجب صرفه الى المقاتلة من الحبا لا من عند الحاجة ولا يخلو عن معنى القربة ما يصرف الى الفقراء
بحق فقرهم ثم قال ابو يوسف يضاعف كعشر بني تغلب وصدقاتهم وما يأخذه العاشرون من اموال
التجارة فانهم يأخذون من اهل الذمة ضعف ما يؤخذ من المسلم وقال محمد التضعيف في بني تغلب
عرف شرعا بخلاف القياس مسئلة العشر يجب في ارض المكاتب والوقف عندنا و
عند الشافعي لا يجب لانه مال مصروف الى اهل السهمان كالزكوة ولانه حق الفقراء لحاجتهم ومال لا
يحتمل صدقة دفع الفقر كما لا يلزم نفقة الآباء والامهات لانه لا يملك حقيقة فيكون افقر منهم
الا انا نقول العشر يجب وظيفة الارض بسبب الارض النامية كالخراج والخراج يلزمه فكذلك
هذا وكان بمنزلة مؤنة ملكه فيلزمه كنفقة عبيده بخلاف صدقة الفطر لان الصدقة لا تجب
بأي سبب تجب الا اغناء للفقراء ورزقا ولا يجب مؤنة وغرامة على ما بينا في موضعه والمكاتب
فقير لا يجب عليه الاغناء بحال وبخلاف الزكوة لما مر انها تجب اغناء وتجب لله عبادة شكرا
لنعمة الغنى ولا غنى للمكاتب فثبت ان الملك ليس بشرط لوجوب العشر كما لا يشترط الغرامة سائر
مؤنة من النفقة عليه وكذلك يجب في ارض الوقف كالخراج لان الواجب مستحق سواء شرعته
فان كان المحل معينا كما في العشر فالحق ثابت في كل ارض فيها نفعة وان لم يكن معينا كما في الخراج
فيجب على الولي في المال على سبيل النيابة عمن يصرف اليه الغلة كنفقة عبد او عبد يعمل فيهما ولما
مصرف العشر مصرف الزكوة فلا يتغير قال وكذلك الاداء للامام والله اعلم فصل
الخراج اما سبب وجوبه فالارض الصالحة للنماء على ما مر فانه احد وظيفتي الارض كالعشر

وهما كزكوة السائمة والتجارة فجعل الكافر اولى بالخراج والمسلم اولى بالعشر ابتداء فيفترقان
في حق مالك الارض ويفترقان مصرفا لاختلاف من يجب عليه ❊ فيتبين بهذا فصل من يجب عليه بذلك
والاختلاف في انما الخلاف في البقاء مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله المسلم اذا اشترى
ارضا خراجية بقيت كذلك ❊ وقال مالك رحمه الله لا يبقى لان الخراج ضرب صغار عليهم فلا يبقى
بعد الاسلام كخراج الرؤس ❊ الا ترى ان العشر لما ضرب كرامة للمسلم لم يبق على الكافر ❊ ولنا
ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فرفعت عمر ارضها في يدها تؤدي عنها الخراج ❊ وعن عبد الله
بن مسعود والحسن بن علي رضي الله عنهم انه كانت لهما ارض بالعراق وكانا يؤديان الخراج عنها ❊ ولان
سبب وجوب الخراج كون الارض خراجية وانه حكم امضى حين الفتح عليهم فلا ينقض ما امكن وممكن مع
الاسلام اعتباره لان المسلم من اهل ان يؤدي مؤنة ماله بلا ثواب كنفقة والخراج مؤنة كالعشر
بخلاف العشر لانه لا يمكن اعتباره مع الكفر لانه يختلف عن معنى القربة على ما مر والكافر ليس باهل لها
واما قوله الخراج صغار فخراج الارض ليس كذلك لان مؤنة الارض بجميع الاسلام وانه مؤنة
ولكن مؤنة لا ثواب فيها فكان الكافر اولى بها والمسلم اولى بالعشر الذي فيه قربة فرجح العشر
بمعنى القربة على الخراج ابتداء في حق المسلم فما يصلح للترجيح لا يصلح علة والحاجة للحال الى
راضها الخ ❊ فاما خراج الرؤس فصغار بنص الكتاب ولانه بدل عن النصرة ببدنه على ما مر واذا
اسلم صار من اهل النصرة بنفسه فقدر على الاصل وسقط البدل ضرورة والله اعلم فصل
فصل الواجب معرفة مصرف الجزية حتى لا تستحق بمعنى القربة المؤدي المصرف
قد ذكرنا ان احمد وطبقته الارض والشافعي خالفنا فيه والمسئلة مرت في باب العشر والخراج فلا نعيدها
مسئلة قال ابو يوسف رحمه الله يجوز للامام ان يزيد على وظيفة عمر اذا اطاقت الارض وقال
محمد لا يزيد ولا ينقص اذا لم ينطق بالاخلاف ❊ اما محمد فانه يعتبره بالزكوة وجبت اسنانا
اوساطا واذا كانت اسنانا سمانا لا يزاد على الوسط ولذا كانت مهازيل ينقص الى المهزول
نظرا لصاحب المال ❊ الا ترى ان للامام ان يبلغ الخراج نصف الخارج ووظيفة عمر قفيز ودرهم
والارض كانت تطيق اكثر من ذلك بكثير ❊ ولابي يوسف ان مقدار الخراج مفوض الى الامام ابتداء
ما لم يقدر شرعا فكان له ان يزيد الى نصف الخارج بالاجماع فيكون التقدير دونه تركا لبعض ما
كان له اخذه وتركه شرعا فكان للآخر ان يأخذه لان الاول ما امضى حكما وانما ترك ما كان له
تركه واخذه ❊ ولمحمد ان نقول لما دخل فرض الواجب تحت ولاية صار تقديره قضاء بمنزلة بيان
صاحب الشرع لاصل الواجب فلا ينقض الا بما نقضاه ❊ فان قيل كيف يستقيم القضاء على غير المقضي عليه
قلنا انه قضاء منه بان هذه الارض سبب لهذا القدر من المال لا غير ❊ الا ترى ان من حكم في
بني تغلب لا ينقض ابدا وكان بمنزلة نصب شريعة من النبي ❊ واما خراج الرأس فموضعه كتاب السير
لانه عقوبة تجب بسبب كفره ❊ وليس ذلك من وظائفنا التي بنى عليها نبي الله ❊ فصل
الخمس اما خمس الغنائم فموضعه كتاب السير لانه يجب بقهر حق اعلاء كلمة الله واعزاز دينه
وبجهاد هو من فروض الله لا يشتغل اصابة المال في الحال وكنا بينا انه يجب بسبب المال وان خمس المعادن

فلا يجب الا باصابة المال في الحال وله سبب وجوب وواجب ومن يجب عليه ويصرف اليه والكل يظهر
في مسئلة واحدة ❊ قال علماؤنا رحمهم الله الخمس يجب في المعادن كلها كما يجب في الكنز ❊ وقال الشافعي
ان اصاب الفضة كثيرة صافية يجب فيها الخمس والا فيجب فيها العشر وقال في قول يجب ربع العشر
ويعتبر الحول والنصاب ❊ وفي قول اوجب العشر كما في الحبوب المحصودة لان المعدن في الاصل من اجزاء
الارض لان هذه الجواهر متولدة فيها وينمو بها كل ساعة يعرفه اهل الصناعة والمعرفة بطباع الارض
❊ وفي قول جعلها الاصابة ملكا بالاصابة في دار الاسلام فلا يجب فيه شيء كالصيد وانما يجب الزكوة
بعد ذلك بحول ونصاب ❊ وفي قول اوجب الخمس اذا كانت كثيرة صافية باخبار الكنز ونقص اذا احتاج
الى العلاج لاصلاحه بسبب المؤنة كما اوجب ابتداء العشر فيما سقت السماء ونصف العشر فيما سقي بغرب
او دالية ❊ واحتج لربع العشر بما روي ان النبي عليه السلام اقطع بلال بن الحارث معادن بالقبلية
فهي تؤخذ منها ربع العشر الى يوم القيامة وبقوله عليه السلام وفي الرقة ربع العشر ❊ ولنا ان قول
الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ❊ والنبي اشار محمد بن الحسن فانه علق بانه مما اوجف
المسلمون عليها وعلق لسقوطها بانه مما لم يوجف عليه المسلمون ❊ وتفسيره ان هذه الاراضي كانت في
ايدي الكفرة وصارت في ايدينا بالقهر والغلبة الا ان الاراضي الموات والتي لم تقسم بقيت على حكم
الاباحة لغيبة المسلمين عنها فمن ملكها بالاصابة كالصيد فمن كانت الاباحة تبعا للاستغنام
لم يسقط عنها حق الله في الخمس بتركنا اياها لحكم الاستغناد ❊ ولا خلاف في الكنز الجاهلي تصيبه المسلم
في ارض فلاة ان فيه الخمس لهذا المعنى ❊ فان قيل ان الكنز يجب فيه الخمس بمعنى فيه لا بمعنى المعدن
قلنا ان النص تعلق بما امكن ولما امكن بصفة الاستغنام فان صفة موجبة للخمس لم يكن الحكم
ان يبقيهما ❊ فاما الجواب عن قوله انها تتولد من الارض فان العروق التي منها تتولد هذه الجواهر
كانت في ضمن الاستغنام فيعتبر بالفضة المتولدة كتعلق الحق بالثمرة ❊ الا ترى انه لا يجب عنده
العشر في الخضراوات ويجب في الزرع الذي لم يدرك لان الحب منه يتولد على ان الذهب والفضة
مما اودعا في الارض بعد الخلق على ما روي في الاخبار بمنزلة الكنز فيسقط الاجتهاد بخلاف النص
الا ان يقول النص بما ذكرنا ان العرق اودع فيه ثم اعطى العرق حكم الذهب والفضة كالفرخ يبيض الصيد
بالصيد والمني في الرحم بالآدمي الحي في استحقاق الارث وغيره ❊ والذي يوضح ان الذهب ليس
من جنس الارض وكذلك كل ما ينطبع بالنار فعلم انه مودع فيها كالحب بالزراعة الا ان عرقه
مودع فيه بايداع الله وهذا بايداع منا وكان العرق في حكم الذهب على ما مر بخلاف الاصطياد
لانه اصابة بمحض اصابة مال والخمس حق الله فلا يجب بسبب هو لنا ❊ فاما الاستغنام فلا يكون
الا بقهر العدو وفيه اعلاء كلمة الله وسبب هو لله في الحكم وجاز ان يجب به حق الله وكان الغنائم
انه يجب لكلمته وانما صار لنا ما صار بجعل الله حتى قلنا السارق اذا دخل وسرق من اهل الحرب
ما لا عظيما لم يكن فيه خمس لانه لا قهر فيه ولا اعلاء دين ❊ وانما الشكل الاصل فيما قلنا ان المعدن
انما يملك بما هو سبب اصابة مال غير ان الخمس كان واجبا قبل هذا الملك بالفعل الاول على الكنز
عند الاستكمال من هذا الجانب ❊ وعن محمد بن الحسن من جملة ما يجب بسببها للال ... على ظاهر

بخلاف العشر لانه وظيفة الارض على ما مر والزكوة عبادة يجب شكرا على الغنا فكانت احكاما مختلفة
فلا يعتبر بعضها ببعض ويجب اعتبار الخمس بنظيره من خمس الغنايم • ولا يلزم معادن الفصوص بانها من
جنس الحجارة وهي من الارض واجزاء الارض في نفسها لا قيمة لها قبل ان تحيا وتعمر والخمس لا يجب فيما
لا قيمة له او يعد تافها من الاموال كاللبن والحشيش والطعام ونحوه • واما الذهب والفضة وما
ينطبع بالنار فليست من جنس الارض وقد بينا في مسئلة التيمم بالصعيد وهو مال مودع فيه فلا يعتق
حكم المالية والنفاسة فيهما على اصل خلقتها ولهذا لا يختلف الحكم باختلاف المؤنة فان الخمس لا
يختلف بشدة القتال وسهولته وبقلة المصاب وبكثرته • ولنا ايضا اخبار قال رسول الله صلى الله عليه
اي بئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قيل يا رسول الله وما الركاز قال الذهب والفضة خلقهما
الله تعالى في الارض يوم خلقت • وسئل عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس فتبين ان الركاز غير
الكنز وكذلك في اللغة فالكنز جمع والركز غرز من ركزت الرمح في الارض وذهب المعدن مغروز في الارض
لا الكنز مجموع حتى ملك المعدن بالشراء دون الكنز • فاما الجواب عن احتجاجهم بقوله وفي الرقة ربع
العشر انه بيان لما يجب بسبب الرقة نفسها وهذا يجب بسبب الاستغنام على ما مر • وعن الاقطاع انه
الخلاف فيما يجب بعد الاصابة لا بما اقطع الامام فللامام ان يعطي بما يستصوبه والله اعلم مسئلة
لا خمس في اللؤلؤ والعنبر يستخرجان من البحر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجب
وهو مذهب عمر وقاس ابو يوسف البحر على البر لانه احد نوعي بر وبحر ومذهبنا مذهب ابن عباس
ولانه من فوائد البحر فلا يجب فيه الخمس كالسمك وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب وهذا لان
البحر لم يكن في ايدي الكفرة ولا صار في ايديهم فلا يثبت حكم الاستغنام فيه وصار ما فيه بمنزلة الصيد
واما الذهب يوجد في البحر فلا رواية فيه ويحتمل ان يجب لان الماء ليس بمعدن الذهب فيكون
ما حمله الماء من الجبال التي كانت هي في ايديهم وصارت في ايدينا ويحتمل ان لا يجب لانه في قعر
البحر حيث لا يثبت عليها الايدي بوجه مسئلة واما الزيبق ففيه الخمس عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب لانه بمنزلة القير والنفط اي من جملة المياه
ولا خمس في المياه لنفاسته في المالية • وعن ابي يوسف ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول في الزيبق لا خمس
فيه فازلت به وقلت انه مما ينطبع حتى رجع ثم رايته لا ينطبع بالنار فقلت لا شيء فيه • وهذا لان الماء
لا ينطبع • والجواهر المودعة في الارض التي ليست من جنسها لكنها ينطبع بالنار فدل على النفاسة والله اعلم
مسئلة الرجل اذا اصاب معدنا في داره او ارضه لم يخمس عند ابي حنيفة في رواية الزكوة
وفي الجامع الصغير يجب في ارضه دون داره • وقال ابو يوسف ومحمد يجب لان المعدن في حكم الكنز بالجامع
وجوب الخمس ويجب في كنز يجده في داره فكذلك في المعدن • الا انا نقول انا عرفنا المعدن في حكم ساير
اجزاء الارض في ثبوت الملك باسباب الملك لانه جزء مركب فيها باصل الخلقة فصار تبعا لها كما يصير
البناء تبعا بتركيبنا ونحوه وكذلك الشجرة ثم البناء يملك بالسبب الذي يملك الاصل ويدور معه
فكذلك اجزاء المعدن • ولما صار ملكا بالشراء او الهبة لم يجب فيه الخمس لانه يجب في الغنايم وهي
اسم لما ملك على الكفار بحكم انها مباحة في ايديهم لا حرمة لها وانما يملك بالشراء على المسلم الاموال



المحترمة دون المباح • ولانه لما صار في حكم الاجزاء التي هي ملك تبعا لها صارت ملكا للمختط له
باصل القسمة وانقطع حق الخمس بتسليم الامام لانه سلمها اليه دارا على سبيل السلامة من حقوق الله
حتى لا يجب فيها عشر ولا خراج بخلاف الارض على رواية الجامع وعلى رواية الاصل على سبيل السلامة
عشرا او وظيفة الارض والخمس غير ذلك • فان قيل فليس للامام ان يقطع حق الخمس في الغنيمة عنه
العقود مع قيام حق الخمس كما يرد العقود على الدار مع قيام حق الشفيع • قلنا ان المعدن في حكم التراب
في باب الملك بانتساب الملك الظاهر على ما مر حتى اذا اشترى الدار التي فيها معدن من ذهب لم يثبت حكم
الربوا بينهما لانه باطن لا يصل اليه الايدي فلا يعتبر به الا مودعا فيه اذا لم يجر عليه سبب ملك
سوى القهر على الكفرة اعتبارا بالكنز • واذا جرى سبب خاص للملك وانه اقوى في ايجاب حكم من العام
اعتبر بساير اجزاء التراب فيضاف الملك اليه والتمليك فينقطع به حكم الخمس عنه وكان للامام ذلك
لانه اعتبر بالتراب ولا خمس على هذا الاعتبار في قال وهو الاظهر على اصولنا وما قاله ابو حنيفة ادق وهذا
بخلاف الكنز لانه مودع من كل وجه ولم يصر تبعا حتى اذا اشترى الرجل وفيها كنز للبايع وجب
رده على البايع وتراب المعدن يكون للمشتري والله اعلم • مسئلة ذكرت هاهنا وليست من جنس الزكوة
فذكرناها كيلا تفوت • واما اذا اصاب المشتري او الساكن كنزا جاهليا في الدار وجب للدار على المختط له
او ورثته على قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للذي اصابه كما لو اصابه في ارض فلاة لان قسمة
الامام افراز على سبيل المعادلة وانها تثبت على الظاهر دون الباطن الا ترى انه لو تناول الباطن
لبطلت المعادلة لعدم العلم بجزء القسمة • وهذا كما اذا اشترى دارا فيها كنز لا يملكه المشتري لانه سبب تمليك
فاختص بالظاهر فكذلك اختطاط الامام • ولهما ما روي ان رجلا اصاب كنزا على عهد عمر رضي الله عنه
فاخبره بذلك فقال ان اصبته في قرية يؤدي اهلها الخراج عنها فهم احق به منك وان اصبته في
خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسنتمها لك وبه قلنا لكن • ولان الكنز يزال عن ايدي
الكفرة بالقهر والغلبة ولكن لا يملك لقصور الايدي عنه الا ترى ان ابا يوسف يقول هو للذي اصابه
اليوم واذا بقي على الاباحة والمختط له قد استولى على الخطة بحكم من يده ملك على الخصوص صار المباح
الذي فيه ملكا له بحكم الاستيلاء عليه بيده الواقعة على الظاهر والباطن • كمن اصطاد سمكة في بطنها
درة يملكها مع الدرة بخلاف ايدي الغانمين لانها عامة والعموم يخفف حكم الثبوت فان الشفعة
تستحق بالشركة في طريق خاص دون العام • وكذلك التراب واذا صار ملكا له لم يخرج بالبيع الى
غيره كما لو كنز بنفسه او اصابه ثم اودعه مكانه والمسئلة بحالها • وكما ان صاحب السمكة اذا باعها لم
يملك الدرة بالشراء لان البيع سمي بالسمكة والدار والدرة والذهب ليسا منهما بوجه وبالبيع لا يملك
الا البيع بحقوقه وسبب الملك فيما نحن فيه هو الاستيلاء وانه تم الدار وما فيها والله اعلم تم الكتاب
بحمد الله وعونه كتاب الصوم جمع محمد بن الحسن
في كتاب الصوم بين الصوم وصدقة الفطر والاعتكاف وبدوا بالصوم فنقول ان للصوم ركنا وشرطا
ومحظورا وسبب لزوم ويبتنى عليه الافطار عنه وحكم الافطار والفوت بغير فطر وحكمه
**فصل الشرط الذي اختلف فيه وهو النية** مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله

صوم رمضان لا يتأدى بغير نية الصوم • وقال زفر رحمه الله يتأدى بمجرد الامساك لان الشرع عين رمضان
لصوم رمضان وجعله مستحقا به حتى لم يبق فيه صوم آخر على ما ذكره فلم يحتج صحته الى نية الصوم
كالرجل يلزمه الزكوة فيهب النصاب كله للفقير صح عن الزكوة بلا نية لان قدر الواجب عين فيه • الا
انا نقول الواجب من الله فعل صوم في الذمة في ذلك الوقت بعينه لا منافع شهره لان العبادات افعال لا
منافع وما يجب في الذمة لا يتأدى بالعين الذي يخرجه العبد الا اذا عينه بالواجب عليه كالديون
والتعيين بصرفه لا يؤدي من عنده الى المستحق والمستحق هو الله تعالى فان نواه لم يمسكه بامر الصوم
لا يصير به وينفع للعبد نفسه لانه لم يستحق عليه عين ما يتصور منه فعلا وكان في ذمته كفعل الصدقة
بخلاف الزكوة لان الله تعالى عين الفقير مصرفا لذلك التمليك فاذا ملكه بعينه جاء التعيين بالعبادة
فلم يحتج الى النية والمصرف ههنا هو الله تعالى فالمر بيد جهة المأمور به لا تعيين المصرف • دل عليه
ان المستحق بالفعل منافع الفاعل وفعل الصوم حفظ نفسه عن اقتضاء الشهوات حقيقة بمنزلة
رجل يلزمه حفظ شيء بالاجارة واذا كان الفعل يتصور بالمنفعة والفعل اذا وجب في الذمة لم يتناول
المنفعة وبقيت حقا له عليه كما قبل الوجوب يحكم في المنفعة الى حيث شاء ان شاء جعلها لكن هو له
جميعا وان شاء لله كالاجير المشترك يصرف منافعه الصالحة لعمل الاجارة الى حيث شاء وان كان يلزم
بالصرف الى غير الواجب • وكمن عليه دين وله نقود مال لزمه الصرف الى قضاء الدين اذا طلب منه
ولو صرفه الى وجه آخر صح فثبت ان هذا نظير الصلوة في ان نفس الكل لا يتعين به الا بتعيين العبد والله اعلم

مسئلة وقال مالك رحمه الله يصح صوم رمضان عما نوى العبد خلافا لعامة العلماء لانه
رمضان شهر صوم فيكون صوم العبد عما نوى قياسا على شعبان لما ذكرنا انه لا فرق بينهما الا من حيث
الايجاب فيه وذلك شاء وله فعلا في الذمة لا منافعها التي يكون بها الفعل واذا بقيت المنافع له
صرفها الى حيث شاء كما في الصلوة بعد ضيق الوقت • الا انا نقول غير صوم رمضان فيه غير مشروع
فلا يصح اداؤه فيه كصوم رمضان قبل رمضان والصوم ليلا • وانما قلنا ذلك لان الايام معايير للصيام
لا يتصور في كل يوم الا صوم واحد لا يتم الا باليوم ولا يتعدد الصيام الا بتعدد ايامها فاذا لم
يتصور في اليوم الا صوم والصوم يتصور شرعا صوما الا بيوم واحد لان الشرع انما يصح بما يكون واذا
كان المشروع من فعل الصوم في كل يوم واحدا فاذا جعله الله تعالى فرضا في يوم بعينه وهو واحد لا
يبقى عليه وصف آخر ضرورة لانه واحد لا يحتمل وصفين • وكذلك العبد اذا نذره لان الله جعل النفل
واجبا بالنذر وكذلك اذا عينه في غير رمضان بقضاء صوم في ذمته من كفارة او نذر مطلق
لان الشرع جعل له ان يصرف ما شرع له من النفل الى الواجبات عليه فما جعل له ان يجعله واجبا بنذره
فثبت ان المنافع وان بقيت له لا يمكنه ان يجعلها عبادة الا بما شرع الله له في ذلك الوقت بخلاف
الصلوة لان الوقت غير معيار لفعل الصلوة والصلوة تتم باركانها لا بالوقت ويوجد في وقت واحد
صلوات فيجعل واحد فرضا لا يبقى بعده النفل مشروعا فيه وكذلك الحج والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله يصح صوم رمضان بنية التطوع وبنية الصوم مطلقا • وقال الشافعي لا يصح
ما لم ينو فرض رمضان لقول النبي عليه السلام انما الاعمال بالنيات فلا يكون له الفرض ما لم ينوه • والمعنى

ان هذا صوم فرض فلا يتأدى الا بنية الفرض كالقضاء • وهذا لان اصل الصوم لما لم يصح الا بنية
لانه عبادة لله فكذلك صفة الفرضية لانه مثل اصله • ونظيره الصلوة وكان القياس في ذلك في الحج
الا انا تركناه بالنص بخلاف القياس لعظم حاله وشدة الامر في ادائه حتى لم يشرع في العمر الا مرة
ولعلمائنا قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر كما سبق بيان الكناية اسم غير اسم الشهر
ومعناه فليصم فيه فالوقت ظرف للفعل كما في الصلوة فانه بمنزلة قولك بت الليلة في دار فلان وبمت
الليلة فيكون محل الفعل يومه والوقت ظرف • فكذلك الصوم لانه فعل يدل في فصار الواجب فعل مطلق
الصوم فيه لا غير واذا اتى بنية مطلق الصوم فقد ائتمر بعد الامر • ولان تفسير الصوم فليمسك
عن المفطرات فيه لله وقد وجد • وكذلك اذا نوى صوم نفل لان نية النفل لغو لانه غير مشروع فبقي
نية اصل الصوم لانه مشروع • وعن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك تطوعا
وكانا يقولان لان نصوم من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان فكانا يصومانه تطوعا
احترازا عن الفطر في رمضان وانما يقع الاحتراز عنه اذا تأدى بنية التطوع • والمعنى فيه انا اجمعنا
ان الشرط هو نية الصوم المشروع عليه فيه حتى اذا نوى بهذا الوصف اجزاه وان لم ينو فرضا لان
المشروع فيه فرض وهو بنية الصوم نوى المشروع فيه لان المشروع فيه واحد وهو الفرض عينا
من بلا خلاف بيننا وبين الشافعي والواحد في مكان او زمان اذا سمي فيه باسم الجنس المشتمل على انواع
يصير مسمى بعينه كما لو سمي باسم نوعه الا ترى انك اذا ناديت زيدا في الدار وهو وحده ليس معه غيره
يا رجل او يا حر كنت قد ناديته بعينه كما لو قلت يا زيد فكذا فيما نحن فيه لان الكل موجود منه في
رمضان وجعل صوما باسم الصوم وهو واحد وهو الفرض فيتناوله مطلق الاسم وهو معنى قول علمائنا
انه صوم عين اي ليس معه غيره بمشروع فتأدى بمطلق النية كالنفل في غير رمضان فانه لا صوم مع النفل
غيره شرعا في اصل الشرع وانما غيره يوجد فيه بعوارض • وهذا لان نية الفرض شرط ليصيبه عند
التمييز عن غيره بالتعيين فاذا كان عينا ليس معه غيره اصابه بمطلق الاسم • وقولهم انه يتأدى اذا كان
عينا استغنى عن تعيينه غير موقوف لان النية لاصابة المشروع ليصير له لا لتعيينه عن غيره
واسم الصوم اسم للادنى لا يدخل تحته الاوصاف الزائدة فلا يكون تسمية للمشروع في الوقت وانما
يكون تسمية للنفل فلهذا المعنى غيرنا العبارة وقلنا انه اصاب المشروع بمطلق اسم الجنس •
وكذلك اذا نوى النفل لان الموصوف بانه نفل غير مشروع فلغت نية الوصف في نفسه وبقيت نية
الصوم لانه مشروع فصار كما لو نوى الصوم مطلقا بمنزلة ما اذا نوى الفرض في غير رمضان ولا فرض
عليه يكون نفلا لان الوصف لغا فبقي مطلق النية • وكذلك عندنا اذا نذر صوم غد او يوم بعينه
تأدى بمطلق النية كالتطوع فكذلك بنية التطوع لان الصوم المعين في ذلك اليوم في الاصل النفل
والشرع جعل اليه ان يجعله فرضا بالنذر فجعله كالفرض في مسئلتنا فلم يبق فيه نفل فتحقق فلم يصح
نية النفل وقد انعدم فبقي نية مطلق الصوم ومطلقه ما كان مشروعا فيه وقد انقلب فرضا بنذره
واما اذا نوى قضاء رمضان او كفارة كان عما نوى لانه لم يجعل اليه التصرف في حق الواجب بالنذر على
ذمته ولا وقته فبقي مشروعا فيه وان كان نذره فتعين لنفي غيره بخلاف رمضان لانه الى الله

لنفي عن الوقت والاسقاط اصلا فاما اداء رمضان بصوم فرضا انتفى سائر الصيام عنه ضرورة
وتجب آخر ان مطلق الصوم يحتمل الفرض والقضاء وغيره الا ان الصوم المشروع للوقت اولى
من غيره لان المشروع ما شرع لحق ذلك الوقت اصلا لا يخلو عنه الوقت وغيره يجب بسبب آخر ولا
يوجد فيه الا بعارض من تعيين العبد اياه بالاداء لا تعلق للشرع قبل الاداء به والمشروع اصلا
فيه بسبب الوقت في وقت رمضان من صوم رمضان فانصرف اليه مطلق تسمية الصوم وفي غيره النفل
فانصرف اليه كالدراهم تنصرف الى نقد البلد كيف ما كان لانه هو المشروع نقدا دون غيره وان كان
نقد البلد اعلى النقود وكان المشروع اصلا في الوقت في حق انه صوم من غيره بمنزلة حقيقة اللفظ
من مجازه بخلاف وقت الصلوة لان النفل جائز بالاجماع مع الفرض وما شرع ذلك النفل لاجل ذلك
الوقت ما يوديه مشروعا لوقت قبله كما شرع الفرض بذلك الوقت ايضا ولما شرع فيه صلوتان
انصرف مطلق الاسم الى الادنى **مسئلة** ولهذا قلت الضرورة اذا نوى نفل الحج كان
عما نوى لان المشروع في الوقت انواع حج كما في وقت الصلوة الا انه اذا نوى الحج مطلقا كان عن
الفرض بخلاف الصلوة لان التعيين ثابت بدلالة العرف لانا لا نجد في عرف المسلمين ان يتكلف احد
للخروج الى البيت للحج وعليه حجة الاسلام الا وهو يريد الفرض فتعين بدلالة العرف كنقد البلد
فتعين مرادا بمطلق تسمية الدراهم فكذلك وقت القضاء فيه انواع صوم كوقت الصلوة **مسئلة**
وان المسافر اذا صام ينوي قضاء او كفارة كان عما نوى عند ابي حنيفة رح وقالا هو عن رمضان
لان المسافر انما فارق المقيم بان رخص له الفطر الى عدة فاذا لم يترخص وصام صار كالمقيم
ولابي حنيفة رح انه وان صام قضاء فقد ترك صوم رمضان بما نوى لا محالة وهو مترخص بهذا
الترك لانه شغل الوقت بما هو الزم من صوم رمضان ولا يمكنه الا بتلك الرخصة * وانما قلت
شغله بالالزم لان القضاء لازم لا محالة وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك العدة **مسئلة**
فاما اذا صام نفلا ففيه لابي حنيفة روايتان في رواية يكون عن الفرض لانه ترك الترخص
بالفطر لما صام فما ليس عليه للحال ولا بعده فالتحق بالمقيم * وفي رواية يكون عما نوى لانه امر
المسافر ابتداء بصوم العدة من غير شرط الترخص بالفطر فتأجل الصوم في حقه بالاخبار فصار
كمن نذر ان يصوم رجب فلم يبق في حقه رمضان فرضا الا الان فيجد ولما نوى صوم آخر فيما يجد فيه
رمضان في حقه كشعبان ما لم يجئ الفرض **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الشرط ان
ينوي الصوم لكل يوم على حدة * وقال زفر رح يكفيه نية واحدة لاول الشهر لانه لما الزمه
صوم الشهر بامر يوجب صوما واحدا لانه قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي فليصم الشهر والشهر
يقتضي صومه من اوله الى آخره جملة كما اذا نذر اعتكاف شهر يلزمه اعتكاف واحد ويكفيه
نية واحدة فكذلك هاهنا الا انه لما كان صوم الشهر وما لا يمكن تعرف الاداء فيبقى فيما
عدا امكان الاداء عبادة واحدة * الا انا نقول المراد بالشهر ايامه بدليل الاية فانه قال في آخره
احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ولا ضرورة اليه للاداء * وكذلك اباح الاكل الى الفجر
والضرورة ترتفع بالتخلل وبدلالة ان الصوم لا يتصور مشروعا ليلا وان امكن الاداء بالاكل

يوما فتبين ان انعدام الصوم ليس لانعدام الاداء مع قيام شرع الصوم فيه بل لانه لم يشرع
فيه صوم كما لم يشرع الفرض في غير رمضان وصلوة الجمعة في سائر الايام * ولهذا قال الشيخ رحمه الله
ثم ان الحق ثابت بسبب انعدام الخطاب الثابت بالصوم لا من جهة الترخص لامكان الاداء مع قيام
الصوم وحظره وبالمعاد الصوم شرعا معتبرا بالايام مشروعا فيها دون الليالي كان كل يوم بعد ان
وهو اليوم فليصير صيام الايام عبادات متفرقة بعدد ايامها كالصلوات الخمس في اليوم والليلة
وصوم رمضان حتى لا يتادى الكل بنية واحدة لا وكل الجمع بنية الاعتكاف لانه عقد شرعا
غير مستحق به وهو الا الذي يلتزمه فلذلك كان الاعتكاف في ستة او شهر اعتكافا واحدا ولم يتعدد
**مسئلة** اذا صام رمضان بنية من النهار قبل الزوال اجزاه وقال الشافعي لا يجوز
وكذلك اذا نذر ان يصوم رجب * احتج الخصم بقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل
وفي رواية لمن لم ينو الصيام من الليل وفي رواية لمن لم يبيت الصيام من الليل وروي لمن لم يبيت
معناه لمن لم ينو بنية صادرة من فعل النية وقوله من الليل انتزاع عنه فثبت ان الشرط ان يكون فعل
النية متصلا من الليل ولا يتصور الا بان يوجد في الليل ولانه صوم فرض فيكون النية من الليل
شرطا فيه كما في القضاء * ولان النية من اوله شرط في القضاء فيكون كذلك في الاداء كالصلوة ولان
القضاء مثل الاداء * ولان ما مضى من النهار لم يكن صوما لعدم النية وما بقي لا يكفي للواجب لان
الواجب صوم يوم كامل بخلاف التطوع لانه ليس بواجب فيصح بقدر ما بقي كالاعتكاف الذي ليس بلازم
يتادى بقدر ما يكون من النهار لان الصيام في النفل ان لا يجوز الا بالنية من الابتداء كما في
نفل الحج والصلوة والنجودية بالاخبار والقياس فلم يجز قياس غيره عليه * ولنا اجماع
قول الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي الشهر اي ليجعل الامساك فيه بعد علمه امرا صار بالنية
في اكثر النهار حقيقة كما في غير رمضان فلا يجب الزيادة لانه نسخ * وفي حديث مشهور عن النبي عم
اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين اي غير عازمين للصوم ولا آكلين فانه بعد الاكل يتعين النفل
ولا يبقى بعده تلوم والانتظار وانما يتحقق التلوم مع الامساك بلا نية حتى ان تبين انه شعبان
اكل بلا حرج وان تبين انه رمضان صام بلا حرج ولو كان الصوم لا يصح لم يكن للتلوم معنى وقوله
الا انه تقول عندك يتلوم ليكون ممسكا الا ان كان رمضان فانه مشروع خال عن الصوم * وفي حديث
مشهور ان النبي عليه السلام قال يوم عاشوراء الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم
امرهم بالصوم من النهار فثبت انه جائز * فان قيل انه يجوز في النفل * قلنا الامر على الوجوب
وانه قبل رمضان كان واجبا وكان النبي عليه السلام يامرهم به فلما نزل رمضان لم يامرهم به بعد
ذلك * الا ترى انه امر من اكل بالامساك وانه لا يجب في وقت نفل الصوم ويتحقق بوقت الفرض
كما في رمضان اليوم * ثم انتساخ الفرضية لا يدل على انتساخ جوازه بنية من النهار حين كان
فرضا بل يدل على سقوط في المستقبل لا غير * وان ثبت هذا في صوم عاشوراء ثبت في صوم رمضان
اسوة لا لانه لان ذلك كان صوما فرضا لذلك الوقت بعينه ما له سبب غيره ولا وقت سواه
كصوم رمضان اليوم * فان قيل صوم عاشوراء وجب حين الامر يجوز بالنية من ذلك الوقت قلنا

النفل الذي يوجبه الشروع فيه لا يعتبر تامة اخرى * قلنا لا خلاف ان الواجب من الصوم لا يكون اقل
من اليوم الا انه يقول كان يترتب * والجواب لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء فلا كل
بعد الشروع في حق الصوم لا ينقض الصوم وهذه سؤال وشبهة نذكرها في الحج * ثم روى محمد بن الحسن
في كتاب الاستحسان ان اعرابيا شهد برؤية هلال رمضان يوم الشك فامر النبي عم مناديا فنادى
الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم فهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل ولا يجوز
الحمل على صوم القضاء فانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء فكان النبي لا يفرق بينهما في الاذان
بل يطلق فيحكي المعنى ظاهره وحقيقته فيكون تلبيسا لا بيانا * ولان النبي عليه السلام لما عطف
غير الاكل على الاكل ذكرا وحكما علم انهما جملتان لا جملة واحدة * والفقه في المسئلة ان يوم رمضان
يوم صوم بنفس الامساك فيه لا يستحق للمفطر بل يتوقف على صوم ذلك اليوم بالنية قبل الزوال فكذا
غير رمضان والنفل بضرب من الفقه احدها ان الصوم ركن واحد ممتد وهو الكف الى آخر النهار
والنية شرطت لتعينه لله فاذا وجدت قبل الزوال قارنت اكثر الركن وفات في البعض والاقل
بحكم الفوات فاذا ترجح الوجود كانت العبرة للوجود فصح تعليلا بوصف موثر يعم ذلك في
الصلوة والحج لانهما اركان و لا يبقى الا بعد على الاداء من تحريمة او احرام فكانت النية شرطا
مقارنة العقد لينعقد على ما يريد فاذا لم توجد مع العقد لم تنعقد للعبادة * ولو وجدت النية
مع اكثر ما يتم به العقد من ذكر الله والتكبير لوجب ان يصح لان العقد يتم بذكر الله على قول ابي حنيفة
ولو وجدت النية مع اكثر هذا الاسم لم نشك في الجواز * ولهذا لم يجوز بالنية بعد الزوال لانه
ترجحان العدم * والثاني ان وقت النية ابتداء الفعل المقتضية لله والابتداء الصوم حين طلوع
الفجر وانه وقت مشتبه لا يوقف عليه الا بعد التجربة ومعرفة ساعات الليل ثم هو وقت نوم وغفلة
يحرج الانسان في التيقظ لذلك الوقت ولم يحرم النوم فيه شرعا بل شرع النوم بعد السحر لمن
قام الليل ومع التيقظ يشتبه اول الفجر بالاتفاق سقط شرط الاقتران رعاية وجوز تقديمه و
بعده في الجملة * فان قيل ان الحرج يندفع بالتجويز من اول الليل * قلنا التجويز من اول الليل
يدل على جواز ما قلنا من طريق الاولى لان النية سقط حكمها بالاشتغال عن العبادة بغيرها
كما في الصلوة لو نواها ثم اشتغل عنها باعمال اخر ثم شرع بلا نية لم يجزه فثبت ان الاشتغال
يقوم بتلك النية رأسا وفيما نحن فيه وجدت مقارنة حقيقة في الاكثر ولما جاز ذلك دفعا للحرج
عن الصائم دل على جواز هذا من طريق الاولى * فان قيل كيف يقال هذا والنية من الليل افضل
قلنا انما الفضل لما فيه من المسارعة الى الاداء والتاهب له لا لاكمال في الصوم او للاخذ
بالاحتياط كما يقال ان الابتكار يوم الجمعة اولى من السعي بعد التذكر لما فيه من المسارعة لا
لتعلق كمال الصلوة بتفاصيله * وكذلك المبادرة الى سائر الصلوات * ولان الحرج لا يندفع بالنية
من الليل في الجنس لان منهم من يبلغ لآخر الليل * وكذلك المراة تطهر لآخر الليل ولم يكن عليها
صوم قبل ذلك ولا خوطبت بالنية * وكذلك منهم من يكون مغمى عليه وانما يفيق بعد الصبح * والثالث
ان يرتفع الحرج بتدارك الامر بالنية من اكثر النهار * والوجه الثاني ان النية لما وقعت للامساك بلا

للمفطر لما ان صوم ذلك اليوم اصلا * ولو وقفنا وجعلنا صوما بالنية في اكثر النهار لادى ذلك
الى ان يدخل وهو عدم النية في البعض من الركن المفتقر الى النية فكان التحري به هذا الخلل اولى
لا فقدنا حق العبادة من التفويت * بخلاف صوم الكفارات والصيام المطلق لان ما ليس بموقت
بوقت معين فلا يفوت بموته واذا لم يتع بالاداء دون اعتبرنا قيام شرط النية من الابتداء فانا
امرناه بالنية بالاكثر فرارا عن الفوت * ونظيره ما قلنا في المراة لزمها صوم شهرين متتابعين
فحاضت وافطرت لا تستقبل ولو مرضت فافطرت استقبلت لانها لا تجد شهرين في العادة لا
تحيض فيهن فلو امرناها بالاستقبال لفوت التتابع بعذر الحيض فيما الصوم فسقط اعتباره فرارا
عن الفوت * وهذا المعنى منعدم في المرض لانها تجد شهرين لا تمرض فيهما عادة فبقي معتبرا الا ان
هذا الوجه ضعيف لانه يمكنه الاحتراز عن هذا الفوت بلا حرج بالنية من الليل فلا نعتذر بتركها
مختارا وعن غفلة يمكن الاحتراز عنها بلا حرج في شهر رمضان فكيف بعض المرء عن صيامه
في الشهر باكليه مستثنى * وكذلك على هذا اذا نذر صوم يوم بعينه لما ذكرنا انه انما
يجعل بنذره صوم ذلك اليوم واجبا لا صوما آخر كما اذا نذر ان يتصدق بمال بعينه يتعين ما كان
من التصدق به نفلا واجبا بنذره فيصير صوم ذلك اليوم واجبا * ولهذا لم يجز ان يصوم تطوعا
وكان واجبا كما في رمضان * بخلاف الصلوة لان ابتداء الشروع فيها لا يكون الا بتكبيرة
ويتعلق بعم بحرمته ولا يعد وكذلك الحج * فان قيل انا نعتقد في النفل انه صائم بقدر ما وجد لا من
اول النهار لكنا نقول من شرط صلاح ما بقي من النهار وقتا للصوم قيام الامساك من اول النهار
لان الله امر بصوم الشهر والشهر اسم للوقت من الهلال الى الهلال الا ان صوم الوصال غير ممكن فلم
يجعل كل الشهر وقتا ولا استثنى ايضا بقدر ما يتقوى به على الصوم من الاكل حين الضرورة دفعا
للحرج عنا بل جعل النصف منه وقتا للاكل وحرم الصوم فيه والنصف وقتا للصوم وحرم الاكل فيه
ثم الصوم كف عن اقتضاء الشهوات لله تعالى بخلاف هوى نفسه والعادة من امره فجعلت الايام التي
للاكل عادة اولى بها من الليالي التي هي للنوم وترك الاكل عادة ولما تعينت النهر للصوم لله ليكون
الكف بخلاف العادة جعل من شرط اليوم صالحا للصوم ان ينعدم الاكل فيه من اوله الى آخره لانه
متى وجد فيه مرة صار الترك بعده على وفاق العادة واسير من ترك الاكل الليل كله * ثم الشرع
علق هذا الحكم بنفس الشمس ولعينه في اي طرف كان لا بقدر الكفاية من الماكول ولا بوقت من اليوم
تيسيرا لما يكون من التفاوت بين الناس بقدر الكفاية فاذا اكل لاول النهار فسد صومه بعد
ذلك لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن كما يفسد صوم يوم الفطر لمعنى في الوقت لا لنقصان في
الركن * وكذلك في رمضان لا يصح النفل لمعنى في الوقت لا لنقصان في الركن * قال هذا انه لو
وجب ان يصح النفل من الحائض اذا طهرت في بعض النهار والكافر يسلم ويصح بالنية بعد الزوال
واما الواجب فشروع يوما كاملا فلا يتادى بالبعض * والجواب منه انا اجمعنا ان من نذر
ان يصوم بعد الزوال في يوم لم ياكل لم يصح فلو كان البعض صوما لما صح لان النفل اعتبار لما
شرع نفلا الا ترى انه يصح بالصدقة وان قل * فان قيل قال محمد رحمه الله في المنتقى اذا اخرج بعد ما شرع

كان معتكفا بقدر ما مضى ولا قضاء عليه • ولو نذر اعتكاف يوم بعد الزوال وهو صائم لم يصح<br>
قيل الا رواية في النذر على هذا التفصيل فاما اذا نذر ان يعتكف مطلقا فلا رواية فيه ومنهم من<br>
قال يلزمه اعتكاف يوم لان الاعتكاف لا يصح الا بصوم فاذا نذر ولا يصح الا بالصوم فكانه ذكر الصوم معه<br>
تبعا ولا ذكر الصوم اليوم فثبت في حق الاعتكاف • فاما الشروع فلا يتصور فيه ولا لاقدر ما<br>
اداه لانه صار اداء فلا يلزمه الا بقدر ما اتى به • لا ان صوم الباقي يلزمه عندنا اذا افطر لان<br>
ما مضى كان لازما وقد ابطله بالافطار ولم يبطل ما مضى من الاعتكاف بالخروج فلا يلزمه القضاء<br>
الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله يقول فيمن نذر ان يصلي يلزمه ركعتان بقيام ولو شرع فيها قائما جاز<br>
ان يتم قاعدا لان المنذور ثبت بالنذر والنفل ما اتى به ولا لا قدر ما اداها فيتم ما لم يؤد غير<br>
واجب فيتم قاعدا • ونظيره ان المحرم اذا قتل صيدا بلغ جزاؤه نصف صاع من طعام او مدا<br>
على احد خير بين الصوم والاطعام واذا كان بلغ اقل من ذلك لم يخير لان هذا القدر لا يعدل<br>
صوم يوم ولم يشرع ما دونه صوما فخير بين الطعام وصوم بعض اليوم الا انه يبين ان الواجب صوم<br>
يوم • ويجوز ان يكون النفل دون الواجب كما قلنا في الاعتكاف وقال كذلك في الصلوة شرعت<br>
الركعة نفلا ولم يشرع دون الركعتين فرضا • والصحيح هو الاستدلال بالنذر فانه سبب جعل<br>
لايجاب ما شرع نفلا وذكر متوضا انيا فمنه هي الشبهة في المسئلة • فان قيل النفل مبني على الخفة<br>
والفرض على الاحتياط • قلنا وفي حق النية لا يفترقان لان النية لتعيين الفعل لله والنفل<br>
والفرض سواء في انه ما لم يتعين لله لا يكون عبادة • الا ترى انهما سواء في باب الصلوة • فان قيل<br>
ان نفل الصوم مشروع لكل يوم وليس بواجب علينا ولا الانسان يتكلف لما فيه من المشاق وان<br>
النفل مما يبدو للانسان وربما يبدو له النشاط في نهاره فلو لم يجوز وشرط له النية من الليل<br>
لضاق الامر على الناس فجوزنا دفعا للحرج • واما الفرض فمشروع شرعا والمسلم يتكلف له بالليل<br>
بعبادة وقيام فلا يشق عليه امر النية ولا يحرج بالعطاء والنية ليلا ولا يسقط لان الشهر اسم<br>
العادات فلم يسقطا لاحضار من الليل • وهذا كما قيل في الصلوة انه يصح على الدابة نفلا<br>
ولم يجز الفرض لان النفل يدوم فلو لم يجوز الا بنزول لفاته اذ لو نزل لاجلها لانقطع السير والفرض<br>
لا يدوم فلا ينقطع السفر بالنزول لها فلم يجوز • قلنا لو كان يجوز للعجز يجوز النفل لجاز الفرض<br>
اذا عجز عنه بالانتهاء كما يجوز فرض الصلوة راكبا اذا عجز بعذر المرض فصح ما ذكرنا الفرض به اولى<br>
لانه صوم واجب فكان وقتا للامساك لما ولي لان الوقت كان لحق الصوم • فاما الجواب عن الخبر<br>
ان تاويله عندنا ما لم يعزم انه صوم من الليل وانه صوم اليوم كله فالبعض ليس بصوم حتى انه<br>
ان لم يكن من اهله لاول اليوم لا يجوز كالحائض تطهر فيحصل عدم حتى لا يحتاج الى تخصيص النفل<br>
منه فيكون نفي الصوم لانعدام النية • وقد ذكرنا الاجوبة عن مقايستهم فيما ذكرنا • ولا يلزم على<br>
ما قلنا صوم القضاء لان تعليلنا لصحة تادي صوم الوقت بالنية في اكثر النهار ولمنع الفساد<br>
لعدم النية فيما لا قبل وما سوى يوم الاداء صوم يتادى بالنية في اكثر النهار والقضاء حيث لم يصح<br>
بالنية بعد الفجر فلم يكن ذلك لمنافاة صوم او لعدم النية في البعض ولكن لان الامساك اول

لاول النهار توقف للصوم الوقت فلم ينعقد على غيره كما لو نوى النفل في نهار رمضان<br>
وانما قلنا ذلك لان الامساك المطلق عندنا في انعقاده صوما على الوقف بمنزلة الامساك<br>
مع مطلق النية في انعقاده صوما ولو نوى الصوم مطلقا يقع على صوم اليوم لا على صوم القضاء<br>
فكذلك اذا امسك مطلقا ويتبين انه صوم غير اليوم لا بتداء الا بزيادة نية التعيين لانعقاد او<br>
وقفا لان صوم الوقت بالوقت اولى منه ولما ذكرنا انه عين وقته ويختص بصوم اليوم ما تعلق ثبوته<br>
مشروعا بمجيء اليوم لا بسبب آخر من نحو الكفارات والنذور المطلقة والقضاء • [illegible]<br>
المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه صوم الشهر كله استحسانا عندنا وقال زفر والشافعي لا يلزمه<br>
قضاء ايام جنونه ولو افاق في بعض اليوم وصام صح عندنا اذا لم يكن اكل ونوى قبل الزوال و<br>
عندهما لا يجوز ولا يلزمه صوم ذلك اليوم • ولو اصبح صائما ثم جن لم يبطل صومه عندنا وعندهما بطل<br>
ولا قضاء عليه عند الشافعي لانه لم يكن اهلا وسقوط الخطاب في بعضه يسقط في كله لانه لا يتجزى كما<br>
لو كان صبيا في اول النهار • وكذلك الصلوة لا تسقط بالجنون ما لم يمتد ست صلوات استحسانا<br>
عندنا • وذهب مالك الى ان الجنون لو استغرق الشهر كله اسقط الصوم فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره<br>
قياسا على الصبي والكفر وعكسه النوم والاغماء • وهذا لانا قلنا ان الصيام عبادات متفرقة<br>
فلا يتعلق وجوب بعضها ببعض ولا السقوط ولان هذه عبادة تسقط بالصبى فكذا تسقط بالجنون<br>
بمنزلته لانه اسوء احوال الصبى وفي حال الجنون لان الصبى في بعض الاحوال ناقص العقل وفي بعضها<br>
عديم العقل الى اصابة عادة وانما سقطت عنه العبادات بسبب نقصان عقله او عدمه لا غير<br>
بخلاف النائم والمغمى عليه لان العقل معهما لكن عجزا عن الاستعمال الا ترى ان النبي عليه السلام<br>
كان يبتلي بالاغماء والنوم والمرض وكان معصوما عن الجنون ولان الخطاب لا وجه لما يبين لنا<br>
يوجبهما قبل البلوغ فعلم ان البلوغ شرط للوجوب والجنون لا يسقط بعد البلوغ الا لانه<br>
ليس باهل في نفسه لمعرفة الخطاب وكان بمنزلة البهيمة بخلاف النائم فانه اهل باصابة العقل<br>
ولكن بعارض لا يمكنه الاستعمال فلزمه الاصل وسقط الاداء لعجزه عن الاستعمال كالزكوة التي تتعلق<br>
بالمال لا يجب مع هلاك المال ويجب الاصل على ابن السبيل لوجوب اصل الحكم ولا يجب الاداء للعجز<br>
عن الاستعمال • ونحتج عليه قوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق ومن لزمه<br>
الصوم كان القلم جاريا عليه فثبت ان الخطاب في حقه كانه لم يزل • ولنا ان الجنون آفة معجزة<br>
عن فهم الخطاب فلا ينافي وجوب الصلوة والصوم ولا صحة الاداء اذ لا يتصور كالنوم والاغماء<br>
وهذا لان وجوب هذه العبادات باسباب متحققة في حق الناس من جميع الامور كالشهر للصوم<br>
والوقت للصلوة والمال للزكوة على ما بيناه في موضعها وهذه اسباب متحققة بنفسها فيعمل عملها<br>
وهو الوجوب على من هو اهل له والآدمي يصير اهلا للوجوب عليه بالذمة والذمة لا تختل بالجنون<br>
فانه يلزمه حقوق الناس ولا يسقط حقوقهم انما القدرة شرط للاداء والاداء يجب بالامر والخطاب<br>
ولا يجب على العاجز والذي لا يفهم الخطاب لانه لا يصح في حق من لا يفهم وهذا كالنائم يلزمه العبادة<br>
ولا يلزمه الاداء حتى لو مات كذلك لم يؤاخذ به • ومثاله ابن السبيل يلزمه الزكوة في ماله

الخلف ولا يلزمه الاداء لان الوجوب بحكم السبب وانه قايم والاداء بالبدن وقد فات عنه
كالبايع يقول للمشتري اشتريت فادِّ الثمن فالاداء يلزمه بالامر والوجوب بالشراء ولا يلزمه
اذا استغرق لانه سقط بسبب الحرج في القضاء لان الجنون مما يمتد كالصبي فلو لم يسقط العبادة
لتضاعف عليه القضاء وحرج فسقط بسبب الحرج وبهذا المعنى سقط بالصبا * ثم لا بد من حد
فاصلا بين المديد والقصير بعد ما بينا انه حد لا بد منه في الايجاب ثم ان ما اعتبر علماؤنا
في الصوم المديد بالشهر لانه وقت كل الصوم وبعده يتكرر واعتبروا في الصلوات ست صلوات
لان وقت كل الصلوة يوم وليلة وهو قصير في نفسه فقدروا بعدد الصلوات ان تدخل في حد التكرار
والتضاعف واعتبروا في الزكوة بأكثر الحول لان كل وقتها الحول الا انه مديد غاية فقدروا بالأكثر
الحول بخلاف الكفر لانه يسقط عنه اذا اسلم بقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
ولما ذكرنا ان الكافر ليس له ذمة اهلية العبادات على ما ذكرنا في اصول الفقه ولما بقي الوجوب على
المجنون صح الاداء اذا كان نوى قبل الجنون لان الركن بعد النية ترك المفطرات في اليوم وانه
يتصور منه كما يتصور من العاقل فالترك لا يصير تركا غير مفتقر الى تمييز وقصد ولما تصور الركن
وهو بالجنون لم يخرج عن اهلية العبادة صح كما يصح من النايم والسكران والمغمى عليه * واما قلنا
انه لم يخرج عن الاهلية لانه غير الاهل لا يلزمه العبادة ولانه آفة معجزة عن التمييز لا عن
كالسكر والاغماء * الا ترى انه مؤمن بحاله لانه بقي مؤمنا بعد الاعتقاد لعدم التبديل والمؤمن
من اهل ان يعبد لانه من اهل الجنة والجنة جزاء العبادة فيكون اهلها من يكون اهلا للجزاء فاما
ثابت الجواب عن السبب فانه لا يثبت حين النزول الا بعد شيوع الخطاب لانه لا وسع على الاداء
قبل العلم ولا علم للناس قبل البلوغ فاذا انعدم العلم لحق الخطاب من قبل انه لم يظهر بعد
لم يلزم الناس فاما بعد الظهور فالخفاء على السمع غير معتبر لتعلق الحكم به لان التبليغ الى
كل شخص متعذر على الرسول فلم يجب وتعلق حكمه وجعل سببا موجبا بالاظهار حتى يصير بحيث يوجد
في الناس وقام ذلك مقام البلوغ عاما * وكذلك يلزم حكم النايم والمغمى عليه وان لم يعلما به
كالمجنون فثبت ان الكافر يصير اهلا لوجوب حق الله عليه باصل الذمة الا ان الصبي لما ثبت
فصار عذرا مسقطا لئلا يحرج الصبي في القضاء بعد القدرة * وكذلك الجنون اذا امتد وكذلك
الاغماء في حق الصلوة لانه مما يمتد عادة مدة ست صلوات وجعل ذلك الحد حدا لامتداده
ولم يجعل في الصوم لانه مما لا يمتد شهرا عادة ولا عبرة بالنادر * واما الخبر فحجة لنا لانه
جمع بين المجنون والصبي والنايم واثبت فيهم رفعا واحدا فيجب ان يكون حكمه فيهم متفقا لم يوجب
احد الاحكام حتى لم ياثم بتركه ولم يسقط اصل الوجوب فكذلك الصبي والمجنون وعلم ان اصل الوجوب
سقط عن الصبي بدلالة اخرى وهي الحرج الذي لحقه بالقضاء مع امتداد المدة وتضاعف الحقوق
فيسقط عن المجنون بهذا ايضا ـــ مسئلة ـــ الكافر اذا اسلم والصبي اذا بلغ في بعض النهار
لم يجب صوم ذلك اليوم وقال بعضهم يجب لان اليوم سبب الوجوب من حيث انه وقته فيكون
البعض سببا كوقت الصلوة * الا انا نقول البعض سبب عندنا ولهذا يجب بادراك اقل اليوم



لكنه لصوم مستغرق شرعا فانه لا يتصور الا بيوم كامل فاذا انتقص البعض بما فيه تعذر الكل
وان لم يبق لم يصلح الوقت سببا كوقت الصلوة للحائض لان الحيض ينفي الصلوة عنها بخلاف الصوم
لان تصور الصوم شرعا ليست بالوقت بل بافعال مخصوصة من الصائم على طهارة فلا ينعدم بتعذر
ما يتأتى فيها في بعض الوقت وان لم يتعذر عمل السبب فيه والزمه ان يؤديه الى ان اتسع الوقت وبعضه
انما قد فات الوقت ولم يبق الحل للعجز عن الاداء بما بقي في فصل الجنون ـــ مسئلة ـــ
صوم يوم العيد وايام التشريق صوم عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله ليس بصوم لان النبي عليه السلام
نهانا عن صومها ومطلق النهي للتحريم والتحريم يعني ما يتعين الوقت للفطر شرعا حقا واجبا فيعدم
اصلا كما في الليل وهذا لان الفطر ضد الصوم فاذا تعين الوقت للفطر شرعا انعدم الصوم حقا
ولانه لو صام عن الفرض في ذلك اليوم لم يصح فكذا النفل كالليل لان الوقت مراعى في حقهما
على السواء ولهذا لم يجوزوا الظهر يوم الجمعة من الحر المقيم الصحيح لان الوقت تعين للجمعة في حقه حتى
ثم بقي الظهر مكروهة لانهما لم يشرعا بجمعهما بالاجماع * ولنا ما احتج محمد بن الحسن بان النبي عليه السلام
نهانا عن صوم هذه الايام والنهي عما لا يتكون محال كنهي الاعمى عن البصر وهي مسئلة من مسائل
اصول الفقه وموضع الكلام ههنا التخريج لما اجمع عليه من النهي فانهم قالوا ان النهي اذا جاء
لغير المنهي عنه لم ينف المنهي عنه مشروعا كذلك كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة وعن صلوة في
الحجر الذي المحجر لانه حال النهي لحق المسجد واحق الغصب والمسجد غير الصلوة وكذلك فعل الغصب
غير فعل الصلوة * وكذلك النهي عن صوم الوصال لان الوصال غير الصوم وهذا نهي جاء لمعنى في غير
اهل الصوم فلا يجعل النهي لغير مشروع * وانما قلنا ذلك لان الصوم يكون صوما شرعيا بالحدود اللازمة
مراده في غير هذا اليوم من اهله في وقته في محله والاداء كذلك مما يوجد فيه والرجل اهل له
لان صفات الاهلية التي كانت فيه ليس باقية لم يتغير والثابت اوقات نعته تعيين وقتا للصوم
لكونه يوما وذلك بقوله في آية الصوم حيث امرنا بصوم الشهر او لا ثم حتم بجعل التبيين للاكل حتى الفجر
واليوم وقت للصوم ولم يتغير صفة اخرى في النهي * وهذا لان صوم الوصال لما لم يتمكن ونقرر ايضا
في الفطر بقول النبي جعل الوقت للفطر نعتين وجعل النهار اولى بالصوم لتكون اكثر تجري في العادة
فيكون دون العبادة * وكذلك في غير رمضان لان رمضان لا يخالف غيره في حق وجوب الصوم وعدمه
لا الوقت الذي شرع فيه الصوم * ثم ان النهي عن الصوم جاء لمعنى زايد على اصل اليوم وهي انه يوم عيد
فصار النهي متعلقا بغير ما يتعلق الصوم به * فان قيل لو كان كذلك لصح اداء الفرض فيه كما صح الفرض
مع الوصال * قلنا من حيث ان العيد صفة زايدة كان على اصل الوقت ومن حيث صار صفة
لازمة صارت من الوقت فصار الوقت وقتا للصوم بكونه يوما ووقتا للفطر بصفته فبقي الصوم فيه
باصله وانعدم بصفته فبقي صوما ناقصا فلم يتأد به ما وجب كاملا بوصفه * فاما الوصال فبالكف
عن الاكل ليلا وانه لا يتصل بوقت الصوم فلم يتغير وصف الصوم ولا اصله * ولان الصوم وان بقي
مشروعا فالاداء انما يقع فاسدا لو وقع منا في وقت تعين للفطر بوصفه وهو وصف لازم فلذا سقط
بما لزمنا فيصير صحيحا في وقته * واحتج المخالف ان الصوم عبادة ينهى عنها لوصف زايد على اصل

وقتها فلا ينعدم مشروعا في الوقت كالصلوة وقت الطلوع فان النهي عنها ثابت في حق ابتداء الشروع
النفل ولو اداها كانت صلوة لان النفل يستحق بكل وقت دائما والنهي لوصف زائد وهو انه وقت
مقارنة الشمس قرنيها على ما جاء به الخبر فبقي وقتا للصلوة باصله على وقته بوصفه فلم ينعدم
اصل الصلوة وكانت ناقصة بوصفها حتى لم يتأدى بها فرض آخر ويلزم مطلق صحيحا خلافا للكل
كي لا يتأدى بصوم العيد فرض آخر لانهما جريا مجرى واحدا • ولهذا يصح نذر صوم يوم النحر لانه لما بقي
اصل صومه مشروعا صلح للالتزام بالنذر كسائر الايام لان الشرع جعل اليه ايجاب نفل الصوم
بالنذر • الا ترى ان الصلوة لما بقيت مشروعة وقت الغروب فانقلبت واجبة بايجابه كما يعتبر
فكذلك بالنذر الا انه لا يؤدي الصوم فيه لان الفطر فيه واجب ولم يجعل الله فيه رخصة للواجب بالنذر
ولان المشروع من الصوم قربة لا فساد فيه لانه لا فساد فيما شرعه الله والاداء فيه معصية فصح
من تكرره ما هو قربة ولم يصح ما هو معصية وان ادى فيه جاز لانه لم يلتزم الا ناقصا فيخرج عنه
بالاداء كما وجب كقضاء اليوم يتأدى وقت الغروب لانه لما وجب لا يجب لا بذلك الوقت كذلك وان ادى فيه
قضاء آخر لم يجز لانه وجب كاملا الا انا لا نأمر في العصر بالتأخير لان الوجوب حق الله تعالى
فيتوقف بحرمة الاداء فيه • وكذلك عتق وجب في كفارة لا يتأدى بالعمياء لانها هالكة بوصفها
قائمة باصلها فلم يتأدى بها عتق رقبة مطلقة قائمة من كل وجه • ولو نذر ان يعتقها صح لان الرق
باق ببقاء الاصل ولو اعتقها خرج عن الواجب لانه لم يلتزم الا ما فيها • ونظيره الطواف بالبيت
مشروع قربة واذا جامع المحرم فسد كان اداؤه فاسدا لفقد شرطه بالجماع وما بقي عليه مشروعا لا
فساد فيه فالمشروع ما يثبت بالتزامه تعالى والاداء انما يكون بفعلنا • ولا يلزم المرأة اذا نذرت
ان تصوم يوم حيضها فانه لا يصح والنهي لحيض لان الحيض ليس بوصف لليوم بل هو وصف المرأة وقد
بالاجماع ان كونها طاهرة من الحيض شرط لتكون اهلا لاداء الصوم فمتى علقت النذر بصفة لا
تبقى اهلا للاداء معها لم يصح لانه لا يصح من غير اهله كالرجل يقول لله علي ان اصوم يوما اكلت فيه
حتى اذا لم تذكر الحيض ولم تعلق به بان قالت لله علي ان اصوم سنة وهي تحيض لا محالة فيها لزمها
صيام ايام الحيض وتقضيها • والذي يدل على بقاء الصوم في العيدين انه في تقول للمستمتع
ان يصوم صوم المتعة في ايام النحر وايام التشريق في ظاهر قوله • وكذلك الاظهار فيها يقطع التتابع
والتتابع بين الصيام يجب في اوقات الصيام لا في نفسه لان نفسه لا يصح الا متفرقا بالليالي
فلو لم يكن هي اوقات الصيام لما انقطع التتابع بالتفرق بسببها **مسئلة** اذا شرع
في صوم يوم النحر ثم افسد لم يلزمه القضاء • وروي عن ابي يوسف انه يلزمه القضاء لانه صوم
يلتزم بالنذر فكذا بالشروع لانهما سواء عندنا في الايجاب • وكذلك الصلوة وقت الطلوع
تلتزم بالنذر وبالشروع وانه بمنزلة يوم النحر في حق الصوم على ما مر • ووجه ظاهر الرواية ان
الوقت لما لم يبق وقتا لفعل الصوم بوصفه وقع الفعل فاسدا بوصفه فلم يجب ابقاؤه على ذلك
فلم يصر التزام ذلك لما بقي وانه يصير سبب الالتزام كالنذر لوقوع الفعل بقدر ما وقع صحيحا او
الابقاء عليه وغير ممكن الا بفعل الباقي بخلاف النذر لانه سبب ايجاب في الذمة لما هو مشروعا

وانه غير فاسد في نفسه انما تعذر اداؤه في الوقت لتعين صفة الوقت اي فطر • ولذلك لا يجب الاداء فيه
بخلاف الصلوة لان الوقت بالنهي لم يبق وقتا لفعل الصلوة ايضا فيه الا فاسدا وبنفس التكبير
لا يصير فاعلا فعل الصلوة لانها افعال مجموعة فما لم يأت بها العبد لا يصير فاعلا فعل الصلوة
فلم يتصف بالفساد فيتم قبل ان يصير فعل الصلوة غير فاسد فيقع واجبا لا بقاء على الصحة الا انا
نامره بالقطع لئلا يقع في النهي بعد ما وقع واجبا لا بقاء على الصحة وصار سبب الالتزام لما بقي كالنذر
الا ترى انه اذا حلف لا يصلي لم يحنث بالتكبيرة الا ان يقيد الركعة بالسجدة واذا حلف لا يصوم فكما
شرع يحنث لانه يصير فاعلا فعل الصوم بنفس الشروع لانه كف ممتد لا غير والله اعلم

## فصل

## صوم المسافر

**مسئلة** صوم المسافر عندنا صحيح غير مكروه وقال بعض الناس صحته
والاقامة شرط لكونه طاعة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الصائم في السفر كالمفطر في الحضر وقال
ليس من امبر امصيام في امسفر اي ليس من البر الصيام في السفر وانه لغة حمير وان الفطر في السفر
نعمة في عبادة مبتدئة فيكون لازمة كما في قصر الصلوة فان المسافر اذا صلى اربعا كان عاصيا
فكذلك هنا • واما عامة العلماء فقد احتجوا بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل ان النبي عليه السلم
خرج الى مكة لليلتين خلتا من رمضان فصام حتى اتى قديدا فشكى الناس اليه الجهد فافطر ثم
لم يزل مفطرا حتى اتى مكة فبدأ رسول الله بالصوم تمام بحجتهم المشقة ثم افطر فعلم ان الصوم صحيح وهو
افضل الا حال المشقة • وروي عن سلمة بن المحبق عن ابيه عن رسول الله صلعم رواه ابو داود في سننه من
كانت له راحلة توبة (?) الى شبع فليصم شهر رمضان حيث ادركه فثبت به ان سائر الاخبار وردت حالة
المشقة الا ان النبي اطلقها لانهم كانوا في ابتداء الاسلام على قلة زاد وعدة من الحط والعدة
واستريهم (?) لا تخلو عن المشقة وكانوا يتكلفون لاقامة العبادات غاية فنهاهم رسول الله عن ذلك
فان الاخذ بالرخص من الامر كالاخذ بالعزائم وتيسير الله غير مردود كتشديد الله • وقد روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل يهادى بين اثنين فسأل عنه فقيل انه صائم فقال ما هذا فقد عصى
ابا القاسم حتى نهى رسول الله عن صوم الدهر لمكان التضعيف عن سائر العبادات لا لانه مكروه في نفسه
ومن تيسر له ذلك كان افضل وهو مذهب ابي الدرداء • وهذا لان الله تعالى ما رخص للمسافر رخصة
اسقاط بل تأخير الى عدة من ايام والرخصة للترفيه فمتى كان بحال لم يتعين الترفيه والتأخير لان
الصوم في الاقامة ان كان ارفق فصومه مع الناس جملة ارفق فخيره الشارع ليختار لنفسه ما شاء ما لم
يتعين في التأخير الرفاهية بلحوق المشقة • فاما القصر فرخصة الاسقاط اصلا فكانت الرفاهية
متعينة في السقوط فلم يبق للعبد ردها بحال • ولوجوه آخر ذكرناها في مسئلة القصر في باب الصلوة

**مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله خلو صوم كفارة الظهار عن جماع من يكفر عنها
شرط وقال ابو يوسف رح ليس بشرط وبيانه فيمن كفر بالصيام عن الظهار ثم جامع التي كفر عنها في خلاله
ليلا او نهارا ناسيا قال ابو حنيفة ومحمد يستقبل وقال ابو يوسف لا يستقبل لانها كفارة متتابعة
فلا يجب الاستقبال بالجماع ليلا كما لو كانت كفارة القتل ولانه جماع لم يوجب افطارا فلا يوجب استقبالا
قياسا على جماع امرأة اخرى ولان الله تعالى شرعها قبل المسيس وفي الاستقبال فوات القبلية

فى كل الصوم وفى المختصر فوت فى البعض فكان اولى • الا انا نقول الخلو عن جماعها شرط ولما
جامعها ليلا او نهارا ناسيا فقد فات هذا الشرط وهو قادر على الوفاء به فيلزمه الاستقبال
بشرط كما اذا وجد ما يعتق فى خلال الصوم ثم هلك قبل ان يعتق لزمه الاستقبال • وان وجد ليلا
ولم ينقطع التتابع لان من شرطه ان يكون عادما للرقبة والعدم قد فات لما وجد • وكذلك اذا اكل
يوما الفوات شرط التتابع • فاما شرط القبلية فقد فات وصار بحيث لا يمكنه الوفاء به فسقط اعتباره
كما سقط اعتبار التتابع للمراة بعذر الحيض • وانما قلنا الخلو عن جماعها شرط لان الله تعالى قال
فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا والصيام قبل المسيس يكون خاليا عن المسيس فصار كانه قال
فصيام شهرين قبل المسيس خاليين عن المسيس • فان قيل قبل المسيس ليس بشرط بدلالة انه يجوز
بعده وانما ذكر قبل المسيس لبيان ان الحرمة ثابتة ما لم يكفر فذلك لتحصيل الحرمة كقوله ثم اتموا الصيام
الى الليل تحديد ليس انه ما قبل الليل شرط بنفسه مقصود • قلنا اقل ما فى الباب ان يصير ما قبل
المسيس وقت هذه الكفارة والاوقات تعتبر شروطا واحدا • فان قيل الخلو عن المسيس يثبت ضمنا
لقوله قبل المسيس والقبلية سقط اعتبارها فى هذه المسئلة فيسقط ما فى ضمنها • قلنا ما سقط
اعتبارها فى هذه المسئلة فان الحكم لا يتبدل بمعصية العبد فالكفارة بعد ما جامعها مشروعة بشرطها
الا انه لا يؤاخذ بفعل ما عجز عن اقامته كما لا تؤاخذ المراة بالتتابع ايام الحيض فى صوم شهرين متتابعين
لا لسقوط شرط التتابع بل لعجزها عن الاقامة مع قيام الخطاب حتى يلزمها اقامة التتابع بسائر
الوجوه التى تقدر عليها ولما كان شرط القبلية قائما بقى ما فى ضمنه من الخلو والسقوط كان بالعجز
فيسقط ما عجز دون ما قدر عليه كالمراة تعتبر فى اقامة شرط التتابع على ما ذكرنا بخلاف ساير
الكفارات فان الخلو عن الجماع فيها ليس بشرط • وبخلاف جماع غيرها ايضا لان الخلو عن جماع
غيرها ليس بشرط فدار المسئلة على هذا الحرف • فاما قوله انه فى الاستقبال افاته شرط القبلية
فى الكل فقد فوت لان الفوات فى البعض كالفوات فى الكل لانه مما لا يتجزى ثبوته كفارة الا ترى
انه اذا وجد الرقبة فى ساعة من النهار كان كما لو وجد حتى دام شهرين فى ابطال الكفارة بالصوم
فلذلك كذلك لم يكن فى الاستقبال زيادة فوت بشرط القبلية بل تدارك شرط الخلو والله اعلم

## فصل فيما يتعلق بالركن

ما اختلف العلماء فيما يتادى به الصوم
واختلفوا فيما ينقض الركن • **مسئلة** قال بعض الناس الحجامة تبطل الصوم لما روى عن
النبى عليه السلام انه قال افطر الحاجم والمحجوم • الا انا نقول احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
محرم بالقاحة رواه محمد بن الحسن فى الاصل ولان الدم حدث صغير فلا يتعلق به فساد الصوم
كالغائط • وهذا لان الحدث حكم فى نقض الطهارة والطهارة شرط للصلوة دون الصوم وليس
فى نفسه من نقايض الصوم • لان ما دية بالكف عن اقتضاء شهوة البطن والفرج وما فى اخراج
الدم اقتضاء شهوة • ولا يلزم القى لان القى بنفسه من حيث انه حدث لا يوجب نقض الصوم وانه
يفسد اذا تقيأ وتكلف له بالحدث بخلاف المتكلف والتكلف لا يتعلق به الحدث والفطر يتعلق به
ثم يكن نقضا ويتبين انه مما لا يقاس عليه غيره • ولا يلزم الحيض لان الشرط هو الطهر عن الحيض

لا الطهارة التى هى شرط للصلوة فانها لو صامت بعد ما طهرت قبل ان تغتسل اجزاها بخلاف الصلوة
وهذا شرط عرف شرعا وشروط العبادة لا مدخل للقياس فيها لنقاس خروج الدم عن الحجامة
على دم الحيض فيجعل انقطاعها عن الدم ايضا شرطا • **مسئلة** الاكل ناسيا للصوم لا يفسد
وقال مالك رحمه الله تعالى يفسده قياسا لان الصوم عبارة عن الكف عن الاكل فلا يبقى مع الاكل لانه ضده
واذا لم يوجد ركنه لم يصر هو مؤديا وان فات بعذر • الا انا نحتج بما روى فى المشهور عن النبى عليه السلام
انه سئل عمن اكل او شرب فى رمضان ناسيا فقال تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك
وعن على رضى الله عنه انه استسقى ماء وهو صائم فقيل له انك صائم فقال ان الله تعالى اراد ان يسقينى
فسقانى • عن على رضى الله عنه اكل ناسيا ومضى على صومه • ثم الجماع بمنزلة الاكل فى منافاة ركن الصوم
او دونه فلا يبقى منافيا مع النسيان الا بالاكل • **مسئلة** اذا تمضمض فسبق الماء
حلقه او صب الماء فى حلقه او اكره على الشرب فشرب فسد صومه عندنا وقال الشافعى لا يفسد واحتج
بما روى عن النبى عليه السلام رفع عن امتى الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وبالاجماع لم يرفع عينها
فثبت ان المراد به حكمها • ولانا اتفقنا وردنا ان صومه لا يفسد لانه ما قصد الفطر لما نسى وهذا
لم يقصد الفطر ولا الشرب اصلا فاولى • ولانه مغلوب فى وصول الواصل الى جوفه فلا يبطل صومه قياسا
على الذباب يسبق حلقه او كان بين اسنانه طعام فسبق جوفه • واما اذا بالغ فى المضمضة فسبق ففى
مشايخهم من يقول لا يفسد لانه لم يقصد الفطر وانما قصد المضمضة ومنهم من يقول ان الصائم منهى عن
المبالغة فلما قصد المبالغة وهى محظورة بصوم صار معذورا عليه ما تولد منه من وصول الماء الى جوفه
فصار كما لو قصد الشرب ذاكرا للصوم كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فسقط فيها انسان او اشعل
نارا حيث نهى عنه فاحترق بها اموال الناس يضمن • واما اذا تمضمض ولم يبالغ فكان مباحا
ذلك فلا يضمن ما تولد منه كمن حفر بئرا فى ملك نفسه او باذن الامام فتلف فيها انسان • ولا يلزم
اذا تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع وقد طلع فان الصوم يفسد وان لم يقصد الفطر لان قصد الفطر
ليس بان ينوى الفطر فالاكل فى نفسه افطار من الصائم دون عزمه فاذا نسى الصوم واكل على انه
مفطر لم يكن الاكل افطارا مقصودا والمتسحر ما نسى الصوم لكن جهل الوقت فاكل على انه ليل لا على
انه لا صوم بل على انه صوم صار الاكل افطارا اذا لم يكن ليلا • دل عليه ان الاكل يصير افطارا
بالصوم لا باليوم واذا لم يصر افطارا باليوم فالجهل باليوم لا يخرجه ان يكون افطارا والاكل
ليلا يكون افطارا لانعدام الصوم لا لانعدام اليوم ولما صار افطارا بالصوم خرج بجهل الصوم
عن كونه افطارا • ولنا قول النبى عليه السلام بالغ فى المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صايما فمنع الصايم
عن المبالغة وهى سنة صيانة لصومه ولو كان سبق الماء عن اقامة سنة مباحا لا يوجب الفساد
لما نهى عن المبالغة وهى سنة مخافة سبق الماء والسبق عن قصد اقامة السنة غير مفسد والكلام
من طريق المعنى وهو ان المغذى وصل الى جوفه فيكون منافيا للصوم فى الجملة كما لو قصده • وهذا
لان ركن الصوم ينعدم باعتراض هذه المعانى وباى وجه ينعدم اداء ركن العبادة لا يصير العبد مؤديا
سواء كان العدم بعذر او بغير عذر الا انه اذا كان بعذر يكون غير آثم كمن ترك الصلوة بعذر او نسى

ان الصوم فلم يتم او تركه لانه يوم شك وهذا لا شك فيه وانما الكلام في اثبات عدم الاداء
فنقول ان اداء الصوم بالكف عن الاكل والشرب والجماع وهذا الكف الذي جعل عبادة له اسم ومعنى
اما الاسم فان لا ياكل ولا يشرب ومعنى هذا الاسم ما الصبر عن اقتضاء شهوة البطن والفرج تحصيلا
للكف لله بخلاف هوى نفسه عبادة ولهذا اختص الصوم باوقات اقتضاء الشهوة وهي الايام على ما مر
وعلى هذا موضوع العبادات اجمع انها شرعت بخلاف هوى النفس والذي صب في حلقه الماء ما وجد
منه فعل بوجه وكذلك المكره على الشرب حتى شرب والمخطي عن اصلهم فان الشافعي رح جعلهما كالذي لكونه
بغير حق ينتقل فعل المكره الى الحامل اذ الاكل مما يجري فيه النيابة وادخال الطعام الجوف مما يجري
فيه النيابة فينتقل على اصله الى الحامل عليه فيصير صبا في حلقه فيكون اسم الكف قائما وكذا معنى
وهو الصبر عن اقتضاء الشهوة فائت لان اقتضاء الشهوة بالري والشبع وذلك بوصول المغذي
الى الجوف عن فعله وغير فعله سواء واذا ذهب المعنى من الكف لم يكن ركنا للصوم كصورة البيع بلا
معناه من مقابلة المال لا يكون بيعا وصورة الطلاق بلا معناه في غير النكاح لا يكون طلاقا ولا
يلزم الآكل ناسيا فان القياس ان لا يبقى الصوم لكنا تركناه بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه
غيره ولا يلزم القياس على انا عللنا بتحقق فوات معنى الكف مع قيام في نفسه كفوات المعنى وفوات
الكف جميعا فان الصوم لا يبقى باسم الكف دون معناه وفي الناسي قد فات اسم الكف عن الاكل
صورة ومعنى لانه اكل مختارا فلم يبق الصوم باسم الكف بل بقي مع فواته بعذر النسيان شرعا
فلا جرم هذا المستمضمض اذا سبق الماء حلقه وهو ناس لصومه ايضا وكذلك الذي صب في حلقه الماء
وهو ناس فقد بقي الصوم بعذر النسيان مع فوات اسم الكف بقي كذلك مع فوات معنى الكف ضرورة
الصوم كفا عن الاكل مجوعا يحصل بالصبر عنه على جوع مخالفة لنفسه طاعة لربه فيحصل عبادة
فاما من غير ان يتعلق بالكف معنى التجويع فيكون عادة ابدا على ما تهواه نفسه فلا يكون عبادة
فان قيل ان الصوم يتم بالكف وان لم يجع لمرض او نوم وقع عليه قلنا الكف عن الطعام في
اوقاته عادة مجوع وانما ينعدم بعارض علة والحكم يبنى على ما عليه الجبلة الاصلية لا على ما يتغير
بالعوارض او نقول المعنى في الكف عن اقتضاء الشهوة فاقتضاء شهوة البطن بوصول المغذي
الى المعدة وطريقه الاكل والشرب فيكون في الكف عنهما كف عن الاقتضاء الذي تهواه النفس
وليس في عدم الاشتهاء لمرض او نوم اقتضاء شهوة فلا يفوت المعنى وفي وصول المغذي الى المعدة
اقتضاء شهوة فيفوت المعنى الذي يوضحه انه اذا اكل حصاة يفسد صومه لفوات اسم الكف وان لم
يفت المعنى وهو اقتضاء الشهوة فلان يفوت المعنى دون الاسم اولى لان تعلق الاحكام بالمعاني
اكثر من تعلقها بالاسامي ولان تعلق الثواب اذا صام ليس باسم الكف بل بمعناه من الصبر على
اقتضاء الشهوة فيكون الاحتياط بفوات المعنى اكثر من حيطة بفوت الاسم ولا يلزم اذا سبق
الذباب حلقه بانه غير متغذى به فلم يفت به اسم الكف ولا معناه وكذلك اذا سبق ما يبقى بين
اسنانه غالبا يصير مستهلكا غير متغذى به ولانه يصير تبعا للفم كالبزاق والفم له حكمان
حكم البطن في حق ما بينه وبين البطن متعالم وله حكم الوجه في حق ما بينه وبين الوجه لانه عفو

مطبق مستفتح حلقه اذا فتح ظهر كالوجه واذا اطبق اتصل باطنه بالجوف فحلقه ولم يفطر
ولهذا قلنا ان القيء اقل من ملء الفم لا يكون حدثا كانه لم يخرج واذا كان له حكم البطن في حق ما بينه
وبين البطن صار ما يصل الى البطن منه ما يتعالم بمنزلة ما ينتقل من زاوية جوف الى زاوية جوف
لا يحصل به معنى الاكل واقتضاء شهوة يكون بالاكل فلا يحصل معناه ولهذا قلنا وان قصد ابتلاع
ما بين اسنانه مما يبقى عادة دون الحمصة لا يفسد صومه قال محمد بن الحسن رح لانه مغلوب فيه لانه
انه لا بد للصائم من الحديث والذباب مما يطير ويسبق حلقه بحيث لا يمكنه الامتناع عنه وكذلك
لا بد من الاكل ليلا فلا بد من انعقاد بين اسنانه منه شيء في اغلب الاحوال ثم يسبق حلقه
بلا قصد منه فصار معذورا كالذي سبق بآفة وقعت من حيث الجبلة وكذلك النسيان بعلة هذا
فان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان الله اطعمك وسقاك اي هو الذي القى النسيان عليك حتى طعمت فكان آفة
سماوية واما السبق بالمضمضة فيجوز ان كان من جهة المستمضمض بخرق وقع منه واما الاكراه
فعذر من جهة العبد والعذر من جهة العباد لا يبلغ العذر السماوي في افادة الرخصة فلم يتعد
اليه رخصة تعلقت بالعذر اللازم من جهة الخلقة والسنة من الله لا من جهة العباد ولا يلزم اذا
نام فقطرت السماء في حلقه لانه لا رواية فيه ولانه دفع يجوز نومه بحيث يصيبه الماء وذلك
من صنع العبد غير ملجأ اليه بعادة الخلقة فاما الجواب عن الاول فان المراد نسبة الاثم على ما بينا
في غير موضع وعن الثاني لا دلالة التعليل بعدم القصد باطل بما عرف ان الاصل لا يفسد بعدم
الصوم ويبطل بالمتسحر ليلا كما اذا هو نهار فانه يفسد صومه وما قصد الفطر فان قصد الفطر كما
ينعدم بالنسيان فالصوم ينعدم بجهل اليوم لان الصوم ينعدم بانعدام اليوم كما ينعدم بالكف لا يعلم
بصرف النهار ولانا ذكرنا في طلاق المكره وبيعه ان صحة الالفاظ لا يتعلق بالقصد فكيف يتعلق
به صحة الافعال والاقوال مما يبطل احكامها بالصبي والجنون دون الافعال على ان الاكل معدول
به عن القياس على ما مر فلا يقاس عليه غيره او الناسي معذور بآفة سماوية فان النبي عليه السلام
نص على ان الله اطعمه وهذا كله كلام خارج المسئلة وحرف المسئلة ما قلناه ان فوات معنى الكف
مع قيام الاسم عندنا يبطل الصوم كفوات الاسم مع قيام المعنى والصحة يتعلق بالاسم والمعنى جميعا
والذي دل على ان العبرة للاسم والمعنى جميعا انه اذا باشر امراته فانزل فسد صومه لوجود معنى الجماع
وهو قضاء الشهوة عن مباشرة وان لم يوجد اسم الجماع وكذلك الكفارة لا تجب الا بافطار كامل
ولا يكمل اذا افطر بجماع البهيمة او الميتة وان وجد الاسم للخلل في معنى الشهوة وكذلك
عندنا اذا اكل حصاة لا تجب الكفارة لعدم المعنى وقال زفر رح يفسد بوصول ما بقي بين اسنانه
الى جوفه لان المغذي وصل الى جوفه فذهب معنى الكف وتحقق معنى الاكل وقياسا على الحمصة
والجواب ما سبق بخلاف الحمصة لانها لا يبقى غالبا الا ترى انه اذا ابتلع البزاق من فمه لا يفسد
ولو اخرجه الى الشفتين ثم ابتلع فسد لانه من الفم بمنزلة ما لو كان في الجوف واذا اخرجه صار
كما لو اخذه من فم غيره او شرب منه ماء

**مسئلة** الآمة والجائفة اذا داواهما بدواء
رطب فسد صومه عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يفسد لان المنفذ ليس باصلي ولا يعلم بالوصول

لانه مما ينفذ اذا لم يكن اصليا وكما اذا داواها بدواء يابس فانه لا يفسد الصوم وان كان يحصل
سيلانه بترطوبات الجرح ● ولابي حنيفة ان الدواء من جملة الاغذية لانه مما يصلح بدنه ولانه
الحلاوة ثابت في السمن والسكر وكذلك الافطار بشرب الدواء من غير عذر يوجب الكفارة ولا يجب
بغير المغذي وقد وصل الى الجوف لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجرح وهناك منفذ الى اسفل
فلا بد ان يسيل او ثم طبيعة جاذبة فثبتت ان الظاهر على السيلان والوصول وامر العبادة مبني
على الاحتياط فيقال بالافساد بخلاف اليابس لان قوة الدواء اليابس تنشف رطوبات الجرح
فلا تسيل ما بقيت قوة الدواء معه وبعد سقوط القوة لا يبقى مغذيا ولا مصلحا لبدنه فوصوله
لا يتقوى به بلا اثم الاكل او الشرب لا يوجب الفساد على ما مر ان الفساد متعلق بالاسم او المعنى
● ومسئلة الاقطار في الاحليل راجعة الى معرفة ان المنفذ قائم الى المعدة ام لا وانه يرجع الى
معرفة فقه الطب دون فقه الشريعة ● ولهذا اضطرب جواب محمد فابو حنيفة رح يقول ان بين
بينهما حايل والماء يجتمع فيها بالترشح من المعدة كما يترشح دمع العين لا بمنفذ قائم ● ثم الصوم لا
يفسد بالاقطار في العين وان كان يخرج منها الماء بالترشح لانه لا منفذ هاهنا ويفسد بالاقطار في الاذن
لقيام المنفذ الحسي فكذلك ما يجري فيه لا يفسد لما ثبت ان المعدة في حق الماء بمنزلة العين وايضا

مسئلة اذا اصبح مجامعا لاهله فكما اصبح نزع فهو صائم عند ابي يوسف وقال محمد
لا يفسد لانه لم يوجد منه مع الفجر الا النزع والنزع ليس بجماع ● الا ترى ان المجامع ناسيا اذا نزع
كما ذكر لا يفسد صومه ● ولابي يوسف ان الجماع على تقدير الليل مفطر فانه لو تبين انه حصل
بعد الفجر فسد صومه وانه قائم مع الفجر فمنع انعقاد الصوم بخلاف جماع الناسي فانه غير مفطر الا
بعد الذكر وبعد الذكر نزع وانه ليس بجماع وليس يفسد الصوم الاول بالنزع ولكن بمقارنته للجماع
المفطر الفجر ● وتحقيقه ان الذكر شرط لتصير الجماع منافيا للصوم في الناسي وانما يصير منافيا
بعد لا معه وبعده نزع وليس بجماع والنوم ليس بشرط لتصير الجماع منافيا للصوم ● الا ترى ان
الصوم يجتمع مع جماع الناسي ولا يجتمع مع الجماع في اليوم الا بعد من الليل واذا كان جماع الليل
منافيا للصوم منع انعقاد الصوم اذا قارنا الصبح والنزع وجد بعده ولم ينعقد به صوم والجملة
في ان الجماع ضد الصوم اينما وجد نافي الصوم الا حال الناسي بخلاف القياس للاثر والله اعلم

## فصل المحظورات

قال علماؤنا رحمهم الله السواك ليس من محظورات
الصوم وقال الشافعي رح هو من المحظورات بالعشيات لقول النبي عم ان الله تعالى يقول الصوم لي
وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك ● والخلوف اسم لتغير رائحة الفم
بعدم الاكل والصائم وغيره سواء في هذا المعنى بالغدوات فلم يكره السواك حتى يكون عشية
فيكون الصائم مختصا بالخلوف فيها فغيره يكون قد اكل وطاب فمه والله تعالى انما مدح خلوف
فم الصائم وسبب الصوم انما يختص بالعشيات فلما مدحه الله تعالى كره ازالته فانه ممدوح الله
سبيله الاستبقاء وانه عند الناس اذى وهذا كدم الشهيد امرنا باستبقائه كذلك وهو اذى عندنا
ونجس بنفسه لو اصاب ثوبا آخر وجب غسله ولكن لما كان اثر الجهاد في سبيل الله استحسن بالشرع

استبقاؤه وكذلك الخلوف الذي هو اثر الصوم ● واما علماؤنا فانهم احتجوا بما روي عن النبي عم
انه قال ما زال جبريل يوصيني بالسواك حتى خشيت لادردن ولم يفصل بين الصوم وغيره وقال
عليه السلام ايضا خير خلال الصائم السواك ● ولان السواك مطهرة للفم فيكون الصائم اولى بها
لانه عبادة فعرية من الملائكة وانما يحبون الروائح الطيبة ● الا ترى ان المضمضة شرعت لما لا غنى له
هذا المعنى ● الا ترى ان المضمضة لا تكره للصائم وانها تطيب الفم ايضا ● فاما الخبر فقد قيل عندنا
ان النبي عليه السلام انما مدح الخلوف نهيا للناس عن عوارضهم من محادثة الصوام فرارا عن خلوف
افواههم لا نهيا للصوام عن السواك بدليل ان الله تعالى منزه عن وصول الروائح المؤذية او
الطيبة اليه فعلم يقينا ان معنى مستطابا لكان طيب رائحة عند الله غير مراد وان المراد معنى
يعود الينا ولا نص على شيء بعينه فان جاز لكم الحمل على النهي عن السواك حتى لا يزول الخلوف ●
جاز لنا ان نحمله على الترغيب في محادثة الصائم حتى لا تكون الخلوف مانعا منه بل كان هذا اولى
لان فيه اكراما للصائم ولا يكون تعرضا لحديث السواك ● ولان الخلوف اثر العبادة وسبيل
العبادات الاخفاء ما امكن فرارا عن الرياء وفي السواك ازالة اثره وتشبيه فمه بافواه المفطرين
وتزيينا لحاله بتطيب الفم وهذا كله امور حسنة شرعا وصفاتهم لا يجوز ان تصير محظورة بالصوم
بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم الذي يحتاج الى الانتصاف فيه من خصمه والخصومة سبيلها الابداء
وكذلك الشهادة فلذلك امرنا بالابقاء ● ولانه امر بعد الموت فلا يؤدي اظهاره الى الرياء وانما
امرنا باخفاء العبادات للاخلاص والبعد عن الرياء والله اعلم **فصل الافطار وما يوجبه**
**وما لا يوجبه وفيه** **فصل الكفارة** والكلام فيه في مراتب في السبب الموجب والسبب المسقط

**مسائل الوجوب** قال علماؤنا رحمهم الله الكفارة تجب بالجماع والاكل والشرب في رمضان
وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بغير الجماع لان النص ورد في الجماع في حديث الاعرابي حيث سال
رسول الله واقعت امرأتي في نهار رمضان فيصير المواقعة سببا نصا فلا يجوز التعليق بسبب آخر
وهو الاكل والشرب لان الكفارات تجري مجرى العقوبات فلا تثبت اسبابها قياسا وانما
تثبت بالنص والجماع منصوص عليه سببا وانعدام الصوم به ثابت ضرورة السؤال عن السبب جماعا
لا يبقى معه صوم الوقت ولهذا اوجبت الكفارة بجماع الميتة وجماع البهيمة وكذلك اذا اصبح مجامعا
لاهله لان الصوم منعدم بسبب هذا الجماع ● ولهذا قلت لم تجب على المرأة في قول لانه متعلق بالمواقع
والمواقعة لا تضاف الى النساء لا يقال واقعت المرأة فلما لم يشتركا في الاسم لم يشتركا في الحكم كما
يجب المهر على الرجال للنساء ولا يجب على النساء للرجال لان الفعل من الرجال وانه متعلق بالفعل
لا باقتضاء الشهوة ولو كان هذا بابا قياسا لكان القياس منعنا لان هذه الكفارة في حكم
العقوبات بدليل انها لا تجب الا في محض التعدي وتسقط بالشبهة كالحدود والعقوبة متى تعلقت
بالجماع لم يساوه سائر المحرمات كحد الزنا جلدا او رجما ● ولان الجماع اشد جناية على الصوم من
الاكل والشرب لان هذا يوجب فطرين والاكل والشرب فطرا واحدا ثم لم يكن الاكل نظير الجماع
بل كان الاكل نظير اكل الحصاة والنواة اسما ومعنى ● ولان الاكل يفتق الصوم والجماع محظور

بولا. ان الصوم يتعدى بالكف نهارا والمعتاد نهارا من اقتضاء الشهوات شهوة البطن فاما
شهوة الفرج فتقضى ليلا عادة ولا صوم في الليالي فثبت انه ابتداء بالكف عن شهوة البطن فيظهر لا الاكل
بعضه الا ان الجماع حظر عليه فيه كما في الاعتكاف وان لم يكن شرعه للبث في المسجد وفي الحج وفي
الصلوة والكفارات تتعلق بارتكاب محظور العادة كما في الحج وليس لها تعلق بارتكاب ما يضادها كما في
الصلوة اذا اتى بما ينافيها او اتى بما يستقبل الايان الا ان ارتكاب المحظور قد يفسد العبادة كما يفسد
كالجماع في الاعتكاف نفسه كالخروج عن المسجد وكذلك لا يستدل الا بنظيره من العبادات دليل
فان الصوم عبادة اشتملت على محظورات منها الجماع وللكفارة فيها مدخل فيكون الجماع فضل مزية
مما سائر الحج والجماع منه فان له فضل مزية يتعلق به الكفارة والفساد على الخصوص ولا يجب على سائر
المحظورات فكذلك ههنا ولهذا قلنا من اصبح مجامعا يلزمه الكفارة لان الصوم ينعقد لانه ليس
بفعل ثم يبطل لانه محظور كما اذا احرم مجامعا واما علماؤنا فانه يحتج لهم بما روى ابو هريرة رض
عن النبي عم من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يذكر باي سبب افطر وسأله رجل فقال يا
رسول الله افطرت في رمضان فقال من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال رسول الله اعتق رقبة ولم
يسأله عما افطر به فدل انه لا يختلف الا ترى انه سأله عن حاله فقال من غير مرض ولا سفر لما كان يختلف
الحكم باختلاف الحال وعن علي رض انما الكفارة في الاكل والشرب والجماع ولم يرو عن غيره خلافه فوجب
اتباعه واما الفقه فانا نقول ان سبب هذه الكفارات الفطر عن صوم رمضان على سبيل
التعدي على الكمال ليس الجماع بدلالة انها تسمى كفارة الافطار لا كفارة الجماع والكفارات انما
تضاف الى اسبابها ككفارة القتل واليمين والظهار وكذلك الحدود حد الزنا وشرب الخمر
وكذلك العبادات صلوة الظهر وصلوة العصر وصوم رمضان وزكوة المال وقد حققنا في اصول الفقه
في باب اسباب الشرائع وبدلالة انه اذا جامع ناسيا لم يجب لعدم الفطر وان كان الجماع زنا موجبا
للحد جناية في نفسه واذا جامع اهله ذاكرا فيجب وان كان حلالا في نفسه لوجود الفطر فاما قوله
ان الجماع سيعدم معه الصوم فغلط وهذا لان التوالد مع جماع اوجب الفطر ورفع الصوم
بالجناية عليه بما ينقضه وانه فوق الانعدام المطلق لان الانعدام يتنوع بالرفع بعد الثبوت وبان لا
يوجد بان لا يصوم والرفع في الجناية فوق ان لا يوجد كما في النفل ليس من لم يصم كالذي صام ثم افطر
فيهما وليس من لم يصل في اول وقت الصلوة كمن شرع ثم افسد فثبت انه لا بد من اعتبار جناية
الانعدام بالجماع فيكون الانعدام بالجماع جناية على الصوم دون الفرج فاذا ثبتت العبرة للجناية
على الصوم بانه تمام يصومه وان الاكل والشرب بمنزلته في الانعدام دخلا تحت حكم النص بدلالة النص
دون القياس كقول الله تعالى فلا تقل لهما اف وثبت انه حرم ما فيه من الايذاء تحريم الشتم بدلالة
النص من غير قياس لانه بمنزلته وفوقه في الايذاء وكذلك قال النبي عم لا قود الا بالسيف ويجب
بالرمح والسهم دلالة لا قياسا فان القياس باطل في باب العقوبات وذلك لان القصاص يجب
بقتل الادمي وجناية عليه لا على السيف الا ان الجناية على الادمي التي توجب القصاص تكون بالضرب
فيهما فالوجوب اليه لانه آلة وسبب فالنص وان خصه دخل تحت حكم بدلالة النص ما يجني على الادمي



مثل جنايته من السهم والرمح وكل ما يجرح فالمراة ههنا كالسيف للقتل واستعمال المراة بالجماع
كاستعمال السيف بالضرب والمجني عليه ههنا الصوم وفي الضرب الادمي والضمان ههنا كفارة وثم قصاص
وكذلك شرى الاب للعتاق وجزاء لحق الابوة ثم قبول الهبة والصدقة بمنزلته لان الشراء صار جزاء
لانه سبب موجب للعتق بواسطة ملك الولد اياه والهبة بعد العتق وكذلك الصدقة بمنزلته فالحكم
في الجماع بنفسه سببا فوجدا لاكل غيره فامتنع ونحن علمنا ان السبب هو الافطار بالجماع وقد
وجدنا الاكل مثله في ايجاب الفطر فالحقناه به لان السبب هو الافطار واحد فيهما وكانا في تحقيق
الافطار الذي هو علة بمنزلة واحدة فان قيل الجماع محظور الصوم على ما بينا كالصيد في الاحرام
فيجب الكفارة بجناية حصلت على البضع نفسه فانه محظور الصوم فيصير جانيا من حيث حرم كما في الزنا
يصير جانيا على البضع لانه حرام في نفسه فاما الاكل فغير محظور بالصوم ولكنه نقيض الصوم فيحرم
لما فيه من جناية على الصوم قلنا هذا لا يستقيم لانه يسمى كفارة فطر لا كفارة جماع ولان الله تعالى ذكر
المباشرة ليلا والاكل والشرب ثم امر بالصوم عنها جملة الى الليل فصار الركن هو الكف عنها جملة
وصارت الجملة نقايض للصوم وهو الكف وكذلك المعنى يدل عليه فان الصوم عبادة كف النفس
بما فيه من الكف عن اقتضاء شهوات النفس وشهوات النفس شهوة بطن وشهوة فرج في البهائم
والادميين جميعا لا مصطبر عنهما طبعا الا بآفة وبهما يقوم كل جنس فلما كان الصوم عبادة كف
عن اقتضاء الشهوات الاصلية التي لا مصطبر عنها ولا بقاء للعالم بدونها وشهوة الفرج منهما صار
الكف عنها ركنا كما عن الاكل والشرب الا ان الصوم لا يمكن وصالا فلم يكن بد من التقسيم للزمان
ليكون بعضه للصوم وبعضه للاقتضاء والزمان يوم وليلة فلو عين النهار للصوم الذي هو وقت
الجماع عادة لعطل البدن بالكف عن اقتضاء شهوة البطن لانه لا تقضى الا في الليالي عادة ولو
عين اليوم لتعطل ابتداء الجماع فان الجماع يكون بالايام لكن اقل فكان تعيين وقت عادة الاكل
للصوم اولى من تعيين وقت عادة الجماع لان حاجة الاكل دائمة شديدة والجماع يكون في الاحايين
مرة فكان مراعاة عادة الاكل اشد ابتلاء ورجح هذا والله اعلم ودل عليه ان النية محظورة بالصوم
وكذلك الرفث ولا يفسد ان الصوم فعلم ان هذه عبادة لا تفسد بمحظورها وانما تفسد بنقيضها
والعبادات تختلف في الانتقاض فيعتبر كل بنفسه لا بغيره في الانتقاض ولان النص في الناسي
ورد في الاكل والشرب وانه معدول به عن القياس لا يحتمل القياس عليهما وثبت في الجماع فعلم
انه بمنزلتهما مقطوعه بالنعت لا بمعنى مختص اذ لو اختص لما تعدى اليه لا لا فان قيل
في الجماع فطران فكان اشد قلنا ولا فرق بين جماع الصبية والكبيرة والكتابية والمكرهة
والامة والمنكوحة والبهيمة على اصله وما فيه فطران ولان فطر المراة جناية اخرى على صوم المراة
فلا يزداد جنايته على صوم نفسه كقتل نفس لا يزداد حكم فيها بقتل نفس اخرى فان قيل ليس
لا يجب باكل الحصاة قلنا ثبت بما قلنا ان الاكل سببا الكفارة كالجماع لما فيهما من الفطر
على التوكيد ثم الجماع انما يوجب اذا كان تعديا باعدام الصوم باقتضاء الشهوة والصوم كف عن اقتضاء
الشهوتين فكان نقيضه فعل اقتضاء الشهوة فلم يكن بد من اعتبار اقتضاء الشهوة مع اعدام الصوم

فى المنصوص عليه ٭ فكذلك الاكل انما يلحق به دلالة لاقتضاء شهوة البطن وذلك بالغذاء والكل بما لا يتغذى به كجماع ما لا يشتهى من الميتة ٭ ولهذا لم اوجب بجماع الميتة لانها لا تشتهى وانما تؤق بشرط الشبق كما لو فى تشتاق ما بين الرجلين والكف عند غلبة الشهوة والشبق ٭ وكما تقتضى الشهوة بالنظر والاحتلام ولم توجد مماسة موضع الشهوة ٭ وكذلك جماع البهيمة لانقضاء الشهوة تجعل شهوتنا ٭ الا ترى ان الحديث لا تجب بهما للنقصان ولما تمكن ضرب نقصان فى السبب لم يجب الكفارة لانها اجريت مجرى الحدود فى الدرء بخلاف ساير الكفارات بدليل انها تسقط بالشبهة كما ان يفطر على ظن غروب الشمس ولم يكن او افطر فى السفر ثم الحدود تتعلق بكمال السبب لان فى النقصان شبهة العدم فكذلك هنا الكفارة ٭ فاما الاولى فى اقتضاء الشهوة كالجماع فى القبل فتجب بها الكفارة ٭ فان قيل فى الكفارة معنى الزجر وشهوة الجماع ادعى واغلب من شهوة الاكل فلا بد ان شرع الزاجر فى الاغلب على شروعها فى حق الادنى ٭ قلنا غلبة الجماع بحيث لا يملك الانسان نفسه يكون نادرا فغلبة شهوة الاكل والشرب عامة وان كان دونها فيكون اولى بشرع الزجر لعمومها ولان منع الصوم عن الاكل عادة لا عن الجماع وتلك الغلبة تفوت بالاباحة ليلا فما شرع الزاجر عن الجماع وهو فى غير حينه فلما يكون فيه الاكل والحين حينا اولى ٭ والذى يدل عليه ان الثواب فى الكف عن الاكل اكثر من الكف عن الجماع لان ذلك فى حينه واشق على البدن ولما كان الثواب فيه اكثر كان الاثم فى تركه اكثر من الاثم فى ترك كف الجماع ٭ فان الجنايات على العبادات اقدر بقدر ما يكون من الثواب بادائها ٭ ولما اوجب الكفارة بفطر ثابت بالجماع والاثم اقل من اثم المفطر بالاكل فلأن تجب بهذا اولى لان قدر ذلك الاثم بعينه موجود وزيادة فالزيادة ان لم تؤكدا يجابا لم توجب سقوطا ٭ فان قيل تمام الجوع يبيح الفطر بحق الضرورة فنقصه يوجب شبهة الاباحة والكفارة لا تجب مع الشبهة ٭ قلنا تمام الجوع لا يبيح الفطر وما ابتلينا بالاكل الجوع والضرورة المبيحة لخوف الهلاك على نفسه ليست من الجوع لان الجوع عبارة عن الاشتهاء ووقوع الحاجة الى الاكل وهذا لا يبيح بحال والضرورة عبارة عن خلو المعدة عن المواد التى تتعلق بها قوى الطبيعة وذلك الخلو لا يتصور ببعضه فبعض المراد اذا بقى فلا يخلو كخلو الجراب عما فيه لا يتصور ببعضه فلا خلو وان بقى شئ ٭ فقيل وبعض العدم لا يتصور مع بعض الوجود ٭ ولهذا اوجبنا على المراة الكفارة على حدة لان السبب هو الافطار بالجماع لا الجماع والاشتراك بينهما فالمراة يقال افطرت المراة بالجماع كما يقال للرجل ٭ ولهذا لم توجب على من اصبح مجامعا لاجل ما ذكرنا ان الجماع نقيض الصوم فلا يتصور انعقاده معه فالكفّ عن الجماع لا يتصور مع الجماع ولما لم يوجد الصوم لم يوجد الفطر عنه فلم يوجد السبب والمخ من الوجود دون الفطر كالغزل حتى لم يخلق الادمى لا يمكن كالقتل بعد الخلوة وبعض اصحابنا يسمى الافطار وانما يتصور هذا فيمن اولج نهارا ناسيا لصومه ثم تذكر ومضى على ذلك فنقول لا كفارة عليه لانه افطر بمعنى الجماع دون الاسم فصار بمنزلة مس المراة حتى انزل ٭ وانما قلت لا الاسم فان من حلف لا يجامع امراة وهو مخالطها فدام لم يحنث خلافا للشافعى فالمجامعة اسم لفعل يجتمع اليها وذلك فى الايلاج فاما بعد ذلك فالاستمتاع براحتها الحاصل بالمجامعة كالسكنى فى الدار بعد الدخول لا يكون دخولا

بانه اسم للانتقال من خارج الى داخل وهذا الحق فايت بالسكنى والله اعلم ٭ وكذلك لو قال لكل امراة اتزوجها او كل امراة فعبد من عبيدى حر فجامعها فانه لم يعتق بكل ايلاج عبد الا ان يخرج ثم يدخل ٭ الا ترى انه يقال جامعها او دخل بها بمعنى واحد والدوام على الدخول لم يكن الدخول فالجماع اسم للاجتماع بالالة والاجتماع بالدخول وبعد ذلك بقاء عليه ٭ وهذا كما لم يجب القطع بالسرقة الا بعد دخول الحرز فلو شق جوالقا وادخل اليد واخذ وسرق قطع لان دخول الجوالق كذلك يكون فكذلك الدخول بالمراة لا يكون الا بالة الرجال فلا يكون للبقاء حكم الدخول ٭ فان قيل لا يصح لا اقتضاء الشهوة فان الكفارة تجب بنفس الملاقات قبل الانزال ٭ قلنا بنفس الملاقاة اقتضى هذا شهوة المحل على الكمال لانه لا غاية بعد الا الانزال وهو شبع فمن اكل لقمة تجب الكفارة وان لم يشبع لان الشبع فى الثواب ٭ واما الجواب عن اصل الحج فساقط من كل وجه ٭ احدها ان العبادات تختلف احكامها بالجنايات عليها حسب اختلافها فى ثواب ادائها فالقياس باطل ولان الكفارة تجب هنا بسبب الفطر والفطر بالجماع وغيره سواء ٭ وفى الحج لا تجب الكفارة بالافساد بل تجب بارتكاب المحظور فلم يكن من جنس ما نحن فيه لما ذكرنا ان الجماع ليس بمحظور الصوم بل نقيضه وترك الاداء والاداء بالكف عنه ٭ ولان كل محظور فى باب الحج شبه كفارة بنص على حدة فلم يوخذ استدلالا من غيره وههنا لم يرد فى الاكل نص خاص فاخذ من الجماع استدلالا لان الاستدلال انما يستعمل عند الفتاوى وحظر الجماع فى الحج اكثر من حظر غيره بدلالة ان ساير وجوه الحظر يزول بالرمى والحلق وهذا يبقى الى ان يطوف ولما تاكد حظره تاكد الواجب بمسكه على ان الجماع لم يتحقق فى الحج بالجمع بين الافساد والكفارة فان الجماع الذى يوجب الكفارة لا يوجب الفساد عندنا كالجماع بعد الوقوف والذى يوجب الفساد لا يوجب الكفارة ٭ والدم عندنا يجب بتعجيل الاحلال كما فى المحصر ٭ والمولى اذا حلل امته يلزمها دم على ان التسبيبين انما وجب بالجماع لانه يتسبب عندنا بتعجيل الاحلال فاوجب الدم وافساد حج فاوجب القضاء كالافطار بالزنا يوجب كفارة بالفطر وحدا بهتك حرمة البضع على انا نغلب فنقول وجبا لا لتحقق الجماع فى ايجاب الكفارة قياسا على الحج ٭ والجواب عن الاستدلال انه لا يجاب الكفارة من الجماع من اعدام الصوم ساقط لان الاعدام فى الجملة موجب للقضاء والكفارة والقضاء عباده فيجب كيف ما انعدم لانه احتياطا لباب العبادة ٭ واما الكفارة فجرت مجرى الحدود فلا يحتاط لوجوبها بل لدرئها فلا يجب ما لم يكمل الافطار تعديا وذلك بانضمام معنى الجماع من اقتضاء الشهوة الى صورته ثم بالاثم كما فى الحدود ٭ الا ترى ان الجماع على ظن غيبوبة الشمس يوجب القضاء دون الكفارة وكذلك فى حال السهو

مسئلة ٭ قال علماؤنا رحمهم الله فى الصايم يجامع امراته ان عليها كفارة تجب ٭ وقال الشافعى رحمه الله فى قول تجب على الرجل وحده وفى قول تجب عليها ويتحمل الزوج عنها وفى قول لا يتحمل ٭ واحتج بحديث الاعرابى فانه اتى رسول الله فقال هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت فقال واقعت امراتى وانا صايم فقال له اعتق رقبة ولم يوجب على المراة والسؤال وجد عنها فلو كان يجب عليها لما حل السكوت عن البيان فى موضع الحاجة ٭ وفى قوله يتحمل لان الكفارة مؤنة مالية تعلقت

بالجماع فاشبه ثمن الماء للاغتسال الا انا نقول تجب بقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه
ما على المظاهر وهو يعم الرجال والنساء جميعا واما الحج فما قدمنا في الفصل الاول واما قوله
ان كثمن الماء للاغتسال فلا كذلك لانها تجب عبادة او عقوبة والزوج ما نكحها ليتحمل عنها عبادة
او عقوبة بها فاما ثمن الماء للاغتسال فمن مؤنات الزوجية كالنفقة لان الجماع مقصود بالتزوج
فيتحمل عنها مؤنات الزوجية كالنفقة على انا نقول هي مؤنة تعلقت بالفطر لا بالجماع
فبطل الجمع واما حديث الاعرابي فقيل ان المراة كانت مكرهة لانه قال هلكت واهلكت فاضاف
هلاكها الى نفسه وهو لا يعرف الهلاك للحكم وانما يعرف الحكم بواسطة حملها على الفطر ولان اقرار
الاعرابي على نفسه كان صحيحا فلزم البيان في حقه ولم يكن صحيحا على المراة فلم يجب البيان بل كان
سترها داخل السؤال فلا يكون السكوت حجة ولما ذكرنا ان البيان في حقه بيان في حقها
كالبيان في حق ماعز كان بيانا في حق الناس اجمع

مسائل الشبهة المسقطة للكفارة

مسئله اذا ابصر الرجل الهلال فشهد فرد الامام شهادته ان عليه الصوم
فلو صام ثم افطر متعمدا لم يلزمه الكفارة وقال الشافعي تلزمه لانه يوم من رمضان بلا شك متعلق
بالفطر فيه الكفارة كساير الايام وانما قلنا يوم من رمضان بلا شك لانه يوم يصوم الفرض فيه و
يمنع من الفطر ويوم الشك مما يمنع المرء عن صوم الشهر فيه ويؤمر بالفطر وهذا لان مسئلتنا
فيما اذا تيقن الرجل برؤية الهلال وتيقنه لا يتغير بشك غيره وهذا كما لو ابصر اهل مصر الهلال دون
سايرهم فصاموا ثم افطروا كان عليهم الكفارة ولنا انه افطر عن شبهة فلا يجب عليه الكفارة
قياسا على من اشتبه عليه الوقت فظن ان الشمس قد غابت او الفجر لم يطلع فجامع ثم تبين انه كان
نهارا فانه لا كفارة عليه فكفارة الافطار مخصوصة عن نظايرها في انها تسقط بالشبهات كالحدود
بلا خلاف وانما نحتاج في هذه المسئلة الى اثبات الشبهة فالدليل عليه من وجهين احدهما ان
الامام رد شهادته وقضى بانه كذب بدليل شرعي اوجب له ذلك فاوجب شبهة الارتداد بالكذب
وشبهة عدم وجوب الصوم وان قام عند الشاهد دليل فساد القضاء على ما بينا في كتاب الديات
في شهود شهدوا على رجل بالقصاص فقضى به القاضي فقتله الولي وهو يعلم ان الشهود كذبة ثم جاء
المشهود بقتله حيا فلا قصاص على الولي عندنا لشبهة الثابتة للقضاء لانه قضى بدليل ظاهر
اوجب الشرع العمل به فاوجب الشبهة في حق الولي وان كان عنده دليل يقيني انه مخطئ وبهذا ثبت
الشبهة فاما اذا لم يكن خطا فيكون حجة حقيقة لا شبهة وحقيقتها تعرف في كتاب الديات والثاني
ان لنا قضى لان القاضي كالهو لا يرى امضاء الشهادة منه ولا يرى ردها بشبهة الكذب على العدل والثاني
ان رد هنا لانه اتهمه بالغلط منفردة من بين الناس ثم حقيقة الامضاء اذا اوجبت الاباحة
فاذا امضى عن دليل ظاهر لزم القضاء اوجب الشبهة عندنا في حق من عمل به فكذلك حقيقة الرد
توجب الاباحة للمردود عليه وهو ان يشك الشاهد في امره ويعدوله الغلط فكذلك الرد عن دليل
لزم الرد يوجب شبهة اباحة حقيقة وشبهة الكذب وان لم يتبين انه ليس كذلك ويمكن شبهة
الكذب يمكن شبهة في اليوم انه ليس بيوم رمضان فقد اجمعوا على ان شهادة المردود بالفسق

لا تقبل وان اعاد بعد زوال سبب الرد لان القضاء بالرد قد نفذ فلا ينفسخ والثاني ان هذا
اليوم فيه شبهة يوم شعبان وشبهة اباحة الفطر لان الناس سواه لا يلزمهم صوم هذا اليوم اداء ولا
قضاء وصوم رمضان لا يخلو عن اداء او قضاء وقال النبي عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم
يوم تفطرون ومعناه وقت صومكم المفروض يعني شهر رمضان ليس المراد نفس الصوم لانا نعلم يقينا
ان نفس صومنا انما يكون اداء او قضاء فانه حتى لا يحتاج فيه الى البيان وانما البيان للحكم وهو شهر الصوم
وانه ثبت شرعا لا بفعل الناس فبين رسول الله ان شهر الصوم يوم يصوم الناس اي يوم يكون يوم
صوم الناس اداء لا يتجزا الثبوت في حق البعض دون البعض فهذا دليل على ان هذا لا يكون صوما
لهذا الرجل لما لم يكن يوم صوم الناس حيث لم يلزمهم قضاء ولا اداء وقوله النبي صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته دليل على ان اليوم يوم صوم اداء لاجل الهلال ثم بالاجماع وجب العمل بهذا الحديث
ولكن بالحديث الاخر يبقى شبهة الاباحة لانه خبر مردود ولا منسوخ في نفسه بل هو حجة على ردة صوم
يوم الشك ولما بقي حجة وان لم يعمل به للاول منه وهذا هو طريق ثبوت الشبهة في الحجج متى ردت و
نسخت لم تبق شبهة ومتى لم يبق ما نعمل من العمل كان حجة توجب العمل لا ان توجب شبهة ومسائل
الرجل يزني بجارية ولده فلا يحد لقول النبي انت ومالك لابيك وان ثبت بالاجماع انه غير معمول
وان الاملاك بينهما متميزة لانه وان لم يعمل به فهو غير منسوخ في نفسه من حيث جعل الولد كسبا
لابيه والحق بعينه وكذلك مشتري امة على ان البائع بالخيار ثم يطاها فلا حد عليه لان البيع سبب
الملك والخيار منع العمل به فاوجب شبهة الملك وان لم يوجب الملك لمانع فان قيل هذا يبطل
بالمسلم يقتل مشركا ذميا فيقتل به عندكم وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة قائم غير منسوخ
قلنا انه منسوخ بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون فلما وقت الاباحة الى اعطاء الجزية صار نسخا لما بعده من الاباحة فكل اية توجب
قتل المشركين وقتا لم موقت بالاسلام او اعطاء الجزية اذا كانوا ممن تقبل الجزية منهم ولانه
ثبت عندنا بالدليل ان المراد بالمشركين المقاتلون اياكم وبالذمة يرتفع القتال فلا يبقى شبهة
وبهذا فارق اليوم ساير الايام لان الشبهة ههنا في محل الفطر وهو الصوم فانه اشبه صوم شعبان
او الوقت وقت شعبان فلم يخلو الفطر عن الشبهة فلم يجب بحال واما ساير الايام في رمضان بلا شبهة
فكانت الشبهة في حال المفطر والمفطر قد يخلو عن تلك الحال فوجبت اذا خلا ولم يجب لو لم يخلو
كالزنا بامة الولد لا يوجب الحد بحال لان الشبهة في محل الزنا فلا يخلو الفعل فيه عن شبهة الاباحة
ولو زنا بامة اجنبية ما فيها شبهة الملك فقد يجب الحد لان الشبهة انما يعترض في حال بان يظن
انها امراته وجدها في فراش امراته او نحو ذلك وقد يخلو فعله عن تلك الحالة لانه قد يخلو عن تلك
الحالة والله اعلم

مسئله اذا اصبح المقيم صايما ثم سافر فافطر لم يلزمه الكفارة
وقال الشافعي تلزمه لانه خروج لم يبح افطارا فلا يمنع وجوب الكفارة قياسا على خروج ما دون السفر
الا انا نقول لان الله تعالى شرع السفر مبيحا للفطر بقوله فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة
من ايام اخر فقط اهر فيما كان فيه يوجب الاباحة وتاخير الصوم عنه الى عدة من ايام اخر الا انه

لم يتعدّ بدليل آخر او لزمنه وهو الاقامة لاول الوقت ووجوب العمل بنفس الاقامة وكون الصوم مما
لا يتجزى ثبوتاً فالزمه كل الصوم وصار العمل بما يوجبه اولى من العمل بما يسقطه احتياطاً للعبادة فثبتت
الشبهة بنفس الاباحة وان لم يعمل به لمانع على ما قررناه كما قلنا في بعض الملك في الجارية يورث الشبهة
فاما ما دون السفر فغير مبيح نصّاً في نفسه فلا يوجب شبهة والله اعلم **مسئلة** اذا افطر
الرجل اول النهار ثم مرض آخره او جنّ سقطت عنه الكفارة وكذلك المرأة اذا افطرت ثم حاضت
وقال الشافعي لا تسقط وقال زفر تسقط بالحيض دون المرض لنا ان الشافعي قال ان ما وجد لما افطر اول
النهار افطاراً موجباً للكفارة لولا اعتراض ما اعترض آخر النهار تمت علة الوجوب لان السبب هو
الجناية على الصوم على ما مر وقد تم واعتراض اسباب الشبهة المبيحة في الحال بعد ذلك لا يوجب سقوط
الواجب كما اذا سافر لآخر النهار او اكره على الفطر لآخره او صب في حلقه ماء لآخر النهار او جن ليلا
او يوماً آخر لا فرق في حق الجاني بين ما بقي من اليوم وبين الليل لان الوجوب عليه في الاوقات
كلها وانما الفرق في حق الصوم من حيث ان اليوم وقت للصوم دون الليل وهذا غير معتبر فان
الصوم قد ذهب بالافطار اصلا وصار في حقه ما بقي من النهار والليل بمنزلة وكذلك الرجل اذا
زنى بامرأة ثم تزوجها لم يسقط الحد وكذلك لو جن بعد الزنا فانه يحد بعد ما يفيق ولزفر نحو
ان الحيض في بعض اليوم ينافي ذلك اليوم فتبين بالحيض انها لم تكن صائمة والمرض لا ينافيه لان
المرض يبيح الصوم فيبقى العدم وهو الافطار عن الصوم في الحكم الا انا نقول هذا افطار فيه
شبهة فلا يوجب الكفارة قياساً على ما قلنا وانما قلنا ذلك لان المرض لآخر النهار سبب مزيل
استحقاق الصوم فانه يبيح له الفطر لو كان صائماً وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من
اوله واما الحيض فيعدم الصوم من اوله وان وجد في آخره لانه مما لا يتجزى وجوده في اليوم
والكفارة لا تجب الا على فطر صوم صحيح مستحق فانه لو افطر بعد المرض لم يجب لزوال الاستحقاق
وقد تحقق ما ينافي الصوم اصلا او ينافي صحة الاستحقاق منه فان قيل انما ينافي اذا لاقى الصوم
فعل في القايم ثم استند لانه مما لا يتجزى ثبوته واما اذا انعدم الصوم فلا يعمل السبب عمله لانه
حل في غير محل فلغا اعتباره كما لو وجد ليلاً قلنا لو كان الصوم قايماً لما اوجب شبهة بل
اوجب الاباحة حقيقة من اول النهار ونحن ادعينا شبهة لان الفطر لاول النهار انما يكون
علة للوجوب على تقدير انه صوم مستحق وانما يكون ذلك الجزء مستحقاً على تقدير عدم ما يبيح
الى آخر النهار فانه مما لا يتجزى ثبوته في نفسه فلا يمكننا ان نصفه الحاكم بالاستحقاق
الا على تقديره اليوم كله واذا تمكن في اليوم ما يزيل الاستحقاق وامتنع من العمل لمانع الفطر
ثبتت الشبهة لان الفطر وان قطع الصوم كما سبق لكم الشرع فان الموجود من الصوم انما
يكون مستحقاً على تقدير اليوم كله في تلك الحالة ولا يبقى النزوع كذلك اوجب شبهة وان لم
يبح حقيقة لمانع حتى بقي انما كذلك بخلاف الاعتراض ليلا او يوماً آخر لان الجزء القايم لم يكن
استحقاقه متعلقاً بتلك الحالة في الليل لان الصوم لم يستحق بجزء الليل فلا يتصل العارض
المبيح ليلا بالصوم وعلى هذا الزنا بامرأة ثم علة الحد غير موقوف على عدم الملك فيما بعد ذلك

لان الحرمة التي يهتكها تجب لحق غير مقدرة بوقت شرعاً فصحت قائمة عند الفعل لا بغير
وبخلاف ما اذا سافر لآخر النهار لانه لا يزيل الاستحقاق فان الصائم اذا سافر لم يبح له الفطر
وانما لم تجب عليه الكفارة اذا افطر لشبهة الاباحة وبخلاف ما اذا اكره على الشرب لان الاكراه
لا يزيل استحقاق الصوم الا ترى انه لو صبر حتى قتل كان ماجوراً لانه صبر على حق لله ثابت ولو
ثبتت الاباحة لأثم كما اذا مرض فصبر حتى مات او اكره على اكل ميتة فصبر حتى قتل اثم وانما
يباح له دفع الشر عن نفسه بالاكل كما لو اكره على الردة لا تباح الردة ولكن يباح دفع الشر باجراء
كلمة الكفر على اللسان بمواطئة القلب على الايمان وكذلك لو صب في حلقه ماء قبل ان يسقط
الصوم فانه لا يزول الاستحقاق الثابت لله تعالى بتعدي المتعدي فلا يوثر **مسئلة**
اذا افطر بجماع الميتة او البهيمة ونحوهما تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي تجب على ما مر في
مسائل السبب وانما يتصل بهذا الباب لان السبب ناقص من حيث اقتضاء الشهوة على ما ذكرنا
فاشبه المباشرة وهذا لان في النقصان شبهة العدم من حيث النقص فلا يجب معه ما يسقط
بالشبهات **مسئلة** اذا افطر مراراً في رمضان من غير تكفير لم يجب الا كفارة واحدة
وقال الشافعي يجب لكل فطر كفارة لان الفطر الثاني مثل الاول في الجناية لان صوم اليوم
الثاني في الاستحقاق مثل الاول لا ما يتصل باليوم الثاني شبهة ببطلان الاول لان صوم كل يوم
عبادة على حدة لا اتصال بينهما على ما مر لان بينهما وقتا لا يصلح للصوم ولا معنى لاعتبار حرمة
الشهر لان كفارة افطار رمضان الافطار بل في الصوم لا الشهر لان العبرة للافطار عن صوم رمضان
لانه في غيره لا يوجب الا القضاء ولا يكون للقضاء حرمة الاداء فلا تجب الا لسقطان ما كان العوم لا
لزوال حرمة الشهر واذا كانت العبرة لصوم الشهر لا غير وحرمة صوم يوم منفصلة عن الاخرى
فكانت الجناية في كل يوم مثل الاول فيجب بكل جناية كفارة على حدة كما اذا قتل انساناً خطأً او
ظاهر مراراً والكفارات اذا اجتمعت لم تتداخل كساير الكفارات لما فيها من معنى العبادة
بخلاف الحدود الا انا نقول هذه الكفارة عقوبة خالصة لله تعالى تسقط بالشبهات فاذا
اجتمعت تداخلت قياساً على الحدود من جنس واحد وانما قلنا عقوبة لانها لا تجب الا بجريمة
خالصة لله لان سببه الفطر ولا حق لعبد في الصوم الا انه خالص وهذا لانها لما سقطت بالشبهة
علم انها وان كانت كفارة فقد اعتبرت بالحدود في ما يوجب الدرء لا بالكفارات او التداخل
الذي فيعتبر هذه الكفارة بالحدود لا بالكفارات فاعتبر الشافعي ظاهر الاسم ونحن
اعتبرنا معنى باطناً خاصاً على ما عليه دابنا ودابه واما اذا افطر في رمضانين فكذا يجب ان
يتداخل الكفارتان وما روي بخلاف هذا فغير معتمد والله اعلم **فصل**
واما ما يجب من الحكم بفوات الاداء بفطر او غيره فالامساك فانه يختص بفوات اداء رمضان
**فصل الامساك تشبهاً بالصايم** **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله كل من
كان على حال لو كان عليها ابتداء النهار لزمه صوم الشهر فاذا صار اليها في الاثناء وعجز
عن حقيقة الصوم لمعنى سابق لزمه الامساك كالكافر يسلم في بعض النهار او الصبي يبلغ

او المجنون يفيق او المسافر يقيم بعد الزوال او بعد الاكل او الحائض تطهر. وقال الشافعي رحمه الله
لا يلزم هؤلاء الامساك لان الصوم لم يلزمهم اول النهار لا ظاهرا ولا باطنا فلا يلزمهم الامساك آخر
النهار كما في غير رمضان دل عليه ان الصبي والكافر لا قضاء عليهما عندكم. وهذا لان الامساك من جنس
صوم الشهر فلا يخاطب به من لم يكن خطاب الاصل فيه. الا انا نحتج بحديث عاشوراء فان النبي عم قال
الا من اكل فلا ياكل بقية يومه ومن لم ياكل فليصم امر رسول الله الآكل بالامساك والصوم ما كان
لزمهم اول النهار لانه وجب الخطاب بالحال لانهم لو كانوا على هذا الوصف من اول النهار لزمهم الصوم
كما لزمهم غير الآكلين ولما عجزوا عن الصوم لمعنى اكل سبق لزمهم الامساك. وهذا المعنى معقول وهو ان
صوم رمضان وجب بالوقت قضاء لحرمة الوقت كما وجب حج البيت بسبب البيت قضاء لحقه ولهذا ثبت
لوقت رمضان زيادة فضل على سائر الشهور فوجب قضاء حق الوقت بالصوم على كل من كان من اهل
ما ذا صار من اهل ان يجب صوم لو كان عليه في الابتداء وعجز لمعنى سبق لا لمعنى قائم للحال وجب القضاء
للحال بالامساك الذي هو شبه الصوم فيكون الامساك خلفا عن الصوم في حق الوقت على من هو اهل
الصوم في حاله لا ان يكون خلفا عن الصوم قائما مقام ذاته فان ذاته يقضى بعد الامساك بيوم مثله
فاذا لم يكن بدلا عن ذات الصوم لم ينبني على وجوبه بل ينبني على كينونة الوقت وقتا للصوم فرض ذاته
ثابت لكن قضاء حقه شرع بالصوم اصلا وبالامساك خلفا عند عدم صومه فكذلك يختص الخلف بمن هو
من اهل الاصل للحال وعجز لمعنى سابق والله اعلم

## فصل القضاء

من افطر يوما متعمدا لزمه قضاء يوم وقال بعض الناس لا قضاء عليه لان الاعرابي سال رسول الله
عن المواقعة في صيام رمضان فامره بالتكفير دون القضاء. وقال عليه السلام من افطر يوما من رمضان
لم يقضه صيام الدهر. الا انا نقول ان القضاء واجب على من افطر بعذر نصا كالمسافر والمريض ولهذا
فغير المعذور اولى فيثبت الحكم فيه دلالة. ولان الحق اذا وجب الخروج عنه بعينه فاذا لم يقدر
فبمثله من عنده من هذا كما في الصلاة وحقوق الناس لان الخروج عن الواجب واجب بقدر الامكان و
ذلك بالعين او بالمثل من عنده فاذا لم يمكن ينتقل الى الآخر لان عين ما خرج ومثل الصوم من عند العبد
مقدور عليه حسا وهو الكف الى الليل وشرعا وهو ان يكون عبادة لان الصوم مشروع عنده كل يوم
للعبد بعد رمضان كالصلاة بعد وقتها حقا للعبد ان شاء نفله وان شاء لا. والقضاء اداء بمثل
الحق من قبل من عليه الحق يقيمه بالتسليم مقام الواجب. فاما حديث الاعرابي فالنبي عليه السلام اجابه
عما اشكل عليه من امر الكفارة دون الواضح من امر القضاء. واما الآخر فمعناه انه لا يدرك ثواب ولو
صام الدهر ليس ان لا يلزمه القضاء بالمثل الممكن فالمثل يسقط الواجب ولكن لا ينال ثواب الاداء.
واما الكفارة التي وجبت فهي جزاء الافطار لا جزاء الصوم فجاز ان يجتمعا كمن قتل في الحرم
صيدا مملوكا يقضي جزاءين لحرمة الحرم والآخر لمالكه والله اعلم. مسئلة واذا اخر
القضاء حتى تحولت سنته لم يجب شيء زائد. وقال الشافعي يقضي بيوم ويتصدق بمد. ولنا قوله
الله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ولا يطيق يتعلق الفدية في باب الصوم بالطاقة
الا هذا الذي اطاق القضاء فلم يصم حتى تحولت السنة ولو لم يكن مستطيعا لم يلزمه. وروي عن ابن عمر رض

انه يقضي ويفدي بعد السنة. وعن عمر انه يفدي ولا يقضي. قال فوافقنا في ايجاب الفدية. وعن
ابن عباس رضي الله عنهما في رواية يفدي ويقضي وهذا المعنى فقهي ايضا وهو ان وقت القضاء السنة
كلها اذا طاق بدليل ان عائشة رض كانت تقضي ايام حيضها في رمضان مع رسول الله فكانت
تؤخر الى آخر السنة ولا تؤخر عنها والظاهر ان رسول الله كان يشعر بذلك فعلم ان وقت القضاء
موسع لهم كالاداء لما توقت برمضان وتاخير عنه اوجب يوما فاذا اخر القضاء عن وقته وجب شيء
آخر وهو الفدية التي هي بدل الصوم لان القضاء بدل الاداء. الا انا نحتج بقول الله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولم يقيد بوقت فيصير العمر كله بمنزلة ولو لحق فيه وجب
مع العدة فدية فتصير زيادة وذلك يجري مجرى النسخ. فاما آية الطاقة فبالاجماع لا يجب اليوم الفدية
بالطاقة الصوم والفدية بالطعام. وانما اوجب الشافعي بالفطر مع الطاقة فعلم انها منسوخة
او كانت حين كان الناس مخيرين بين الصوم والترك الى فدية الا ترى انه قال وان تصوموا خير لكم وانما
يكون خير في تعقيب التخيير لاحدهما على الآخر وانما يتصور فيما اذا كان الصوم مشروعا وغيره مشروعا
والصوم خير بمعنى افضل في الفعل. وهكذا روي عن ابن مسعود وعبد الله بن عباس في تفسير المعالي
عن الضحاك وكذلك عن معاذ بن جبل وغيرهم ولهذا سميت فدية فقد كانت بدلا عن الصوم والفدية
عبارة عن البدل وعلى مذهبكم لا يجب بدلا فالبدل وجب بصوم مثله. وعن ابن عباس رضي الله عنهما
رواية ان الآية نزلت في شان الشيخ الفاني وتاويله وعلى الذين يطوقون الصوم فلا يطيقونه
فدية اذ ليس للشيخ الفاني في الحقيقة ما يلزمه الفدية مكان الصوم نص غير هذه الآية هذا وان كان تركا
للظاهر فانا نريد ونحمله على لا احتمل فيه قولا بالظاهر من وجه وهو ايجاب الفدية وحدها كما اوجبها
الله تعالى وايجابها بدلا عن الصوم كما دل عليه حقيقة الفدية لم ولانا اجمعنا ان الفدية لا تجب بالطاقة
ولكن الفطر مع الطاقة فان جاز لكم حيث قلتم وعلى الذين يطيقونه ولم يصوموا حتى تحولت السنة جاز
لنا ان نقول ولم يصوموا اصلا بل هذا اولى لان الاضمار يصير اقل وكذلك الفدية تكون. ولا
يجب بعينها غير ما اوجبها الله تعالى وان تصوموا ولا تؤخروا خير لكم والله اعلم. وعن ابن عباس
مثل مذهبنا وقول عمر يفدي ولا يقضي دينا من وجه لانا لا نرى الجمع بين الفدية والقضاء متى
وجبت الفدية سقط القضاء على انا لا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد فكيف بآثار الصحابة ولا يستقيم
لهم شيء من المعاني ملم نسلم لهم ان السنة صفات القضاء ولا يمكنهم اثباته لان الله تعالى اطلق الامر
بصوم العدة ولم يعلق بميقات كصوم الكفارة فذكر العدة للتقدير لا للتوقيت كصوم شهرين في
باب الكفارة وان سلم لهم ذلك فالقياس معنا لان التاخير عن وقت الاداء اعظم جناية من التاخير
عن وقت القضاء والتاخير عن وقت الاداء لا يوجب شيئا فان القضاء وجب لا بالتاخير لان
الصوم كان عليه فلما لم يصم ومنع الحق صير مثله جزاء الواجب في الوقت لا جزاء التاخير
وفي مسئلتنا جزاء الواجب في الوقت واجب وهو يوم مثل ما كان فلا يجب بازاء التاخير شيء و
لانه لو افطر عن صوم القضاء لم يجب شيء بازاء الافطار فبالتاخير اولى لان الافطار جناية فوق
التاخير الا ترى ان الافطار عن الاداء يوجب الكفارة والتاخير لا يوجبها ولان الفدية عبارة

وقد شرعت بدلا عن الصوم فلا يمكن ايجابها عن قياس لان اسباب العبادات لا تعرف قياسا وكذلك
الكفارات والله اعلم مسئلة الحامل او المرضع اذا افطرت في رمضان لم يجب عليها الفداء
فدية • وقال الشافعي يجب الفدية على المرضع ولدا واحدا وعلى الحامل في احد قوليه لقول الله تعالى وعلى
الذين يطيقونه فدية والحامل مطيقة بنفسها وانما افطرت لمكان الولد ولا اشكال في المرضعة ولان
الافطار حصل بنفس عاجزة عن الصوم صلاحا فيجب الفدية كالشيخ الفاني • ولنا الاثر من الوجه الذي ذكرنا
والحامل بمنزلة المريض او نقول انه افطار بعذر فلا يوجب الفدية والقضاء قياسا على كل معذور ولان
الصحابة اختلفوا فمنهم من اوجب القضاء بلا فدية واوجب ابن عباس وابن عمر الفدية بالنصاص
فمن جمع فقد خالف الاجماع • وهذا لانه اما ان يكون المعتبر جانب المفطرة فيجب القضاء بعينه لما ذكرنا
او يعتبر جانب الطفل ويجعل طفلها عذرا لها كانها كالشيخ العاجزة فيجب الفدية • ولما قلنا
ان الفدية ما شرعت الا بدلا عن الصوم عند العجز عنه فلا يستقيم بسبب اخر قياسا لانها عبادة واسباب
العبادات لا تثبت قياسا • ولا يستقيم بدلا عن الصوم لان الاصل قد وجب بعينه والبدل ما شرع الا
عند عدم الاصل والجواب عن الاية ما قدمنا انها في الشيخ فان هذا النفس العاجزة في مسئلتنا لا عن الصوم
فالافطار بسببه لا يوجب الفدية التي هي بدل الصوم والله اعلم

## فصل الالتزام

قال علماؤنا رحمهم الله من شرع في نفل صوم او صلوة ثم افسد لزمه قضاؤه • وقال الشافعي لا يجب
فالشروع عنده ليس من اسباب الوجوب وعندنا الشروع بمنزلة النذر • احتج الشافعي بقول الله تعالى ما
على المحسنين من سبيل والمتنفل محسن • وعن النبي عم انه قال الصائم المتطوع امير نفسه ما لم يزل
الشمس ان شاء صام وان شاء افطر ولو لزم لم يعد المختار • وعن النبي عم انه اتي بعس من لبن فشرب
وناول ام هاني فشربت ثم قالت يا رسول الله اني كنت صائمة لكني كرهت ان ارد سؤرك فقال رسول الله
ان كان قضاء كنت تقضيه فقالت لا فقال رسول الله ان شئت فاقضيه وان شئت لا • ولا يحكم ان المراد به
ان شئت فاقضي في الحال متجاوزا ولان النبي خيرها في اصل القضاء • ولم يتكلم بالوصف فالحمل على ما ليس في
النص لا يكون تاويلا بل يكون نسخا ورفعا للحكم عن المنصوص لما ليس بمنصوص ولان الصيام لو وجب
اذا لم يكن موقتا لم يجب تعجيله بالاجماع والنبي عليه السلام فرق بين الواجب ونحوه والاصل المعروف
انه باشر بفعل قربة فلا يلزمه القضاء اذا صح الخروج منه قبل التمام قياسا على الوضوء وصوم على ظنه
انه عليه ثم تبين بخلافه فافطر والاعتكاف فان اقل الاعتكاف عندكم يوم ولو ترك قبل التمام
لا قضاء عليه • واما الفقه في المسئلة فان المتنفل فاعل ما ليس عليه كالواهب والمتصدق نفلا
فاذا كان المتنفل متبرعا بفعل ما ليس عليه لم يكن ذلك سببا للزوم فعل اتمامه لم يفعل بعد بل ما بقي منه كان
على وفق الابتداء ان شاء فعل وان شاء لم يفعل كمن اخرج عشرة دراهم للصدقة نفلا فتصدق بدرهم وسلم
كان بالخيار في ما بقي وكذلك اذا تصدق ولم يسلم كان بالخيار في التسليم • وكذلك اذا صلى ركعة فبالخيار
في الركعة الثانية ولا يلزم صدقة امضاها لانه ليس عليه فعل اخر فاما الرجوع فيما امضى فهو ابطال
لان الله تعالى نهانا عن ابطال القرب وفيما نحن فيه حرام عليه فيصير ابطال ما امضاه ولكن حلال له تركه
ما لم يات به لانه لم يلزمه ما مضى سبيل ضمانه فكان متبرعا بترك ما ليس عليه فلم يصر ابطالا لا حكما

كما لو صلى الظهر يوم الجمعة لم يحل له ابطالها لكن فعل لما اقيمت الجمعة ثم الظهر يبطل حكما لا فعلا ولا يلزم
الحج فان من شرع في حج النفل لم يلزمه بالشروع ما لم يات به من الاركان الا ان الاحرام شرع لازما
فلا يمكنه الخروج عنه الا بما شرع محللا وهو من الطواف حتى اذا احصر وامكنه التحلل بعد لم يلزمه القضاء
فاما اذا لم يحصر وجامع فانه خرج عن الاحرام وان فسد الاداء ولما لم يخرج من الاحرام لزمه الخروج عنه
باداء صحيح وقد عجز فيلزمه القضاء لتكون صحيحا كما وجب قبل الافساد بخلاف النذر فان النذر شرع
سببا للايجاب في الذمة والذمة صالحة لذلك وكان مثله من حقوق العباد الكفالة والاقراض فالكفالة
ضمان متبرع كالاقراض ايجاب متبرع ثم الكفالة يلزمها بنفسها لانها ايجاب في الذمة والاقراض لا يجب
الا بعد التسليم لانه تبرع بالعين فلم يلزمه بنفس الايجاب حتى لا يلزمه فعل ما لم يتبرع به من التسليم و
ازالة اليد ولان الشروع اداء بالفعل والنذر ايجاب في الذمة بالقول ثم بالنذر يلزمه بقدر ما سمى
فكذلك بالشروع يلزمه بقدر ما ادى وما لم يؤده لا يلزمه كما ان ما لم يسم بالنذر لا يلزمه • فاما
علماؤنا فانه يحتج بهم بقوله ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله فما
رعوها حق رعايتها الاية • فالله تعالى اخبر ان اهل الكتاب ابتدعوا رهبانية لم يكتب عليهم ثم لم يرعوها
حق رعايتها ففسقوا والرهبانية كانت هي الاعتزال عن الناس للعبادة ابدا فلولا انها سبب للالتزام
لما ابتدعوا والا لما فسقوا بالترك • والمذهب عندنا ان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر نسخها وقال
الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فمن شرع في نفل قربة صحيحة كان قدر المشروع فيه عملا على سبيل القربة
فيحرم عليه ابطالها فالخروج عنه لا يبطل المعنى لانه متى تجزى فيحرم بعد الطرفين حتى اذا كان
لا يبطل لا يحرم نحو ان ينوي عند الشروع في الصلوة اربعا فصلى ركعتين كان له الخروج عن الركعتين
الاخريين وتحقيق هذا في الكتاب الفقهي • وروى ابو داود في سننه بالاسناد عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت اصبحت انا وحفصة صائمتين متطوعتين فاهدي لنا حيس فاكلناه فدخل رسول الله
بدرت انا وحفصة لنسأله عن ذلك فبدرتني حفصة وكانت بنت ابيها فسألته عن ذلك
فقال اقضيا يوما مكانه امر والامر على الوجوب فهذا نص في الباب في التطوع كنص ام هاني على التخيير
في التطوع وسنذكر الجواب عن حديث ام هاني • وعن النبي عم انه كان ضيفا عند بعض الانصار وفيهم
رجل لا يأكل وقال اني صائم فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه افطر واقض يوما مكانه
ولم يستفسر • وعلى ان الخلاف دليل على انه كان في التطوع لان الافطار عن الواجب لا يحل بهذا القدر
من العذر وعن التطوع يجوز فان هذا الوجوب دون ما ذكرنا انه يحرم عليه الخروج لا الوجوب
ما لم يبتدي بعد لكن لابقاء ما مضى على الصحة • وعن النبي عليه السلام ان الاعرابي سأله عن اركان الدين
فبين له الايمان والصلوة والصوم والحج فقال الاعرابي هل علي غير هذا فقال لا الا ان تتطوع فقال الاعرابي
لا ازيد على هذا ولا انقص فقال رسول الله افلح الاعرابي ان صدق فاستثنى رسول الله التطوع عن
النفي فكان ايجابا كقوله لا الا ان تنذر • فان قيل تفسير قوله لا الا ان تطوع الا ان تفعل ما ليس
عليك وقوله الا ان تنذر الا ان تلتزم • قلنا نعم يصير كانه قال لا الا ان تفعل ما ليس عليك ونحن
هكذا نقول ولكن اذا فعل ما ليس عليه يصير عليه حفظها تحقيقا لحكم الاستثناء من النفي ولكن صحيحا

فالحفظ لا يلزمه وانما يحرم عليه الرجوع كصدقة بعضها لا يكون عليه شيء والرجوع حرام بل المعنى
في المسألة ان الشروع في العبادة سبب للالتزام لما اداه كالنذر سبب الالتزام لما سماه بدليل ان الله
نهانا عن ابطال القرب كما امرنا بالوفاء بالنذور والعهود فقال لا تبطلوا اعمالكم وقال يا
ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى وكذلك بالاجماع حرام الرجوع في الصدقة التي
امضاها في الاحوال كلها والرجوع في الهبة حلال لا بعارض لان الصدقة قربة وهذا لان القربة انما
يراد بها وجه الله وصار حقا لله وابطال حق الله حرام واذا ثبتت هذه الجملة والشروع في العبادة
مع صحة كان القدر المؤدى من العمل من القربة وان لم يتم بعد فاذا صار من القربة حرم عليه الابطال ولا
سبيل الى صيانته كما امتد الابطال فيما بقي لانه ما لم يتجزى بثبوته فقال سببا لوجوب المضي فيما بقي على الوجه
الذي يبقى الاول صحيحا اسم فاذا ابطله لزمه اعادتها ولا يكون الجزء كاملا فوجب لكل صورة
فصار عند الافطار موجبا جميع ما شرع فيه وصار كالنذر الذي هو سبب الالتزام في الذمة وصار هو
كمن على الارض او تصدق بمال او امضاه لزمه كما اذا قال لله علي ان اتصدق به وهو السر في ذلك
الفقير صار كالنذر فكذلك اذا نقض الصوم في مسئلتنا * فان قيل ان العبادة لا تتم قربة
ولا سبيل الى اخراجها لانه لا يتجزى بثبوته ولما توقف الجزء الاول على الاخر لتصير قربة لم يحرم ابطال
ما مضى قبل ان يتم قربة كالذي اخرج المال للصدقة وقال للفقير تصدقت به عليك لم يلزمه التسليم
وان كان ما وجد من جملة القرب وينسب الانسان عن ذلك كله لانه ليس بقربة صلة للفقير حتى يسلم
وكذلك الشروع في الصوم من جملة القرب فانا قربة صوم فلا يتم يوما وبعد الاتمام يحرم الابطال
فهذه شبهة المسئلة * قلنا اذا شرع في الصوم او في الصلوة فهو متقرب الى الله تعالى بفعل الصوم والصلوة
والفعل حاصل وهو الكف او القيام الى الصلوة وانما عدم ما يتم صوما وصلوة فاما الفعل فمتحقق
لان معنى القربة في الصوم في كف النفس عن اقتضاء شهوتيه وقد حصل هذا المعنى بالبعض ومعنى القربة
في الصلوة في افعال هي تعظيم لله وقد وجدت * فاما عقد الصدقة فانما صارت قربة لما فيه من صلة
الفقير واغنائه لا من حيث تعظيم الله بطاعة بدنية ومن حيث انه قربة صلة للفقير لم تثبت من غير
قبل التسليم وانما يثبت اذا سلم فالتجزي في باب الصدقة يعتبر من حيث المال المتصدق به وفي البدنيات
يعتبر من حيث البدن ثم في باب قربة المال اذا تصدق ببعض المال لزمه ان لا يبطلها فكذلك ههنا
لا فرق بينهما من حيث وقوع الفعل قربة وانما افترقا من حيث ان هذا القدر يسمى صدقة بدون ما
لم يوجد والصوم لا يسمى صوما فان قيل فما لم يوجد فيلزمه المضي في الصوم كي لا يبطل ما وجد ولا يلزمه المضي
في الصدقة * فان قيل في هذا الزام المتطوع ما لم يتطوع به * قلنا نعم وكان يجب ان لا يلزمه اصلا
الا انا لو ابحنا له الترك وخيرناه بعد ما مضى رجحنا جانب العبادة على جانب المباح من العقل
ترفعنا الاباحة ولم نرفع حرمة الابطال عن العبادة * الا ترى ان الرجل اذا كان في الصلوة في جانب
سفينة ومعه في جانب مسافر الزمه صلوة الاقامة وان قصد الترخص بالقصر لان الصلوة لا تتجزى
فسبب الاقامة يوجب الشروع وكذلك سبب القصر فترجح الموجب على المسقط على انا لو ابحنا الترك لم
يخل من حرمة بطلان ما فعل ومتى اوجبنا المضي لم يرتفع النفلية * اما بقي من كل وجه لانا نقول

ما بقي من النفل في حق نفسه نفل غير واجب وانما وجب لما اتى به فهو كالسعي الى الجمعة ليس في نفسه
عبادة بل سعي كما في غير هذا الوقت وعبادة في حق الجمعة ولم يصر في حكم ما هو عبادة محضة حتى انه يتأدى
بغير نية وبالسعي لا للصلوة وبغير سعي بان يحمل انسان مكرها فيدخل المسجد فكذلك ههنا الصوم
في حكم ما ليس بواجب في نفسه ـــ مسئلة ـــ قال ابو حنيفة رح فيمن شرع في الصلوة قائما
كان له ان يتمها قاعدا بلا عذر كما لو ابتدأ الشروع في النفل لانه في نفسه يؤدى نفلا ابتداء لا وجوب له
وانما لزمه بالنظر الى ما مضى حتى لا يبطل وما مضى من النفل انما يبقى على الصحة بان يتم الصلوة نفلا
وابتداء الصلوة نفلا شرعت قائما وقاعدا مع القدرة على القيام * وليس ما نحن فيه نظير الكفالة والاقرار
الذي ذكر الخصم في حجته لان الكفالة التزام والذمة كالنذر ههنا والاقراض ينزع باليمين كالاعارة
ينزع بالمنفعة على ما بينا في موضعه ان الاقراض اعارة فلا يثبت الا بالتسليم وان قيل كالصدقة التي
فتصير عند الاقراض قبل التسليم كالنية للصوم والتطهر واستقبال القبلة ونحوها * وكذلك العتق
على المال كلها فالمقصود بها مال * فاما البدنيات فالمقصود بها عمل يسوى فينقض العمل الحاصل
كبعض المال في الصدقة وهذا لم يتأد المال ليات بالغير ويتأدى بعمل الغير والبدنيات لا يتأدى
بعمل الغير فكان العمل فيها كالمال في الماليات فهذا هو الاصل الصحيح * ولا يلزم الوضوء فانه لا يلزم
بالشروع لانه مما لا يلتزم بالنذر للزوم الارتباط له لا يلزم بالنذر * ولا يلزم الاعتكاف لان
الاعتكاف من حيث انه اعتكاف ولبث في المسجد غير مقدر شرعا وانما التقدير بشرطه وهو الصوم
فاذا لم يكن مقدرا لم يتعلق صحة الموجود بما لم يوجد فلم يلزمه ما لم يوجد ونزل منزلة شطر الصلوة ركعتين
من ركعتين وهكذا قال محمد رحمه الله اذا خرج المعتكف من معتكفه كان معتكفا بقدر ما مضى نفي انه يبقى
معتكفا بقدر ما مضى فمتى حصل من الصلوة بقدر ما يبقى به مصليا لا يلزمه المضي وانما يلزمه المضي لابقاء
ما مضى على الصحة وكذلك الحج بالاجماع فانه اذا شرع فيه نفلا حرم عليه ان يتركه وان لم يلزمه ما لم
يأت به خاصة على اصلهم لا يمكنه الخروج عن الاحرام اللازم فان الاحرام لازم بحيث لا يحتمل الفسخ احتسب
فكذلك ههنا عندنا يلزمه الاتيان بما بقي وان لم يلزم لان ما مضى لازم شرعا لا يحتمل نقضه وان كان يمكنه
النقض على سبيل العدوان * فاما الجواب عن استدلاله بقوله ما على المحسنين من سبيل فانا لا نجعل على
المحسنين سبيلا ولكنا نحرم على المحسن الاساءة وهو الرجوع فيما احسن فاذا رجع وهو متعدي ضمن مثله
بالتعدي على ما ليس له والله تعالى الزم المتعدي ضمان المثل كما في الصدقة اذا اتلف ما امضاه * واما الجواب
عن حديث ام هاني فان بمثله حديث عائشة وحفصة او لان الاصل عدم الوجوب والوجوب فيما مضى
قربة ثم فبدليل شرعي فيحمل الحادث من الحكم مترجحا على ما عليه الاصل لا محالة ولان ام هاني
لم تقصد الفطر بل قصدت طاعة رسول الله فيما عرض عليها فلم تتسبب الى الرجوع والتعدي ولم يلزمها
ضمان التعدي اذا كانت متطوعة ولا وجوب قبل التعدي على الحقيقة ولو كانت قاضية لكان القضاء
يجب لا بالتعدي بل بعدم الاداء فيحتمل انه لهذا سألها رسول الله وهذا كما روى ان ابا طيبة الحجام شرب
دم النبي عم فقال النبي عم اما علمت ان الله حرم على النار لان الحجام ما قصد شرب الدم الذي
حرمه الله بل قصد التبرك بدم رسول الله وسقط باعتقاد التبرك بدمه عن الحرمة فسقط عنه.

شرب المحرم ولم يكن متعديا فكذلك ههنا لانه لم يكن متعديا بمثل هذه الحالة والله اعلم **مسئلة**
اذا شرع في صوم الكفارة ثم ايسر في بعض اليوم فافطر لم يلزمه شيء وقال زفر يلزمه القضاء • وكذلك اذا شرع على
ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فافطر • وجه قول زفر ان العبد في نفل صحيح بعد التبين وتغير الحال بدليل
ان المضي فيه افضل من تركه ولو فسد لكان الترك اولى كما في صوم يوم النحر ولما كان صحيحا كان النفل حرام
كما اذا شرع في النفل ابتداء ولم يكن بينهما فرق من وجه • دليله باب الحج فانه اذا شرع على ظن انه عليه ثم
تبين انه ليس عليه فافسده كان عليه القضاء • وكذلك لو عجل صدقة ماله الى الامام ثم هلك المال قبل الحول
رجع فيما سلم الى الامام • ولو كان الامام صرفها الى الفقراء ثم تبين انه لا صدقة عليه بالهلاك لم يكن له الرجوع
كما لو تصدق به نفلا ابتداء • فكذلك على هذا اجمعوا من تصدق بمال على فقير على ظن الوجوب ثم تبين خلافه
لم يرجع فكذلك العبادات البدنية لما ذكرنا انهما بمنزلة واحدة بخلاف من قضى دينه رجلا ثم تبين انه
لا دين عليه فانه يرده لان الملك للقابض يقع فاسدا ولان ما يقع للعبد لا يقع قربة يلزمه حفظها فيمتنع
اذا نقضها • ولنا ان الشروع في الالزام دون النذر ثم نذره بما عليه لا يعد التزاما فالشروع فيما
عليه اولى وقد حصل فيما عليه في باب الكفارات بلا اشكال وكذلك اذا شرع في العبادة على ظن انها
عليه لانه مواخذ بما عنده لا بما عند الله فيقع الاداء على حسب ما خوطب به ولزمه وهذا لان التزام ما هو
لازم لا يتصور بحال • فاما الجواب عما قال ان الله تعالى لما نقض عليه ما تادى بعضه وهو الفرض بما
ابراه عنه فالباقي من الفعل متصل لا بعضه ولا بضاف اليه بل الى الله تعالى بان ابراه عن الفرض واسقط
عنه ما عليه لم يلزمه شيء بما فعل الله من الاسقاط ولم يوجد منه صنع يلزمه بحكمه انه عمله وقد نهي عن ابطال
عمله فبقي نفلا غير لازم كما قبل الشروع بخلاف الشروع في النفل ابتداء لان الحاصل بالاداء
من النفل عمله ومضاف اليه فحرم عليه ابطاله بالنقض فصار الحفظ لازما عليه فاذا نقضه ضمن فهذا
هو الفرق فان النفل متى حصل له بصنع الله لا يلزمه حفظه وكذا اذا افضل ان يسلم من الله ويتممه
وكان له من كل وجه ولم يكن عليه لان الله تعالى جعل له فضلا منه وتمام فان لا يكون عليه ومتى حصل بصنعه
لزمه لان لا يبطله ولا يسترده من الله مضافا على حكم العبودية وتعظيم الله والعبادة وهذا بخلاف الحج
لان احرامه شرع لازما من حيث لا يحتمل النقض قصدا لا من حيث انه عمله فيلزمه حفظه وتعليله النفي
لزوم يكون بسبب انه عمل العبد لا نفي لزوم يكون بشرع الله لازما حتى لو احصر في باب الحج وقد شرع على ظن
انه عليه ثم تبين خلافه وتحلل فقد قال اكثر مشايخنا لا قضاء عليه لان اللزوم الثابت بالشرع
زال بالاحصار والحاصل بعد انتقض بتبين الغلط • وقال بعضهم عليه القضاء لان عدم اللزوم ثبت
من وجه لرفع ضرر الحال فلا يظهر فيما وراء ذلك فيعتبر في حق القضاء كانه لم يحصر وبخلاف الصدقة
اذا سلمت الى الفقير لان الفقير يقبضها من الله تعالى لا واجبا شيئا على المؤدي على ما بينا في كتاب
الزكوة فيستوي في حق الفقير حكم الفريضة والنافلة لانه في الحالين يقبض رزقه من ربه ولان المتصدق
اخرج ما له الى الله ثم ناب عن الله بالاخراج الى الفقير فرجع على اخراجه الى الله تمليك آخر فيصير لازما
والى هذا اشار محمد بن الحسن فقال الا ترى قد انتقض صوم المكفر لانه شرع في الكفارة وقد انتقضت
الكفارة من الاصل بغير الفسخ عنه شرعا فلم يبق له فعل صوم هو كفارة ولما لم يبق لم يلزمه الحفظ كالمسافر

لا يلزمه حفظ اربع ركعات في الوقت لان الله تعالى اسقط الشطر عنه بخلاف المراة المتطوعة تحيض
فقد قال في رواية لا قضاء عليها لانها لم تجن شيئا وفي رواية يجب لان الحيض يقطع اداء الصوم لحالك
كالاكل والحدث العمد في الصلوة لانها يسقط ما لزمها بالشروع ولما انقطع الاداء لحال وبقي ما
فعلته ما فعلته لزمها الحفظ اما بعينه بالاداء او بمثله بالقضاء كما اذا اصابها لمكان في صلوته ولا توجد
الرواية لهذا فان النفل ليس كالفرض فالفرض كان عليه فتعذر الاداء بقي الواجب عليه كما اذا لم يتم
من الابتداء فاما النفل فليس عليه وانما يلزمه بابطال ما امضاه فكان ضمان جناية فيجاب الا ان لا يغرم شيئا
اذا تعذر منه الفعل اصلا بان حاضت المراة او صب الماء في حق المتنفل ويجوز ان يقال يجب القضاء
لان ما امضاه لما صار بحيث يلزمه حفظه على الصحة ولا سبيل الا بفعل ما بقي صار الكل لازما بحكم انه
لا يحتمل التجزي فبانى سبب تعذر الاداء لزمه الاعادة كالمنذور به ويقرب هذا القول من قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فانهما قالا في المتنفل بالصلوة لا يجزيه ان يتمها قاعدا اذا شرع قائما كما لو نذر
قائما كذلك والله اعلم

## فصل صدقة الفطر

مسائلها تبتني على معرفة سبب الوجوب والواجب وما يقدر به الواجب ومن يجب عليه وما يؤدى به ومن يجب له

قال علماؤنا رحمهم الله صدقة الفطر تجب على الراس وقت الفطر من رمضان فالراس سبب الوجوب كما هو
سبب وجوب المؤنة والنفقة ويوم الفطر حين الوجوب وشرط كحين الاقامة في حق صوم المسافر وكذلك
البيت سبب للحج واشهر الحج شرط الوجوب فالدليل على ان الراس سبب انه يقال زكوة الراس فتضاف اليه
كما تضاف زكوة المال الى المال لما كان المال سببا وكفارة القتل لما كان القتل سببا • ولان الاصل في الاضافة انما
ان تكون الى العلة او الى الشرط والظاهر للعلة حتى يقوم الدليل على الشرط لان الحكم حادث من العلة دون
الشرط فيكون الاضافة اليه مجازا • ولان النبي عليه السلام سمى الصدقة على المؤنة فقال ادوا عمن تمونون
وسبب وجوب المؤنة الراس ولكن تجب عنده وقت دون وقت فيتعين الوقت شرطا • فان قيل قد يقال
صدقة الفطر فتضاف اليه ولم يكن سببا • قلنا انه شرط وقد يضاف الى الشرط مجازا ثم المراد من الفطر
اليوم لانه اسم اليوم في اللغة كيوم النحر ويوم الاضحى • والدليل عليه ان الفطر عن الصوم غير مراد
فانه يكون كل ليلة فثبت ان المراد به الفطر وقت الصوم فان الصائم يتصف بالصوم والفطر على ان المراد
بصدقة الفطر ليس فعل الصائم فانه لو افطر بعد ايام رمضان لا يلزمه الصدقة • وانما المراد فطر هو صفة
الوقت والليل لا يتصف بصوم شرعا والفطر بناء عليه فلا يتصور بدونه فبقي اليوم وقتا لم
فان قيل اليس لو عجل صدقة الفطر في رمضان صح عندكم ولا يجوز التعجيل قبل الصوم فثبت ان سبب
قلنا ذكر في الاصل ان الكافر اذا اسلم ليلة الفطر وجبت صدقة الفطر كما اذا اسلم وله نصاب الزكوة
لم يجب الزكوة الا بحول مستانف • وكذلك اذا اسلم وكان مسافرا في رمضان فاقام وهو مسلم لم يلزمه
لان السبب رمضان وكان كافرا فيه وان كان لا يجب الا بعد الاقامة لو كان مسلما فدلت
هذه المسئلة على ان ما مضى من الشهر في حق الصدقة ليس بسبب • وقد روي الجواز في غير رواية الاصل
في السنة كلها • ولو قيل لم يجز لان الوقت شرط كما لا يجوز تعجيل الجمعة قبل الوقت كان صحيحا
ومنها ان الصدقة لا تجب على الرجل عن امراته خلافا للشافعي فانه قال تجب والحجة بقوله عليه السلام

ادوا عمن تمونون وبعمومه ادوا عن كل حر وعبد ذكرا وانثى ولانهما يمونهما في اليسر والعسر فيتحمل صدقة
فطرهما قياسا على العبد والولد الصغير الا انا نقول الاصل في هذا الباب راسه والصدقة جعلت مؤنة له
والمؤنة الاصلية تتعلق بكونه مالكا لراسه وولايته فكذلك الصدقة فكذا راس غيره يلتحق براسه بمؤنته الراتبة
بسبب المالكية والولاية ليصير كراسه وقد عدمت الولاية في المراة ولان المؤنة براسه تكون منه بجهة لا
بالنيابة عن غيره حالة وصلة ونفقة المراة باحتباسها لديه كما تجب نفقة القاضي في بيت المال فلا يصير
بمنزلة المؤنة براسه فلا تتادى بها الصدقة المشبهة بالمؤنة فاما نفقة عبده فتلزمه بجهة لانه ملكه كما
على ارضه ودابته وكذلك نفقة الولد لانه بعضه وكسبه فتلزمه كما تلزمه مؤنة عينه وقد قال عليه السلام
انت ومالك لابيك فصار كراس غيره وانما تحق به اذا لزمته مؤنته بسبب ولاية عليه كعبده وولده
الصغير فاما الوجوب بعارض آخر دون الولاية لا يجعله كراسه فالحكم على ظاهر المؤنة ونحن اعتبرناهما
وصفا لازما فيحتاج الى اثباته فاذا اثبتناه لم يبق له معنى يشتغل ولان النبي عم بنى على مؤنة مطلقة
ومطلق المؤنة يشتمل على الراتبة والعارضة فالراتبة هي نفقة المداومة من الطعام والكسوة والعارضة
كالدواء والعلاج والزوج لا يلزمه عن المراة الدواء والعلاج ولان صدقة الفطر ولو جعلت مؤنة
فهي من المؤن العارضة بسبب اليوم كما يجب العلاج بسبب عارض المرض والزوج لا يمون العوارض والصدقة
منها وفي حق الولد يمون العارض كالدواء واجرة الختان والراتبة جميعا كما في حق نفسه والله اعلم
ومنها لا يجب صدقة الفطر عن نصف العبد لان الراس هو السبب والراس لا يتجزى ثبوته في
نفوت بالتبعيض فيبقى البعض من كل لا راس ولانه لا يلتحق براسه حتى يملكه كله ويمون كل المؤنة
واليه اشار في الكتاب فقال لم يملكه ملكا تاما فهذه مسائل تخرج بانعدام العلة والعدم لا يوجب
شيئا ولكن لا وجوب بدون العلة فيجب غرض الكلام في بيان تحديد السبب ولهذا فقد صارت هذه المقدمة
حتى اذا ثبت انه السبب لا غير لم يوجد الحكم بدونه ومنها ان صدقة الفطر لا تجب عن العبد
للتجارة وقال الشافعي تجب احتجاجا بالعمومات ولان صدقة الفطر مؤنة الراس لا تعلق لها بالمالية
كالنفقة الا ترى انها تجب عن الولد الحر ولا مالية فيه وزكوة المال تجب بسبب المال النامي فكانتا
حقين مختلفين يجبان بسببين مختلفين في محلين مختلفين احدهما في الذمة والاخر في بعض النصاب
فلم يكن بينهما تنافي كالاجرة والزكوة والنفقة الا انا نقول ان الشرع بنى هذه الصدقة على
المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يغرمها فيهم بطلب
الزيادة منهم فتكون ساقطة العبرة بحكم القصد كما نقول في السائمة الا ترى ان المضارب يملك
هذا الانفاق وهو غير ماذون الا بالتجارة الا ترى ان الاصل فيه راسه ومؤنته وتلك مؤنة لا
عوض لها من المال فمثل تلك المؤنة تجب بغيره وهي مؤنة لا تطلب بها زيادة مال من المنفق عليه
فاذا سقطت المؤنة حكما اشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق او الغصب او الكتابة لم تجب
الصدقة فكذا هذا واليه اشار في الاصل فقال لا تجب لانه للتجارة فعلل بالسبب لا بتمانع الوجوب
الا ترى ان العبد اذا كان لا يساوي مائتي درهم لا تجب زكوة تجارة ولا زكوة الراس عندنا ولانه
زكوة التجارة تتعلق بالمالية النامية عندنا وعنده لا فانها تجب عن راس الولد الحر فظهر ان السقوط

مسئلة
مسئلة

لزوال سبب الوجوب لا للتنافي بين الواجبين ومنها ان صدقة الفطر لا تجب على الجد عن ولد ابنه
وان كان الاب ميتا خلافا لبعض الناس ان الوجوب على الجد لان الولاية له والمؤنة عليه الا انا
نقول المؤنة على الجد والام بقدر الميراث اثلاثا فلم تلزمه المؤنة على الاطلاق كما تلزم عن راسه
فانعدم سبب الوجوب فلم يجب ومنها ان صدقة الفطر تجب عن عبده الكافر خلافا للشافعي لانه يمونه
بولايته عليه فصار كراسه وراس ولده ويجوز ان يكون الكافر سببا للوجوب على المسلم كالعبد الكافر
للتجارة وهذا لان الوجوب متعلق بسبب غير الكفر والوجوب على المولى دون العبد كما في الزكوة [illegible]
في باب من يجب عليه وتمام المسئلة في باب من يجب عليه

## فصل الواجب

مسئلة

الواجب من حيث المقدار نصف صاع من حنطة او دقيق او زبيب او صاع من تمر او شعير عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من الزبيب صاع وقال الشافعي من كل ذلك صاع لما روي عن عمر عن النبي عليه السلام
انه فرض صدقة الفطر صاعا من حنطة وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج صدقة الفطر في
عهد رسول الله صاعا من بر حتى قدم معاوية المدينة فقال لا ارى مدين من سمراء الشام الا تعدل
صاعا من شعير فاخذ الناس بقوله وعن علي رضي الله عنه نحو ذلك والقياس على سائر الانواع حجة ظاهرة
ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن عبد الله بن ثعلبة عن النبي عليه السلام انه قال ادوا
صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من حنطة او بر او صاعا من تمر او شعير وعن علي
عن النبي عم مثله وروى ابو داود في كتاب السنن باسناده عن عبد الله بن ثعلبة عن النبي عم هكذا
وروى او صاعا من قمح عن اثنين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه خطب بالبصرة فقال
فرض رسول الله صدقة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير او نصف صاع من بر وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله بعث مناديا نادى الا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صاعا من تمر او صاعا
من شعير او نصف صاع من بر وعن عشرة من الصحابة رضي الله عنهم منهم الخلفاء الراشدون انهم قالوا
نصف صاع من بر والمروي عن علي بخلاف هذا انه قال اما اذا وسع الله عليكم فاجعلوا ان تكملوا
صاعا من بر وهذا يؤيد ما حكيناه من المذهب وعلى هكذا نقول وحق مذهبهم ان المروي عن عمر
عن النبي عم بخلاف مذهبه وهم او كلا سنا الرواية على موافقة ما روينا الا ان الراوي اما ان نسي النصف
من صاع الحنطة او نفي عن اثنين من آخر صاع الحنطة على ما روى ابو داود فروى على نظم سائر الانواع
او لم يسمع ابتداء لكونه في قفا بين الرواية والمذهب ولنا حديث ابي سعيد فقد قيل ما يوجب رده
لان الناس في زمن معاوية كان اكثرهم اصحاب رسول الله وما كانوا يتركون السنة بقول معاوية فدل
انه روي ولم يقبلوا عنه صحته ثم قال ما قال من التعديل لتاييد النص بالمعقول وعن مروان
بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري يسأله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلعم
نصف صاع من بر وما روي بخلافه فلفظ الحديث كنا نخرج على عهد رسول الله صاعا من الطعام
صاعا من تمر وصاعا من شعير فيحتمل ان الراوي لم يسمع التفسير فظن الطعام حنطة فنقل بالمعنى
وعن اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما كنا نخرج على عهد رسول الله صلعم عن الحر والمملوك مدين من حنطة
او صاعا من تمر او الاقط كما هو وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لان مقدار العبادة لا يعرف قياسا

واما فضل الزبيب فقد روى في بعض الروايات او صاعا من زبيب وهو اعرف لابي حنيفة وجها ولان
الزبيب دون التمر في الكفاية فالصاع من التمر يدل عن الزبيب من طريق الاولى **فصل**
واما الواجب من حيث المعنى والحقيقة فحكم المؤنات وحكم الصدقات لان الشرع سماها على المؤنة
فقال ادوا عمن تمونون وسماها صدقة بالنص ولان الوجوب يتعلق بالوقت وهذا يدل على انها عبادة
وسببه الرأس وهذا يدل على انه مؤنة وكان النبي عليه السلام يخرج صدقة الفطر قبل الخروج الى المصلى و
كان يقول اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فتبين انها اوجبت كفاية اليوم للفقراء فاليوم
يوم فطر بايجاب الشرع اذ يجب الفطر فيه بايجابه ودعوته الى الفطر جزاء الخروج عن شهر الصوم
وللاغنياء من مال الله تعالى ما يفطرون به فشرع للفقراء كفاية على الاغنياء ليمكنهم الفطر بلا
بلا مسئلة في هذا اليوم فيتحقق دعوة الله في حق الكل وهذا كما شرع القرابين في عيد الاضحى تحقيقا
للدعوة ولهذا قدر بالصاع والله اعلم وهو كفاية يوم في معتاد الشرع فمن هذا الوجه اشبه
زكوة المال ويحقق فيه معنى الصدقة برا وصلة ومواساة • وقال النبي عليه السلام صدقة الفطر طهرة للصائم
من اللغو والرفث فمن هذا الوجه اشبه الصدقة قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها
والمؤنة لا تطهر فوجب اعتبار الامرين جميعا على ما نذكر في خلال المسائل فاذا عرفنا هذا خرجت المسائل
عليه • منها اذا ادى صدقة الفطر نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجوز
لان النبي عليه السلام جعل الصدقة صاعا من هذا او من هذا فبعضه لا يكون كلا ولا يكمل بالآخر كما قال في كفارة
اليمين فكفارته اطعام عشرة مساكين الى ان قال او كسوتهم لم يكمل الاطعام بالكسوة عينا كذلك
وانما يجوز عندكم على سبيل القيمة فصير مسئلة اخرى وههنا يجوز عينا بلا اعتبار القيمة • الا انا
نقول يجوز ان يجعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة دفع القيمة عن المنصوص عليه لان احدهما ان لم يبلغ قيمة
الآخر ليكمل به لانه لا يبلغ الذي هو ادنى قيمة قيمة الاعلى فيكمل به الادنى وهذا في الكفارة اذا اطعم
خمسة مساكين طعام التمليك وكسى خمسة جاز كيف ما كان الا انه لا يجوز اذا كان طعام اباحة والكسوة ارخصهما
قيمة لان الطعام لا يكمل بالارخص والاباحة لا يكمل بها التمليك ويجوز ان يخرج على هذا الاصل
فنقول لما ثبت ان هذه الصدقة شرعت كفاية للفقير من حيث الاقتيات والاقتيات بما ذكرها
الشرع يتعلق بمعنى الطعم منه صار الكل جنسا واحدا فيما يتأدى به الصدقة وصارت هذه الاسامي
سنتها على التخيير دون التقدير بجنس واحد منها كما في الزكوة النص اوجب في اربعين شاة
شاة وهي شاة سائمة وكذلك بحساب ومنها تمام الاداء صحيح من النصاب ومن غيره بالاجماع لانها
شرعت لحاجة الفقير كفاية له فلا تختلف في حقه من النصاب وغيره فكان ذكر النصاب لتيسير
دون التعيين حقا للفقير بخلاف كفارة اليمين لانها شرعت لحاجتين مختلفتين لحاجة الكسوة
ولحاجة الطعام فلم يصيرا شيئا واحدا معنى فبقيا غيرين فلم يكمل احدهما بعين الآخر • وهذا
المعنى والله اعلم كان من الحنطة نصف صاع لانه من حيث الطعم وكفاية القوت نعده مثل شعير او تمر
**مسئلة** اذا ادى صاعا من سويق او دقيق اجزاه عينا كذلك وقال الشافعي لا يجوز
لانه غير المنصوص عليه اما جنانا على اصلكم واما وصفا على اصلنا • الا ترى ان من اسلم في حنطة فلا

ان يقبض مكانها دقيقا او سويقا لم يجز لانه غيره فلا يجوز الا بدلا ولا استبدال بالسلم باطل
وكذلك على اصلي البدل باطل في هذه المسائل فلا يجوز حتى لم يكن عينا وانما هنا في الحشد عبد الله
بن عباس • ولكن المعنى ما مر تحتمل انه يجوز على تفريع البدل فيجعل الدقيق غير الواجب ويجوز به لان
الدقيق خير من الحب وكذلك السويق واعلى قيمة فيقع مجزيا عنه لا محالة • ولما ذكرنا ان الحكم في المنصوص
عليه يتعلق بما فيه من الطعم وذلك المعنى يتحقق بالطحين والسويق ولا استبدال فلا يصير شيئا آخر
في حق المعنى الذي يتعلق بالجواز وان يستبدل في حق الصورة بخلاف ما لو ادى من طعام لم ينص
عليه لان معنى الطعم في المطعومات متفاوت وصفا فلا يدرى بالاجتهاد ان معنى هذا العين يساوي
ذلك المنصوص عليه فلم يجز الا على طريق البدل بالتقويم الا ترى انه بالنص جعل من الحنطة نصف
صاع لان معنى الطعم فيه اوفر والتخريج على مسئلة اخراج القيمة عن هذه الحقوق اسهل وابين
عندي • فان قال قائل كيف قدر الدقيق بالكيل وهو لا يعرف بالكيل • قلنا وهو لا يعرف وهو
كيلي عندنا ويجوز السلم في الدقيق كيلا ذكره في البيوع **مسئلة** اذا ادى الشعير
ونوى بدله الحنطة اجزاه • وقال الشافعي لا يجوز لانه شرع كفاية اليوم واذا كان قوتهم الحنطة
لم يقع الكفاية بالشعير ونحن نجوز ذلك بالعمومات من غير تقييد لعادة البلد ولان الفقير مما
يكتفى به لانه يتغذى وطبعه لا يتبدل لعادة البلد الا ان الناس لم يختاروه لان غيره اطيب لانه
مما لا يكتفى به لو اكل • ولان الشرط ان يكون المؤدى مما يقتات به في الجملة لا ان يكتفى به الفقير
الا ترى ان الفقير لو باعه ولم يقتت به صح وكذلك لو فرق على مساكين نصف صاع اجزاه وكل واحد
منهم لا يكتفى بما اخذ ولكن لما كان المؤدى فيه كفاية الفقير صح • فحكم الى جانب الآخذ غير معتبر
**مسئلة** الاب اذا ادى صدقة الفطر عن ابنه الصغير من مال ابنه جاز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز ويضمن لان الواجب على الاب ابتداء كما يجب عن عبده
الكافر فشاء الولي بدل بيان انها تجب عن ابنه الفقير والفقر يمنع الوجوب على الكبير فعلى الصغير اولى
ولان هذه صدقة لا تجب مع الفقر على الكبير فلا تجب مع الصغر قياسا على الزكوة ونحن نعلم ان الوجوب
مع الفقر انها لا تجري مجرى المؤنات فان الفقير يلزمه مؤنة ارضه من العشر والخراج ومؤنة
عبده وانما تجري مجرى الزكوات ولما كان الوجوب على الاب بسبب ابنه الولد صار اذا ادى ما عليه
من مال الصغير كما لو ادى صدقة وجبت بسبب عبده من مال الصغير وهذا كما قال محمد لا يجب على الولي
بسبب اليتيم الغني لانه لا وجوب على اليتيم فلا يعتبر ماله والوصي لا يلزمه عن اليتيم الفقير فكذلك
الغني والله كلام واضح • ولهما ان لهذه الصدقة شبها بالزكوات من حيث سميت صدقة وصرفت
الى مصارف الصدقات ولها شبه بالمؤن والنفقات لانها تجب بسبب الرأس على ما بيناه وما يجب بسبب
الرؤس نفقات ومؤن الا ان من المؤن ما يجب لصلاح عاجل ومنه ما يجب لصلاح آجل وهذا
قال عليه السلام ادوا عمن تمونون فبناها على المؤنة فهي من حيث كانت صدقة
لم تجب مع الفقر ومن حيث كانت مؤنة صح الايجاب على الصغير كالخراج والعشر وان كان بالعشر
معنى القربة والله اعلم **فصل** ما يقدر به الواجب وهو الصاع مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الصاع ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا • وقال الشافعي خمسة ارطال
وثلث رطل واحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال صاعنا اصغر الصيعان وهذا اصغر • وقال عليه السلام
الميزان ميزان اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة وصاعهم خمسة ارطال وثلث رطل وعن ابي يوسف القاضي
انه لما دخل المدينة عام الحج سألهم عن صيعانهم فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل فطالبهم بالحجة فقالوا غدا
فجاء سبعون شيخا من الغد كل واحد منهم اخذ صاعا تحت ردائه فقال هذا صاعي ورثته عن ابي وورثه ابي
عن جدي حتى انتهوا به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع ابو يوسف عن قوله • واما علماؤنا فانه يحتج
لهم بما روى لنا استاذنا القاضي ابو جعفر عن القاضي الخليل ابي احمد باسناده عن عائشة انها قالت
مضت السنة عن رسول الله صلعم في الاغتسال من الجنابة صاع والصاع ثمانية ارطال وفي الوضوء رطلان
مثل نص تفسير الصاع لما قلنا • ودل الوضوء برطلين ايضا لانه ثبت بالاخبار انه كان يتوضأ بالمد
فعلم ان رطلين هو المد والمد ربع الصاع بالاجماع • وعن انس رض ان النبي عم كان يتوضأ بالمد
رطلين والخلاف في المد والصاع واحد فان ربع الصاع بالاجماع • وعن الحجاج انه كان يمتن على
اهل الكوفة ويقول الم اخرج لكم صاع عمر وكانوا يعتبرون منه وصاع عمر صاع اهل المدينة وصاع
رسول الله فانا لا نتوهم عليه التغيير • وعن موسى بن طلحة وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وجدنا صاع
عمر حجاجيا • فاما الجواب عن الحديث الاول فان الخلاف في صاع زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويحتمل ان ثمانية ارطال كان اصغر المكاييل يومئذ فانها ربع الهاشمي وهذا كان اصغر والله اعلم
وكذلك المكيال مكيال اهل المدينة يومئذ ونحن نقول هذا مكيالهم يومئذ ومكيال اليوم لا يدل
على انه كان كذلك لم يزل ولم يبق من بعد تغير بل يحتمل ويحتمل فلا يصير حجة موجبة مع الشك كيف
وقد ثبت التغير • فعن انس بن مالك انه قال صاع اهل المدينة يجري عند الملك بن مروان والحجر
مما يستقبل الغد • ويقال الشاعر • جاءنا بجوع سعيد • سيفي في الصاع ولا يزيد • واما حديث ابي يوسف
رحمه فان محمد بن الحسن لم يحك عنه رجوعا على ان الامران كانا على ما حكى فنوجهتنا لان رطلهم
ثلثون استارا ورطل العراق عشرون استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلثون استارا و
ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا سواء والله اعلم

## فصل من يجب عليه

قال علماؤنا رحمهم الله انما يجب صدقة الفطر على مسلم لا يحل له الصدقة وقال الشافعي يجب اذا ملك
قوت يوم وزيادة ما يؤدي به صدقة الفطر وجبت واحتج بالعمومات الموجبة من غير تقييد بالغنا
في باب صدقة الفطر وقال ايضا ادوا عمن تمونون والمؤنة تجب اذا ملك قوت يوم وزيادة ما
ينفق على ولده او عبده وما ان صدقة الفطر طهرة للصائم عن اللغو والرفث ولم يذكر الغنا وفي
بعض الروايات غني او فقير اما غنيكم فيزكيه الله تعالى واما فقيركم فيرد الله تعالى عليه اضعاف
ذلك فهذا نص في الباب ولانه فيه انه حق مالي فيه معنى المؤنة والصدقة فلا يشترط لوجوبها الغنى
قياسا على العشر ولانه مؤنة مالية وجبت بايجاب الله لا يزداد بزيادة المال ولا ينتقص بنقصانه
فلا يشترط الغنى لوجوبها كالكفارات على انه لا يشترط الغنى للزكوة بل اشترط كمال النصاب
بانه كان لان الرجل لا يستغنون به لانه بسبب المال يجب وهذا يجب بسبب الراس فيعتبر كمال

---



الراس وانما يشترط المال ليمكنه الاداء وبالتقدير الذي قلنا يصير قادرا كما في الكفارات لما لم
يجب بالمال ولكن باسباب اخر اعتبر المال للقدرة على الاداء لا للوجوب • واما علماؤنا رحمهم الله
فقد احتجوا بما روي عن النبي عم انه قال لا صدقة الا عن ظهر غنى فثبت ان الغنى شرط لوجوب الصدقة
وهذا فقير عرفا وكذلك شرعا فان الصدقة تحل له وقال عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي
مرة سوي • وكذلك حقيقة لان الغني من يستغني بماله عن اموال الناس ومن لا يملك الا قوت يوم
او يومين لا يستغني عن اموال الناس بها عادة واخبارهم لم ترد لبيان الوصف الذي به يصير اهلا
للوجوب عليه شرعا وخبرنا ورد لبيان هذا فصار هذا اولى بالقبول ويجب حمل تلك الاخبار
على هذا • واما المعنى في المسئلة فانها صدقة فيشترط الغنى لوجوبها قياسا على الزكوة وبانبين ما بينا
في الزكوة والفرق بينها وبين العشر والكفارات ذكرنا في الزكوة فان المذهب عندنا ان الزكوة
يجب على الفقير

## مسئلة

المولى يلزمه صدقة الفطر عن عبده الكافر • وقال الشافعي
لا تلزمه لان الوجوب على العبد على اصله والمولى ينوب عنه كالنفقة ولم يكن الكافر اهلا لها • وعندنا
اصل الوجوب على المولى والعبد سبب كما في زكوة المال فاستقام العبد الكافر سببا • واحتج الشافعي
بما روي عن النبي عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين فقيد العبد المؤدى عنه بالاسلام وقد
اطلق في رواية اخرى وانما وردا في حكم واحد وهو صدقة الفطر فيحمل المطلق على المقيد بلا خلاف الا ترى
ان النبي عليه السلام لما قال في خمس من الابل شاة ثم قال في خمس من الابل السائمة شاة حمل المطلق
على المقيد وكما قال الله تعالى في كفارة اليمين فصيام ثلاثة ايام وقرأها عبد الله بن مسعود ثلثة
ايام متتابعات حمل ثمه المطلق على المقيد لما ثبت القراءتان عندكم والخلاف في الحادثتين ولانه
لما قال ادوا عن كل حر وعبد علم ان الوجوب على العبد لو لاه لكان ادى المولى عن نفسه لا عن العبد
الا ترى ان الله تعالى قال في الزكوة ادوا عن الشاة اوادوا عن العبد ولكن قيل من اموالكم وقال صلى الله عليه وسلم
صدقة الفطر طهرة للصائم والمولى فكيف تكون من نفسه صدقة هي طهرة صومه فثبت ان الاخر انه يجب
عن غيره • وقال لنا ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم ولم يفصل بين حر وعبد الا ان المولى
يخاطب بذلك لانها اجريت مجرى مؤنة الراس وهي تجب على المولى فكذلك الصدقة ولهذا اوجبت صدقة
المنكوحة على الزوج بخلاف الحر الفقير لان نفقته عليه فكذلك صدقته فلا نقدر الا بما يفضل
عن نفقته ولا نسلم قولكم ان الحق المالي لا يجب الا بشرط ملك المال كما قيل في الكفارة لان
الكفارة لا تؤدى بملك غيره من غير علمه فلا يثبت القدرة الا بملكه فلم تجب قبل القدرة وصدقة الفطر
تتادى بملك من ليس عليه فان الاب يؤدي عن ولده الغني ان شاء ادى من ملكه وان شاء ادى من
ملك الصبي وان كان الوجوب على الاب فقد تادى بملك الصبي وان كان على الصبي فقد تادى بملك الاب
فلما صح الاداء بملك الغير لم يكن القدرة في ملكه شرطا فصح الخطاب بدون الملك بعد ان يجد من يؤدي
عنه في الاداء شرعا عنه وكذلك النيابة مبنية على النيابة في النفقة لان العبد من اهل ان يخاطب
بالمؤنة فانه يلزمه نفقة نفسه اذا كوتب ونفقة امرأته اذا تزوج فجاز ان يكون من اهل هذه الصدقة
لانها مؤنة • واما حديثهم فانه لا يحتج [illegible] العبد وكذلك الامر بالاداء وقد اطلق الكلام فيها

في كتاب الزكوة وانا نجوز اخذ الزكوة كرها منه بلا اداء من قبله ولا نية بل على نهى منه فهذا

مثله وجدناه كالعشر ايضا فانه لا يجب على مال المكاتب عند ابى حنيفة رضه ويصح الاخذ من مال الصبى

الصغير بلا نية منه ولا امر ولنا قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنا ولا غنى للعبد بحال فلا

يكون عليه وجوب وما روى من العمومات المطلقة عن قيد الاسلام فالتقييد بالاسلام لا يجعل المطلق

مقيدا فان المؤدى عنه سبب الوجوب والواجب وان كان واحدا فيجوز ان يكون له سببان وعلى ما

عرف فيكون العبد المطلق سببا والعبد المسلم ايضا سببا ولا مجاز تعلق الحكم الواحد بمقتضى

صدر الاطلاق والتقييد فيهما كما لو حصلا في الحكم وها هنا كرقبة الظهار والقتل فانا صوم اليمين

فحكم واحد فحين صار مقيدا بالتتابع لم يبق مطلقا عن ضرورة كالمحفل لو لصدر اذا صار طويلا لا يبقى

قصيرا وهي من مسائل اصول الفقه واما نصاب الابل فانه قيد بالسوم لا بالمقيد بل بما روى عن النبى

عليه السلام انه قال ليس في الابل العوامل صدقة على ما بينا في موضعه في اصول الفقه وقوله صدقة الفطر

طهرة للصايم فكذلك ولا يجب الا على من هو من اهل الطهرة وهو المولى المسلم الا انه الوجوب بسبب

الراس فيتضاعف بتضاعف الرؤس كما تضاعف بتضاعف الاموال ويرد ذلك الطهر على ان الطهرة

تبع على ما مر الا ترى انها تجب على الصبى في ماله الا اذا كان له مال ولا صوم ولا طهرة وروى ابو سهل

الزجاجي باسناده عن ابن عباس رضه عن النبى صلعم ادوا صدقة الفطر عن كل حر وعبد صغير وكبير

يهودى او نصرانى وهذا ان ثبت نص يقطع الشغب واما المعنى الفقهى فانه في مسائل السبب وهو

انه يمون بسبب ولاية عليه فتلزمه صدقة الفطر كما لو كان العبد مسلما وتاثيره ما قدمنا فاما قوله

الوجوب على العبد فلا كذلك فان السبب غير ثابت له وهو المؤنة بسبب الولاية فانه لا ولاية له ولا

مؤنة عليه فانه بحق الملك صار كالبهيمة في باب الولاية والمؤنة الا انه لم يسلب عنه حكم الرق ومعنى قوله

وكل النبى عم ادوا عنه على سبيل المجاز فانه من حيث انه انسان مخاطب وهذه صدقة فالظاهر انها

عليه كالنفقة والمولى ينوب عنه ولكن على باطن الحقيقة فلا وجوب عليه وعلى اعتبار العارض على الحقيقة

نفتح العبارة بكلمة عن اشارة الى المعنى الاصلى بخلاف زكوة المال لانها لا تجب على الحقيقة الاصلى

وهو الحرية والدليل على انه لا وجوب على العبد في الحقوق المالية انها لا تجب لانعدام حقيقة الملك

لان الابتلاء فيها بازالة الملك ونقصانه الا ترى ان العبد لا يكفر بالمال وان اذن له المولى

فيه فاما قوله ان العبد من اهل المؤنة فلا كذلك الا باذن المولى وايجابه والكلام قبل الاذن

ولا يحصل مؤنة تكزمه قبل الاذن لا عن نفسه ولا عن غيره الا ان يضطر فيلزمه احيا نفسه فاما

النفقة فلا ضرورة الاحيا فلا والصدقة ما فيها احياء فيعتبر بالنفقة التى ما فيها ضرورة والله اعلم

**مسئلة** العبد اذا كان بين اثنين يجوز ان يخرج على هذا فعندنا تجب على المولى فلا

يتجزى الوجوب وعنده على العبد فيجب كلا وهو راس كامل في نفسه **مسئلة** اذا اشترى

عبدا وقبضه على انه بالخيار او البايع بالخيار ثلاثة ايام ومضى يوم الفطر في مدة الخيار وجبت صدقة

الفطر على من يستقر له الملك اما بالرد او بالاجازة وقال زفر على من كان له الملك يوم الفطر وقال

الشافعى على من له الخيار اما زفر فانه يقول بسبب الملك جعل راسه كراسه فيمونه ويرعاه واما الشافعى

يتوقف زوال الملك شرط مع احد بدو انقضتم فيقام من له الخيار مقام من له الملك على القرار لان الزوال

حينئذ يكون باختياره فلا يعتبر في حق ابطال الصدقة كمن شرع في الصوم ثم سافر لا يباح له الفطر

لانه باختياره حصل ولو مرض ابيح له الفطر لانه لا اختيار فيه وان كان المرض والسفر اباحا الفطر

بنفس ولحوق ولنا ان صدقة الفطر لما ابتنى وجوبها على المؤنة فالمؤنة حق من حقوق الملك والملك

في البيع بشرط الخيار موقوف ان تم البيع كان للمشترى من وقت العقد حتى يكون له الاكتساب وان بطل

عاد الى البايع كانه لم يخرج عن ملكه فكذلك الصدقة تبنى على ما يئول اليه امر الملك فان قيل

النفقة في قدر ما كان عند المشترى تجب عليه قلنا لان النفقة تجب دارة كل ساعة فلا يعتبر فيها

حال القرار لان الحق يفوت بالوقف فاما الصدقة تجب في السنة مرة فلا تفوت بالوقف الا ترى انه

لو لم تخرج النفقة الى العبد حتى مضى يوم لم يبق دينا عليه والصدقة تبقى فلم يكن وقت النفقة

كوقت الملك وقت الصدقة فان قيل اليس العتاق من حقوق الملك ولو اعتقه المشترى والبايع بالخيار

لم يعتق قلنا نفس العتاق ليس من الحقوق بل هو تصرف مبتدا يزيل الملك ولكن اذا وقع صار من حقوقه

لانه نهاية الملك والبيع اذا كان فيه خيار للبايع معدوم حكما للمشترى من كل وجه فلا يعتبر اعتاقه

قبل الملك من حيث النفاذ بوجه فلا يصير وصفا له فاما الصدقة ففي نفسها حق الملك كالنفقة

فلا تتوقف حال الملك بالبيع على ان يصير للمشترى من اول البيع توقفا معه امر الصدقة فان قيل يبطل

بمن تزوج امرأة على عبد بعينه ولم يسلم اليها حتى مضى يوم الفطر ثم طلقها لم تجب على الزوج وقد

عاد اليه من الاصل ولا عليها قلنا اما المرأة فلا وجوب عليها لان السبب هو المؤنة بسبب الولاية

ولا مؤنة عليها قبل التسليم وان ثبت الملك ونصب الملك بلا يد لم يوجب له حق النفقة وقد انقطع الملك

قبل الايجاب وعاد الى الزوج فاشبه من مسئلتنا لورد البيع بخيار فاما الرجل فقد كان عليه

المؤنة بلا ملك والملك عاد اليه بسبب الفسخ مبتدا وهو الطلاق لا بسبب قايم وقت وجوب الصدقة

فلم يوجب الوقف كما اذا اشترى عبدا وقبضه قبل يوم الفطر ثم اقال البيع او رده بخيار العيب لا تجب

على من اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر ثم قبضه واعتقه لان الملك يقع من حين القبض

فيقتصر عليه كالملك في الهبة لا من حين العقد والله اعلم

## باب الاعتكاف

للاعتكاف شرط وركن ومحظور من ما الناس فيه خلاف **فصل الشرط** قال علماؤنا رحمهم الله

الصوم من شرطه وقال الشافعى رحمه ليس من شرطه لما روى ان النبى عم اعتكف في العشر الاواخر

من شوال واوله يوم الفطر لا صوم فيه وروى ان عمر رضه سأل رسول الله صلعم وقال انى نذرت

ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال اوف بنذرك وعندكم لا يصح ليلا وعن علي رضه ليس على المعتكف

صوم الا ان يوجبه على نفسه والهاء راجعة الى الصوم لانها كناية عن اسم سبق ولم يسبق الا الصوم والمعتكف

واما المعنى فهو ان الشروع في الاعتكاف صحيح بغير صوم وهو القليل فلا يكون الصوم شرطا

كالكف عن الغيبة وكمسجد الجامع لما صح الشروع في مسجد آخر لم يكن الجامع شرطا وعكسه مسجد

جماعة لما كان شرطا لم يصح الشروع في غير المسجد وهذا لان الشروط احوال فيها مقام العبادة

فلا يتصور وجودها بدون حالها ما دام شرطا من ابتداها الا ترى ان الصوم لا يتصور وجودها

ولا يجوز الانظار في الاعتكاف ... لانه استثنى ... مما يقوم من الصوم

بدون الطهارة ○ وكذلك ستر العورة واستقبال القبلة ما بقي شرطا مراعاة واما الاعتبار اذا
سقط ويكون الحكم في الابتداء والانتهاء واحد ○ فاما ان يكون الشرط مراعا شرعا في الانتهاء
دون الابتداء وهذا لا نظير له شرعا ولا يستقيم ايضا لان ثبوته في العبادة شرطا غير منجز ○ ولا
يلزم الامة تصلي حاسرة الراس فيعتق في الصلوة سترت الراس ومضت فكان الستر شرطا في الانتهاء
دون الابتداء لان الشرط ستر العورة وكان شرطا من الابتداء الا ان الراس لم يكن عورة والان
صار عورة فلزم ستره مع حكم الابتداء ○ مسالة الرجل سبقه الحدث في الصلوة عندكم وعندنا المتيمم
يجد الماء بقربه فانه يجدد الطهارة ويمضي ولم يكن التجديد واجبا للابتداء لان الطهارة كانت
شرطا من الابتداء لكنه كان طاهرا فلم يجب استعمال الماء والان صار محدثا فلزمه الاستعمال ○ وليس
الاعتكاف من هذا القبيل فانه شرع ليلا ولا صوم في الليل اصلا فعلم ان الصوم ليس بشرط له ولا
انه ركن فيه لان الاعتكاف يصح في رمضان وصوم رمضان لا يقع الا عن الفرض فيبقى
الاعتكاف الذي شرع تطوعا له والاركان لا يتادى بل اذا وقع عن جهة لم يبق لجهة اخرى كالركوع
والسجود ○ وهذا لان الاركان هي العبادة بنفسها ولا يتصور وقوعها من اثنين ○ فاما الشروط
فاحوال ومحال للعبادة فيبقى بعدها ويتصور حالا لعبادة اخرى كالطهارة وكذلك الصوم متى
اعتبرناه شرطا للاعتكاف كان حالا فيكون الاعتكاف مشروعا في حال كونه صائما وهو صائم بالفرض فيستقيم
حالا للاعتكاف لكنه لا يصير نفسه شيئا آخر فيصح الاداء في رمضان دليل على انه شرط عندكم
وما ذكرنا دليل على انه ليس بشرط والذي يدل على ان الصوم ليس بركن فيه ان الصوم بنفسه
عبادة عظيمة وهي من الاركان الخمسة اجل من الاعتكاف فانه نفل زائد فلم يجب ان يجعل ما هو
فاصل بعضا منه وبهذا المعنى بطل ان يكون شرطا لان الشرط في التبعية دون البعض بل الصوم جعل
تكملة فانه عبادة جليلة فقرن كمال الاعتكاف بالصوم فاذا نذر ان يعتكف صائما لزمه كذلك كما اذا
نذر ان يصلي قائما يلزمه كذلك وان كانت تتادى بلا نذر قاعدا ○ وكذلك اذا نذر ان يصوم شهرا متتابعا
لزمه كذلك وان كان يتادى بدونه اذا نذر ان يصوم شهرا ولم يكن فيما قلنا جعل الصوم تبعا للاعتكاف
بل فيه ابانة شرف الصوم حيث لم يتم الا بالقران به او لان الاعتكاف عبادة كف عن الخروج والصوم
عبادة كف عما يدخل جوفه فكان من نظيره فقرن اكمال ذلك الكف بهذا الكف كالقيام من القعود في
باب الصلوة ولا معنى للتعيين على الوقوف بعرفة لان العبادات تختلف شروطها ولا مدخل للقياس في
اثباتها كما في مقاديرها ○ ولنا ما روي عن النبي عم انه قال لا اعتكاف الا بالصوم المشهور موقوف
عليهم فيصير عن علي رواية وعن عمر انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت ان اعتكف يوما
فقال له رسول الله اعتكف وصم والامر على الوجوب ○ واما الاسد لال الفقهي فهو انه اذا نذر ان يعتكف
صائما يلزمه الجمع بينهما بلا خلاف ○ وقوله على ان اعتكف صائما ليس بايجاب للصوم قصدا لانه
نصب على الحال كقولك اعطي جزيلا وضرب وجيعا فليس كان على الحال لم يدخل تحت الايجاب
بل الايجاب تناول ما سماه في تلك الحالة لان الحال صفة الناذر كقوله على ان اصلي طاهرا
اي في تلك الحالة وان اصلي قائما والمحترم بالنذر العبادة باوصافها لا الناذر وصفته وان كان

على المصدر فنصير وصفا لصدر الكلام كقولك اعطي جزيلا اي عطاء جزيلا وضرب وجيعا اي ضربا وجيعا
واصوم شهرا متتابعا اي صوما متتابعا فيكون الايجاب متناولا له لانه يصير صفة لما تكلم به بعينها
حتى اذا كان مصدرا له ○ ثم في مسالتنا هذه لا يجوز ان يكون الايجاب متناولا له على المصدر لانه لا
يليق به الا ترى انه لا يحسن ان يقال اعتكفت اعتكافا صائما فقط لا يتصف الاعتكاف بالصوم بل الصوم
صفة للمعتكف لا يتصف الاعتكاف به لا من حيث الزيادة ذاتا ولا وصفا فان الاعتكاف عبارة عن
اللبث في المسجد تعظيما كالطواف حول البيت لانه عبادة كف بل الخروج حرام لانه يضاد اللبث والصوم
عبادة كف عن اقتضاء الشهوات قهرا للنفس فلم يكن من جنس الاعتكاف فذاتا فالكف عن الاكل ليس
من جنس اللبث حسا ولا شرعا ○ فتعظيم المسجد ليس من جنس قهر النفس فاذا كان مختلفين لم يكن زيادة
ركن الاعتكاف بركن الصوم ليصير وصفا كزيادة الطول في الآدمي وزيادة الصلوة اربع ركعات و
زيادة قومة الصلوة عن استواء النصف الاعلى من المصلي حال قعوده باستواء النصف الاسفل بالقيام
وزيادة القراءة بالتطويل فهذا ضرب وصف والوصف المحض كالحسن للآدمي والتتابع بين الصيام
والوصل بين الركعات الاربع ونحوها والصوم لا اتصال له بالاعتكاف بوجه على ما قلنا ○ فعلم ان
الانتصاب كان بحكم الحال اي اعتكف في حال ما انا صائم فيبقى الحال خاليا عن الايجاب ولما وجبت
بالاجماع مراعاة الصوم في هذه الحالة فعلم ان الوجوب بحكم انه شرط شرعا بدون الايجاب كما اذا قال
لله علي ان اصلي طاهرا مستقبل القبلة ○ ولا يلزم اذا قال لله علي ان اصلي قائما فانه يلزمه كذلك
والقيام ركن وليس بوصف ○ قلنا نعم هو ركن ووصف ايضا فيقال الصلوة قائمة فيصير كانه قال لله علي
ان اصلي صلوة قائمة فيلزمه بهذا الوصف وهذا لان اصل الاستواء موجود حال القعود وهو الركن
المشروع كما هو تطوع وبه يتادى والقيام الذي فيه استواء النصفين زيادة صفة له فلذلك لزمه
بلفظ دال على الوصف الا ترى ان قائما كالاسم حال الركوع وكذلك التتابع للصوم صفة له يقال لصوم
متتابع ومتفرق كتنفيع صلوة تكون موصولة ومتفرقة ○ وكذلك اذا نذر القران بين الحج والعمرة يلزمه
عندنا لان القران زيادة وصف بالوصل بين العمرة والحجة ويصير افضل عندنا فالعمرة من جنس الحجة
كاربع ركعات يوصل بينها وكذلك اركانهما تصير مؤداة في احرامين فيكون افضل والاحرام شرط
لاداء هذه الاركان في الجملة وقد ذكرنا انه لا اتصال بين الصوم والاعتكاف ○ فالخصم مال الى ظاهر
الصورة فراى بينهما الاعتكاف والصوم تجانسا لان الصوم كف عن الاكل والاعتكاف كف عن الخروج
والذي يحققه ان الاعتكاف لبث لا كف والكف عن الخروج ضرورة ان يبقى لابثا ولا يزداد اللبث في نفسه بالكف
عن اقتضاء الشهوة فعلم انه شرط وحال كالطهارة للصلوة ○ ولا يلزم اذا قال لله علي ان احج ماشيا
فان المشي يلزمه بالنذر وهو حال الحاج لان المشي لا يلزمه بحال والقياس ان لا يلزمه اذا ركب شيء
وانما الزمناه بالنص بخلاف القياس ولان الحجة لا يتادى الا بمشي فصار منها معنى فاذا التزم
بابلغ الوصفين لزمه ○ فان قيل وهو التتمة على كلامنا ان الاعتكاف يصح في غير حال الصوم فلم يستقم
شرطا له وبيانه ما احتج به ابتداء وهو ان الاعتكاف يوم العيد والنهار والصوم لا يكون
ليلا ○ قلنا ان الاعتكاف في مدة لا يتم عندنا الا في حال الصوم المعتكف تلك المدة فكل ولحرمتهما

عبادة يتقدر بالمدة بما يزداد وينتقص والشرط ان يكون مدة الاعتكاف في حال صوم المعتكف
وهذه الحالة تثبت بصوم الايام الا ترى انك تقول للشهر رمضان شهر صيام بوجود الصيام في ايامه
فالشرط عندنا ان يكون مدة الاعتكاف في مدة الصوم ولا يتم الاعتكاف الا بان المدة تعتبر مدة صوم
ببعض اجزائها كشرط المصلي ان يكون طاهرا ويصير كذلك ببعض الاعضاء وكذلك في جانب المعتكف عليه
ان يعتكف في حال الصوم تلك المدة ولا يتم الاعتكاف والرجل يتصف بصوم الشهر بصوم ايامه فكان الشرط
الحاق صفة الصوم مضافة الى مدة الاعتكاف لا حقيقة وجود الصوم ولا يتم الاعتكاف الا فيه
وهذه كطهارة المصلي شرط لاقامة الصلوة ولا تتم الا فيها ولكن هذه الطهارة [illegible] بغسل بعض البدن
دون الكل فلم يشترط غسل الكل وفي هذا جواب عن معناه لانا شرطنا قيام صفة الصوم على ما يشترط
من الابتداء لانا نشترط الصوم مطلقا بل نشترط اتصاف الرجل بصوم مدة الاعتكاف وهو متصف
مقيدا بالمدة من اوله فانا نقول عكفنا جميع رمضان واعتكفنا جميعا ونقول الصوم شرط دائما لكن
سقط اعتبار عدمه بالكلية بعدم الامكان كالمراة عليها صوم شهر متتابع يلزمها بصفة التتابع ولو
افطرت بعذر الحيض لم ينقطع التتابع وان افطرت بعذر آخر استقبلت وكالمستحاضة تصلي والدم سائل
منها والشرط ان لا تصلي مع الحدث ولكن سقط اعتبار هذا الحدث وان وجد حقيقة للعذر وصارت
كانها صلت بلا حدث وكذلك امر الصوم وكذلك المسجد شرط وتخرج للغائط والبول والاعتكاف
قائم للضرورة وجعل في الحكم كانه لم ينعدم وكذلك الركن يزول بالخروج والاعتكاف قائم حكما لمكان
الضرورة وكذلك ركن الصوم يزول بالاكل مكرها ومع ذلك باق للضرورة وعند [illegible] النسيان باق
لعذر النسيان وكذلك من شرط البيع ان يكون عينا بدين والدين بالدين حرام وجوز الصرف والسلم
دينا بدين اذا قبض في المجلس لان الثمن لا يتعين بالتعيين فلم يمكن التعيين مع العقد وجوز تعيينه
بعده في المجلس بقدر الامكان فالسقوط لعذر العجز لا يدل على انعدامه مشروعا في نفسه ولكن الجواب
الاول اصح واما الجواب عن مسئلة عمر فيحتمل انه كان حين كانت الليالي تصام بل الظاهر كذلك لان عمر
كان من الورع ما لا يحتمل السؤال كل هذا التاخير او نقول امره بذلك اراه للكفرة انه يهم بوفاء
لا بحكم الصحة فانه كان نذر في الجاهلية فلا يصح بالعبادة البدنية والجواب عن قولهم العبادة المقصودة
لا تقبل شرطا فكذلك وصوم رمضان عندنا معقود لرمضان ومع هذا تعلق به جواز الاعتكاف فيكون
زيادة شرف وهذا كالصلوة عبادة مقصودة وعلق بها تمام الطواف **مسـئلة** قال اصحابنا
المراة تعتكف في مسجد بيتها وقال الشافعي رح مسجد الجماعة شرط لان الاعتكاف عبادة شرطها
بقعة معلومة فيستوي فيه الرجل والمراة قياسا على الحج والصلوة في حق استقبال القبلة وان منع
الشارع من المساجد الا بشروط لم يدل على جواز العبادة في غيرها كما منعت من الحج الا بمحرم فلم يجز اقامة
الحج في موضع آخر ولان مسجد بيتها موضع يحل للجنب المكث فيه وللحائض كسائر البقاع بخلاف المنع
ولما لم تثبت له حرمة المساجد لم يصح موضع الاعتكاف الا انا نقول لما كان صلوتها في البيت مسجد
صلوتها المفروضة شرعا لانها نهيت عن الجماعات وامرت بالصلوة في بيتها فصار موضع اعتكافها
لانه شرع في مسجد الصلوة شرعا فان قيل لو اعتكفت في مسجد جماعة جاز قلنا لانه مسجد مطلق في

حقها وفي حق غيرها الا انها منعت لعارض الفتنة لا لمعنى ان المكان ليس بمسجد لها بل لما منعت صار
مكان صلوتها مسجدها على الخصوص والتقييد والحرمة التي ذكرناها انها تثبت بالمسجد المطلق لا بالمسجد
المقيد ونحن لا نسلم ان شرط الاعتكاف المسجد المطلق فان قيل الله تعالى ذكر المساجد مطلقة فمن
اردت ان تجعل هذا شرطا احتجت الى الدلالة قلنا انما كانت المساجد المطلقة شرطا والله اعلم
لان حال المصلي حال التقرب والتخلي لله للنجوى والثناء والاستغفار والاخلاص لله بكل جارحة
بالتحرم عن جميع اعمال الدنيا فشرع الاعتكاف الذي هو لبث للعبادة دائما فان نفس اللبث من
المعتكف هو العبادة في المكان المعد للصلوة ليصير دواما في التخلي والاستغفار لكي يغفر الله له فكان
مشروعا ليتم المبتغى من الصلوة ولما كان المسجد شرطا لانه مكان الصلوة لم يشترط معنى آخر وهو
مكان صلاتها فان قيل الا لا نسلم ان صلوتهن في بيوتهن افضل قلت روي عن ابي بكر الصديق رض
انه منع النساء عن المساجد وعن ابي هريرة رض انه كان يطرد النساء من المسجد الجامع وعن عائشة
رض عن النبي عم لو علم ما احدث النساء بعده لمنعهن المساجد كما منع نساء بني اسرائيل [illegible]
اليوم وعن النبي عم انه اراد الاعتكاف في العشر الاواخر من شهر رمضان فامر بخيمة له فضربت فخرج
فاذا اخيام وقباب مضروبة فقال لمن هذه فقيل لحفصة وعائشة فغضب وقال البر تريدون بهن وامر
بنقض خيمته فنقضت ولم يعتكف ذلك العشر ثم اعتكف في شوال ولو لم يكن لهن الاعتكاف الا
في المسجد لما غضب لان العبادة اذا شرعت في مكان كان لها اقامتها بسبيل لا محالة الا ترى
ان للنساء سبيلا الى اقامة الحج بمحرم وزوج وان لم يكن منه بد من الخروج وكذلك الحج التطوع فثبت
ان الغضب كان لانهن تركن ما كان الافضل لهن ذلك وهو البيوت **فصـل**
**الركن** لا خلاف لعلمائنا فيما يتادى به الاعتكاف وهو اللبث ولكنهم فيما ينقض هذا الركن
ويفسده كما في الصوم وفي صفة اللبث **مسـئلة** قال علماؤنا رحمهم الله المعتكف يخرج
الى الجمعة وقال الشافعي رح يفسد به الاعتكاف اذا كان واجبا مدة لان هذه خرجة عنها بد
في اصل الوضع لانه يمكنه ان يعتكف في المسجد الجامع فلا يحتاج الى هذه الخرجة وانما احتاج اليها
بسبب اختياره مسجدا آخر فلا يكون عفوا شرعا كما اذا اختار الخروج لعيادة او راى انسانا يغرق
فخرج وانجاه فسد اعتكافه وان كان فرضا عليه ذلك لانها وجبت بعارض وقوع ذلك الانسان
في الماء فاما ان غنية عنها في اصل وضعه بخلاف الخروج للغائط والبول لانه لا بد منهما فصارا
مستثنى بحكم الوضع فصار كالمستثنى بالنص وهذا لان الاعتكاف لبث والخروج ضده فلا يبقى معه
كالصوم لا يبقى مع الاكل الا ان يصير مستثنى بعذر ما او بالنص فلا يثبت فيه اعتكاف فلا يبطل به
كالاكل في ليالي الصوم لا يبطله والاكل ناسيا الصوم **مسـئلة** وهذا قلنا ان المعتكف
يخرج لشراء ما يحتاج اليه فلا يعتبر منه لانه من الحوائج الاصلية ومنها لان امر المعيشة لا يقوم
بدونه والاصل انه لا نائب له ولنا ما روي عن علي رض انه قال المعتكف يخرج للغائط والبول
والجمعة فجعل الخروج الى الكل خروجا واحدا ولان الخروج بعذر مع كونه معتبرا انواع كثيرة
كالخروج الى الجهاد اذا كان نفيرا او اطفاء الحريق واذا انهدم المسجد ونحوها من الضرورات

واما الفقه فهو ان الخروج الى الجمعة من وظايف عمره لابد منها لان الله تعالى فرض الجمعة وجعلها عينا
كساير الصلوات ولا تتادى الا بالخروج اليها وهو خروج معين يقع كل جمعة وظيفة راتبة شرعا كالخروج
للبول والغايط وظيفة راتبة طبعا فصير مستثنى عن مدة الاعتكاف اذا علم بوقوعها في المدة لامحالة
كالخروج للغايط ومن اعتكف شهرا علم باربع جمع فيها يقينا بخلاف صلوة الجنازة لانها ربما لا تقع
وربما تقع فلم يثبت الاستثناء بالشك وكذلك انجاء الغريق ونحوه ولانه مما يرتفع بالغير فلم يصير وظيفة
عينا عليه. ولهذا نقول لا يخرج لشراء ما يحتاج اليه لانه في الاصل مما يرتفع بالنايب فلا يصير
عينا عليه الا بعدم نايب والعدم محتمل فلم يثبت الاستثناء بالشك. فاما قوله ان الخروج للجمعة
يلزمه بسبب اختياره بقعة اخرى فغلط لانا نقول الخروج الى الجمعة من وظايف العمر في كل الزمان قبل
ان يعتكف لانه لابد لكل انسان من الخروج الى المسجد للصلوة شرعا كما لابد من الخروج لقضاء الحاجة
طبعا وانما يسقط الخروج الى الجمعة باختيار الجامع والمصير اليه قبل الوجوب لان يصير الخروج وظيفة
باختياره البعد عن الجامع فانه على اصل سكناه هو خارج المسجد والخروج وظيفة راتبة عليه عينا لانه
لا نايب فيه فهذا موضع منزلة القدوم فانه جعل الخروج ملازمه باختياره مسجدا اخر ولا كذلك فانه
الخروج كان عليه قبل الاعتكاف والاختيار ورد الاعتكاف على هذا الاصل فبقي الخروج مستثنى
وفي باب طلب القوت اصل بنا منه على انه يرتفع بالنايب فلا يستثنى له الا بفقد النايب والفقد يحتمل
فلا نصير عينا كذلك الخروج فلا نصير مستثنى على انا لو الزمنا اختيار الجامع احترازا عن خروج
واحد في الجمعة لزمه خرجات كثيرة لما يحتاج اليه على اصله فانه بمسجد محلته يجد من يكفيه وعلى البعد
ترك المسجد. فان قيل ان الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق فجاز ان تسقط بهذا. قلنا
لا يجوز ان تسقط الجمعة صيانة للاعتكاف لانه الاعتكاف دون الجمعة وجوبا لانه وجب بالنذر
وذلك بايجاب الشرع ولانه ما وجب بايجاب الله والعبد لا يملك الاسقاط بايجاب من قبله كمن نذر
كل سنة ياتي عليه حجة لم تسقط به حجة الاسلام. واذا نذر صوم رجب فصام عن الكفارة صح ولم يتغير
حكم الكفارة فيه بايجابه ولم يغير كايجاب الله رمضان. **مسئلة** المعتكف اذا خرج
من المسجد بغير عذر ساعة فسد اعتكافه وقال صاحباه لا يفسد استحسانا حتى يكون اكثر من نصف
اليوم لان المعتكف لابد له من قليل الخروج لقضاء حوايجه كما قال الشافعي ومن الكثير بد فكون
الباب سد الحرج المعتكف فيما يبدو له فقد يجد النايب وقد لا يجد فجعلنا قليل الخروج مستثنى
دون الكثير دفعا للحرج وتيسيرا وقدرنا بالوقت لا بنفس الحاجة تيسيرا ايضا فانه التقدير
بالحاجة حتى لا يلبث بعد الفراغ مكيلا مما يوقعه في الحرج والله تعالى كما لا يكلف ما لا طاقة لنا به
ما جعل في الدين من حرج والله اعلم. **مسئلة** اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه
الاعتكاف متصلا وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما فرق لانه لم يلتزم التتابع فلا يلزمه كما اذا نذر
ان يصوم شهرا الا انا نقول لانه قدر الاعتكاف بالشهر والشهر اسم لمدة ممتدة تشتمل على ثلثين
يوما وليلة كالسنة وكالمسمى باسم معروف رمضان او شعبان ولما صحت الاضافة الى مدة متصلة
لم يثبت التفريق الا بدليل لانه الا ترى ان من حلف ان لا يكلم فلانا سنة او شهرا لزمه حكم اليمين في

شهر متصل لا منفصل بخلاف الصوم لانه لا يتناول الا الايام والشهر والايام متفرقة فلا يتعين
في صوم شهر اتصال فلم يثبت هذا ولكن ايام الصوم قد يكون متتابعة من شهر واحد وقد لا يكون فلم
يثبت الا بدليل زايد وكان قياسه من الاعتكاف ان لو قال لله علي ان اعتكف شهرا بالنهار فان
قال الشافعي عندي لا يلزمه بالتتابع اذا نذر اعتكاف شهر. قلنا الشهر اسم لمدة على ما قلنا الا انا
هنا التقييد لا يثبت الا بدليل. الا ترى انه لو نذر ان يعتكف يوما لزمه متصلا ولم يعتكف بعدد اليوم
بالساعات من ايام فان الاعتكاف لا يبطل بالتفريق والله اعلم. **فصل المحظور**
المعتكف اذا باشر امراته لم يفسد الاعتكاف الا اذا انزل وقال الشافعي كذلك في قول وفي قول يفسد
وان لم ينزل وفي قول لا يفسد وان انزل لان الجماع نقيض الصوم دون الاعتكاف لانه لا يتسع الجماع
وانما حرم بالنص الجماع فالمراد بقوله ولا تباشروهن الجماع بدليل ان الاعتكاف لا يبطل بالمباشرة
بغير انزال واذا كان كذلك لم تكن المباشرة بحقيقتها نقيضا ولا محظورا. الا انا نقول الجماع محظور
الاعتكاف لانه يفسد بالجماع ولا يفسد بالمناقض لما ذكرنا فثبت انه محظور كالجماع في الحج والكلام
في الصلوة وحرمت لما فيها من اقتضاء الشهوة دون العمل فان الاعتكاف لا يحرم العمل الذي ليس فيه
اقتضاء الشهوة والمباشرة مع الانزال فيهما معنى الجماع على ما مر في مسائل الصوم فهي عمل في افساد
العبادة كما في الصوم فاما اذا خلت عن الانزال لم تبق سببا لاقتضاء الشهوة فلم توجب الفساد كما
في الصوم بخلاف الصلوة فانها تفسد بالمباشرة لانها عمل فتبين اعمال الصلوة فتسقط بالمنافية
كما لو حارب انسانا وان لم يقض الشهوة. والدليل على ان المجامعة محظورة بالاعتكاف قول الله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والمراد بها الجماع كما في باب الصوم ولم يكن النهي لمكان
المساجد ولان الله ذكر المساجد ظرفا للعاكفين وعلق النهي بكونهم عاكفين فان الواو واو الحال
اي لا تباشروهن في حال الاعتكاف فيتعلق النهي بحال العكوف لا بمكان المعتكف. فان قيل
لم وجب اعتبار الاعتكاف بالصوم. قلنا لانه قرينه لما ذكرنا انه شرط فيه وقضيته ان يكون بمنزلته
بمنزلة الصوم ولانا لم نجد عبادة حرمت الجماع لمعنى اقتضاء الشهوة غيرهما والاحرام حظر الجماع
لمعنى الارتفاق المطلق كما حرم الطيب ولبس المخيط وقلم الاظفار ولما حرم هنا لاقتضاء الشهوة
تعين الحكم اذا تحقق المعنى فالعبرة للمعاني. فان قيل هلا جعلت نفس المباشرة مفسدة بظاهر
الاية. قلنا لان مجازه وهو الجماع مراد فبطل ان يكون الحقيقة مرادة ولما ذكرنا انه معتبر
بالصوم فيها ونفس المباشرة لا تفسد الصوم والله اعلم. تم مسائل خلافيات الصوم بحمد الله وعونه

## كتاب المناسك

نبدا ببيان شرط
الوجوب ثم كيفية الوجوب ثم بيان الواجب ولم نذكر سبب الوجوب لانه لا خلاف فيه. **مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله لا يجب الحج قبل ملك الزاد والراحلة. وقال الشافعي لو بذل الابن الطاعة
لابيه في الحج بزاده وراحلته لزمه الحج كالمملوك واما الاجنبي اذا فعل بالاجنبي مثل ذلك وقد عجز
وقدر فيه فقال في قول يجب وفي قول لم يجب واما اذا لم يبذل ولكن وهب الزاد والراحلة فلا يجب الحج
على الموهوب له ولا يلزمه القبض والقبول. واما الزمن العاجز عن الخروج ببدنه اذا ملك الزاد

والراحلة فقد اختلف مشايخنا فيه قال بعضهم لا يجب عليه الحج وقال بعضهم يجب ويأمر غيره وقال الكسائي
يجب فإنّ رجلا نشأ في عرفات فقيرا ومن مشايخنا من يقول يلزمهم وقال بعضهم لا يجب حتى يملك ما يتأتى
به يركب الى مكة وهو الاصح • وأمّا العبد فلا يلزمه الحج وإن أذن له المولى في ذلك بلا خلاف والكلام راجع
الى تفسير الاستطاعة فإنّ الوجوب لا يثبت بها الا أنّ الشافعي قال إنّ الابن إذا حجّ بابيه بماله فقد
جازت الاستطاعة لقوله عليه السلام أنت ومالك لابيك فإذا جازت الاباحة كان بمنزلة ماله من كل وجه
ولأنّ حقيقة الاستطاعة من حيث الزاد والراحلة في الأكل والركوب دون الملك فانه وإن ملك لا يستطيع
ذهابا وسفرا الا بالأكل أو ركوب الراحلة وأمّا الملك شرط لامكان الركوب والأكل ولأنّ الحج
يتأدّى بالبدن وهو مالك بدنه وأمّا المال شرط لامكان السفر كالماء للطهارة في باب الصلوة والاباحة
من الابن في امكان الركوب والأكل يجري مجرى الملك لوقوع الاباحة ببذله بلا منّة كما في ملكه • وأمّا
ولكنا نقول لأنّ الابن فيما يكرم اباه يكون مجازيا له والمجازي لا منّة له وإنّما هو قاض حقا عليه
فأمّا الاجنبي إذا أباح الركوب والأكل فقد اختلف قوله قال في قول يلزمه الحج لأنّ الاباحة قد ثبتت
وفي قول لا يلزمه لأنّها لا تثبت لازمة ولأنه لا يقبل المنة فإذا امتنع عن تحمل المنة لم يقدر الا برد
الاباحة فصار الاباحة معدومة حكما بخلاف مسألة الطهارة لأنه تابع لا منّة فيه وبخلاف الهبة لأنّ الملك
لا يثبت الا بعد القبول والقبض وذلك تصرف منه واكتساب للملك الذي هو شرط الامكان ولو أن لا
يتصرف ولا يكتسب فإنّ الشرع لا يأمره بذلك • ويرد عليه أنه لو أدّى بمال الابن كان عن حجة الاسلام
ولو لم يثبت الوجوب بملك الزاد والراحلة لما صحّ ألا ترى أنّ العبد إذا حجّ بمال المولى عن نفسه لم يجز
وإن كان باذنه لأنّ الملك شرط ولم يوجد • وكذلك العبد لو حج باذن مولاه لم يكن فرضا لأنّ ملك
منافع البدن التي بها يؤدي الحج شرط للوجوب وهي الاستطاعة الاصلية فإنّ الحج عبادة بدنية على الحقيقة
ومنافعه لمولاه فإذا صارت المنافع للمولى بملك اليمين ولم يصل مستثناة عن ملكه لحق الله تعالى كما في حق
الصلوة سقط الخطاب بسبب عدم الاستطاعة حكما وهو أنها مملوكة للغير كالمال الذي يكون في يده والملك
لا يثبت باذن المولى فلم يجز الاداء قبل الوجوب وههنا إذا أدّى قبل ملك المال جاز نعم أنّ ملك الزاد
ليس بشرط • وسبيل هذا سبيل المحدث إذا أبيح له التوضؤ بالماء لم يجزه التيمم لأنّ الله تعالى نقل الحكم
إلى التيمم بشرط أن لا يجد الماء والوجود يثبت مرة بالاباحة ومرة بالملك إلا أنّ الاباحة ههنا تجري
مجرى الملك من كل وجه لأنّ الماء في الوضع يهون وجوده ولا يلحقه منة في استعماله عادة بخلاف الاباحة
في حقه مجرى اباحة الابن لابيه في حق الزاد والراحلة • ولا يلزم الاعمى إذا وجد قائدا الى الجامع
فاستطاع الذهاب فإنّ الجمعة لا تلزمه فإنّ هذه مسألة لا نصّ فيها عن الشافعي ويجوز أن يقال
لأنه قد استطاع ويجوز أن لا يجب لأنه لم يملك باستطاعة السعي الى الجامع فإنّ العبد لا يلزمه وهو
يستطيع السعي اليه فكذلك المسافر ولكنه علق بكمال الحال والكمال لا يثبت بالقائد كما لا يثبت الكمال
للعبد باذن المولى بالسعي الى الجامع • ولا يلزم التكفير بالمال فإنّ الملك شرط لوجوبها لأنّ التكفير
بالمال إمّا أن يكون بتمليك أو ابطال ملك وكلاهما يتصوران قبل الملك وفيما نحن فيه ركوب وأكل
يتصوران بلا ملك كالتطهير بالماء • ولأنّ الكفارة عبادة مالية كالزكوة ثم إنّا نعين المسئلة

في الذي نشأ زمنا وهو غني فإنّ الحج يلزمه ويلزمنا الاصل فإن سلّمتم هذا قسنا ما نحن فيه عليه
وإن لم تسلّموا دللنا عليه فنقول روي أنّ امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إنّ أبي أدركته فريضة الحج شيخا
كبيرا لا يستطيع الركوب على الدابة أفيجزئ أن أحج عنه فقال نعم فمعنى قولها شيخا كبيرا في حال الشيخوخة
والكبر فأخبرت أنّ الحج لزمه وهو زمن ولم ينكر عليها رسول الله فثبت أنها اعتقدت هذا ولأنّ الحج
يتأدى بالنائب كما يتأدى بنفسه فجرت قدرة الاحجاج مجرى قدرة الحج بنفسه وقدرة الاحجاج تثبت
بالغنى وقد ملك ما يغني فتعلق به الخطاب كما يتعلق بقدرته على حج نفسه • ألا ترى أنّ من عجز عن الصوم
وقدر على الفدية توجّه عليه الخطاب بالصوم على سبيل الفداء كما لو قدر على الصوم مباشرة • وكذلك
خطاب الاصل يتوجه بالقدرة على الصعيد كما يتوجه بالقدرة على الماء فثبت أنّ الخطاب يتوجه عليه باستطاعة
الاحجاج كما يتوجه باستطاعة الحج بنفسه • ولما قام الاستطاعة ببذل الغير مقام الاستطاعة بنفسه في
حق الاداء الذي هو ركن لما صحّ الاداء ببدن الغير شرعا فلأن يقوم استطاعة السفر بمال الغير مقام الاستطاعة
بمال نفسه مع صحة الاداء لو أدّى بمال الغير أولى وأحرى • ولأنّ الاداء ركن في العبادة والسفر شرط للاداء
ومقدمة عليه فيكون دونه رتبة بخلاف العبد يحج باذن مولاه لم يجز لأنا نمكّنا لبيان أنّ الاستطاعة المخصوصة
الى الحج والعبد وإن استطاع وحج لم يكن فرضا فلم يكن السقوط لعدم الاستطاعة بل لنقصان في نفسه
وهذا لو تكلّف وحج كان عن الفرض والسقوط لعدم الاستطاعة فقلنا ببذل الابن تثبت الاستطاعة
ولأنّ العبد إذا كان يحج باذن مولاه فلم يجز لأنه أدّى بنفسه ولكنها ملكت عليه حكما فصارت عدما حكما
ونحن لم نعلل للتجويز ولكنا عللنا للوجوب إذ كان لا يمنع صحة الاداء ورق العبد يمنع صحة اداء الحج
فرضا فلا يكون في مسئلتنا في شيء • وهذا لأنّ الاداء لا يصحّ إلا بعد الوجوب على الحقيقة والزكوة إنّما صحّ
تعجيلها في الحول على التوقف على الحول ثم يستند الى النصاب الذي هو علة فيصير مؤديا بعد الوجوب
فلما صحّ الاداء علم أنّ الوجوب حاصل وأنّ الاستطاعة في الجملة حاصلة بالتمكن من اداء الحج بمال الغير
أو بالسؤال من الناس والتكفف حتى يبلغ عرفة والبيت أو الاباحة من الناس بلا سؤال غير أنّ العمل
لا يلزم بها إلا إذا جادت الاباحة بلا سؤال ولا منّة هذا ما قيل • وأمّا علماؤنا فإنهم ذهبوا الى أنّ
استطاعة السفر الى الحج شرط لوجوب الحج بالاجماع لاختصاص ادائه بسفر وإن قلّ فإنّ بين عرفة الى البيت
مسيرة نحو ثلث بلا زاد مشقة معتبرة قبل أن يصل الى السفر من سائر البلدان الى عرفة وكذلك
نصّ الله تعالى على هذه الاستطاعة الايجاب دون استطاعة الاداء من حيث الفعل لأنها شرط لتوجه
الخطاب بالعبادات البدنية كلها لا بد منها فإنّ الله تعالى لم يكلف نفسا إلا وسعها غير أنّ سائر العبادات
يستغنى عن السفر والزاد والراحلة فلم يتعلق الوجوب باستطاعة السفر وهذه لا تستغني فيتعلق
باستطاعة السفر مع استطاعة الاداء فصار الخطاب متعلقا بحرف استطاعة على الحقيقة استطاعة
السفر المنصوص عليها واستطاعة الاداء الثابتة بضرورة توجه الخطاب • ثم أجمعنا أنّ الملك شرط
لاحدى الاستطاعتين وهي استطاعة الاداء حتى أنّ العبد وإن أدّى لم يصح عن الفرض لأن عمله مملوك
للمولى في الاصل فلم يستثن على الله تعالى بسبب الحج كما استثني في حق الصلوة إذ لو استثني لصحّ الاداء
فلما لم يستثن وصارت استطاعته وعمله مملوكا للمولى عليه صار عادما حكما كعدم استطاعة التكفير بالمال

لعدم الملك ولما عدم لم يلزمه الحج بالاباحة من مولاه فكذلك استطاعة السفر وهو الزاد والراحلة
يكون شرطا من حيث الملك دون القدرة بالاباحة لان كل واحد منهما نظير الاخرى ولان الاستطاعة
لا تقبل صفة اصلية الا بالملك فان الملك صفة له لازمة لا يستحق عليه الا باختياره فيصير قادرا
في الحقيقة على حسب ما يتعارفه في العادات ويبتنى عليها احكام الشرع فاما الاباحة فما دامت
لا تكون صفة المبيح ويبقى راجعا الى المبيح يستطيع الذهاب فلا تثبت القدرة بها للامكان اذ ايمكن الزوال
لا باختياره بل لا تثبت الا باختيار غيره الا ترى ان استطاعة المال لما شرطت في الماليات لتوجه الخطاب
تعلق بالملك لا بالقدرة من حيث الاباحة فان قيل لو ادى الحج قبل ملك الزاد والراحلة صح عن الفرض
قلنا نعم صح على سبيل تعجيل الواجب قبل الوجوب بعد وجود سبب فالسبب لوجوب الحج على الناس حق البيت
على ما بينا في موضعه وحين توجه الخطاب في الاصل البلوغ وبعد ذلك السقوط انما يكون باعتراض العجز
عند الفقر وعدم استطاعة السفر بعدم الزاد والراحلة وهذا عذر يمنع الوجوب دون التعجيل لان
الوجوب يتعلق به على سبيل تاجيل الوجوب اليه بعد وجود سبب رخصة وترفيها فان تاويل الاية ولله
حج البيت على الناس المستطيعين السبيل الى البيت اي السفر اليه فتكون الاستطاعة منزلة
في كونهم من الناس المخاطبين بخطاب الاداء لتيسير الاداء على الفقير كما قال الله تعالى في باب الصوم فمن
كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعلق الوجوب بايام اخر تيسيرا على المسافر بعد وجود سببه
وهو الشهر المعظم الذي يجب الصوم بسببه لله تعالى وكذلك الحول في باب الزكوة فان سبب الوجوب الغنى
وانه في ملك النصاب ودون الحول غير ان الشرع اخر الوجوب الى الحول ترفيها لكون الاخذ من النماء على التحقيق
اذ النماء لا يتصور الا بمدة واوسط المقادير لتحقق نماء الاموال الحول فمع عدم هذه المعاني في الوجوب
ولم يمنع التعجيل لما ذكره الخصم وصار الوصف الذي تاخر الوجوب اليه وصار التاخير كالاجل متى وجد
انقضاء الاجل يوجب الحكم بالسبب لا صح وكان ذلك قبل الوجوب في معنى الاجل فيستوي الوجوب ادى
والاداء وجد بعد ذلك فيصير اداء بعد الوجوب على ما قرره الخصم في الزكوة بهذا فارق الفقير العبد
فان العبد اذا ادى لم يجز عن الفرض لانه تنفل لاداء تنفل بعمل وهو مملوك للمولى فلم يصح الاداء منه
كما لا يصح منه اداء الكفارة بمال المولى لانه يتادى بتمليك المال وهو لمولاه لا له فاما الفقير فانما
يؤدي بعمل مملوك له ولكن الوجوب متاخر عنه بالاجل الى ملك الزاد والراحلة رخصة له فلم يمنع ذلك
صحة التعجيل كالمسافر يعجل الصوم فلم يتوقف جوازه لكن لان يسقط الاجل لانه يثبت حقا له كما في
الصوم بخلاف الزكوة فانها تتوقف ومتى ملك النصاب قبل الحول كان له ان يسترد الزكوة من الساعي
ان كانت قايمة لان الحكم تاخر في باب الزكوة لصفة في المال التي جعله سببا فان الشرع علقه بمال
نام في ملكه حولا فهو وان استعجل لم يملك اثبات هذا الوصف للمال والمال بذلك الوصف يصير علة الوجوب
في الشرع فيقع الاداء في حقه اذ التاخير في حقه اشبه الاجل ويتوقف في حق الزكوة نفسها لانها لا توجد
الا بوجود العلة بوصفها فاما في باب الصوم فالسبب هو شهود الشهر وقد وجد فتوجه الخطاب على من
هو من اهل الصوم في الجملة والمسافر منهم ولكن الشرع اجل في حقه تيسيرا عليه الى عدة اخر فكان التاخير
بالاجل المحض لا يخرج له الصحة فيملك اسقاط الاجل لانه حقه فاما سبب الوجوب بحق الشرع كما

فلا يملك التصرف فيه فكذلك في مسألتنا فالسبب هو البيت وانه موجود تعظيما وحرمة فتوجه
الخطاب بالاداء وقت على من هو من اهل الخطاب بالحج والفقير منهم لانه يملك استطاعة الاداء ولكن يحرجه
المشقة بلا زاد وراحلة فتاخر الى ملك الزاد والراحلة تيسيرا له لا لخلل في السبب فيسقط باسقاطه
وتعجيله فان قيل ان استطاعة الاداء اصل واستطاعة السفر شرط كالسعي الى الجمعة وكالطهارة
والشرط دون الاصل فجاز ان يكتفى للشرط باستطاعة الاباحة كما في حق الوضوء فانه يجب بماء ابيح
وان لم يملك قلنا ان الخطاب قط لا يتعلق باستطاعة عارية لانها للغير محضا وحكما وانما تتعلق بما هو
مملوكة للعبد حكما على ما قررناه فانه متى بنى على ملك الغير كان في يد من تعزيرا العبد لانها لا تدوم له
الا بغيره وربما توجد ولان الشرع علق باستطاعة هي صفة للعبد في الظاهر وبعارية لا تثبت صفة
له لقيامها بغيره لانه بل هي في الحقيقة صفة المبيح وانه هذا محل حكم فعل غيره وكذلك الجمعة عندنا لا تجب
ما لم يقدر على السعي بنفسه فاما خطاب الوضوء فانما يلزمه بالاباحة لان القدرة الاصلية في باب
الماء بالاباحة لان الماء في الاغلب العادة يوجد مباح الاصل ولا يستعمل الا مباحا ولا يجري فيه الشح
والتمول الا نادرا ولا عبرة للنادر فلما كانت العادة في استعمال الماء للحاجة الطهر بعينه لا بملك العين
ثبتت الاستطاعة بوجود العين الا بحجر شرعي او حتى يعترض فاما الزاد والراحلة فليست العادة
الجارية في الناس ثبوت قدرة الاستعمال لدفع الحاجة بوجود العين نفسه فانه هنا لا يعتاد في العادات
لا توجد الا مملوكة متمولة معونة يجري فيه الشح والضن وانما يستعمل بملك العين في العادات وانما
تكون العارية نادرة فتعلقت القدرة بملك العين هنا وقام الملك مقام وجود العين في حق الماء
وعدم الملك هنا كعدم العين في باب الماء فلذلك افترقا لا من حيث الشرط والركن ولا يلزم جواز اداء
الحج بالنائب والوجوب بالنائب فانه لا يصح ان يجب الحج على المعضوب الزمن ويلزمه الامر به لما
فقد استطاعة الخروج والاداء بنفسه فيلزمه ايضا وتعليق المنع الوجوب بفقد الاستطاعة
فانما جواز النيابة وفسادها فلم نعلل لها وهذه نيابة عرفنا جوازها بالشرع ولما عرفنا الجواز بالشرع
هو طلب بالاحجاج لا بالحج وهو يملك استطاعة الاحجاج من حيث الامر باللسان واخراج المال ومن
تمكن من خاطب بالحج بنفسه فخاطب بشرط ملك استطاعة الخروج الى الحج بنفسه ولا يجب باستطاعة
تثبت له من اباحة كالعبد الذي يحج بنفسه والمنافع ليست له بل هي لمولاه فثبت ان هذه الاستطاعة
نظير استطاعة العبد باباحة المولى لا نظير استطاعة الزمن بالحاج عنه فانه لم يخاطب باستطاعة الحج
عنه بالحج بنفسه لانه لا استطاعة له بذلك وانما امر بالاحجاج وانه خطاب آخر غير الخطاب بالحج كما خوطب
بالفدية غير الخطاب بالصوم والصوم في الكفارة غير الاعتاق وخطاب الاحجاج يتوجه عليه بقدرته
على الاحجاج بمال مملوك له ولسان له لا لغيره فان قيل انه يخاطب بالحج الا انه يؤديه بغيره كالغني
يامر غيره باداء الزكوة عنه قلنا لا هكذا فان الحج يقع عن الحاج ولا ينتقل الفعل الى الآمر ولا يصير
الآمر محرما بتلبيته ولا مؤديا بجنايته على ما بينا في مسئلة الاجارة على فعل الحج انه لا يجوز والله اعلم

## مسئلة

قال ابو يوسف رح الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة رح
وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب وجوبا موسعا وعن الكرخي انه يحمل هذا على ان الامر المطلق عن الوقت يجب

مضيقا عند ابي يوسف كالنذور المطلقة والكفارات وقضاء رمضان وبجعل المذكور في الكتاب
على التوسعة قول محمد وعندنا الامر بخلافه هذا والمطلق عن الوقت على التوسعة كما رواه محمد له
ومسئلة الحج مسئلة اخرى فان الحج موقت باشهر الحج من كل سنة وليس بمطلق اما محمد فانه يحتج له
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه حج سنة عشر من الهجرة ومكة فتحت سنة ثمان وفريضة الحج كانت نازلة قبل
ذلك لان قوله واتموا الحج والعمرة لله نزلت عام الحديبية وروي ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة خمس
الله امرك بحج هذا البيت فقال نعم وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما علم احدا اركان الدين الا وقرن
الحج بالصلوة والصيام والزكوة ولان الحج كان من شريعة ابراهيم وشريعة من امرنا بها في الكتاب
فكانت ثابتة الا ما ظهر نسخها ولا يقال انه عجلها لم يستطع لانه استطاع جر الجيش الى الفتح فتح مكة
وانها فوق استطاعة الحج بكثير وكذلك حنين وغيرها ولان احالة التاخير الى عذر لم يظهر لا يجوز
لانه لو لم يحل التاخير الا بعذر لنقل العذر كما نقلوا التاخير فثبت ان التاخير كان بحكم الحكم في
نفسه وقال عليه السلام من اراد الحج فليتعجل علق التعجيل بالارادة لا بالاستطاعة وقال عليه السلام
من وجد الزاد والراحلة ولم يحج حجة الاسلام الى ان مات ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان جائر
فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء نصرانيا فعلق النبي عليه السلام الوعيد بالتاخير الى الموت
لا بنفس التاخير وامر النبي عليه السلام اصحابه بالتحلل بافعال العمرة وقال ومن اراد ان ينصرف فلينصرف
ومن اراد ان يقيم فليقم • والمعنى في المسئلة ان وقت الحج وقت موسع فلا يجب فعل الفرض مضيقا لاول
كوقت الصلوة • والدليل على ان الوقت موسع ان الوقت اشهر الحج من كل سنة لان الله تعالى قال الحج
اشهر واجمع الناس على انها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وليس في الاية تعيين سنة فكانت
اشهر الحج وقتا على الاطلاق من غير سنة دون سنة بل من كل سنة وعليه ايضا اجماع الناس فانه لو اخر
حتى جاء العام القابل لم يفته الاداء وكان مؤديا في الوقت لو حج كما كان يكون في السنة الاولى ولانه
لو تنفل او حج عن الغير كان كما نوى عندنا • ولو كانت السنة الاولى عينا لاداء فرضه لكان جانيا
لان السنة الواحدة لا تفضل عن حجة واحدة فينبغي الفرض فعلها كما في الصوم وانما لا ينفي الفرض النفل
اذا كان الوقت في اصل الشرع متوسعا كوقت الصلوة لم يتضيق عليه لانه لا يفوت اذا كان متوسعا
واذا كان الوقت موسعا والعبد مامور بالاداء في الوقت حرم عليه التفويت فلا يتضيق عليه ما دام
موسعا • ولا يلزم الايمان بالله لانه لا وقت للايمان وانه فرض يلزم على العبد ما بقي وهو اعتقاد
ان الله تعالى واحد لا شريك له فلا يحل له التاخير فيصير تاركا بعض ما عليه كالصوم في اليوم ولان الله
امر بالحج مرة واحدة في العمر ولم يتعين له سنة من العمر فيتخير العبد فيه قياسا على الامر بقضاء رمضان
بعدة من ايام اخر ومطلق الكفارات والزكوة • والحجة لابي يوسف بما روي عن عمر رضي الله عنه لقد
هممت ان ابعث فتيانا فينظروا من وجب عليهم الحج فلم يحجوا فيحرقوا عليهم بيوتهم ويريقوا عليهم
دماءهم والله ما اراهم مسلمين والله ما اراهم مسلمين والله ما اراهم مسلمين فالحق الوعيد الشديد
بنفس التاخير وكان هذا منه تفسيرا لقول الله تعالى والله اعلم ومن كفر فان الله غني عن العالمين
فجعل تفسير كفر اخر عن الوجوب • والمعنى فيه ان ما قبل سنة الحج اخر الوقت حكما فيحرم التاخير عنه قياسا

على آخر وقت الصلوة • وهذا لان تفويت العبادة الموقتة عن الوقت حرام لا يحل الا بعذر لانها
يفوت بفوت الوقت • وانما قلنا ان السنة آخر الوقت في حق المخاطب به حكما بان الوقت اشهر الحج من
عمر العبد لا اشهر الحج من جميع الدهر بدليل ان وقت الحج شرط لصحة الاداء لا غير فان سبب الوجوب حق
لله تعالى هو البيت لانه يضاف اليه يقال حج البيت كما يقال صوم رمضان لما كان رمضان سببا له وصلوة الظهر
لما كان الوقت سببا لها • وبدلالة ان الوجوب لا يتكرر بتكرر الاشهر ولو كانت سببا لتكرر كما تكرر في
باب الصلوة لان الحكم يتكرر بتكرر العلة ولا يتكرر بتكرر الشرط ولما لم تكن علة وسببا للوجوب
ولم يصح الاداء بدونه علم انه شرط كالمكان والطهارة في باب الصلوة ولما كان شرطا لصحة الاداء
اعتبر حقا للعبد لان الاداء عليه والشرط للاداء مراعى ليسقط عنه الواجب به ولما اعتبر للعبد
اعتبر اشهر الحج من عمره لان استحقاقه بقدر عمره ولما كان اوقات اشهر الحج من عمره وهي التي تتصل بالعمر
واشهر الحج بعدها غير متصل بالعمر عيانا ويقينا لم يكن من وقت حجه حتى يتصل والاتصال مشكوك فيه
والانفصال اصل فلا يرتفع الثابت بالشك والاحتمال فيبقى العبرة للانفصال ومن اعتبر الانفصال
لا يبقى وقت الحج غير الوقت الخاص فيصير التاخير عنه تفويتا كالتاخير عن آخر وقت الصلوة بخلاف
جميع وقت الصلوة فان العبد يحل له التاخير عن اوله مع احتمال ان يموت فلا يدرك الآخر وذلك
لانه ليس في التاخير تفويت لان الصلوة سقطت عنه بالموت وههنا بالاجماع يبقى عليه ويلزمه الوصية
بالقضاء عنه • وهذا لان وقت الصلوة الوقت المسمى باسمه من اليوم لا من عمره والحي من اليوم لا يحتمل
الفوت ما لم يبلغ آخره وانما قيل الوقت في باب الصلوة من اليوم وههنا من العمر لان وقت الصلوة
سبب وجوب الصلوة بدليل ما ذكرنا والسبب يراعى حقا لله لان الوجوب حق الله لا حق العبد ولا دوام
حق الله يثبت كل المسمى على الاطلاق لان الله تعالى باق ابدا • فان قيل ان العمر ثابت للحال والفوت
في موته والموت فيه شك فلا يبطل الثابت بالشك فيبقى العبرة للبقاء ولا فوت مع البقاء • قلنا ان
العبادة الموقتة فوتها بفوت وقتها لا بالعمر كما في باب الصلوة واما العبادة المطلقة عن الوقت فتفوت
بالعمر والدليل على تصحيح الفوت من وجه آخر ان فوت العبادة في الاصل بفوت الوقت ومضى عمره
بفوت وقت الحج لان ما بعده لا يصلح وقتا له الا ان يرجو العود في هذا العبد بالعيش الى العام المقبل
وفيه شك فلا يثبت العود بالشك ولا يرتفع به حكم الفوت بخلاف الامر المطلق عن الوقت فان له التاخير
لانه تفوته في موته والعمر ثابت للحال والموت محتمل فلا يرتفع الثابت بالمحتمل فيبقى العبرة للحيوة
ولعدم الفوت • وهذا لان الثابت لا يزال بالشك بالاجماع والثابت في المطلق عن الوقت حين الادراك
لان تحيينه بمضي لا عمر فلا يعتبر باحتمال الموت والثابت في الحج بعد السنة الاولى فوت الوقت لانه
الفوت بالشك والاحتمال وهو الانتساع بالعيش الى السنة الثانية لانه مشكوك فيه • وهذا كالمفقود
لا يورث كانه حي لانه ملكه ثابت له فلا ينقطع بالشك ولا يرث ايضا اذا مات كانه ميت لان ملك
غيره لم يكن له فلا يجعل له بالشك وصورة الحال فيهما شك كما ترى فقد اتفقوا على ان الحج عبادة موقتة
وان السنة الاولى آخر الوقت ان مات واول الوقت ان عاش الا ان ابا يوسف جعله كآخر وقت الصلوة
لانه يجعل الفوت اصلا فلا يرتفع بعيش مشكوك فيه الى العام الثاني ومحمد يجعله كاول وقت الصلوة

لان الفوت في موته والعيش في الحال اصلا فلا يصيره بالشك ● فان قيل هذا يبطل بصوم الكفارة
فانه يحل له التاخير عن اول اليوم ووقت الصوم يفوت بالليل ولا يعود الا بالمجيء الى اليوم الثاني
وفيه شك ● قلنا ان الكفارة غير موقتة بوقت في كتاب الله وانما ذكر الوقت فيها لتقدير الواجب
فان مقدار الصوم لا يتم الا بالايام بمنزلة ذكر المدة في الاجارة لمعرفة بيان قدر المملوك بالعقد وقد
ذكرنا ان العبادة اذا لم تكن موقتة لا يكون فوتها بفوت الوقت وانما يكون بفوت العمر واليوم مراعى شرطا
ليصير الكف صوما شرعيا لا ليصير كفارة كما يراعى الرق في الادمي شرطا ليصير قولنا انت حر تحريرا
لا ليصير التحرير كفارة فالصيرورة الصوم كفارة وقتها كما في حق العتق ثم الشافعي وافقنا على انه اثم
بان تاخر الى ان مات ومحال ان لم يسمع هذا لثبتنا عليه بالاخبار التي رويناها في الحاق الوعيد بالمؤخر
المستطيعات ولو حل التاخير بدليل شرعي لما اثم لان الاثم في ارتكاب النهي لا في الايتمار بالامر او فعل المباح
وان خير بدليل شرعي من الايتمار او فعل المباح وهذا كالمجتهد في باب الاحكام اذا افتى من دليل
شرعي لم ياثم اصاب الحق عند الله ام اخطأ بل له اجر لكونه مؤتمرا ولانه اكثر ما في الباب انه اخر بناء على امر
يبيح فاخطأ ولا يؤاخذ في الخطأ بنص الكتاب والسنة في حق الاثم وليس هذا كالرامي صيدا اذا اخطأ
فاصاب شاة فانه يضمن او انسانا فانه يضمن الدية والكفارة لانه لا ياثم في الحالين والكفارة تجب
من غير اثم على ما عرفت في موضعه وكمن حلق راسه من اذى ● فاما الجواب عن خبر تاخير النبي م ان التاخير
مباح بعذر ومحظور بغير عذر وكان فعل التاخير محتملا للحالين جميعا فلا يصير حجة بالشك ● فان قيل
لو كان بعذر لو اخر للزمه بيان العذر ● قلنا انما يجب بيان العذر اذا كان خفيا فاما اذا كان
ظاهرا فلا الا ترى ان النبي م اخر اربع صلوات عن الوقت يوم الخندق ولم يبين العذر لانه كان ظاهرا
وكذلك امر الحج لان النبي كان مشغولا باعلاء كلمة الله واظهار الدعوة والقتال على ذلك بحيث
كان لا يتفرغ بالغيب لو اشتغل بالحج وما كانت تتادى الا بمدة مديدة وكانت مكة قريبة العهد
بالاسلام وكانت لاهلها عادات قبيحة في باب الحج وكان في التغيير قبل قرار الاسلام في قلوبهم نفرة
وما كان يمكنه التغيير بالمساعدة لو حج بنفسه فراى تاليف قلوبهم على الاسلام ترك التغيير وتاخير الحج
الى القابل خيرا من الحج والتغيير وتنفير القلوب الا ترى ان ما بعث اليهم حج بهم في ذي القعدة
وكذلك ابو بكر وهذا فاسد لا يحتمل الا الامر او سبب وهو حفظ اصل التدين ثم وافق حج اهل مكة سنة
عشر ذي الحجة فانهم كانوا يقدمون ويؤخرون الحج ليتقدم على ذلك الوقت الذي كان عندهم وقتا
فيكون اسهل عليهم واقرب الى القبول ● ولان الاسلام مبني على اركان خمسة ظاهرة منها الحج والنبي
بعث لبيانه فكان يعلم انه لا يموت حتى يبين امر الحج ويعلم المناسك ولم يكن علم قبل عام الحج وكان
انما كره التاخير لخوف الموت وذلك في الشك بالعجز فلما ارتفع في حق النبي من الوجه الذي قلنا واتسع
الوقت فصار كاول وقت الصلوة وهذا الدليل غير ثابت في حق غيره على انا نقول ان فرضية الحج كانت
نازلة قبل سنة عشر وانما كان بعث سنة ثمان وسنة تسع باظهار ان الولاية اليه لا لاداء الفريضة
وهو كذلك وان الحج لبيان ان الاحرام لازم لا يحتمل الفسخ فيجب الاتمام على من شرع لا يجوز الا
الا ترى انه سوى بين العمرة والحج وعندنا لا نفترض العمرة واما الوجوب بشريعة ابرهيم فكان من اول

الاسلام وكان النبي م اداها واتمها حين كان بمكة وكذلك ان سلمنا ان الوجوب في اول الاسلام
نزل قبل سنة عشر فيكون تقريرا لما كان واجبا بشريعة ابراهيم فلا يصير واجبا اخر ولا يجب على من كان
ادى قبل النزول والظاهر انه لم يكن وجوب قبل سنة عشر فانه لو كان لما حل له تركهم على الحج قبل الوقت
وهو صارت العلية للاسلام ولوجب القتال معهم على هذا الاعتقاد وما كانوا الا مشركين يدينون والله اعلم
بتاويله على الحقيقة وانما تمكن البيان انه ليس بحجة علينا في المسئلة وتاويل قوله من اراد الحج فليتعجل
من استطاع اليه سبيلا فليتعجل لان القلوب تهوي الى بيت الله بدعوة ابراهيم فلا تصبر اذا استطاع
اليه سبيلا حتى يكون الاستطاعة سببا للارادة والعرب تكني عن الشيء بسببه يدل عليه انا لا نجد
المستطيعين على ما يباح في الشرع بين مريد وغير مريد فان التاخير انما يباح عندكم على نية ارادة الحج
لا على ان لا يحج اصلا واذا لم يبح التاخير الا على الارادة لزمه التعجيل بهذا الخبر لكون المؤخر لا على ارادة
الحج بحيث قوله ومن كفر فان الله غني عن العالمين والاخبار الواردة في الوعيد ان ذلك الوعيد الشديد لا
يلزمه الا بعد حقيقة الفوت وذلك بالموت واما تخيير الرسول اهل الصحابة عام حجة الوداع فلا يكاد يصح
لانهم كانوا ارادوا الحج وقد امر المريدين للحج بالتعجيل وان ثبت فيحتمل انه اراد به التوبيخ كقوله تعالى
فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ● وهذا لان النبي م كان يامرهم بالتحلل وكان يشق عليهم ذلك
لهواهم اي ان كان الامر على هواكم ومشيتكم فان شئتم فانصرفوا لسببي بما علموا انه لا يحل الانصراف
بمشيتهم ان الامر ليس على مشيتهم وهذه مسئلة من اصول الفقه وقد ذكرناها في باب الوقت في اصول الفقه
ويتصل بهذه المسئلة اذا حج الصرورة عن نفل او عن نذر او عن الغير فانه يقع عما نوى عندنا وعند
الشافعي يقع عن الفرض لما روي ان النبي م سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال ومن شبرمة فقال اخ لي او قريب
او صديق لي فقال احججت عن نفسك فقال لا فقال حج عن نفسك اولا ثم عن شبرمة والمعنى فيه ان اطلاق
نية الحج كان عن الفرض فكذلك اذا نوى النفل لان مطلق النية للعبادة التي تتنوع الى نفل وفرض يكون
نية للنفل كما في الصلوة والصوم في غير رمضان فاذا استحق المطلق للفرض دل على استحقاق نية النفل
للفرض ولان الاحرام ركن من اركان الحج فلا يصير النفل مع قيام الفرض بالنية قياسا على الطواف
والوقوف فان الطواف يوم النحر اذا نوى تطوعا كان فرضا وانما لا يحل التاخير الى اخر الوقت لانه يلزم
ان التاخير وان رخص فارض له في وقت الفرض ادامه غيره مقامه بيانا لعظم حال الحج بخلاف الصلوة
لما كان احرام الحج لا يحتمل الفسخ قصدا بخلاف الصلوة ولان السنة التي عليها للادراك ما لا تتعين
عن الفرض بالنفل فيمنع الفرض النفل قياسا على رمضان الا ان فرض رمضان مما لا يتادى الا بنية
معينة لرمضان ولم يوجد فيعتبر اصلا والحج مما يتادى بمطلق نية الحج وقد وجد لما فسدت جهة النفل
ولعلمائنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا سال رسول الله صلعم فقال يا رسول الله ان ابي
ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يطيق الركوب ولم يحج حجة الاسلام ولم يعتمر فقال حج عن ابيك
ولم يستفسر احج عن نفسه ام لا وكان الظاهر انه لم يكن حج لان اغلب المسلمين كانوا لم يحجوا الا مع
رسول الله وقالت الخثعمية وقد سالت عن الحج عن ابيها ايجوز فقال نعم ارايت لو كان على ابيك دين
فقضيته اما كان يجزي ذلك قالت بلى فقال دين الله احق فالنص على الجواز دليل على ما قلنا واستدل

دليل لانه شبيه بدين العباد ومن كان عليه دين نفسه فاراد ان يقضي دين غيره قيل له اقض
دين نفسك ثم عن غيرك ولكن ان قضى دين غيره اجزاه وان لم يكن له ما يقضي به دين نفسه بعد ذلك
فان قيل عندكم لا يباح لمن لم يحج عن نفسه ان يحج عن غيره قلنا النهي انما يستلزم عن الجواز لا عن
اباحة الفعل والجواز ثابت حج عن نفسه او لم يحج على السواء فلذلك لم يستفصل رسول الله صلعم
والمعنى فيه ان الحج عبادة معلومة بافعال مخصوصة في الوقت لا يسع نوعا اخر بل يسع على ما كان ولا فرض
في حق كونه مشروعا وفي حق صحة الاداء دليله الصلوة فان وقت الصلوة في حق انواع الصلوة في حق
من عليه الفرض ومن سقط بالاداء واحد فكذلك وقت الحج والفرض لا ينفي نفله ولا نوعا اخر فكذلك
الحج ثم انواع الحج مشروعة في حق من لا فرض عليه فكذلك في حق من عليه الفرض وهذا المعنى معقود وهو
ان العبادة متى اعلمت بافعال معلومة بنفسها صارت مقدرة بتلك الافعال لا بالوقت واذا لم تعقد
بالوقت لم يصر الوقت معيارا لذلك الفعل فلا يصير مستغرقا به محالة ثم فلا يقتضي تعيينه محالة لذلك الفعل
نفى غيره عنه لان الحال محل انما ينفي غيره اذا استغرق كالصوم لما قدر فعله بالوقت استغرقه ونفى
غيره والانتفاء بسبب الفرض ليس بمقتضى الايجاب فانه ليس فيه نص على رفع غيره صريحا بل بحكم ضيق المحل
عنها وذلك باستغراق الحال المحل كما ضرورة واقتضاه ولا استغراق ههنا لان الاداء اقوى العبادة بالوقت
وهذا كالاجارة فانها اذا عقدت على عمل معلوم بالتسمية كخياطة هذا الثوب قميصا فوجوبها في وقت
معين لا ينفي غيره فان من استاجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا اليوم فاجر الاجير نفسه
لخياطة اخرى في ذلك اليوم اجزاه مع قيام الاول ولو خاط القميصين جميعا في ذلك اليوم استحق الاجرتين
ولو استاجر رجلا اليوم للخياطة ثم هذا العقد غيره صحيح اذا اجر نفسه منه ثانيا في ذلك اليوم
لم يصح بعد الاول لان العمل ههنا قدر باليوم لا بنفسه فصار الوصف الذي ذكرنا موثرا في ايجاب
الحكم الذي قلناه وامرنا بالتعجيل لا ينافي ما قلناه فانا لا نبيح تاخير الصلوة عن اخر الوقت والفرض
لا ينفي النفل وكذلك في الاجارة يلزم الخياط تعجيل الخياطة ولا يمنع ذلك ضرورة خياطة اخرى
صحيحة بالاجارة قبل الاول والدليل على بقاء النفل انه لو نذر ان يحج تلك السنة وعليه الفرض
لزمه والنذر يجعل النفل فرضا الا ترى انه لو نذر ان يصوم رمضان لم يلزمه شيء وليس هذا كالطواف
لانه ركن في العبادة والتحليل وقع التحلل والفرق بينهما من حيث الفقه نذكره في الاجوبة فاما
الحديث فحجتنا لان النبي صلعم علم ترتيب الفعل وانه يجب تقديم فعل الحج عن نفسه وهو امر هيئة
وعندكم لا ترتيب بل الحج واحد في حقه وهو عن نفسه وكان الواجب بيان انه حاج عن نفسه لا بيان انه
يلزمه ان يقدم حجه على غيره فهذا قد تم الشرع على اصلكم وليس الترتيب لازما فان قيل كيف يامر
بالترتيب ولا يمكنه قلنا الامر للالزام وقد لزمه وان عجز عن الاداء لمعنى من قبله ما كان يجب
ان ينعدم والعجز عن فعل المامور لا ينافي صحة الايجاب على ما عرف في موضعه على ان الحج عام حجة الوداع
كان محتملا للفسخ فان اصحاب رسول الله صلعم تحللوا عن الحجة بافعال العمرة على ما عرف فكان يمكنه
فسخ الاول وتقديم حجه على غيره واما الجواب عن المعنى الاول ان فرض الحج لا يتادى بمطلق النية
بل بنية حجة الاسلام الا انه لا يحتاج الى ذكره باللسان واللسان حال الاحرام لان المسلم لا يتكلف

الخروج وعليه حجة الاسلام الا حجة الاسلام فصار الفرض معينا بدلالة الحال فاستغنى عن
التعيين فانصرف المطلق اليه فاذا نوى شيئا اخر صار انه وقع بالنفل ما تعين بالحال كمن اشترى شيئا
بدراهم مطلقة انصرف ذلك الى نقد البلد لانه متعين بالعرف ولو سمى نقدا اخر ثبت وانه وقع بالنقد
ما تعين بالحال ومن اصحابنا من قال انا لا نسلم ان الاحرام ركن بل هو شرط على ما نذكره ولانه نية النفل
صادفت حجة بالاولة لاحراما وانما عملت لانها عينت جهة عبادة وفي الطواف صادفته ركنا من عبادة
ثم الفرق بينهما ظاهر وذلك لان العبادة متى اعلمت بنفسها على ما بيننا لم يتعين بالفرض في الوقت نفله
غير ان الشروع يجعل فعل العبد من العبد مستحقا لان الشروع للاداء والاداء فعل العبد واذا
صار فعل الاداء مستحقا من العبد لشروعه واتى بذلك الفعل وقع من الحج المستحق عليه ولا يمكنه ان يجعله
بنيته لشيء اخر لانه ملكه لم يكن مستحقا وهو مستحق بايجابه والطواف بنية النفل فعل لطواف الحج
لان طواف الحج له صورة وهو الدوران حول البيت ومعنى وهو تعظيم البيت وقد وجد بمعناه في
زمانه فوقع من المستحق عليه بخلاف جهة العبادة لان الوجوب قبل الشرع بحكم الامر والامر اوجب
فعلا في الذمة يوقعه العبد بماله ويصير به باداء فلم يصر فعل بدنه مستحقا لانه لم يتناوله بعد
الثابت ولا فعل الشروع في الاداء فبقي فعله في ذاته لا استحقاق في حقه كما قبل الامر فلذلك العبد صرفه
الى حيث شاء كما قبل الامر كمن اشترى شيئا بدراهم في الذمة فانه يملك صرف دراهم الى حيث شاء كما
قبل الشراء لان المشترى ما يتناول عين ماله انما ثبت وله الولاء وكما لو وجب عليه كفارة مالية فان
المال لا يصير مستحقا ما لم يؤده ولو اجر نفسه لخياطة ثوب قميصا بدرهم في طريقه الا عانة كما
اجارة لان العقد عقد على العمل كعقد الاحرام في مسئلتنا وهذا بخلاف ما اذا طاف يطلب غريمه
فانه لا يجزئه عن الحج لانه لم يات بطواف الحج لما ذكرنا ان معناه تعظيم البيت وهذا معناه اصابة الغريم
فصار طلبه الصورة الطواف وكان كهبة المولى عبده لنفسه فانه يصير اعتاقا بلفظ الهبة لا يملك
الرجوع عنه قبل القبول لان الهبة لا يجاب الملك وهنا لا يجاب العتق والعبرة للمعاني والمستحق
عليه العمل فيمكنه ان يوخره ولا ياتي بالعمل حينا ولكن لا يمكنه ان ياتي بالمستحق عليه ولا يكون مستحقا
فيخرج عن الاستحقاق وهذا كالعبد يمكنه ان لا يصوم رمضان فاما ان يجعله نفلا فلا يمكنه لما بينا
انه يبطل بآخر وقت الصوم ولان الخلاف ثابت في العمرة والسنة مشتمل لو كثيرة ولانه متى بعدم
الوصف وهذا لا يكون عند على ما عرف ولانا ذكرنا ان الوصف المنافي كون العبادة مقدرة بالوقت
لا كون الوقت ضيقا على ما مر والله اعلم الركن في الواجب وهو الحج الحج يشتمل على مقدمة وهي التلبية
او ما يقوم مقامها ومحظورات يجتنبها واسمها الاحرام وان كان هو الحج وما يشاكل الاركان و
تحلل يخرج من الاحرام فنبدأ بالمقدمة فاقول علماؤنا رحمهم الله الاحرام شرط صحة الاداء في الحج كالصلوة
كالطهارة للصلوة والتكبير شروع في الاحرام ما له حكم الاداء وحكم الركن وقال الشافعي رحمه الله
هو بمنزلة الركن وفي حكمه اما قولنا ان الاحرام نفسه شرط فلا اشكال لعينه في شرط صحة اداء
الصلوة ان يكون طاهرا محرما الى ليست من الصلوة هي شرط لاداء الحج ان يكون محرما عن افعال
محظورة هي من جملة الارتفاقات او فيه امر مباح لا حق ولهذا سمي احراما اي دخولا في الحرمة

وقد ثبتت هذه الحرمات بالنهي بقوله لا تقتلوا الصيد و لا تحلقوا رؤسكم والثابت بالنهي لا
يكون عبادة انما العبادة ما ثبت بالامر لانه اسم لفعل مما تعظيما لله في الفعل حرج ما يدخل تحت الامر
وضده ما يدخل تحت النهي فيكون عدم الفعل وهذا لان النهي في حق الكف رخصة من حيث يؤاخذون
بخلاف العبادات فانه يحرم عليهم الربوا واظهار الخمور ويلزمهم ذلك حقا لله ولان العبادات لا
الا افعال معلومة ينتهي بالاداء وتسقط عن العبد كالوقوف والطواف وافعال الصلوة وكالصوم
والاحرام حكم ثبت بالتلبية او التكبير غير متناه لا يخرج العبد عنه الا بالحلق وبعد ما نيا قضيه
كالفسخ في العقد او الطلاق في النكاح او العتاق في الرق وحكم الفعل لا يكون عبادة وكذلك ما لا يستاقى
في نفسه ولان شرط العبادة يراعى قيامه الى اخر العبادة كالطهارة للصلوة والمسجد للاعتكاف
لان تحقق الشرط ما لا يصح الاداء الا معه ولا يصح به فاذا جعل شرطا لم يكن بد من قيامه ليصح الاداء واما
الركن فاداء العبادة به فيتعين جزء من العبادة بكل جزء من الفعل اتي به فيترتب البعض على البعض
ولا يجمع ولا يلزم القراءة مع القيام في الصلوة فانهما يجتمعان وهما ركنان بان القيام مع كونه ركنا
هو شرط لصحة القراءة فكان الاجتماع من جانب انه شرط لا من جانب انه ركن فكذا الاجتماع فيما نحن فيه
يكون من جانب انه شرط فالاحرام دخول في حرمة والاداء خروج عن الواجب فكانا متنافيين واما قال
الشافعي انه بمنزلة الركن من حيث ان التكبيرة في الصلوة او التلبية في باب الحج شروع في الاداء والشروع
في الاداء لا يتصور الا بعد تحققه حكما فاذا تحقق الاداء مقرونا بالشروع اعتبر بالركن والدليل عليه
ان الاتمام يلزم بعد الاحرام وبالدخول في الشرط لا يلزمه الاتمام وانما يلزمه بالشروع لان
بعضه لا ينفصل عن بعض ولان جميع شروط الصلوة شرط لصحة التكبيرة فثبت انها بمنزلة الاداء
بخلاف الطهارة قال الشافعي ولهذا قلت ان اداء نفل الصلوة بتحريمة الفرض لا يجوز لان
التكبير شروع في الاداء ومتى ادى جميع ما شرع فيه صار عدما في حق عبادة لم يشرع فيها كالاجارة
تنتهي اذا انتهى الشهر بخلاف المكتوب بالصوم اذا وجد ما نقض في خلال الصوم لانه لم يوجد ما شرع فيه
بل انعدم بما شرع فيه جهة الوجوب فبقي الاصل بلا وجوب فامكن الاداء لانه شرع في صوم واجب بعدم
الوجوب لا بعدم الاصل ولهذا قلت ان الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا يجوز لانه شروع في حج الوقت
فلا يتصور الشروع قبل الوقت كمن شرع في الصوم ليلا او الظهر قبل الزوال والدليل على انه
شروع في حج الوقت انه يفوت بفوت تلك السنة قبل الاداء وانما يفوت بفوت الوقت عبادة الوقت
لا عبادة في الذمة والوقت اشهر الحج بدليل ان الخطاب بالحج لا يتوجه قبل اشهر الحج بالاجماع حتى اذا
مات واجد الزاد والراحلة قبل اشهر الحج لم يلزمه الوصية بالحج واذا مات في اشهر الحج لزمه الوصية بها
ولان الحج عبادة موقتة على ما مر فلا يكون مشروعا قبل وقته كالظهر قبل الزوال والصوم قبل رمضان
والوقوف قبل الزوال من يوم عرفة ولا يصح بان يقال ان السنة كلها وقت لان الله تعالى يقول
الحج اشهر معلومات والمراد به وقت الحج لان نفس الحج افعال لا اشهر ثم الاشهر جمع يتعيد على سبيل
التنكير كالادنى فلا يتناول الجميع وان اكثرها العشرة وادناها الثلثة وعند التنكير يصرف
الى الادنى فيثبت ان المراد بها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لانها شهران وبعض الثالث

مسئلة

مسئلة



فيستحق اسم الجمع مجازا وقد اجمع عليه المفسرون وتحقيق الحسن فسر اشهر الحج في غير موضع بهذا
ولانه قد قدم المتمتع من جمع بين العمرة والحج في اشهر الحج ثم تقدم ان الكوفي اذا دخل بعمرة في رمضان وطاف في
رمضان وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه لم يجمع في اشهر الحج وقدمنا من احرم في رمضان بالحج وطاف
وسعى في رمضان لزمه ان يعيد السعي اذا طاف يوم النحر لان الاداء لا يصح قبل الوقت ولو فعل في شوال
لم يعد لحضور الوقت والمسئلة في الجامع الصغير فثبت انكم وافقتمونا على الوقت ولكنكم جوزتم الاحرام
قبل الوقت وهذا لا سبيل اليه لما قلنا ولان الاحرام بالعبادة لا يصح قبل وقت الاداء قياسا على الصلوة
ولا يلزم الاحرام من غير مكان الحج فانه صحيح والاداء لا يصح الا في مكانه لان الكف عن المحظورات
من الاداء وذلك يصح في كل مكان وهذا كما يصح اداء السعي في كل ساعة من اشهر الحج والوقوف لا يصح
الا بزمان معلوم ولان الاحرام بالحج شروع في الحج المشروع في الوقت التزاما لادائه فيدونه في الوقت
ولان يكون مشروعا في الاداء فافتقر الى الوقت الذي تعلق خطاب الشرع به ولم يفتقر الى المكان الذي
تعلق بحقيقة الاداء من العبد بخلاف الصلوة فانه شروع في الاداء بنفسه فافتقر الى مكان الاداء وكان
الوقت والدليل على انه لو شرع في نفسه متعلق باشهر الحج ان اداء السعي يصح اذا وقع في الاشهر
وانه يجزئه لعدم شرط من المكان كالصلوة بغير الطهارة وقبل اشهر الحج لا يصح الاداء وان اصاب الشرط
وهو المكان لانه غير مشروع في نفسه ولان الخطبة لصلوة الجمعة لا يجوز قبل الوقت لانها اقيمت مقام
ركعتين من الظهر حكما فلان لا يصح الاحرام وهو شروع في العبادة اولى بخلاف النذر فانه التزام
الحج في الذمة لا الحج الوقت حتى كانت السنة الاولى والاخرى سواء في حقه فاما لصحته كون الحج منه
حوائج الفقير لا مشروعا في الوقت كالنذر بالصوم يصح ليلا ولان الوقت معتبر للاداء ولا انعقاد
للنذر بالاداء كما ان الاداء لا يتصور الا بعقد مبتدا او شروع اخر فاعتبر لصحته قيام الذمة وكون
الحج عبادة في الجملة لا عبادة مشروعة في الوقت لان الوقت للاداء فاما الاحرام وان كان التزاما
فهو التزام اداء وعقد عليه حتى يلزمه فعل الوقت كذلك فافتقر الى وقت الاداء كان معقودا للاداء
فعلى ولان الاحرام لا يبقى صحيحا الى اداء الحج اذا ذهب وقت الحج عن الاداء فلان لا ينعقد للحج قبل
الوقت اولى لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى ان المحرم بالجمعة لما لم يبق صحيحا في اداء تمامها في
وقت العصر لم ينعقد لها ابتداء ولما انعقد للظهر صحيحا وقت العصر حتى اداء اذا فاته وقت الظهر وبعد
الشروع قبل الاداء ولا يلزم تعجيل الزكوة قبل الحول لان الزكوة عبادة لا وقت لها الا ترى
انهم كرهتم الاحرام قبل اشهر الحج ولو كان صحيحا لكان التعجيل افضل كما في اشهر الحج وكما في حق المكان
ولنا ان قول الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الاهلة كلها
مواقيت للحج وهي ليست بمواقيت للحج اداء فثبت انها مواقيت لصحة الاحرام ويجوز ان يسمى الاحرام
حجا مجازا كما يسمى الوقت حجا مجازا في قوله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقته لان الاحرام الى الحج
اقرب من الوقت فان قيل لو كان كذلك لما كره قلنا لا رواية للكراهة في الاصل وعلى انه يجوز
الوقت لا يدل على نفي الكراهة كاخر وقت العصر واخر وقت المغرب فان قيل جعل الاهلة ميقاتا
للناس والحج فيقتضي القسمة قلنا ليس في الواو حكم الشركة فانها كلمة عطف وانما يجب القسمة في الحكم

المضاف في تخصيص الحكم انه ليس احدها اولى به من الآخر ولا يمكن جعل الكل لكل واحد منها وفيما
يمكن ان يجعل الكل ميقاتا للناس والحج • الا ترى انه لما سماها مواقيت للكل واحد من الناس فكذلك
اشهر الحج ميقات للحج وهي آجال للناس ومواقيت للصلوة من غير فصل • والمعنى ما ذكرنا ان الاحرام ليس
للاداء في نفسه بل هو شرط ووقت العبادة لا يشترط لاداء ما هو شرطها كما لا يشترط للطهارة في باب الصلوة
ولا يلزم الخطبة لصلوة الجمعة لانها ليست بشرط لان الشرط يراعى قيامه حين الاداء والخطبة لا تصح
منها اداء الصلوة وانما شرطها الوقت لانها قامت مقام الركعتين • ولا يلزم تكبيرة الصلوة لانا لا
نشترط الوقت للاحرام بل للاداء لانه شروع في الاداء نفسه لا تصح الا في وقته فكان الوقت شرطا للاداء
وفيما نحن فيه الاحرام ينفصل عن الاداء حقيقة لانه شرع لا في مكان الاداء • فان قيل الكراهة معنى المحظور
من الاداء • قلنا لا يلزم الكراهة من حيث انه حج ولما يلزم من حيث انها افعال حرمت عليه كما يلزم
الكراهة في الرمل لا لانه حج بل لانه حرام • والدليل عليه ان الحج زيارة بقاع تعظم لله وما في الكعبة من
ارتكاب الحرام معنى زيارة ولا التعظيم بغير حقه • ولان الحج مختص باماكن معلومة والكعبة لا تختص
بمكان ولان العبادة تجب بالامر فهذا الكره ثبت بالنهي وبما مر من الادلة يبطل كون الاحرام شرطا
والكفارة بحكم الاحرام • فان قيل الوقت يعتبر لانه شروع في عبادة الوقت على ما مر • قلنا في الحج
ليس بشروع في الاداء لما ذكرنا انه شروع لا في مكان الاداء والاداء لا ينعدم بعدم الوقت وينعدم
بعدم المكان • الا ترى ان الشروع في الصلوة لا يصح الا في مكان الاداء لانه شروع في الاداء فثبت
انه التزام للاداء وليس بشروع فيه فلا يشترط له وقت الاداء كما في النذر الا انه في النذر ايجاب
في الذمة كما يجب بالامر وذلك الوقت غير متعين وهذا التزام بالاداء الواجب في الوقت والاداء يتعلق
بوقت عين من كل سنة فيفوت بفوته والالتزام بالاحرام فوقتنا ولانه معقول للاداء فيفوت بفوته
لكن الاداء لا ينفصل بالاحرام ابتداء فلا يشترط له وقت الاداء ولا يفوت بفوت الوقت كالنذر فاشبه
الاحرام النذر ابتداء والصلوة انتهاء لانه بمنزلة تجارة رجل نفسه لعمل يحله غيرا فانه يكون هو ينعقد
الالتزام على حكمه بهذا العقد ويؤديه به • ويدل عليه ان احرام الحج يبقى بعد فوت الوقت بدليل انه
لا يصح ضم الحجة اليه ولو صار احرام عمرة لصح ضم الحجة اليه في اشهر الحج فيبقى احرام الحج في غير اشهر الحج
مع انه وقت لابتدائه كما لعمرة احرام الظهر • وكذلك الجماع يفسد الاداء ولا يفسد الاحرام ويتعلق
الجماع صحيحا حتى يلزمه قضاؤه بفوت الاداء • وكذلك الصبي يصير محرما باحرام ابيه عنه • وكذلك
المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه يصير محرما واداء الحج لا يتصور مع الحقيقة باداء غيره لانه عبادة
بدنية كالصلوة • فثبت انه التزام منفصل عن الاداء فلا يشترط له [illegible] في الجملة بعضهم كما
يشترط فيلزمه [illegible] الا انا كرهنا التعجيل لما ان الاصل ان الشروع للاداء وينبغي ان يكون متصلا
بالاداء وانما جاز منفصلا في الحج بان مكان الاحرام على السنة غير مكان الاداء فكرهنا له الفصل
وقتا من غير ضرورة وصححنا اذا فعل لانه شرع منفصلا ووقت الاداء معتبر للوصل بالاداء والله اعلم
• قال مشايخنا اذا ادى نفل الصلوة بتحريمة الفرض لان التحريمة التي تنعقد لفرض العبادة تتضمن
اصلها بلا صفة فرض كما قلنا في المكتوبة بالصوم اذا نوى ما يصح ان صومه ينقلب نفلا ولمن شرع

في الفرض ولا فرض عليه يصير شارعا في النفل ولما انعقدت على اصل الصلوة بلا فرض لم تنته ما يعقد
عليه التحريمة بانتهاء الفرض بل بقي اصل الصلوة لانه لا نهاية لها كما لو نوى النفل ابتداء ادى به ما شاء
الا ترى ان انعدام الفرض بانتهائه كانعدامه بسقوط ولو سقط بمعنى شرعي بقي التحريمة فكذلك هنا
والله اعلم • مسئلة اذا اهل بحجتين معا صحا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر والشافعي رحمهم الله لا يصح الا احديهما وكذلك العمرتان اما على اصل الشافعي فمستقيم لانه اعتبر الاحرام
بالاداء واداء حجتين معا لا يتصور وكذلك العمرتين معا لا يتصور • واما على اصل محمد وزفر فالحجة
لهما ان الاحرام عقد على الاداء على ما مر فلا ينعقد الا لتصور الاداء به لان العقد لا ينعقد بدون حكمه
واداء حجتين او عمرتين معا لا يتصور فلا ينعقد عليهما كما لا ينعقد على اداء الصلوتين معا ونكاح الاختين
معا بخلاف الاحرام قبل اشهر الحج لان الاداء متصور على سبيل التراخي عن وقت الاحرام وقد ذكرنا ان
الاتصال ليس بشرط ولان الله تعالى ما شرع في سنة حجتين ولا عمرتين في ساعة فلا يصح الشروع فيهما قياسا
على الشروع في صوم الليل بخلاف النذر لانه التزام في الذمة لا اتصال له بالاداء المستحق من بدنه الا
بعقد آخر بنفسه والذمة تتسع لانواع الالتزامات اما اتساع الوقت عن حجتين وعمرتين ولان الاداء
يكون ببدنه ان لم ينعدم بحق الوقت ولا بد للاداء من بدنه كما لا بد من الوقت كما اعتبر نفسه بتخصيص غد
في محل احد المرتين كذلك قال محمد والواحدة منهما متصورة فصح الاحرام بها بخلاف الصلوتين ونكاح
الاختين لان الجمع لا يثبت لما ذكرنا واحديهما عينا لا سبيل اليها لان الاخرى يعارضها واحديهما
على الجهالة لا تصح كما لو سمى كذلك ابتداء وفي مسئلتنا يصح بالواحدة غير عين فانه لو ابتدا لو احرم
بحجة من حجة الحج فصح الاحرام وان كان يصح حج كثيرة بنذر ولا يلزم اذا احرم بحجة ليلة عرفة وهو بالمشرق
فانه يصح لان الحج مشروع في الوقت وبدنه محل فارغ الا انه عجز عن التسليم فصح النذر لقيام المحل
وان عجز عن التسليم كمن حلف ليمس السماء فانه ينعقد لان السماء عين ميسرة وان عجز عن المس
واما فيما نحن فيه فالحجة من غير مشروعة اصلا في وقت واحد فانعدم المحل دعليه انا لا [illegible]
من بدنه غير متصور وهو المعقود عليه فانعدم المحل فلا ينعقد كما لو حلف ليشرب هذا الماء الذي في الكوز
ولا ماء هناك • ولنا ان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة فيصح بحجتين قياسا على النذر ومعنى
قولنا محض انه يصح منفصلا عن الاداء على ما مر ولما صح منفصلا عن الاداء بقي التزاما في الذمة وفي الذمة
تسع لحج كثيرة وغيرها بخلاف الاحرام بالصلوتين لانه لا يصح الا متصلا بالاداء والاداء ان لا
يتصور ان فانعدم الاحرام بعدم اتصال الاداء • فاما الجواب عن قوله ان الاداء لا يتصور منه
في ساعة واحدة لان الله ما شرع حججا كثيرة في سنة واحدة في حق كل واحد حتى صح اختيار العبد اي
نوع منها شاء الا ان العبد يعجز عن اداء الكل جملة لانه متنافية متى اشتغل باداء احدهما لم يتسع
الاخرى ومنافعه محل اداء الفعل الواجب فكان شرط لتصور الاداء المشروع عليه كالدراهم العين
لاداء الدين الواجب في الذمة فلا يمتنع صحة الالتزام في الذمة بالاحرام لعجزه عن الاداء بها عنه كما
قال محمد رحمه الله في مسئلة اليمين • ولمن احرم بالمشرق ليلة عرفة بحجة فانه يلزمه حجة تلك السنة
وهو عاجز • ولمن اشترى بدراهم في الذمة وليس عنده وفاء لان العقد يلزمه دراهم في الذمة وقد ثبتت

انما هذا عجز عما يؤدى به الواجب وانه مما ينفصل الوجوب عنه فلا يراعى قيامه لصحته وكذلك
فيما نحن فيه يراعى للحال قيام الذمة القابلة للحق ويكون الحق مشروعا من جهة الشرع لا قدرة العبد
على الاداء ومحل الاداء لما ان الوجوب في الذمة ينفصل عن الاداء الا ترى ان الاحرام بالحج يبقى بعد
فوت اداء الحج وبعد الجماع وفساد الاداء مع انه عقد الاحرام كان معقودا على المشروع فكذلك فيما نحن فيه
يراعى جانب المشروع في الوقت لا بدنه المؤدى وقدرته على التسليم وليس كمن اجر نفسه من شخصين
في ساعة واحدة لان العقد احتمل ولا الذمة وانما يتناول المنافع المسماة وهي بمنزلة العين فمن سلمها
فلا يتسع على الكمال بجميعها لهذا او لهذا فيتنصف حق كل واحد منهما ثم قال ابو يوسف يصير رافضا للاخرى بما
كما فرغ من الاحرام لان انعقاد الاحرام بالوجوب في الذمة والنفل للاداء بالبدن والبدن يضيق
عنهما فان تعقد احديهما كمن حلف ليمسن السماء انعقد اليمين ثم حنث كما فرغ لان الانعقاد لا يحتاج
حكمها عليه في الذمة والبقاء للاداء لم يبق وقد وقع الياس عن الاداء فلم يبق وهو كلام ظاهر وقال
ابو حنيفة لا يصير رافضا حتى يسير في احديهما لان المنافاة في الاداء دون الالتزام ولا اداء بعد
الاحرام انما هو التزام لا غير لا انه جعل السير الى الاداء في حكم الاداء من حيث انه يجعله رافضا في حق لان
اليمين على فعل غير موقت لا يقتضي فصل الفعل عن اليمين بل اذا فعل عقيبه كان برا وقد وقع العجز
عنه فاما فيما نحن فيه فالفعل لا يتصل عقيب الاحرام فالعجز لا يتصور عجزا عن الفعل المستحق عليه
ليفوت بسببه فاحتيج الى ما يضاف فعلا للاداء او ما يقوم مقامه والله اعلم ـــ مسئلة ـــ رجلان
امر رجلا كل واحد منهما ان يحج عنه فاحرم بحجة عن احدهما صار مخالفا قياسا وهو قول ابي يوسف
وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله له ان يجعل عن ايهما شاء استحسانا ما قبل ان يطوف او يقف وجه القياس ما ذكرنا
وهو انه خالف الامر فيضمن كما بعد الوقوف والدليل على الخلاف انه لو مضى على ما وقع لكان الحج عنه
لا عن احدهما والاداء يكون على حسب الوقوع بالشروع ولان كل واحد منهما امره بعين الحج عنه ليكون
الثواب له ويقوم مقام حجته بنفسه فيكون في حق المامور المستحق لعدل الامر ولهذا الحق انفع عليه
فان الجهل والمجهول لا يصلح مستحقا وفيه اجماع فانه اذا لم يبق صح حج كان مخالفا ان عقد الاحرام
على ان يكون الحج غير مستحق عليه من جهة العباد فحقيق له وكما لو احرم ينوي عنهما بخلاف ما اذا احرم
عن احد ابويه فانه له ان يعين عن احدهما فانه ذكر في رواية ابي حفص رحمه لو احرم ينوي عن ابويه جميعا
جاز وفي مسئلتنا اذا نوى عنهما لم يجز ويصير مخالفا فعلمت ان تلك المسئلة ليست نظير هذه و
ذلك لانه في مسئلة الابوين ليس يعمل بامرهما ليعتبر الموافقة بالامر ليقع لهما وانما هو متبرع من عنده
ثم جاعل ثواب عمله لهما من جهته فيثبت من قدر ما جعل الا ترى ان النبي صلعم ضحى بكبشين احدهما
عن امته وهنا لا يجوز على سبيل وقوع الذبح لهم ابتداء فانه لو كان بامرهم لم يجز فاما فيما نحن فيه
فعامل بامره وانما ينتقل الثواب الى الامر بحكم الموافقة فاذا جاءت الجهالة في المستحق ذهب الموافقة
فيصير كانه عمل بغير امر فيلزمه رد النفقة وان نوى عن الغير وهذا بخلاف من احرم ولم يعين نية
فانه بالخيار ان شاء جعله حجة وان شاء جعله عمرة لان جهالة الحق الذي التزمه دون المستحق فالحق
والمستحق فيما نحن فيه هو الله عز وجل وهو كانت ام حجة وجهالة الملتزم قد لا يمنع صحة الايجاب

كما اذا اقر بمال مجهول فاما جهالة المستحق فمانع كما اذا اقر لاحد رجلين بشيء معلوم وكذلك باب
الكفارة والنوع مجهول وصح لما كان المستحق معلوما لان تلك الجهالة تزول لان عليه الحق لانه
التزم مجهولا فالزمه الوصف الذي به يتعين ويمتاز هذا عن ذلك فكان له ان يبقى ما لم يلزمه فاما
ههنا فصار كمرأة مستحق الحجة لم يجعل الامر الذي امره فيصير مخالفا بالابتداء اذا احل عند الشروع
تاركا ما عليه فيصير مخالفا فلا يبقى له حق البيان فان البيان في الابتداء في الحقيقة لا فيما عليه وكذلك
الرجل اذا كان عليه كفارتان بسببين مختلفين فاعتق رقبة عن احديهما لم يبق له خيار التعيين لان
العتق مستحق عليه بكل سبب على سبيل التعيين فاذا اخل بالتعيين عند الابتداء بالامر صار
مخالفا ولو كانتا وجبتا من جهة واحدة بيمينين او ظهارين صح الاداء وله خيار التعيين لان السبب
لما اتحد لم يجب عليه التعيين فلا يصير مخالفا بشرط الامر بتركه فكذا الحج والعمرة ابتداء يوجبان تعظيما
للبيت فكان السبب واحدا فلا يشترط التعيين للصحة واذا كان الاداء بامر الغير كان الاداء بحق
الامر وهما امران مختلفان فكان نية التعيين شرطا ووجه الاستحسان ما ذكرنا ان الاحرام التزام
تمحض عن الاداء وهذا الرجل مامور باداء الحج عن الامر على سبيل التعيين وانما يلزمه الاحرام لانه شرط
لذلك الاداء فلا يعتبر موافقة الامر في الاحرام لا بقدر ما لا يسع على اداء المامور على ما امر به
وذلك في نية الاحرام عنهما او للمتبع عن نفسه لانه ليس فيما نوى يحتمل لما امر فاما اذا نوى عن احدهما
فهذا الاحرام عن ما نوى يحتمل لهذا او لهذا وهو تفسير احدهما واذا احتمل بقي له حق البيان ولم يكن
الخلاف فيما امر به من الاداء كما اذا احرم ولم يعين نية فان الاحرام صحيح ان شاء جعله حجا وان شاء
عمرة لان الله تعالى امر بتعيين الحج عن العمرة والاحرام التزام لا يعتبر شرطا للاداء وهذا الاطلاق
لا يدل عليه باب التعيين لهذا او لهذا فانه يحتمل هذا وهذا حتى اذا اتصل به الاداء من وقوف او
طواف لم يبق له خيار التعيين لان الاداء مع الجهالة لا يتصور لان افعاله هذا بما زعم ذلك فكذلك
هنا اذا ادى بطل الخيار لانه مامور فيعتبر الموافقة فيه ليقع بجهة الامر والموافقة مع تعيين المستحق
على ما قاله واذا صار مخالفا وقع عنه وبطل خياره كما بطل في المسئلة الاولى بالاداء الا انه
سقوط الخيار في المسئلة الاولى يتعين الحق فيتعين على ما تعين وههنا يتعين المستحق وهو نفسه
فيتعين على ما تعين وهذا بخلاف الكفارات لان الاعتاق اداء نفسه فيعتبر موافقة الامر فيما ادى
فلذلك فسد اذا خالف الشرط وههنا الاحرام التزام فلا يعتبر فيه موافقة الامر وانما يعتبر
صلاحه لاداء المامور واذا لم يكن الاحرام اداء لم يكن الامر مستحقا فلا يعتبر التعيين له وانما
يعتبر الفعل الذي هو اداء وقوله ان الخيار في ما لا انسان فكذلك وبالامرين لم يستحق الوقت
الوقت لاحدهما بعينه بحيث لا يمكنه الصرف الى الاخر بل له الخيار فيه فان شاء صرف حجته هذه الى
هذا وان شاء الى هذا كما لم يلزمه صفة الوجوب بالاقرار المطلق وبالاحرام المحتمل لهذا او لهذا
لم يتعين حكم الوقت فبقي الخيار له كما كان والله اعلم ـــ مسئلة ـــ الصبي اذا احرم عنه ابوه او
احرم بنفسه وهو يعقل صار محرما ولكن لا يلزمه المضي فيه كما لو شرع في الصلوة عندنا وقال الشافعي
يلزمه المضي فيه كما لو كان بالغا وان ارتكب محظورا لم يلزمه شيء عندنا وعنده يلزمه لما روى

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اوجب على صبي قتل صيدا الجزاء ولان المباشرة صحت منه ولزوم
المضي فيه من حكمها فتلزمه لان العدة لا تصح الا بحكمها الا ترى ان البالغ الذي لم يحج عليه اذا صحت
منه مباشرة الاحرام لزمه المضي فيه وكذلك الصبي اذا قتل صيد الحرم لزمه الجزاء كالبالغ لانه شاركه
في سبب الوجوب وهو الاتلاف وكذلك الصبي اذا ملك اباه عتق عليه كالبالغ ويلزمه نفقة امرأته
لمشاركته البالغ في سبب الوجوب وكذلك يلزمه العشر وصدقة الفطر بمشاركة البالغ في سبب الوجوب
ولهذا يلزمه الزكوة عندي لانه شارك البالغ في سببه وهو ملك النصاب وكذلك كل سبب حكم صح من
الصبي مباشرة او مباشرة وليه لم يثبت حكم ضرورة كما يثبت في حق البالغ انما يفارق هو البالغ في نفس
المباشرة فربما يصح من البالغ ولا يصح منه لحجر شرعي فاما اذا صح فلا يتصور الحجر عن ثبوت حكم العلة بعد
تمامها ولهذا يلزمه كفارة القتل ويحرم الارث ويحب الدية في ماله اذا تعمد بما تشارك البالغ في سبب
هذه الاحكام ولا يلزم ان القصاص لا يلزمه لانه يسقط بالشبهة والصبي المسقط للخطاب في الجملة يوجب
شبهة فصار فعله كفعل بالغ فيه شبهة الاباحة ولا يلزم الحج قبل الشروع فانه لا يلزمه وان شارك البالغ
في سبب وجوبه من ملك الزاد والراحلة لان وجود الاستطاعة ليس بسبب يضاف اليه الوجوب على ما
عرف في موضعه فالاستواء فيه لا يوجب الاستواء في الوجوب ومن حيث الفقه فلان الحج عبادة بدنية
كالصلوة والصوم والبدن يضعف بالصغر عادة فجعل الشرع عذرا مسقطا للخطاب الى الكبر وجد البلوغ
بينهما جميعا الا ان يوجد السبب من جهته صحيحا فيرتفع العذر فاما ما يتادى بالمال فالقدرة بملك المال
وملك الصبي مثل ملك البالغ فيستويان فيه الا ما كان من اسبابه وحجر الصبي عن يول عبادة لوقيد
صيد الحرم منها مضمن كالوقيد صيد الحرم فان الصيد يامن بالحرم والاحرام جميعا وانما عملوا ذلك فانهم
ذهبوا الى ان الحج عبادة لله تعالى مترددة بين لازم وغير لازم بعد الشروع في حق البالغ فانه لا يلزمه
مع الاحصار ومع الرق فلا يثبت اللزوم في حق الصبي تبرعا فيبني على ما قبل الشروع فانه قبل الشروع
مترددة في وقته بين لازم وغير لازم في حق البالغ فكان في حق الصبي قربة غير لازمة وكذلك الصلوة
والصوم وجميع العبادات التي تحتمل الوجوب والسقوط او الانتساخ فان الصبي لا يخاطب بها الزاما
وهذا لان حقوق الله انما شرعت علينا ابتلاء لطاقتنا حقيقة بالبدن ومعنى بالعقل لا لنفع يعود
الى الله عز وجل بل ليظهر المطيع من العاصي ليجازيا على ذلك جزاء وفاقا فكانت الطاقة شرطا ليصح الابتلاء
به في الحكمة ويسقط بالاعذار التي تزيل الطاقة حقيقة او اعتبارا والصبا انما يعدم الطاقة حقيقة او
اعتبارا لانه قلما يخلو عن نقصان عقل وقدرة فالحقه الشرع بالذي لا يعقل نظرا له فسقط الخطاب
بحقوق الله عز وجل فيما عليه لزوال شرط الخطاب حكما او حقيقة وبقي ماله لان النظر فيه حيث يثاب عليه
ان فعله ولا يخرج ان تركه الا ترى انه يسقط لاعذار وعوارض بعد البلوغ لانها لو دامت بعد البلوغ
لعجزنا عن ايفائها ابدا او خيف وقتا دون وقت ثم يسقط باعذار كثيرة وكل عبادة يسقط لزومها بعذر ما
بعد البلوغ يسقط بعذر الصبا من طريق الاولى لانه رأس الاعذار بالجنون فيما عليه الا ترى ان اصل
الصوم لا يسقط بعذر العجز بمرض او كبر وكذلك الصلوة لا تسقط بخوف العدو فيسقطان بالصبا وكذلك
لا يسقطان بالرق ويسقطان بالصبا ثم لزوم الاحرام يزول بالرق وخوف العدو فبالصبا اولى

ولهذا لا يلزمه الزكوة عندي وان ملك المال كما كان لا يجب قبل الخطاب بها ولا يجب على من اسلم في
دار الحرب ولم يبلغه الخطاب ويتبين بهذا انه ما شارك البالغ في السبب لان هذا السبب سبب بعد
ثبوت الخطاب او هو كالسبب في حق البالغ مع العذر المسقط والسبب في حق البالغ مع العذر المسقط
غير موجب فكذا في حق الصبي ويتبين ان الكلام حصل في غير موضعه فانه وقع على الحقيقة فان الصبا
عذر مسقط للزوم كالاحصار ام لا ولا يلزم الايمان على اصلنا لانه فرض دائم لا يحتمل السقوط
بكل العبد بعذر بعدم عن الاداء بعذر حقيقي كالصلوة مشروعة في الوقت فرضا وربما يعذر العبد
عن الفعل بعذر النوم او فقد الطهارة فلا يحتمل السقوط في نفسه بل وجب لان الله تعالى اله
وان الكفر ابدا كان حقيقة التوحيد دائما والاجابة على العبد بالطاقة فعذر بزوال الطاقة عن الاجابة
مع بقاء حقيقة التوحيد فاما سائر العبادات فيحتمل النسخ والسقوط باوقات فلم يضف الوجوب الى
الالوهية بل الى اسباب اخر من مجيء الوقت والبيت والنصاب وهذه الاسباب يحتمل ان لا يكون
اسبابا بانفسها لم يكن قبل الخطاب فلم يثبت اسبابا في حق الصبي لما لم يخاطب به شرعا فلم يثبت الشرع
بنفسه بخلاف الشهادة بالله فانها غير دائمة وما وجبت الا بخطاب شرعي فلم يجب على الصبي لعدم
الخطاب في حقه فلم يصر بتركه الوصف منه كفرا بخلاف البالغ فاما الردة فلا تحتمل بحال لم للبالغ على الحقيقة
ولا تحتمل العفو فكانت ثابتة في حق الصبي ايضا ولهذا لا يلزم الصبي كفارات الحج لانها بجزيئة هذه
الافعال والحج حقا لله لان الحج عبادة لله وهي مما يحتمل السقوط لانها لم تكن ثابتة قبل الخطاب فلم تثبت
في حق الصبي لانه عليه واذا لم يثبت الخطاب لم يحرم الافعال ولم يكن محظورة كما لا يحرم بالاحرام المجنون
الا ترى ان الصبي ملحق به فيما عليه من حقوق الله ولان المحرمات مثبتة بقوله لا تقتلوا الصيد ولا تحلقوا
ونحوه فيتعلق بتحريم الفعل والصبي لا يخاطب بحرمة الفعل ولا بوجوب عليه حقا لله لان الحرمة تحريم
كالايجاب لما ذكرنا انه اذا وجب حقا لله كان متعلقا بعين الفعل فهو الذي فيه ليتميز المطيع
من العاصي وذلك بالفعل نفسه والترك والطاعة والعصيان فيبنى على الطاقة على ما مر الا ترى انه
يسقط عن البالغ باعذار كثيرة منها اذا ابتدأ الصيد بالاذى والنكث والنسيان على اصل الشافعي بخلاف
حقوق العباد اجمع فانها تجب على الصبي لان حقوق العباد بأسبابها لقوام مصالح المستحق بملك الحقوق
وثبوتها لا للطاقة من عليه على الاداء فان مال العبد محل عبوديته الابتلاء ليظهر طاعته لا انه حق في نفسه
فانها محرمة لم يتحقق حقوقا يتعلق بها قوام كرامة من الله وقوام مصالحه بحق ما انما يكون بصلاح
ذلك الحق لا بقدرة الغير على الاداء او العجز فوجبت حقوقنا اذا وجدت اسبابها لشرط فينا
لا فيمن يجب عليه فصارت فيما بيننا الحقيقة الربوبية فانها ثابتة له بالوهيته فكانت واجبة له ابدا
وان عجزنا عن الاداء دام عجزنا فيها والصبي والبالغ فيها كذلك لا يفارقه الا بالعجز فاما سائر العبادات
فوجبت باسبابها بشرط طاقة من عليه فيفارق الصبي البالغ لعدم الطاقة حقيقة او اعتبارا ولانا
لا نستحق انما لا يجوز حقوقه بل اعواضا بجبرها وطاقة البدن تحتاج اليها ليفعل الا القصاص وهو
ذلك لا يلزم الصبي ولا يلزم على ما ذكرنا صدقة الفطر فانها تلزم الاب بسبب الصبي كما يلزم العقل بسبب عبده
الكافر عندي والمسئلة معروفة في باب صدقة الفطر ولا يلزم العشر لان العشر ليس بعبادة فانه اسم

بخمس من عشرة اجزاء كالتسبيع والثلث فالشرع استثنى العشر حقا لله ووظيفة للارض كما اوجب الخراج
وظيفة للارض الاخرى انه كما يخرج بخرج والعشر وظيفة الارض واتباع المالك في الطلبة وان كان لا بكي
الاباء التسليم وما يجب من المال بحكم الشرع لا يكون عبادة انما العبادة عبادة ما هو فعل العبد ولكن
كان من مؤن الارض فيجب بمؤن العباد من النفقات وساير حقوقها وكلامنا في حقوق الشرع
دون الافعال وقد مر تحقيقه بيانه في كتاب الزكوة فيه شرط لوجوب العشر طاقة من يجب عليه باد
لصحة الوجوب ثم الاداء مما يجري فيه النيابة فيصح خطاب الاب بسببه دون الصبي كما في حق العبد وكذلك
جزاء صيد الحرم لانه يجب لامن يثبت للصيد بسبب الحرم الذي هو مامن ولما وجب الامن للصيد
حقا لله بسبب فيه لم يجب الا بوجه فيكون العوض ما لا جابرا للاول لا فعلا وكان بمنزلة حقوق العباد
دون حقوق الله كالعشر سواء. فاما صيد المحرم فلا يلزم الصبي فيه ولكن بحرمة القتل والابتناء على المحرم
ثبت الامن له والحرمة ثم تثبت في حق الصبي لما مر فلم يثبت الامن للصيد كما في حق غير المحرم فالعلة في
الاول الحرم المؤمن وانه ثابت وان لم يخلق بعد والعلة هنا حرمة القتل ولم يثبت فلم يثبت حكم
فكان ينبغي ان يكون الجزاء للصيد او للحرم الا انهما ليسا من اهل الاستحقاق فصار لله كالعشر الذي ذكرنا
فكان الوجوب ابتداء للصيد لان فايدة الوجوب ابتداء تعود اليه واداء الواجب لله تعالى لانه لا فايدة
للصيد منه والحق بغيره انه انما يثبت لفايدة لم على ما مر. فاما الزكوة فانها عبادة لانها من الاركان
الخمسة التي بني الاسلام عليها والعبادة اسم لفعل العبد فلم يجز ان يكون الزكوة بعض مال يجب ايجابا
الله كالعشر بل هي فعل التصدق الا ترى ان الزكوة والصدقة واحدة والصدقة اسم لما يرد عليه عقد
الصدقة كالهبة والمبيع والمنكوحة. واما قبل العقد فلا يكون صدقة. واما قال النبي عم في خمس من الابل
شاة على سبيل المجاز اي عشر الشاة منه تتصدق بها لان الشاة صدقة واجبة فيها فانه لا شاة فيها
وهذا كما سمي الصلوة فجرا باسم الوقت مجازا وكذا سمي التزكية والتصدق باسم محله وهو الشاة
مجازا الا ترى ان الزكوة من الاركان الخمسة فلم يجز ان يجب غير عبادة ويكون العبادة في الاداء فيصير
الاصل لا عبادة واذا كان الواجب فعلا ساوى البدني ابتداء لانهما فعلان وانما يفترقان اداء
فالبدني يتادى بالمنافع وهذا بالمال والكلام في ابتداء الوجوب دون الاداء فاذا كانا فعلين
لم يثبت في حق الصبي لما قال الشافعي. والمعنى ان الفعل لا يجب ولا يجب مقصود الا الابتلاء ليظهر الطاعة
من العصيان على ما ذكرنا وهذا الابتلاء يبنى على الطاقة والصبي عديم الطاقة حقيقة او حكما في ما عليه
ما مر واذا لم يجب فعل التصدق لم يثبت ما بعده في صيرورة المال صدقة لله لانه يبنى عليه. ولهذا كان
لا يجب على الصبي كفارة القتل ولا يحرم الارث ولا يجب الدية في ماله لان هذه الاحكام لا يجب حقا للمتلف
بل يجبر المافات عليه انما الكفارة فلانها تجب لله واما حرمان الميراث فلانه يرجع بمكروه عليه فيحرم به
انما هي ضرب جزاء محضا. واما الوجوب في ماله فزيادة تثبت على تمام ما جعل جبرا لان تمام حقه ما يجب جبرا ل
الخطا لان حق المتلف عليه في نفسه لا يختلف ولا ينتقص بخطاء انما هو في اتلاف المال ولما كان ذلك
تماما علم ان ما وراءه لا يجب حقا لجبر الجنايات ولكن في مقابلة فعل الفاعل زجرا عن ذلك كالكفارات
والحدود والزجر بها انما يجب في فعل حرم مقصود الا ان الزجر ههنا فهو الدية بعد اعطاء ما يجبر به

حق المتلف عليه والصبي لا يخاطب بحرمة الفعل قصدا اليه على ما مر كما لا يجب قصدا وهذا لان نفس
الحرمة والحل من حقوق الله على التحقيق فلو لزمه الجزاء لما لم يثبت الحرمة وصار في حق الفعل كانه قتل
مختصا مباحا كما في صيد الاحرام. واما حديث ابن عباس فليس فيه ان القتيل كان في الحرم او الاحرام
وقد روي انه قتل صيدا في الحرم وقد فصلنا الامر على وجهه في كتاب تقويم اصول الفقه في ابواب
الخطاب والله اعلم.

## مسائل يتصل بالاحرام مسائل المتعة والقران

قال علماؤنا رحمهم الله
القارن في احرامين يطوف طوافين ويسعى سعيين وقال الشافعي رح هو في حكم احرام واحد واحتج
بما روي عن النبي عم انه قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة وما ذلك الا بالقران وعن عائشة رضها
قالت خرجنا مع رسول الله صلعم فمنا من اهل بحجة ومنا من اهل بعمرة ومنا من جمع بينهما فمن جمع بينهما طاف
لهما طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا. وعن النبي عم انه قال لعائشة طوافك بالبيت لا يجزيك عن حجك
وعمرتك. وعن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ومن قرن بينهما طاف لهما طوافا واحدا وسعيا
واحدا وفي رواية كفاه طواف واحد وسعي واحد ولان الطواف من افعال العمرة فيتحد بالقران في الحج
قياسا على الحلق والتسبيع والتقليد ولانهما لو لم يتداخلا لما صح القران بينهما كما لا يصح القران بين صومين
وصومين لانه لا يتصور اداء عبادتين من جنس واحد في وقت واحد لانه تاديهما بمنفعة واحدة فلا
يتسع لهما وهذا يرجع الى ان الاحرام عنده اصل من اركان الحج والركنان من عبادة لا يتصور تاديهما
بحالة واحدة كسعيين وطوافين فكذلك الاحرامان فلما جاء الشرع به فعلم انه لغو مما يدخل في الآخر
واما علماؤنا فانهم احتجوا ابتداء بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج الاية والقارن مراد بهذا للاجماع على
ان دم المتعة كان بمنزلة دم القران وكذلك من كان من اهل المتعة كان من اهل القران ومن لم يلزمه
دم المتعة لا يلزمه دم القران لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان المتمتع سمي متمتعا
لتمتعه باداء العمرة في وقت الحج وسفرها والقارن قد تمتع بهذا الضرب من التمتع الا انه زاد عليه بان
قرن بينهما فاختص باسم القران لتلك الزيادة لا لانه غير متمتع. واذا كان القارن داخلا تحت الآية
لزمه التمتع باداء العمرة موصولا بالحج على وجه يكون الحج غاية ليكون مستمتعا بالعمرة الى الحج كما قال الله تعالى
وقال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا قد لبى بحجة وعمرة فيلزمه اتمام كل واحد منهما مثل صاحبه
لان الامر واحد والعمرة عبارة عن طواف وسعي فيلزمه فعلهما للعمرة خاصة كما يجب للحج لهذا الآية
دل عليه ان الحج عبارة عن اركانها وكذلك العمرة كالصلوة فيصير في قوله واتموا الحج كانه قال فقفوا بعرفة
وطوفوا للحج بالبيت وطوفوا بالبيت للعمرة واسعوا ولو قال الله تعالى هكذا ما احتمل التداخل فكذلك
الاول وقد روينا في المسئلة الاخرى ان النبي عم قرن فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وروي
عن علي بن مسعود ما يوافق مذهبنا في المسئلة الاولى. فان قيل عندنا يطوف طوافين وهو متصل
قلنا انه عندنا في حكم احرام واحد حتى اذا ارتكب محظور احرامه لم يلزمه الا كفارة واحدة واذا
كان في حكم احرام واحد ولهذا صح الجمع على اصلكم لم يكن عليه الا طواف واحد ولا يكون الآخر معتبرا
كالوحدة مرتين. وروي ان النبي صلعم دخل على عائشة بسرف وهي تبكي فقال لها ما يبكيك اصابك نفست
فقالت نعم فقال لها النبي عم ان هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ارفضي عمرتك واستعلي واهلي بالحج

تأمرها برفض العمرة لعجزها عن الطواف حائضا والاهلال بالحجة فان طواف الحج يتأخر الى يوم النحر
وهي كانت تطهر اليه فلا يضرها الحيض فلو كان طواف العمرة يتأخر بالقران الى يوم النحر لما احتاج الى
الرفض بل كان الاهلال بالحج يكفيها فيتأخر به طواف العمرة الى يوم النحر من غير رفض فحين امرها
بالرفض علم ان طواف العمرة لا يدخل بالقران في طواف الحج ولان القارن اذا اشتغل بالوقوف للحجة
قبل الطواف للعمرة بطلت عمرته كما قال علماؤنا ولولا ذلك لما امرها بالرفض فانها لا ترتفض ما لم يكن
اتيانها وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ● والمعنى انه لو تمتع بهما لم يكن بد من
طوافين وسعيين فكذلك اذا قرن لانه ليس تحت القران الا الجمع بين الاحرامين وقد ذكرنا ان الاحرام
مما يتحقق انتهاؤه غير متصل بالاداء فيكون بمنزلة النذر ثم انه لو نذر بحج وعمرة بلفظ واحد ولفظين
على التعاقب وكذلك هذا ولان الاحرام بالحج شرط للحج على ما قلنا فلا يتغير حكم العمرة الحاصلة فيه
كالطهارة تقع لصلاة او السعي للجمعة فانه لو شرع في نفل صلاة بعد حصولها للفرض لم يتغير حكم النفل بهما
وكان بمنزلة ما لو تطهر للتنفل او سعى لوعظ جنة فكذلك ههنا ● ولان الجمع بين عبادتين حتى لو وجب
الاداء لا يوجب الاتحاد كالجمع بين الصوم والاعتكاف والصلاة وهذا لان العبادتين جاز ان تقع
وقتا وجبتا عليه بنفسه بعدما صار اعليه كما لو آجر نفسه لعملين لم يتغير حكمه بالجمع ولا يلزمنا قولنا انه يكفيه
حلق واحد عنهما لان الحلق ليس من افعال العمرة ولا الحج بل هو التحلل كالسلام في الصلاة والتحلل لا يكون
ركنا مقصودا بنفسه على ما بينا في الصلاة وان المقصود الخروج عن الاحرام والخروج عن الاحرام
لا يكون عبادة ويجري مجرى الشرط ليقع الحد بين العبادة وغيرها فانه يحصل بواحد عن جماعة كالطهارة
لاداء الصلوات وكالرجل يصلي الفرض ستا فانه اذى فرضا ونفلا فيخرج عن التحريمة في حقهما
بسلام واحد والدليل على بقاء حكم تحريمة الفرض انه يسجد للسهو في آخر الست لعدم السلام عن الفرض
وهو يصلح لاداء النفل واذا كان كذلك لم يصر حكم العمرة متغيرا فانه يحلل عنهما بالحلق ● فاما الطواف
ركن في الحج والعمرة والاركان لا ينوب بعضها عن بعض كالسجدات في الصلوات والركعات واذا لم ينب
لم تصر العمرة مؤداة بطواف واحد ● ولان طواف العمرة اذا انفرد تقدم على الحلق وطواف الحج بعد الحلق
فمتى دخل احدهما في الآخر صار بعد الحلق فيصير متغيرا حكم العمرة بالقران ● ولان التلبية عقد على
الاداء والحلق خروج عنه والعقد الواحد يجوز ان يستحق بها شيئان اذا اضيفا اليهما كمن اذا بيع
شيئين او تزوج امرأتين او نفسه لعملين لجنسين في يومين مختلفين فكذلك ههنا بلفظ واحد فمع
بعدان يضيفها اليهما او يشتري عبدين فيقبضهما فان العلاقين فلا يتاديان باداء واحد في وقت
واحد فلم يلزم الاجير الا على حسب ما لو افرد العقد على كل واحد منهما ولذلك وقتهما لما تفرقا
فكان احدهما قبل الحلق والآخر بعده لم يستقر الاجتماع بالقران فلا يقبل التداخل لان التداخل
انما يكون لا يكون الا بعد الاجتماع فثبت انه لا تداخل اما لعدم الاجتماع او لان الاركان لا تقبل التداخل
ولان الجمع احراما لا يوجب التداخل كما لو جمع بينهما نذرا ● فان قيل اليس سجدة التلاوة عندكم واجبة
ويتادى في الركوع اذا تلا وهو غير مقصود بنفسه ● قلنا الركوع والسجود سواء في المعنى وسجدات
التلاوة اذا اجتمعت تداخلت بان يقرأها مرارا في مجلس واحد فكذا الركوع والسجود لانهما اجتمعا

في وقت واحد ثم دلالة تداخل سجدات التلاوة دون سجدات الصلاة موضعها غير هذه المسألة
وهي انا لو لم نقل بالتداخل في التلاوة ادى الى الضيق والحرج على ما بيناه في موضعه بخلاف الصلوتين
وطواف العمرة مع الحجة بمنزلة سجدات الصلاة وان لا حرج كالتلاوة اذ المعنى في سجدات الصلاة انها
لا تزداد على ما شرعها الله تعالى ولا حرج في قدر المشروع فاما التلاوة فتكرر من التالي باسباب فيقتضي
الوجوب ولانه كما يتكرر سبب وكل واحد منها سبب فيقتضي الوجوب فبني على التداخل نفيا للحرج ● وكما
يلزم الحدود فانها اذا اجتمعت وهي مقصودات لان التعليل للعبادات لا بنائها بين على السقوط فاما
العقوبات فبنيت على الدرء الا ترى انها تسقط بالشبهة والعبادة مما يجب بالشبهة ● واما التلبية
فلا تداخل فيها لان الحج وحده مما يصح الشروع فيه بلا تلبية وكذلك العمرة بفعل ينبئ عنه وعن نا
ينبه يقترن بما هو نسك الحج من تقليد او تلبية ولا بد من نية العمرة ونية الحج ليصير قارنا بالتلبية
والنية في الاصل للشروع ولكنها لا تعمل الا عند فعل العبادة فكانت مقارنة النية الفعل بمنزلة الشرط
لصحتها وقد ذكرنا ان الشرط مما ينوب الواحد عن جماعة وهذا كمن اشترى شيئين بلفظ واحد كان كما
اذا اشترى كل واحد منهما بعقد على حدة ولم يكن دخل احد الملكين في الآخر لاتحاد العقد ● دل عليه انه
لو احرم بحجتين او عمرتين لم يدخل احدهما في الاخرى بالاجماع حتى لم يصح احدهما من الاصل او يصير مرفوضا
بعد الشروع فلو كانت هذه الافعال مما يقبل التداخل لكان في هذه الحالة اولى لان العمرة الى العمرة اقرب
من العمرة الى الحجة فلو قبلت التداخل لصح الجمع والاداء كالقران بين العمرة والحجة على اصله فلما لم يصح علم
انها لا تقبل التداخل فلان لا تقبل التداخل اذا كانت حجة وعمرة اولى وعلامة التمتع بالعمرة الى الحج
دليل ايضا على ان العمرة ترتفض بالوقوف قبل الطواف للعمرة لان الله تعالى وصف المتمتع بانه يكون
حجه غاية لتمتعه بالعمرة اليها وقد ذكرنا ان القارن داخل تحت هذه الآية وهو ايضا متمتع فلو بقيت
العمرة بعد الوقوف لصار متمتعا بالحجة لان الحج هو الوقوف وقد سبقت الوقفة طواف العمرة ● فاما الجواب
عن قوله دخلت العمرة في الحجة الى يوم القيامة ان تأويله دخل وقت العمرة في وقت الحجة فانهم كانوا يرون العمرة
في اشهر الحج من افجر الفجور فجاء الاسلام ونسخ ذلك فقال عليه السلام دخلت العمرة اي وقتها كما
قال الله تعالى الحج اشهر معلومات اي وقت الحج ويقال اتيك صلاة الظهر اي وقتها ● والدليل عليه انه
العمرة فيها لا تدخل في الحجة الا بمعنى يوجد منا وهو القران والنبي عم اقتصر على دخولها في ذلك من
حيث الوقت فان وقت الحج لا يوجد الا وفيه وقت العمرة ● واما الحجة فتوجد كثيرا ولا عمرة فيها وهذا
من رسول الله خبر فلا يجوز ان يوجد المخبر عنه بخلاف الخبر ● فاما الجواب عن حديث عائشة وعبد الله
بن عمر فان معناه طواف واحد على هيئة واحدة كما يقال اكرمت فلانا وفلانا اكراما واحدا اي على
هيئة واحدة بدليل ما روينا من الاخبار في الطوافين والسعيين ● وعن انس نحو هذا الاصل ايضا
والدليل عليه ما روينا ان النبي عم امر عائشة بنقض عمرتها بسبب الحيض ولو كان الامر على ما روت
لما احتاج الى النقض ● واما قوله طوافك بالبيت لحجتك يجزيك عن عمرتك فالمراد والله اعلم من حيث
الثواب لا من حيث التداخل لانها لم تكن قارنة وكانت رفضت عمرتها فطيب رسول الله قلبها
بذلك ● واما قوله لو لم يتداخلا قبل الجمع فذلك في جمع لا يتصور الاداء منفصلا عن الاحرام ومرتبة

احدهما على الآخر وأما فيما يتفصل وضع الاداء على الترتيب فلا مانع فيه كما اذا اختلف جنس العمل
كالصلوة والصوم حتى اذا صح الاداء معا لم يتداخل والله اعلم ● القران افضل
من التمتع والتمتع افضل من الافراد وقال الشافعي الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل
لان الاحرام عنده بمنزلة الركن فلا يتصور الجمع على سبيل التداخل والاداء على وجه لا تداخل
في الاداء على وجه يدخل احديهما في الاخرى لانه باب لا يصار اليه الا للضرورة كما في حقوق العباد
لا يدخل بعضها في بعض الا عند الضرورة وكان قبل الاسلام لا يعتمر في وقت الحج الا ان الله رخص
للمسلمين نفيا للمشقة عنهم في حق من بعدت بيوتهم ولهذا قال الشافعي القارن يطوف طوافا واحدا
كالمفرد ويدخل افعال العمرة في الحج بالقران ● وكذلك في المتعة يدخل العمرة في وقت الحج وسبيل
وقت الحج ان يجرد للحج فيحرم لها من اول شوال وهو الافضل من ان يشتغل باحرام العمرة وافعالها
لانها ما لا يبقى ويستغرق الوقت كله فاذا اراد التشغل بالاحرام كان الاولى ان يشتغل بالحج اذ لا خلاف
ان ما يحل من الاحرام الى اول اشهر الحج فهو افضل لما ثبت الثبوت حكما والنقص فعلا كان اولى من
العمرة ● واما على اصلنا فالاحرام في حكم الالتزام وصحيح الجمع بين الاحرامين كما يصح الجمع بين
نذرين فلم يكن الجمع بعينه مكروها اذ ليس في عينه الا زيادة عبادة الى عبادة كما لا يكره الجمع بين الصوم
والاعتكاف والصدقة وكل ما لا يوجب بعضه نقصانا في البعض وقد تكلم فيها ابتداء ● احتج الشافعي
بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واراد به والله اعلم على سبيل الافراد فانه قال فان احصرتم فما استيسر
من الهدي والقارن يلزمه الهديان عندكم وكذلك اوجب على الحلق من اذى فدية والقارن يلزمه
فديتان عندكم ● ولانه شرع المتعة بعد هذا بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وفي التمتع دلالة الترخص
على ما نذكر وبما روي ان النبي صلعم كان مفردا بالحج وانما كان اختار الافضل بنفسه ولانه قال خذوا
عني مناسككم اي تعلموا مني ● والدليل على انه كان مفردا ما روى جابر بن عبد الله ان النبي عليه السلام
كان واقفا على الصفا ينتظر الوحي في باب الحج فامر بالافراد اللفظ كما هو وكان عمر يرد على انس
روايته انه كان قارنا ● وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم انهم حجوا وجردوا ● ولنا قوله تعالى
واتموا الحج والعمرة لله امر باتمامهما بامر واحد فدل ان الجمع بينهما غير مكروه ● الا ترى انه جمع بينهما
بكلمة الواو والواو لا توجب الترتيب ولا الجمع ولا صفة زائدة غير الوجود فثبت انه كيفما وجدا
فهو مؤتمر مترتبا او قارنا الا انا نجعل القران افضل منه من المبادرة الى العمرة واحرام الحجة
وقد ثبت ان المبادرة فضيلة على انه خير في باب العبادات فان قال عندي لا يستحب لنفقة يقع
احتاج اليه لادائه ● وروي عن النبي صلعم انه قال افضل الحج العج والثج والعج في القران اكثر لانه
يلبي بهما جميعا وكذلك الثج لانه يجب به دم لا محالة ● وعن ام سلمة ان النبي صلعم قال يا آل محمد
اهلوا بحجة وعمرة معا وادنى احوال الامر الندب ● وعن عمر عن النبي صلعم انه قال اتاني الليلة
آت من ربي فامرني ان اصلي في هذا الوادي المبارك ركعتين وان البي بعمرة وحجة ومن قال لبيك
بعمرة في حجة كان قارنا ويصير به محرما لان الفعل لا يصير ظرفا للفعل الا ترى ان من قال لامرأته
انت طالق في دخولك الدار كان بمنزلة ما لو قال مع دخولك الدار ● وروي عن عمر وعلي وابن عباس وعمران

حصين وجابر بن عبد الله وانس بن مالك وعايشة رضي الله عنهم عن النبي عليه السلام كان قارنا
وانما كان اختار لنفسه الافضل ولانه انتصب معلما على ما قلت ● واما حديث عمر فقد روينا ولما روى
عن صبي بن معبد انه قال قرنت فطفت طوافين وسعيت سعيين ثم سالت ذلك عمر بن الخطاب
فقال هديت لسنة نبيك اي اصبت والسنة طريقة فعلمنا ان ذلك كان طريقه عام حجته لانه لم يحج
الا مرة واحدة ولا يقال ان معناه هداك الله على سبيل الدعاء لان السائل كان يسال عن حكم الحادثة
فكان يحترز على عمر الجواب والدعاء لا يكون جوابا ● واما حديث علي فما روي ان عثمان كان ينهى الناس
عن المتعة فنادى علي لبيك بعمرة وحجة معا فقال عثمان رضه اني انهى الناس عن شيء وانت تفعله فقال علي
لم اكن لادع شيئا سمعته من رسول الله صلعم ● وفي رواية انه قال قرنت مع رسول الله صلعم فطاف لهما طوافين
وسعى سعيين ثم لم يترك بعد ذلك كتابه ولم ينه حتى قبض ● واما انس رضه فقد روي عنه انه قال كنت واقفا
عند جران ناقة رسول الله وكان لعابها يسيل على كتفي فسمعته يصرخ بهما يقول لبيك بعمرة وحجة
معا ● وعن عمران بن حصين انه قال جمع رسول الله بينهما فطاف لهما طوافين وسعى سعيين ● وعن جابر
بن عبد الله ان رسول الله صلعم جمع بينهما فطاف لهما واحدا وسعى سعيا واحدا وقد اخذ به الشافعي في
تلك المسئلة ● واما حديث عايشة فقد روت ان النبي صلعم اعتمر ثلثا سوى عمرته التي قرنها بحجته ● وعن
ابن عباس ان النبي صلعم اعتمر ثلثا وان الرابعة مع حجته ولم توجب العمرة زينة ● وفي الحديث المشهور ان النبي
امر من لم يسق الهدي بالحجة ان يحلل بافعال العمرة تحقيقا لنسخ حكم الجاهلية في ان العمرة لا تحل في اشهر الحج ثم
قال لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وسوق الهدي كان لا افراد لا
يتغير بها لان الهدي فيه كون تطوعا وانما يمنع التحلل اذا كان دم قران او متعة ● فان قيل فيه دليل
انه كان مفردا لان القارن لا يحل في العمرة ● قلنا انما امر الصحابة بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل هو لمكان
سوق الهدي فاعتذر اليهم تطييبا لقلوبهم بذلك ● فان قيل فيه ان المتعة افضل من القران ● قلنا
هذا مذهب مالك والجواب عنه ان النبي صلعم تكلم به تطييبا لقلوبهم لا تحقيقا فانه علقه بشرط لا يكون
وهو قوله لو استقبلت من امري فانه ما كان يتصور بعد ما شرع فيهما قارنا ولانه شار رسول الله لكن
قارنات او متمتعات على ما روي عن عايشة او كن نساؤك يرجعن بنسكين وانا بنسك واحد ولم يرد
من احد بين عمرتين بعد الحج الا من عايشة وكذلك انها كانت معتمرة وما دخلوا مكة الا للذي للحجة
والدليل على انها كانت معتمرة ما روي عنها انها قالت حضت بسرف فدخل علي رسول الله وانا ابكي
فقال ما يبكيك لعلك نفست فقلت نعم فقال ان هذا شيء كتبه الله على بنات آدم ارفضي عمرتك وامتشطي
واهلي بالحجة فلما فرغ رسول الله من الحج قالت عايشة يا رسول الله اكل نسائك يرجعن بنسكين وانا
بنسك واحد فامر اخاها عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم فصار ذلك ذكرا لها الى يوم القيمة فثبت انه
لا اشكال في قران رسول الله واهل بيته ● فاما ما روي بخلاف هذا عن جابر فانه يحتمل ان يقف على
الصفا ينتظر الوحي بعد الشروع في الحجة وقد ثبت انه كان محرما من قبل فانه لا يحل الدخول بغير احرام
ولانه احرم من مسجد ذي الحليفة ويتبين ذلك مما ابه فان كان احرم بالعمرة فهو متمتع وعندك
الافراد افضل ولانه امر اصحابه بالتحلل بافعال العمرة ولم يتحلل بنفسه فثبت انه كان قارنا وهو

مذهبنا او يحمل على تاويل فيحمل الافراد على انه افرد بفعل كل واحد منهما بخلاف ما يقوله الشافعي
او على ان النبي عم كان يكرر التلبية فكان يقول لعمرة لبيك بعمرة وحجة معا فسمعه قوم فنقلوا كذلك
ومرة يقول لبيك بعمرة وينوي الحج وينوي الحجة بتلبية ومرة يقول لبيك بحجة وينوي العمرة بتلبية والناس
يردون عليه اقوالها فنقل كل قوم كما سمع فنقل بعضهم انه كان مفردا وقوم انه كان متمتعا وقوم انه كان
قارنا ● فان قيل يحتمل انه كان يعلم الناس الافراد والتمتع والقران فنقل السامع انه يهل بهن احرام
لا على سبيل التعليم فنقل كما ظن ● قلنا الروايات المشتهرة بالطرق الصحيحة والتلبية والامر بالقران
ترد هذا التاويل وهو مذهب عمر وعلي على ما روينا والرواية ان عثمان رجع الى قول علي لما سمع الخبر
ولانه عليه السلام امر اصحابه بالتحلل عن الحجة المفردة بافعال العمرة ولو كان الافراد افضل لما امرهم
بفسخه وقد باشروا الافضل فثبت انهم تركوا الافضل في الاسلام بناء على ما عندهم فالزمهم حكم
الاسلام بالمباشرة ● واما الخصم احتج بان التمتع في الحج او العمرة مقصود لمن ليس من حاضري المسجد الحرام
لانه لا يتصور الاداء الا بسفر ولهذا علق الوجوب بشرط استطاعة السفر وكذلك لو جعل اذا ادى
بان يحج هذه السنة او وجب ان يحج عنه من وطنه لا من ادنى المواقيت وبالقران والتمتع يسقط
احدى السفرتين عن نفسه ولزمه الدم جبرا ● وهذا كما قلتم فيمن نذر بحجتين ماشيا فركب انه يلزمه
دم جبرا لترك المشي ● قلت ان الحج يعتبر بوقته ولا دم عليه لانه لا يسقط بتركه وكذلك الحكم في ادائه
كل واحد منهما بسفره فحجه لم يلزمه دم ● ومتى اسقط احدى السفرتين بالقران او التمتع لزمه الدم
فعلم انه جبر للسفرة الساقطة ولان دم القران لو كان نسكا لا يتوقف على الحكم وغيره لان النسك
شرعا سواء في خطاب العبادات لا يقع التغيير والاختصاص بقوم باعيانهم ولو اجمعنا ان لا دم على المكي
لانه غير مشروع في حق القران عندكم وعندي لحرمة عليه وان تريد دم قرابة وانما يختص الحرمون
بوما الخبر باختصاص البعض بمباشرة سببها او بوار تكاب المحظور ولان الصوم شرع بدلا عن هذا
الدم كما في دماء الجبر بخلاف دم القربة وهو الاضحية تحقيقه وهو ان هذا الدم لا يحل لا عقب
بعض مما عليه اصل الخطاب لان من ادرك اشهر الحج وهو وراء الميقات مستطيع خوطب بحجة واحرامه من
الميقات فاذا دخل متمتعا بعمرة فانما ادى الحجة باحرام من مكة فصار مسقطا عن نفسه ما فعل الاحرام
من الميقات على ما عليه الاصل وان دخل قارنا باحرام قبل الميقات فقد نقص بادخال افعال العمرة
في الحجة على اصل حق فكيف بان الرجل اذا دخل مكة باحرام العمرة قبل اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك من مكة
لم يلزمه دم ولم يكن نقصانا لانه لا خطاب بحق الوقت فجاوز الوقت وهو مكي في حق الحج فلم يلزمه الاحرام من
الميقات وكذلك لو دخل باحرام الحج من الميقات ثم اعتمر بعد ذلك لا من الميقات لا يلزمه دم على الاصح
لان الخطاب بالحجة اصل والعمرة تبع فاذا كان كذلك لا يصير مخاطبا بالتفصيل بالعمرة الا بعد الحجة وبعد
الحجة هو مكي فيلزمه حكم خطاب اهل مكة فالذي دخل مكة قبل اشهر الحج ونوى عليه اجماعهم جميعا في اهل مكة
ان الافراد لهم افضل فكذلك لغيرهم قياسا على تعجيل الاحرام الى اول اشهر الحج وعكسه التعجيل على اشهر
الحج لما كره ذلك للمكي كره لغيره لما ذكرنا ان الامكنة سواء في حق الخطاب بعد التوجه ● ودل عليه انه
في شرع التمتع دلالة على انه ترخص بهم وارتفاق واسع بعض واحد فانه شرع بلفظ التمتع ليدل

على انه ترخص وارتفاق باداء الحج في سفر العمرة وكذلك اباح ذلك نفيا للمشقة عن الناس بشرط كفارة
كما اباح الحلق للذي به اذى من راسه بشرط الكفارة ● واباح الله تعالى الفطر للصائم بشرط القضاء مع
ان الصيام كما في غيرها ● وقال عمر وعثمان رضي الله عنهما وكانا ينهيان الناس عن المتعة متعة الى رخصة
استحسنها رسول الله للغريب ولذي الحاجة فابطلها فهي المتعة رخصة بسبب والحاجة ● وقال الشافعي
اذا تمتع بالعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى الميقات للحجة فاحرم منه لم يكن عليه دم كالذي جاوز الميقات حلالا
ثم عاد فلبى من الميقات ● وقال ايضا انا ما لم المتعة قبل الاحرام بالحجة لم يجز لانه جبر لنقصان في الحج بترك
سفرة فلا يجوز قبل النقص كقبل الاحرام بالحج ● وقال بعد الاحرام بالحج يجوز الصوم والهدي جميعا لانه
النقص قد حصل كما لو ارتكب محظورا ● وقال الشافعي ثم من تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولم يوقته
بل علقه بالتمتع الى الحج ولما احرم بالحج بعد العمرة فقد حصل الوصف ولانه الصوم جائز في هدي الحاج قبل
يوم النحر وهو بدل الهدي فدل ان وقت الاصل قد حصل ● قال الشافعي ولهذا اوجبت اكلها ولم اقلده
لان دماء الجبر لا يشعر بها ولا يحل الاكل منها كدماء الكفارات ● ولنا ان الجمع بين العبادات في
الاصل مندوب اليه لما فيه من تكثير العبادات والازدياد فيها وقد ثبت ذلك بقوله وسارعوا الى
مغفرة من ربكم وبالاجماع كالجمع بين الصلوة والصوم والاعتكاف وبين الحج والصوم والصدقة وفي القران
جمع حقيقي وفي التمتع جمع معنى في وقت الحج كالجمع بين النوافل والنوافل في وقت فرض الصلوة اصله
حسنا يسن وبالنية ولانه قرن اداء الفرض بما ليس بفرض تحقيقا للفرض وتكميلا له وقرنه
في الوقت اذا اتسع للفرض والنفل بينهما تكثيرا وكفاية كما في الصلوة ● ولما شرع الجمع لزيادة تعود
الى الفرض كان افضل في نفسه في وقته لانه شرع لا كمال الاداء والاداء يختص بالوقت فاذا لم يختص
واذا ثبت هذا اصلا لم يقل العبد عنه بل امر به اصلا الا بدليل اخر يدل على ان النقص يحصل بسبب الجمع
ومن ادعى غيره كانت عليه الدلالة ● ونحن في الطريقة في النظر فانكحه اثرت الى سبب النقص بعينه
ثم سببه انه غير نقص ثم نسلم لان الخصم يقول ثم قلت ليس وراء معنى آخر يوجب النقص فيتوجه عليك
كالمحتج بالعموم صح قال لم يخص بالمحتج دخل سنة تلم بين دليل الخصوص بعد زعمه لان الخصم يقول
ثم قلت بانه ليس ما وراءه دليل آخر يوجب التخصيص بل السبيل التمسك بالعموم فانه حجة حتى يعارضه دليل
تخصيص ثم نشتغل بالجواب اذا جاء له المعارض ولم يكن هذا من باب لا دليل بل كما من باب من لا يترك الدليل
الا باخر بل نقول بحقيقة القران زيادة لان من دخل مكة باحرام الحج فحج ثم اعتمر بعد الحج في سنته لم يكن
عليه دم وكان افضل من القران عنده وليس بين هذا وبين القران الا انه بجعل احرام العمرة واداها
باحرام على حدة وطواف على حدة واحرام من ميقات الحج ابعد من احرام العمرة ● فان قيل يحتمه نقصان
تلبية ● قلنا لو احرم للعمرة او لاهم لبيك بالحجة كان قارنا بتلبية ومنه هذا النقص ولان التلبية
قبل الشروع في الاحرام عقد على الحج والعقد لا عبرة به الا لما يجب به والذي يجب هذه التلبية كما
بتلبيتين فساويهما كرجل اشترى عبدين بعقد واحد والاخر عبدين كل عبد بعقد والثمن واحد لم
يكن لاحدهما مزية على الاخر فيما يبتغي بالتجارة فكذلك هذا في التجارة مع الله ● فان قيل النقصان في
من حيث الحلق ● قلنا والحلق ليس بنسك مقصود فانه جناية في الاحرام وانما صار نسكا لانه احلال

وهذا الحلق اوجب احلالين له فساوى حلقتين فيهما احلالان كالتلبية التي قدمناها • واما قولنا
اوجب احلالين لانه اصاب احرامين كمن جرح صيدا اصاب بجرحه اوجب جرحين اثر ترجح لوجوب الدم لتحلل عدم
في المفرد بهما • فان قيل قد اخر حلق العمرة • قلنا ولو اخر من غير قران لم يكن به باس • فان قيل كان
ان يجزه الوقت للحجة • قلنا والتنفل بالسنة اذا لم يوجب نقصا في فعل الفرض لا يوجب نقصا كما في وقت
الصوم • فان قيل اذا افرد لزمه الكف عن المحظور في زمانين وههنا في زمان واحد • قلنا الكف
عن المحظور ليس بنسك والحاجة الى تكميل النسك ونقصانه على انه عند في احرامين ولكل احرام محظورات
والخروج عن حكم المحظور بالانتهاء عما حظر اليه وتركه للاحرام والوقت الواحد لا يضيق عن ترك
افعال كثيرة بل جميع الافعال فكيف يضيق عن ترك محظوري احرامين فالقارن تارك للمحظور كالحرام
على الكمال ومعنى القربة فيه اظهر كالافراد في زمانين كمن ترك مسلم راتبين في ساعة ولحق خوفا
من الله اصاب ثواب من ترك مرتين كل واحدة في ساعة على حدة • وكذلك الكف عن قذف رجلين في ساعة
بمنزلة الكف عن كل واحد في ساعتين انما الفعل من جنس واحد في ساعة لا يتصور الا واحدا • فاما
الجواب عن حديث الصبي بن معبد فنقول لانه بالاجماع لو دخل مكة قبل اشهر الحج بالعمرة ثم حج لم يكن
عليه شيء ولم يوجد السفرة ولان السفرة مما تستدام الاحرام فعدمها لا يوجب نقصا في الاحرام يجب جبره
بالدم قياسا • والذي قدمنا شيئا اذا ركب يلزمه الدم بخلاف القياس بالنص وكذلك لو الحق العمرة بعد
الحجة بلا سفرة جديدة فهالم يجب شيء • فكذلك اذا قدم العمرة لان السفرة للحجة في الحالين وكذا لو
والعمرة تبع لا كما لو كانت قبل الفريضة في وقت الفريضة تبعا لاداء يكون تبعا للفرض كالتي قبل
الوقت والاذان والاجماع كذا الفرض • وعلى هذا لو تمتع الكوفي بعمرة في اشهر الحج ثم خرج الى بلده ثم جاء
واحرم للحج من الميقات في تلك السنة لزمه المتعة ... بالاحرام من الوقت ان الدم لو كان لوجب على
قدر السفر كجزاء الصيد فالسفرة ليست بشيء في هذا الباب • واما الوصية فنصرف الى الوطن لان الميت
لو حج بنفسه لحج من وطنه فالامر المطلق انصرف الى ما كونه سنته لا حال لانه شرط لتمام حجه على ما
ذكرنا فيمن دخل مكة قبل اشهر الحج لعمرة ثم حج من مكة لا يلزمه شيء جبرا لما ترك من السفرة للحجة • وكذا
المتمتع الذي ساق الهدي مع نفسه اذا رجع الى اهله بعد العمرة ثم حج بسفرة انشاها من بيته لزمه دم
المتعة وان ادى كل واحدة بسفرة من البيت لان المتعة لم تبطل بهذا الالمام على ما هو مذهبه • ولهذا
الميقات فليس بشيء ايضا لان الاحرام بالحج من اول وقت الحج لا يجب بالاجماع ولو اخره الى آخر ما يمكنه
الاداء معه لم يلزمه شيء ولم يكره • واما المكان فالاحرام منه ليس من شروط الحج فان المكي يحرم دونه
ولكن من شرط المكان ان لا يدخل الحرم من يريد مكة الا محرما تعظيما لمكة والبيت فان الحرم حمى البيت
والمواقيت حمى الحرم فاذا دخلها حلالا لزمه دم لا لنقص في حجه ولكن لمجاوزة الميقات حلالا الا ترى
انه لو احرم داخل الميقات ثم خرج اليه فلبى ثانيا سقط الدم عنه ولم يوجد ابتداء الاحرام منه في حق
الحجة وانما وجد القضاء في حق المكان بان جاوزه حلالا • الا ترى انه يكون كذلك اذا كان قبل اشهر الحج
وحق المكان يتادى باحرام العمرة اذا دخل متمتعا واذا دخل قارنا فقد اتى بالاحرامين من الميقات فسقط
هذا الكلام اصلا • فان قال فيه نقص لانه تحلل لم تسم لهما لا يتحلل عندنا وعلى اصلهم

المكي بالقران والافعال تتداخل ولا يلزمه دم الجبر ولا يكون ناقصا ولهذا لا يلزمه دم الجبر وان قال
فيه تقديم العمرة على الحج فلا باس اذا لم يوجب تاخير الحج عن وقتها الذي لولا العمرة لكان يؤديها فيه
ويكون تبعا للحج كالسنة قدمت على الفريضة في فرائض الصلوة • ولم يلزم المكي فانه يكره له القران
لانا لا نخص المكي بكونه مكيا فانه لو اقبل من المدينة فقرن عند الميقات صح ولزمه دم المتعة نسكا
بمعنى المكي لو اقام بمكة حتى جاء اشهر الحج فقرن امرناه بالرفض وكرهنا له ذلك والزمناه الدم جبرا
فثبت ان المكي وغيره سواء في حق هذا الخطاب • وكذلك التمتع لا يتصور من المكي لانه يصير لما باهله
بين العمرة والحجة وهذا يبطل المتعة عندنا كالحدث لو جاء معتمرا في اشهر الحج ثم رجع الى المدينة ثم حج من عامه
ذلك لم يكن متمتعا فثبت انا سوينا بين المكي وغيره ولكن للمتعة شرط لا يوجد من الذي دان بحكم كما
للجمعة شرط لا يوجد في قرية اهلها اقل من اربعين بخلاف ساير الصلوات فشروط العبادات تختلف
فيتجوز بعض البقاع دون البعض فلا متعة عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على ما قال الدم
لا يجب نسكا • اما التمتع فلانه لا يتصور مستحقا للالمام الذي يحرم بينهما ولا يكون ذلك • ولكن
القران فلا يكره ويلزمه الرفض لان القران اصله ان يشرع في الاحرامين معا والشروع معا من اهل
مكة لا يتصور الا بخلل في احدهما لانه ان جمع بينهما في الحرم كان اخل بشرط احرام العمرة فان ميقاته
الحل وان احرم بهما من الحل فقد اخل بميقات الحج لان ميقاته الحرم • فلما كان الاصل في القران
الشروع فيهما جميعا معا والاصل في الساكنين وراء الميقات اهل مكة لم يشرع القران في حقهم وخص به
من لم يكن حاضري المسجد الحرام لانعدام الشرط في حقهم كما خص بخطاب الجمعة اهل الامصار عندنا وعندكم
اهل قرية فيها اربعون رجلا مستوطنون احرار ثم الحق بهم من سكن في المواقيت تبعا لهم وان عدمت العلة
فيهم لما بينا في مسائل الميقات • وكذلك من احرم بالعمرة من الحل ثم دخل الحرم فاحرم بالحج الحق
بالقارن بينهما معا فاقيم كونه حاضري المسجد الحرام الذي هو سبب لفوت شرط القران مقام
حقيقة الفوت على ما عرف من نظايره في باب نصب الشرع تيسيرا علينا بالنقل عن المعنى الذي هو
باطن الى سببه الظاهر • واذا كان كذلك علم ان الكراهة عندنا لمعنى فوت شرط الاحرامين حتى جوزنا
اذا جاء من الكوفة لانه في الاحرامين جميعا من اهل الميقات • واما الجواب عن قولهم ان الله تعالى شرع
بلفظ التمتع فنعم فيه دليل الترخص فيما رخص وهو العمرة فانه انما سماه متمتعا بالعمرة بان اداها
في سفر الحج ووقته مترخصا فانها لم تكن مشروعة فيه فاما الحجة فقد اديت على شروطها السفر لها
والاحرام من حيث امر بها لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات شرط دخول مكة لا شرط الحج الواجب والدم يجب
في الحج بالاجماع وذلك الترخص في حق العمرة ما اوجب نقصا فيها الا ترى لو اداها وحدها لم تكن ناقصة
ولم يبق لها سفر ولا عزم في وقت الحج واذا قدمها فقد عجلها واذا اداها في وقت الحج من غير ان تنقص
من الحج شيء لانه تمامه في الاحرام من يوم التروية واداء الاركان وذلك في ان يتقدم عمرة في شوال
او لم تتقدم سواء فلا يجوز ان يتمكن بالتقديم نقصان بل يثبت به زيادة اما من حيث ان الفضل في
تعجيل العبادات اكثر او لانه يبدأ فروض العبادات على ان قران المفروض يكمل بالسنن قبله ومن وراءه
لو تركه يحسنا للركن بما يتصل به وصفا ووقاية للاصل بما ينفصل عنه اذا احتمل الوقت ذلك • الا ترى

ان الصلوة تحتمل بما ليس بواجب بما ليس بركن تحسينا نحو تطويل القراءة وتعديل الاركان وبما ينفصل
عنه وقاية كالسنن قبلها وبعدها شرعت موقتة في اوقات الفرائض لانها انما شرعت تكميلا للفرض واداء
الفرائض اصل لا يكون الا بالوقت فكذلك تكملته اختصت بوقت الفرض فلما كان هذا هو الاصل ورد في الحج
ابتداء عن الفرض ويحتمل بما هو نفل من جنسه وهو العمرة كانت التقديم نسكا لما فيه من تعجيلها بلا شق
يفضم واداء على سبيل تكميل الفرض بنوت لحرام جميعا بالتاخير عن الحج وعلمنا ان القران عزيمة على ما
عليه مبنى الشرايع والعبادات وليس برخصة ابيح لعذر وان التمتع رخصة لان اشهر الحج كانت للحج قبل
الاسلام فادخلها الله تعالى في اشهر الحج اسقاطا السفر الجديد عن الغرباء رخصة اي توسعة من الله تعالى
كاسقاط شطر الصلوة بالسفر رخصة اي توسعة فاما الحد رسما بعدنا اجمعا فعزيمة كالقصر في السفر
على اصح وكالمسح على الخف ثلثة ايام في السفر وهذه ضرب رخصة مجازا وشرع فيه دم التحلل ابانة لفضل
وزيادة احرامه فان القارن في احرامه فحصل تحلله بدم وحلق ولان الدم فوق الحلق في النسك فحل
التحلل اليه ابانة لفضل ثم شرع هذا لمكان الاكمال لم يجب الا اذا اختاره العبد ولكن كان بشرط
لا يتصور من المكي لم يشرعه في حقه كالجمعة في حق اهل السواد ثم الكلام في انه دم نسك التحلل نذكره
في مسائل التحلل ونجيب عن كلامه ان هذا النكتة لهالك فاته يأكل منه المهدي ويتعين عندنا ويتعين
على الحلق بيرا لاستمتاع بنسئة ولا يجزيه الا في يوم النحر والله اعلم والدلايل التي توجب ان الاحكام
سبق ايضا ان القارن لا نعقص منه ولان العمرة من الحجة تشبيها فيه الصلوة من الفريضة لانها دونها
ومن جنسها وتتبع ولهيا الاخر لانا نامر بالعمرة معقودة في العمر مرة كالوتر في الصلاة فلا يكون اكثرها
في وقت الفرض

فصل

اما مالك فيقول ان المتعة افضل لانها هي المذكورة
في كتاب الله والقران غير مشروع في الكتاب فعلم ان المتعة هي الاصل الا انا نقول ان القران افضل
لان النبي عم كان قارنا ولان في القران تعجيلا باحرام الحجة الى اول اشهر الحج فيكون افضل من تاخيره
كما لو كان مفردا فاما ما ذكرنا ان الجمع لا يوجب خللا بل يوجب تعجيلا وفي نفس التعجيل الى اول اشهر الحج
فضل وفضل المتعة دل على جواز القران لانه يوديهما بسفرة واحدة وما ذكرنا من التعجيل دل على الفضل
والله اعلم وقد ذكرنا ان الجمع بين الفرض والنفل مالم يوجب خللا بالفرض اصل مشروع الا ان الا للفرض
فيصير القران افضل من المنصوص عليه لوجود معنى النص فيه وزيادة والله اعلم ويتصل بهذه المسئلة
ان اهل مكة هل لهم قران ومتعة ام لا قال علماؤنا رحمهم الله ما لهم قران ولا متعة وقال الشافعي لهم
ذلك ولا دم عليهم واما اصحابنا على وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وعن عمر رض
انه كان يامر اهل مكة بتجريد اشهر الحج للحج والامر على الوجوب فثبت انه كان يرى ان لا متعة لهم ولا قران
احتج الشافعي بقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج من غير تفصيل وقوله ذلك كناية عن الهدي لانه
كناية عن قريب فينصرف الى الاقرب وهو الهدي ولان الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان
عليه اهل الجاهلية من تحريم العمرة في اشهر الحج والنسخ يثبت في حق الناس كافة ولان من كان من
اهل الافراد كان من اهل المتعة والقران في ساير المدن الا انه لا دم عليه لما ذكرنا في المسئلة
الاولى ولنا قول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك كناية مبهمة تصلح كناية

عن الزيد والجماعة قال الله تعالى لا فارض ولا بكر عوان بين ذلك اي بينهما فاذا كان كذلك كان انصرف الى
الكل حتى يقوم دليل الخصوص وهذا ايضا كقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
له قوله وعلى الوارث مثل ذلك اي ينصرف الى ما من الكسوة والرزق على ما بينا فعلى هذا القول لا يجعل الكاف
كاف خطاب بل كلمة من جملة الاسم بمنزلة الذال في اسم الاشارة ولانه قال ذلك لمن لم يكن ولو اريد به الدم
لقيل على من فان نفس القران مشروع لنا ان شئنا فعلنا والدم بعد الشروع علينا لا اختيار لنا فيه
واما المعنى في المسئلة فما اشرنا اليه في المسئلة الاولى ان الكل عندنا من اهل القران والمتعة ولكن على
الشرط الذي كان بغيره اهلا له وقد استقصينا الكلام فيه فلا نعيده واما النسخ فثابت عندنا
والمكي يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ولكنه لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطعت متعته فلا يقطع متعة
الافاقي اذا رجع بين النسكين الى اهله لمعنى ذكرناه هناك والقران يصح من المكي اذا اقبل من خارج
الميقات وعليه الدم والله اعلم

مسئلة فصل

وهي ان الالمام بالاهل بين
العمرة والحجة هل يبطل المتعة ام لا قال علماؤنا رحمهم الله يبطلها حتى يسقط الدم عنه كما لو فرد بهما قاطع
سنتين وقال الشافعي لا يبطل ذلك لقول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمراد به في اشهر الحج الا
ولم يشترط لصحته عدم الالمام بالاهل بينهما ولانه تمتع لاداء العمرة في وقت الحج ويستدل كونه
وقتا للحج ان تبقى العمرة من الوجه الذي قلناه فرخص له ذلك للمعنى الذي مر ذكرنا في المسئلة الاولى
فان وقت الحج اشبه وقت الصوم من حيث يستغرق الاحرام بالحج او وقت كذلك وليس وقت الصلوة حيث
يجوز الاداء في البعض فثبت له رخصة الجمع بالسبب الثاني فاما السفرة فليست بشرط في باب الرخصة
بل لو اداهما في سفرة واحدة لزمه دم بدلا عن احد السفرتين فان اتى بسفرتين فلا دم مع كونه متمتعا
مترخصا بالاداء في وقت الحج اذ سبيل الوقت على اشياء لا يوقف ان يجرد للحج وكان عمر يامر اهل مكة بتجريد
وقت الحج للحج فتبين ان الترخص في الجمع بينهما في وقت الحج وهذا الجمع لا يبطل بالالمام بالاهل وانما
يبطل الجمع في السفر الواحد الا انا نحتج بقول الله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والمراد
به ان لا متعة لاهل مكة على ما قلنا ولم يجد معنى فيهم سوى انعدام الجمع بينهما في سفرة واحدة وروى
محمد بن الحسن في الاصل عن عمر وسعيد بن المسيب ان الالمام بالوطن وروى عن يزيد الفقير انه
قال سالنا عبد الله بن عباس عن تمتع صنعناه اعتمرنا في اشهر الحج ثم خرجنا الى مصر آخر فقدمنا فحججنا
فسالنا عبد الله بن عباس عن ذلك فقال عليك بالمتعة اي دم المتعة لانكم لم تصلوا الى بلدكم فابان
بهذا ان الوصول الى البلد هو المبطل للمتعة فيبقى عليهم المتعة اذا لم يوجد العلة المبطلة حال وجود
العلة الموجبة وهو الجمع بينهما في الوقت لان العدم لا يكون موجبا حكما فثبت انه ما علل للجواز بالعدم
وانما ذكره لانعدام حكم الفساد المتعلق بالوصول مع وجود ما يوجب الجواز فثبت ان اصل التمتع
بالجمع بينهما في وقت الحج كما قال الخصم وشرطه ان يكون في سفرة واحدة من وطنه وقد دل عليه ضرب
من المعنى وهو ان السفر شرط مراعى في باب الحج كالوقت لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لا يتر
لا يتادى الا بسفر ولهذا اضيف الوجوب الى الاستطاعة وهو الزاد والراحلة ثم المتعة وان كانت رخصة
لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام من حيث دخول وقت العمرة في الحجة توسعة من الله علينا

فالجمع بينهما بعد ذلك عزيمة وهي افضل من الوجه الآخر ثم السفر للعزيمة لا بد منه كالوقت ثم الفضل
كان من حيث الجمع بينهما في وقت الفرض ابانة لفضل الفرض وتكميل تبعا له كما في الصلوة فكذلك علق
هذا الفضل المخصوص بالسفر الواحد من وطنه تحقيقا لسببيه لتصير العمرة تبعا للحج سفرا ووقتا لما كان
السفر في حقه لا بد منه كالوقت وشرطا حكما كالوقت حتى اذا اوصى بالحج وجب الاحجاج من وطنه
واعتبرت السفرة من الوطن في امر بالحج والثواب يزداد به فيبطل بتفرق السفرتين حكم التمتع كما يبطل
بتفرق الوقتين ولا يعتبر السفرة التي هي ضد الاقامة حكما بل السفرة من الوطن لان السفرة التي
هي اصل شرعا في الحج السفرة من الوطن كما في الوصية بالحج عنه وحتى لا يلزمه الحج ما لم يستطع السفر من وطنه
بالزاد والراحلة كما لا يجب ما لم يدرك الوقت فيه كما ان كذلك صار السفر شرطا شرعا لاداء العمرة
لا يتصور بدونه كالوقت وهذا كالسعي الى الجمعة حتى جعله ابو حنيفة في نقض الظهر كركن الجمعة بخلاف
ساير الصلوات لانها تؤدى جماعة في كل محلة وهذه في بقعة خاصة من المدينة فيكون السعي اليها مقصودا
واذا صار السفر شرطا في الاصل كالوقت صار الفضل المتعلق بالجمع على سبيل التبعية للفرض متعلقا باتحاد
الوقت والسفر للفرض واذا تعلق بهما لم يدخل تحته المكي لانه لا سفر له فلم يصح من المكي التمتع لانعدام
شرط الاداء وكذلك من اتخذ يعود الى وطنه فيما بينهما وكذلك القران مثل التمتع الا ان الجمع به اشد
لان افضل الا ان في المكي من خارج فيقربه لانه جمع بينهما في وقت واحد وسفرة واحدة ان جمع
بين العقدين الى الوطن وانقطاع السفرة ثم وصل الاداء مستحق بحكم ذلك الاحرام فمنع الالحاق في
ثبوت التفرق بالالمام وصار كانه لم يسلم حكما والله اعلم ولان الجمع بينهما قد حصل قبل الالمام في
سفرة واحدة وهكذا عن الكركي اذا قرن فادى العمرة ثم رجع الى وطنه ثم حج من عامه ذلك كان قارنا
وذلك لان الالمام بالاهل لا يبطله لان الجمع حصل قبله ولان الالمام بحكم الجمع مستحق حال الوصول الى الوطن
فلا يتفرق بالوطن **مسئلة** المتمتع اذا اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم حج من
عامه ذلك وكان ساق الهدي مع نفسه لم يبطل متعته بالالمام بالاهل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد يبطل لان الجمع يحصل باحرام الحج والالمام بالاهل حصل بينهما فمنع صحة الجمع شكلا
قياسا على ما اذا لم يسق الهدي ولما ذكرنا ان الشرع هو صورة الجمع في وقت الحج وسفرة الحج تبطل
كل وجه بالالمام بالوطن بخلاف القارن اذا رجع الى اهله لانه جمع بينهما باحرامين قبل الالمام
الا ترى ان المكي اذا اقبل من الكوفة فقرن في اشهر الحج صح ولو اعتمر ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا
سواء كان ساق الهدي مع نفسه او لا الا انا نقول ان الالمام بالاهل لم يصح في حق سفرة الحج فلا يبطل
معنى الجمع قياسا على القارن اذا رجع الى اهله وانما قلنا لم يصح لان سوق الهدي يمنعه من التحلل
في افعال العمرة ويكون العود مستحقا عليه ببقاء الاحرام فيفسد حكم الالمام وصار في الحكم عدما لاستحقاق
النقض عليه كما في القران ولان هذا الالمام مع استحقاق النقض عليه بحكم الاحرام دون الرجوع الى
بلدة اخرى والاقامة بها من غير سوق الهدي لان النقض هناك غير مستحق واحكام السفر كلها تبطل
بنية الاقامة وههنا النقض مستحق في نقصان ذلك الوطن من حيث انه ليس باصل ولكنه عاد ثم
لم ينقطع سفرة المتعة فهذا الذي استحق نقضه انقض من ذلك وليس هذا كالمكي يقدم متمتعا وساق



الهدي فانه لا يصح لان سوق الهدي انما يصح بناء على كونه متمتعا وان غير المتمتع اذا ساق الهدي
لم يكن به محرما والمتمتع باحرام العمرة ثم بالحج في اشهر الحج وهو جمع ما يحرم للحرم والالمام القاطع بينهما مستحق
فلما كان الالمام فيهما عند العقد فلما منع ثبوته فلما لم يثبت التمتع لم يصح سوق الهدي فصار كان لم يسق
بخلاف القارن فان الالمام بين الاحرامين في القارن لا يتصور فلم يكن العقد مقارنا وفي مسئلتنا
هو متمتع وما يفسد معلوم فصح وصح سوق الهدي فصار ما ينافيه مانعا للالمام ولان من شرط التمتع الجمع
في سفرة الحج والمكي لا سفر له للحج في الاصل وانما تصور له بالخروج الى بلد آخر فصار كان سفر الخروج بحيث
ينقطع قبل الاحرام بالحج لا يضيع للحج سفر له فوقوعه كان مما يتفق للحاجة لا بحكم الحجة فمتى ارتفع
الاتفاق وعاد الامر الى الاصل فاما الكوفي فالسفر عليه واجب للحجة فيتم لها وانما يبطل بالعود
الى وطنه فاذا كان الخروج مستحقا ثابتا للحج بالقارن ببقاء الاحرام لم يبطل السفرة الاولى في حقه
**مسئلة** كوفي اذا دخل بعمرة في اشهر الحج فافسدها وقضاها ثم جاوز الميقات حلالا
ثم دخل بعمرة اخرى صحيحة وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا يكون متمتعا وكذلك
ان دخل بعمرة صحيحة او فاسدة في غير اشهر الحج فاقام بمكة حتى دخل اشهر الحج فخرج حتى
جاوز الميقات ثم تمتع بعمرة الى الحج في تلك السنة كان على هذا الاختلاف وان خرج من الميقات
قبل اشهر الحج ثم جمع بينهما في وقت الحج كان متمتعا فوجه قولهما انه لما جاوز الميقات حلالا صار
بمكانه لو كان به لان اول وقت المتعة وهو اول اشهر الحج صحت متعته فكذلك اذا صار اليه لانشاء
الوقت وامكنه الجمع بينهما ولم يعد الى وطنه وهكذا لان حكم المتعة يتغير بالمكان فلا يعتبر
لو اول الوقت بل حين الشروع في الاداء كالجمعة فانها تجب سواء كان الدخل له اول الوقت في المصر
او لا ثم لان السفر ابطل حكم دخوله مكة اصلا لانها كانت له وطن سكنى او اقامة وكلاهما يبطلان
بالسفر ولابي حنيفة رحمه الله ان اشهر الحج ادركته وهو ليس من اهل المتعة لانه لا يصير متمتعا بعمرة
قبل اشهر الحج ولا بعمرة فاسدة في اشهر الحج ولا بعمرة بينهما الحال في مكانه ذلك كما لو كان من ذلك الموضع
فثبت انه بالسفرة الاولى التي انتهت الى مكة لا يكون متمتعا وكان بعد تلك السفرة فكان كالمكي
في هذا الحكم فلا يصير من اهله بالخروج الى الميقات او بلدة اخرى كالمكي الا ترى ان الكوفي اذا
اعتمر في اشهر الحج ثم رجع الى بلدة اخرى فاقام بها او الى الميقات ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا
كالذي لم يخرج وذلك لان الالمام لا يجعل السفرة سفرتين لانها ولحقه من الوطن والمعتبر للحج سفرة
من الوطن فكذلك في مسئلتنا لا يعتبر السفرة الثانية غير الاولى في حق الحجة ويكون هذا في حكم من
لم يقطع السفرة الاولى ولم يخرج من مكة فلا يصح متعته فان قيل روى ابو جعفر الطحاوي عنهما ان
المتعة تبطل بالخروج الى بلدة اخرى والاقامة بها وتصير السفرة الثانية غير الاولى قلنا روايته
الحصر ما قلناه وعن ابي بكر الرازي ان هذا وهم من ابي جعفر فان السفرة لو انقطعت بالاقامة
لما صار الكوفي متمتعا وهو مقيم بمكة بينهما كما لا يصح من المكي وروينا في نوادر المعتمر في مسئلة
الالمام ما يبطل هذه الرواية بخلاف ما اذا رجع الى اهله لان السفرة الثانية تعتبر مبتدأة للحج
على حدة وهي سفرة صحيحة بجمع بينهما بها وبخلاف ما اذا خرج الى بلدة اخرى قبل الحج لانه لا

تتعلق صحتها بالسفرة التي نشأت لانها انشئت الى مكة غير صحيحة من ذلك الموضع في حق المتمتع بدليل
ان الخطاب بالمتعة الان يتوجه وصار في حق الخطاب هو والرجل من ذلك الموضع في حق التمتع سواء
والرجل فيما نحن فيه من اهل ذلك الموضع لا يصح متعته فكذا هذا الا انهما يجعلانه من اهله بالخروج الى
الميقات وقد ابطلت ان يكون للخروج معتبرا حكم السفرة الاولى فيصير كانه لم يخرج الا اذا لم يلم باهله
واذا كان كذلك بقي معتبرا بالمكي فان قيل عندنا اذا خرج الى الميقات صحت متعته كما لا اعتبار للسفرة
الاولى ولكن لتبدل المكان فيصير كرجل من اهل المكان الذي احرم منه فيصح الا ترى انه لو احرم فعرف
صح قرانه وان ادركته اشهر الحج وهو بهذا الموضع لان الوقت موسع فيفضل اقل ما يمكن اداء المتعة فلا
يقتضي عليه لا اول الوقت فيكون له اتيانه بحكم الابتداء ما دام يمكنه الاداء كما في الجمعة وسائر الصلوات
هذه شبهة قولهما اخر وف الكي لان وطنه بمكة لا يبطل بالسفر فلا يصير كالرجل من المكان الذي يحرم
وهو استبطن وطنه فابو حنيفة رحمه الله يقول اذا ادركته اول الوقت بهذا الموضع لم يعتبر ما قد سبق قبل
الوجوب واعتبر الحال فاذا ادركه الوقت وهو وراء الميقات فهو الحال ليس من اهل التمتع فلا يصير
من اهلها بهذا الخروج كالمكي ولانه كان خرج من اهله بفساد السفرة الاولى في حق التمتع فلا تتغير
حكم السفرة الاولى ما لم يصل الى وطنه اعتبارا بما لو تعلق بتلك السفرة اداء عمرة بعينه صحيحة فانه
لا يبطل بالخرجة والمقام ببلده الا بالوصول الى بلدة اخرى كالقران فان المكي لو خرج
حتى جاوز الميقات ثم قرن صح فكذلك هذا الذي صار بمنزلة المكي ووجه قولهما اول لانه لو
لا يصير من اهله بالخروج ولكن بامكان الجمع بينهما في وقت الحج من موضع شرعت المتعة بدليل
الالمام بالاهل بينهما والمكي لا بد له من الالمام بينهما فلذلك لم تصح متعته واما وجوب السفرة الاولى
فلا عبرة به لانه لم يصح له الجمع بينهما متعة لو لم يخرج الى الميقات فليس الفساد يتعلق بالسفرة
حتى يقال انها لا تتبدل في حق الحج الا بالرجوع الى اهله ولكن الفساد يتعلق بالمكان لان هذا
المكان مما لا يصح منه انشاء المتعة وبالخروج ان لم يتبدل السفرة فقد تبدل المكان وهذا لانه
السفرة والحال مع الوقت شرطان لصحة المتعة وشرط يتعلق به الجواز لا ينعدم بعدم الاداء كما
الجواز بعينه واما جواز آخر بشرط آخر فلا ينعدم ثبوته اذا قام دليله كالعتاق المعلق بشرط
لا يوجد ما لم يوجد الشرط ولا يمتنع وجوده بشرط آخر فكذلك ههنا هذا الجواز الذي اثبتناه ليس
بالسفرة الاولى ولكن بانشاء الاحرام من مكان الذي احرم منه كانه رجل من اهل هذا المكان
ويكن له وطن آخر واهل بمكة وكما لو خرج اليه قبل اشهر الحج فان المتعة صحيحة بحكم الحال دون السفرة
من الوطن والله اعلم **مسئلة** المكي اذا احرم بعمرة في اشهر الحج وطاف لها شوطا ثم احرم بحجة
رفض الحجة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رفض العمرة استحسانا لان للاكثر الطواف حكم الكل على مذهبنا
فيما يتعلق بالاداء على ما يأتيك المسائل في باب الطواف والاكثر معدوم فيما نحن فيه
فصار في حكم عدم الكل فيما يتعلق بالاداء وان يصير العمرة اولى بالرفض منهما من الحجة تتعلق بالاداء
فيكون الحكم للاكثر واكثر الطواف معدوم فصار بمنزلة عدم الكل ولو وقف قبل ان يطوف شوطا
او شيئا رفض العمرة بلا خلاف فكذا هذا الا انه يتعلق الحكم منهما بمعنى القران فاذا قرن بينهما

يلزمه رفض احدهما ليخرج من النهي وانه يخرج منه انهما رفض وانما التشكيك في الخروج من النهي
برفضها جميعا العمرة اولى لانها اخف النسكين واكثرهما من الفضائل وللتدارك لانها تقضى كل وقت
بعد ايام التشريق والحجة لا تقضى لا بعد سنة فاذا طاف للعمرة شوطا قبل القران صح هذا الشوط
اداء لا يخرج منهما عنه فيتعلق بصحته وجوب اتمامه على الصحة كذلك فاذا قرن اليه حجة وهي لا
تعارضه في صحته اداء شيء منه بلا نهي ترجحت العمرة عليه في لزوم يتعلق الاداء فكان اولى بالاعتبار
من كون الحجة ابهم في نفسها وابطا قضاء لانه ذلك ضرر عايد الى افعال ونفع يعود اليه وما ذكرنا
معنى يعود الى نفس العبادة وليس الخلاف في الحجة المفروضة ولكن النفل والفرض سواء وكلاهما يبطل
من احرم ولم يحضره نية ولم يعين شيئا حتى طاف شوطا صارت عمرة ولا يبقى له خيار ولم يجعل عدم الاكثر
كعدم الكل وهذا ليطل لانه مما يتعلق بالاداء بل قيل لما اذا ادى شوطا بالوقت وقت الاداء كل العمرة
وليس يوقت لاداء ركن الحج كان الاولى ان يقع عن الطواف المستحق بخلاف ما نحن فيه لان الوقت صالح
للاحرامين جميعا على السواء فثبت ان اقل الطواف لا يجعل معدوما اصلا في جميع الاحكام وانما يجعل
ذلك في حق نوع بعينه كذلك الاحرام متى ادى الاكثر صار متبايا حكما ومتى ترك الاكثر بقي بحيث
وجوب الفرض عليه فاما ان لا يمكن ما ادى لها فلا وكيف لا والاداء تم بقدم الباقي كالبيع واذا صار
الاداء متعلقا به من احكام الاداء ما يوجد بالبعض من الصحة على سبيل يجب اتمامه بالباقي ومن نصرا
لما المستحق عليه والله اعلم **مسئلة** المأمور بالحج عن الغير اذا قرن صار مخالفا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصر مخالفا لانه زاد خيرا فلا يصير مخالفا وانما قلنا زاد خيرا لانه
اداء الحج على جهة القران افضل وكان كالمأمور بالبيع بالف اذا باع بالف وخمسمائة بخلاف ما
اذا تمتع فانه يضمن لانه اذا اتم السفرة الى مكة بالعمرة وهو ما مورها لها اتانها الحجة صار مخالفا
بالمتروك رأسا فاما القارن فلم يصير اتيانها بالحج كما قيل لو زاد عليه عمرة وهذا لان الزيادة توجب
الحج على ما امر الا انه يقول بانه خالف الى شر ينقص كما لو تمتع وذلك لانه امر بسفرة يتممها بحجة
للآمر وهو لما قرن اليها عمرة صارت السفرة لها وما يصير للعمرة لا يكون بحق الامر كما لو تمتع لانه
لم يؤمر بها فيبقى العمرة للفاعل والحجة للامر لو صح فلا يكون العمرة تبعا للحجة الا لاهل المكان كلأنه
كالمتمتع فيبقى للحجة بعض السفرة بيع العبد بالف وباع بخمسمائة درهم والف دينار
فلا يصير مخالفا لنقصان المأمور به وان زاد خيرا من جانب آخر واما قولهما ان القران يوجب
الكل لا نعم ولكن اذا وقعت العمرة تبعا للحجة فسنة لها فاما اذا لم تقع فلا الا ترى ان الوكيل
بالبيع بالف درهم لو باع بخمسمائة درهم والف دينار اوجب زيادة في الثمن لا محالة على الالف
ولكن لما كان فيه نقصان عن نفس المأمور به لم يتمحض خيرا فلزمه حكم الخلاف من حيث النقصان عن
نفس المأمور به ولم يرتفع بحكم الانجبار بالدنانير فكذلك ههنا بان يصير للحجة بعض السفرة يصير
نقصانا عن المأمور به فلا يرتفع حكم بالانجبار من حيث الزيادة بالقران انما لا يعتبر الخلاف
خلاف اذا اتى ببعض المأمور به وزيادة بل اولى لان العمرة وقعت لغير الآمر الا انهما لا يسلمان
ان السفرة تتنوع بل تقع للحجة اذا قرن والعمرة ترتحل بتمامها ويكون الثواب للآمر اذا نوى عنه

بخلاف النسخ لانه قد ترك المامور به فلا يصير العمرة زيادة بل يصير موافقا بحكم الشرع ادخرا
مسئلة وامّا المغمى عليه في سفر الحج اذا احرم عنه رفقاؤه فانه يصح عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح فهي من جنس مسائل الاحرام صورة ولكن معنى لا فانه متفرع من اثبات الاذن بالاحرام
عنه بالموافقة فانهما لا يصعد للشركة الاثنين بعضهم بعضا عند العجز والحج هو المقصود من السفر
وبعد عجز عنه بالاغماء وهذا الباب يجري فيه النيابة فان الصبي اذا احرم عنه ابوه يصير محرما على ما مر
وكذلك لو امر غيره فعله يكون محرما والتكبير يجب ان يكون كذلك وهذا يتعلق لان العادات
في التجميع التولي بانفسهم الا بالانابة فلا يدل الموافقة على الانابة عادة انما ذلك في امور ينوب
بعضهم عن بعض في العادات الا ترى لو مات بغير وصية لم يجز عنه بسبب الرفقة وهذا لان التكبير
يحصل لانه قول فلا يحتاج منه الى الاعانة ولان الاحرام لا بد فيه من النية والنية باب لا يجري
فيها النيابة بخلاف الاغماء بعد الشروع في الاحرام فانهم يقفون به ويطوفون به على ما في الكتاب
فان ذلك ليس بنيابة فاعلم لو وقفوا عنهم لم يجز ولكن اعانة على الوقوف بقدر الامكان والعادة
جارية بالاستعانة بهم عند العجز عن فعل الحج حتى يفعل باعانتهم كما في سائر الافعال ولانه لا حاجة
الى النية بعد الشروع والمنافية في الحال بين القادر والعاجز على ان القادر لو طيف به وهو نائم
بان كان نائما لم يجز لانعدام الفعل منه حقيقة وحكما لعدم الاذن وههنا يجوز لان الاذن وجد
دلالة بعقد المرافقة لانها تعقد للاستعانة بهم حال العجز والاغماء عذر معجز لا يمكن ازالته بخلاف
النوم فانه لا يدوم ويقدر على ازالته فلم يكن عقد المرافقة بازالة النوم يعمل بنفسه لا الاذن
بالمرافقة وهذا هو الحجة على الشافعي فانه لا يجوز الطواف به بدون الاغماء لانعدام فعله حقيقة وحكما
الا ترى ان الصحيح لو طيف به جبرا وهو لا يريد الطواف او طاف بطلب غريم لم يجزه ومن وجد
الفعل صورة لتبدل معنى العبادة الى العادة بالقصد والجواب عما ذكرنا دل عليه انه لا فرق بين
الوقوف وبين التعليل فانهم لو مضوا على ايديه وحملوها اياه حتى كان بمنزلة ما لو كان مع
الجاريين فكذلك الوقوف ونائه والجواب لابي حنيفة رض في النية انها موجودة من حين خرج
عن منزله ثم على ذلك ما لم يبدلها بالنفي الا ترى انه لا يحتاج الى نية الفرض لوجودها عند
الخروج ومطلق الاحرام يقع عن الفرض ما لم يبدلها بالقصد واما العادة الخ فكان هذا في
حال القدرة فاما حال العجز فلا لانه ما خرج الا للحج على قدر الممكن وحال العجز لا امكان الا بانه
والله اعلم والذي نسب الاحرام الميقات فانه شرطها صورة لو امر بالاحرام من حين الوقت ولكنه شرط
حقيقة فانا نامر بالاحرام من حين الميقات حتى للبقعة حتى لا يجاوزها الا محرما على ما نبين
لا شرطا واجبا للحج مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله ليس لاحد يريد مكة من الذين هم وراء
المواقيت من اهل الافاق او اهل مكة ومن خرج من الميقات ان يجاوز الميقات الا محرما وكلامنا
في الحطابين والشافعي قولان فيمن يريد مكة لا لحجة او عمرة وقال في الحطابين لا احرام عليهم
وان خرجوا حضرهم قولا واحدا واحتج بما روي ان النبي صلعم حين بين المواقيت قال هن لاهلهن
ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج او العمرة علق ذلك بارادة الحج فيوجد عند وجوده ويعدم

عند عدمه لان النبي صلعم قاله على سبيل بيان وقت الاحرام فلو كان الوجوب عاما في حق المارين لما
جاز تخصيص البيان في حق من يريد الحج او العمرة لانه لا يجوز قصور البيان وقت الحاجة اليه ولان الاحرام
في الاصل شرط للحج والعمرة لا لمكة فان دخول مكة صحيح بلا احرام فالدخول اولى وهذه المواقيت لبيان
وقت الاحرام المشروع للنسك فاذا لم يرد النسك لم يلزمه الاحرام الا ترى انه لا يلزم الحطابين وكذلك
من كان داخل الميقات في الحل اذا اراد دخول مكة لا للحج دخلها بغير احرام واذا اراد حجا او عمرة لزمه
الاحرام من الحل حيث وطن وفي بعض روايات ابن عباس ان النبي صلعم حين بين المواقيت قال هن
لمن دونهن من اهلها ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن يريد الحج والعمرة ثم الحكم فيمن دونها متعلق
على ما قال رسول الله متعلق بارادة الحج او العمرة فكذلك غيرهم لان النص واحد واحتج علماؤنا
بما روي عن ابن عباس عن النبي صلعم انه قال ليس لاحد ان يدخل مكة بغير احرام والمراد به من هو خارج
الميقات لان من كان داخل الميقات يدخلها بلا احرام وقد روى هذا الحديث موقوفا على ابن عباس
ذكر فيه ورخص للحطابين وفي قوله ورخص دليل على انه مسموع لان الرخصة ليست الا لرسول الله
فانه نصب شريعة من حيث اباحة محظور وعن علي رض انه قال لا يدخل احد مكة تاجرا ولا حاجا الا
باحرام وعن النبي صلعم انه خطب يوم الفتح وقال الا ان مكة حرام حرمها الله يوم خلق السموات
والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما
وانما اراد بقوله لا تحل لاحد بعدي حق الدخول بلا احرام لاجل اتفاق الصحابة على ان الكفر فانه حلال
كذلك ابواب واجب وكذلك على الباغي فثبت انه اراد حق الدخول حلالا بلا عذر وهو المعنى في المسئلة
ان الاحرام من الميقات ما شرع شرطا للحج فان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله والحل
سواء في افتراض الحج ويستوون في شروط الاداء فعلم ان الوجوب من الميقات لمكان البيت فان
الله تعالى جعل البيت معظما بان جعله بيته وجعل مكة حصنا لبنائه والحرم حمى لما منا وللمواقيت
من الحل حريما للحرم تاكيدا لحرمة البيت وجعل داخل مكة كداخل البيت لانه حصن بنائه فلم يمكن
من الدخول الا بالاحرام ليكون الدخول على قصد تعظيم البيت وزيارته لمحاله فانه جعل جلاله لم
بناه ليزار ويتضرع عنده لحضرة الملوك في الدنيا ليصير العباد متبلين بالامتثال على خلاف ما
وصفته النفوس لتعظيمها فيما بينها ولم يلزم هذا الاحرام من لا يريد مكة لانه خارج مكة
ما لم يشتبه بالبيت فلا يصير قاصدا في حكم قاصد البيت فلا يلزمه الاحرام المعين عليه حرمة الزيارة
بخلاف من كان داخل الميقات لانهم جعلوا في حكم حاضري المسجد الحرام من اهل مكة ومن كان دونه
الميقات في الحل والحرم لما ذكرنا انهما حمى البيت فصار في حق النسك كبقعة واحدة وصاروا من
الساكنين حول البيت خدما وحراسا فسقط عنهم الاحرام بسبب الدخول والنسك فوقه وقد ابيح
بغير احرام لانهم اسكنوا احراسا ونفيا للحرج عنهم في دوام الاحرام عليهم الا اذا ارادوا حجا او
عمرة فاما الغريب فمتوهم لا يدوم فلم يجعل للزيارة خلاء عن تعظيم البيت فلم يمكن الا
باحرام مع انه لا يخلو عن التعظيم واما الحطابون فلا رواية فيه ويحتمل ان يكون الجواب كما قال ابن
عباس لدفع الحرج فانهم يخرجون مرارا مسئلة فان جاوز ميقاتا حلالا لا اولى آخر

ادنى من الاول فاحرم منه لم يكن عليه شيء وان عاد الى الاول فهو افضل وقال بعض الناس لا يسقط الدم
الا بالعود الى الاول لان الموجب للدم المجاوزة بالميقات حلالا ولم يرتفع ذلك بالاحرام من وقت آخر
الا انا نقول ان الدم لا يلزمه بسبب مجاوزته بالميقات حلالا لا بد لانه لو لم يرد مكة وجاوزه حلالا لا
لا يلزمه شيء فثبت ان الوجوب ليس لحق الميقات نفسه ولكن لتعظيم البيت حتى لا يكون القدوم عليه الا
لزيارته وكان تمام التعظيم بنفس القصد لزيارة من حمى البيت وحرمه وهو المواقيت والمواقيت كلها في
انها حمى الحرم والبيت على نمط واحد لانه في الابتداء لو ابتدا الاحرام من اى وقت شاء من غير ان
يجاوز بميقات كان جائزا ولا شيء عليه ولا نقصان بحجته فاذا كان كذلك صار حق البيت مقضيا بكماله
بالاحرام من اى ميقات احرم على نمط واحد فلا يلزمه الدم بمجاوزة الميقات حلالا لاقضاء دون حق البيت
كما لو جاوز وهو لا يريد مكة ولكن موضعا آخر من المواقيت ولكنه ان عاد الى الاول فهو الاولى ليكون به
متداركا للفائت صورة ومعنى وفيما قلنا خلل صورة **مسئلة** اذا جاوز الميقات
حلالا لزمه على مذهبنا حجة او عمرة وقال الشافعي لا يلزمه شيء قولا واحدا وان حرم الدخول بلا حج قولين
الا باحرام لانا نامر بالاحرام ليكون دخوله مكة شرطا وهو على جهة تعظيم البيت لانه مقصود بنفسه فلا
يلزمه قضاء الشرط اذا تركه وحصل المقصود بدونه وانما يلزمه جبر المتروك بما شرع جبرا له وهو الدم
كما لو احرم دون الميقات ومضى عليه الا ترى ان من شرط اداء الحج ان يكون كافا عن المحظورات فانه
ادى وصح الاداء من غير كف لا يلزمه احرام آخر يكف فيه بل اكتفى بسقط عنه ويلزمه الجبر المشروع
بازائه وكذلك القتال واجب حال النفير فان تركه رجل حتى ذهب النفير بغير لم يكن عليه قضاء القتال
لانه لم يجب مقصودا ولكن لكسر شوكة الكفار فلم يصر المتروك الذي هو غير مقصود بنفسه دينا بالترك
فكذا هنا ولان النذر نظير الامر في الايجاب والامر في هذا الباب انه قيل لا تدخل مكة حلالا و
ادخلها محرما اذا اردت الدخول ومن نذر فقال لله علي دخول مكة محرما لا يلزمه شيء فكذا بالامر
الا انا نقول انه لما بلغ الميقات على ارادة دخول مكة صار مخاطبا بالاحرام على وجه لا يكون له ان يدخل
الا بالاحرام كانه قيل له ادخل باحرام فيصير خطاب الاحرام متعلقا بالدخول فاذا باشر الدخول صار مخاطبا
بالاحرام فيلزمه كما لو ملك زادا وراحلة وهذا الذي يريد الصلوة وهو محدث يصير مخاطبا بالطهارة
وهذا لا شك فيه فانه مخاطب بالاحرام حين الدخول ويأثم بتركه والاحرام مما يجب بالخطاب ويبقى الوجوب
على العبد ما لم يؤده بحجة الاسلام كما لو وجب بالنذر فان قيل انه بالنذر التزم الاحرام مقصودا
لا شرطا للدخول والله تعالى امر باحرام هو شرط الدخول بدليل انه يتادى باحرام الحج والنذر
لو نذر هكذا لم يلزمه بخلاف يقول لله علي ان لا ادخل مكة الا محرما قلنا نعم ولا يلزمه بالدخول الا
كما يخاطب به فانه لو خرج واحرم بحجة الاسلام سقط ما عليه فاما قوله ان الشرط يسقط اذا حصل
المقصود فنعم الا ان المقصود قضاء حق البيت ولم يحصل ذلك بالدخول حلالا وانما حصل الدخول حسا
فكان بمنزلة من صلى الظهر بغير طهارة لم يسقط عنه الوجوب وان صح لانها ليست بصلوة شرعا وحقا انه
لم يتحقق به **مسئلة** فان خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام او بحجة
نذر سقط ما لزمه بسبب الدخول وان تحولت السنة لم يسقط وقال زفر لا يسقط في الحالين لما ذكرنا

ان المجاوزة سبب موجب للاحرام كالنذر ومن نذر احراما لم يسقط ذلك بحجة الاسلام فكذا هذا وكما
اذا تحولت السنة الا انا نقول نفس المجاوزة يلزمه الاحرام من الميقات ولكن شرطا لا مقصودا على ما ذكرنا وذكر
في مجاوزة الميقات حراما على اى وصف كان لان الاحرام لا احرام لاجل الدخول مقصود اله بخلاف النذر فان
الملتزم حجة مقصودة فلا يتادى بغيره وكذلك اذا تحولت السنة واراد القضاء بحجة الاسلام لم يجز لان
الحجة تقوم مقام الحجة والحجة التي تجب حين الدخول لا بد ان تفوت بفوت السنة قبل الاداء وفوت الحجة
سبب لوجوب قضاء الفائت وحجة الاسلام تقع عن الوقت القائم اداء فلا تصير قضاء نظيره رجل قال
لله علي ان اعتكف رمضان فانه يتادى بصوم رمضان لان شرط صحة الاعتكاف فيما يجب مطلقا لا
للاعتكاف ونفع الاداء بصوم يتحقق الغرض فلو تحولت السنة ولم يعتكف حتى صار دينا لم يقض الاعتكاف في
رمضان قابل لم يجزه الا ان يقضي شهر الصوم مقصود الاعتكاف لان الوقت لما فات صار المثل واجبا
بالفوت قضاء كما لو نذر اعتكاف شهر غير رمضان لان القضاء وجب بشهر مطلق ولو ... لم يتادى
برمضان فكذلك هنا وهذا لان الصوم ما يلزمه مقصودا للاعتكاف بسبب الوقت وصار بمنزلة صوم
منذور على حدة فكذلك الاحرام مما يلتزم مقصودا في الجملة فالذي وجب بشرط اذا فات ولزمه
القضاء انقلب مقصودا وصار بمنزلة احرام منذور به والله اعلم **مسئلة** فان لم يعد
الى الميقات ولكن احرم داخل الوقت لزمه دم آخر لترك الوقت وقال زفر اذا اتى لزمه دمان لانه لما
دخل ترك احراما من الوقت فيلزمه دم كما لو ارتكب محظورا آخر من محظورات الاحرام الا انا نقول
ان الدم لا يلزمه اذا جاوز الميقات حلالا لانه احرم بجناية وقعت بالترك على احرام الحج او العمرة بل بجناية
وقعت على المكان بان تجاوزها حلالا لما ذكرنا ان الاحرام من الميقات يجب لحق المكان دون الحج او
العمرة والجناية على المكان يتم بشرط المجاوزة وهو ان يكون حلالا لا ان يكون بلا احرامه قال في الكتاب
الا ترى انه لو جاوز المكان باحرام عمرة ثم اضاف اليها حجة كان قارنا ولم يكن عليه شيء لاحرامه في الحجة
داخل الميقات بخلاف ارتكاب المحظور لانه جناية على الاحرام فيتعدد بتعدد الاحرام والله اعلم **مسئلة**
فان احرم داخل الميقات ثم عاد الى الميقات محرما فان لبى من الميقات سقط الدم والا فلا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد رح يسقط لبى او لم يلب وقال زفر لا يسقط لان الدم لزمه لتركه انشاء
الاحرام من الميقات فانه لما بلغ الميقات لزمه الانشاء بحكم الامر فلا يسقط حتى يعود حلالا فيحرم
من ثمة الا ترى ان ابا حنيفة رح شرط التلبية للسقوط لتكون على هيئة الترك ولا فائدة في التلبية
اذا كان محرما وابو حنيفة رح يقول الواجب عليه حين المجاوزة التلبية سنة الاحرام وتركه لزمه الدم
فاذا اتى به يسقط الدم عنه لتداركه ما فات فاما الشروع في الاحرام على التلبية على مقصد الحج فحكم
الشريعة والعبد مخاطب بالسبب لا بالحكم فاذا اتى بالسبب على وجهه سقط الدم ولم يعتبر تجدد الشروع
وهما يقولان وهو الاقيس ان الدم يلزمه بجناية على المكان بالمجاوزة حلالا لا على ما مر لا لترك الانشاء
من ثمة فانه لو كان احرم قبل الميقات اجزاه وان لم يلب عند الميقات ومتى عاد محرما فقد جاوزه
حراما فسقط الدم الا ترى وان لبى فلا يتجدد به الاحرام وانما وجد المجاوزة حراما لا غير
**مسئلة** الرجل اذا افسد حجه بجماع امرأته كان عليه القضاء على حسب ما لو ابتدأ الحجة وقال

الشافعي من ذلك المكان الذي كان احرما اولمرة لان القضاء بناء على الاداء الا ترى ان اتمام
بالحج بعد زمان يجي من الميقات فلو دخل بعمرة ثم حج لامن الوقت صار مخالفا لانه فعل بامر وكذا من حج
الافاقي بخلاف المحصر بالحج لانه ان كان متطوعا فلا قضاء عليه وان كان يؤدي فرضا فالثاني ابتداء
عن الاول بل هو الاول بعينه كانه يؤديها السنة ولم يكن فيها شرع قط ولان الله تعالى عين الاحرام
مكانا فتعين فكذلك العبد اذا عينه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فيما يجعل الى العبد ذلك
الا ترى ان الله تعالى لما عين الزمان وكان الصوم اثر عنه فكذلك تعيين العبد الزمان الا انا
نحتج بما روي عن علي وابن عمر وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم انهم قالوا في المجامع
في الحج ان عليهما الحج من قابل فتعيين المكان يكون زيادة على النص فلا يصح ولان المجامع يلزمه قضاء
الحج والاحرام ليس بحج ولكنه شرط والشرط بنفسه لا يصير دينا وانما يراعى قدر ما يصح معه المقصود
من حجة او عمرة فيلغو اعتبار مكانه لان الاحرام كما لغا اعتبار زمانه فاما في النذر فانه معتبر بايجاب الله تعالى
كما ذكرنا ان الاحرام من الميقات ما لزم صفة للحج او العمرة بل لقضاء حق المكان حتى يلزمه وان جاوز
حلالا يلزمه دم ولو يجعل الى العبد تفصيل المكان لتصير بمنزلته حتى لو نذر الاحرام بعمرة حتى لو
نذر حجة من موضع كذا لزمته الحجة ومن حيث المكان ولا يفترقان وقال الشافعي اذا بلغا المكان
الذي جامعها فيه افترقا عقوبة وهو قول مالك وزفر وروي عن الصحابة عن علي وابن عمر وابن عباس
يفترقان وروي لا يفترقان فيحمل الافتراق على حال العذر وخوف المواقعة كالصائم يخشى على [?]
اذا خاف على نفسه وهذا لان الفرقة ليست بنسك فانها لا تجب في الابتداء ولا تجب عقوبة لانها
لا تثبت قياسا ولانها لو وجبت عقوبة لوجبت كما جامعها او احرم وان لم يكن كذلك والله اعلم

## فصل في مسائل الشروع في الاحرام

قال علماؤنا رحمهم الله انه لا يصح الشروع في الاحرام الا
بتلبية او تقليد هدي وسوقه وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بنفس النية لان النبي عليه السلام احرم ولم يذكر شيئا
ولانه ابتداء الحج كف عن المحظورات فيصح الشروع فيه بالنية كالصوم ولان الاحرام ركن والركن
كالصوم الا انا نحتج بما روى ابو منصور الماتريدي رحمه الله في تفسيره عن عائشة رضي الله عنها لا يحرم الا من اهل
ولبى ولان الحج عبادة يتادى بافعال معلومة فلا يصير محرما بالنية كالصلاة وهذا لان النية
ما شرطت الا لتمييز فعل العبادة عن العادة فما لم يتادى فعل العبادة لا تصح لانها لم تجد محلها
كما لو نوى الاحرام قبلا لوقت عنه والكف عن المحظور ليس بحج كمحظورات الصلاة فالعبادة ما
يجب فعله بالشروع لا ما حظر عليه فعله من ما ثم بخلاف الصوم فانه يتادى بالكف والشروع فيه
لا يوجب الا الكف فالكف واجب به والنية شرطت لتمييزه عن العادة الى العبادة تبعا وانه ضرب فعل
وهو منع نفسه عن اقتضاء الشهوات وبه يكون الصوم صوما والمنع ضرب فعل فاما الحج فلا يتادى
بمنع نفسه عن اقتضاء الشهوات المحظورة به ولكن بزيارة بقاع وتعظيمها واذكار وافعال اخر من
سوق الهدي وتقليده وذبحه وان المحظور به بمنزلة المحظور بالاسلام من انواع المعاصي فلا يعد
الانسان فيها يمنع ولا كف ولا نية انما عليه ان لا يفعل فاذا دعته نفسه اليه وجب الكف لا لانه واجب
بنفسه ولكن احترازا عن الوقوع في الحرمة اذ لو كان واجبا مقصودا لو وجبت نية لما تادى الا بنية

كالامر بغسل بدنه تعالى وقوله ان الاحرام ركن فلا كذلك بل هو شرط وان سلمنا فلا احرام غير ثابت للتعيين
النية للعبادة كما كفة القائم في باب الصوم حتى عين بالنية بل الاحرام حكم التكبير ويثبت بها
وما النية حكم غير التعيين ولانه تحليلا معقودا يتكون كالتحريم معقود كالصلاة واما الخبر فهو في
ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى حتى اختلفوا في الوقت فقال بعضهم لبى في دبر صلاته وقال بعضهم لبى حين وضع رجله
في الغرز وقال بعضهم حتى استوت به ناقته بالبيداء وهي مسئلة خلاف واولنا عن فقلنا يحتمل انه
لبى في دبر صلاته فسمعه قوم دون قوم ثم لبى حين ركب فسمعه قوم دونها قوم ثم لبى حين انبعثت به
ناقته فسمعه قوم آخرون فنقل كل قوم كما سمع فصار تأويل قول الراوي احرم اي لبى لان الاحرام يكون
كما يقال فلان تحرم بالصلاة اي قال الله اكبر وقوله ولم يذكر شيئا اي حجا ولا عمرة

مسئلة

ثم الزيادة على التلبية المعروفة لا بأس بها عندنا اذا كررها وقال الشافعي لا نضيف في تكرار التلبية
المعروفة لانها كلمات منظومة منقولة من الاصل مراعاة فاشبهت التشهد ومعنى قوله مراعاة انه يكون
لا عراض عنها الى كلمات أخر ابتداء ولانها علم على عبادة كالاذان الا انا نقول روي عن الصحابة رضي الله عنهم
انهم زادوا ونقصوا وروي ان النبي عليه السلام كان مع الزوائد ولا ينكر وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في هذه
المسئلة اجهل الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وارادوا بالعهد عهد رسول الله وهذا لان
حق الكلمات تعلا تادت بالمرة الاولى بنظمها ثم التكرار من سبيل الشعار في قوله لبيك والزيادة عليه
من ثناياء التلبية لا يفوت بعض الشعار فلا يكره بخلاف التشهد فانه يكره الزيادة بعد ما ادى حق النظم
المنقول لان فيه اخلالا بنظم الصلاة كما يكره تكرار التشهد حتى اذا كان في آخر الصلاة لم يكره الزيادة
لانه فرغ من افعال الصلاة وبخلاف الاذان لان المرة واجبة نعتها كما شرع للاعلام والتكرار لم
يشرع وليس في المسئلة كبير خلاف فان تحصيل المنقول افضل لانه ابلغ في الشعار ونحن لا ننكر هذا والله اعلم

مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الحاج يقطع التلبية عند اول حصاة يرميها من جمرة العقبة
وقال مالك رحمه الله يقطعها اذا افاض من عرفة لان معظم الحج ينقضي بعرفة فالتلبية شرعت شعارا للحج
وعن عائشة وعمر وعلي رضي الله عنهم انهم قطعوا التلبية حين افاضوا من عرفة الا انا نحتج بحديث الفضل
بن عباس وكان رديف رسول الله من المزدلفة الى منى فروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما زال يلبي حتى
الى جمرة العقبة وهو مذهب الفضل في الظاهر وروي ذلك عن عبد الله بن عباس نصا وسنن الحديث
المعروف انه او لكي قطعوا التلبية عند الافاضة لاشتغالهم حينئذ بالافاضة على ان يعودوا اليها
لا قطع ثبات مع سبيل السنة ولان التلبية شرعت شعارا ولكن شعار اعلام في الاحرام لاستمرار
على الحج فانه يلبي في العمرة وقال مالك في العمرة انه يقطع التلبية اذا دخل الحرم ومطلق الاحرام
مع العمرة باق لانه طواف وفي الحج مطلق الاحرام باق ما لم يرم فاما اذا جاء الرمي فهو تحلل في
قول بعضهم وفي قول البعض حين التحلل لان الحلق المحلل مشروع عقيبه فيكون حينئذ انتهى مطلق الاحرام
فيكون حينئذ انتها الشعار

مسئلة

واما المعتمر بالعمرة فيقطع التلبية اذا استلم الحجر
وقال مالك ان احرم خارج الحرم قطعها اذا دخل الحرم وان احرم من الحرم قطع اذا راى البيت وتبع
علماؤنا واما سنا عبد الله بن عباس افتى بذلك نصا واسنده فقال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فلذا لكان

يبتدئ حتى استلم الحجر وروى ذلك ايضا عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عم في عمره الثلث وعن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم مثله ولان مطلق الاحرام يقتضي الطواف والحلق
بعض تحلل بالحلق كالرمي في الحج ولان للطواف ذكرا مسنونا في نفسه فجعل ذلك الذكر في حكم
التلبية التي ليست بمخصوصة بالطواف

## القول في محظورات الحج

قال ابو حنيفة
وابو يوسف رضا لا باس لمن يريد الاحرام ان يتطيب بطيب يبقى اثره بعد الاحرام كالغالية والمسك
وقال محمد رح يكره ذكر الطحاوي الاختلاف في مختصره واحتج بما روي عن النبي صم انه قال الحاج
اشعث تفل والتفل الذي لا طيب به وروي عن صفوان بن يعلى بن امية عن ابيه ان اعرابيا
اتى رسول الله وعليه جبة متضمخ بالخلوق فقال يا رسول الله اني احرمت بالعمرة وعلي هذه الجبة فسجي
رسول الله صلعم بثوب فلما سري عنه قال اين السايل فقال ها انا ذا يا رسول الله فقال اما الجبة
فانزعها واما الصفرة فاغسلها فثبت ان ازالة العين واجبة ولان التطيب حرام ابتداء لمعنى
الارتفاق به كتحريم اللبس للحرمة تثبت لعين الطيب بدليل انه يجوز له بيعه وشراؤه وتسليط
غيره على الطيب والعين يثبت بكل ذلك ولان الحرمة بالاحرام انما تثبت لما المجرد حقيقة كالصيد
او مجازا من النمو كالشعر والظفر لا تثبت حرمة الحرم وبالحرم انما تثبت الحرمة لما حقيقة او مجازا فاما
النابت من النبات او الذبيح من الصيد فلا حرمة له وما للتطيب حرمة بوجه فلا يكون الحرمة كالنوع
وانما حرم فعل التطيب للارتفاق بعين الطيب والارتفاق بعينه باق اذا ابقى عينه على عضوه كما يبقى
اذا بقي على ثوبه ولو بقي على ثوبه كان حراما استعماله لعين الطيب فكذلك هذا الا ترى ان التطيب
في اللغة هو الارتفاق بالرايحة باستعمال عين الطيب وهو متنفع برايحة عين طيب مستعمل بعد الاحرام
وهو العين الباقي على عضوه فيكون حراما كما لو ابتدا الا ترى انه لو دام على لبس المخيط كان بمنزلة
الابتداء لقيام الارتفاق به كما لو ابتدا بخلاف ما اذا لبس الثياب المجمرة في الاحرام فانه لا يكره
والارتفاق باق لانه مرتفق لا بالطيب لان نفس الرايحة لا يسمى طيبا انما الشيء اخذت عرفا الطيب
فصار الان مرتفقا برايحة ثيابه ولانه لو مر بالعطارين فانتفع بالرايحة لم يكره ولو مس الطيب
حتى انتفع لزمته الكفارة والصايم يفطر بالعين دون الرايحة وفيما نحن عين الطيب باق
على جسده وانتفاعه بالرايحة من حيث استعمل عين الطيب لا استعمل بجسده الا يرى انه يكره
له لبس الثياب المزعفرة التي تفوح منها الرايحة لان عين الطيب قائم في الثوب وكذلك يكره
بالاجماع لبس البرد المضمخ بعين طيب وكان مشدودا عليه المسك واما ابو حنيفة وابو يوسف
فانهما ذهبا الى ما روى ابراهيم عن الاسود عن عايشه انها قالت كاني انظر الى وبيص الطيب
في مفارق رسول الله وهو محرم وفي رواية بعد احرامه بثلث والوبيص لا يكون الا ببقاء العين
وعنها ايضا انها قالت كنا نضمخ جباهنا بالمسك والطيب قبل ان نحرم ثم نحرم فكانت احدانا
اذا عرقت سال ذلك على وجهها ورسول الله يرى ذلك ولا ينكر وردت على ابن عمر قوله انه يكره هذا
الحديث وعن ابن عباس رضه انه احرم والغالية على صلعته كانها الرب وعن ابن الزبير انه احرم
وعلى راسه من الطيب ما لو اخذ عطار لكان راس ماله وهو مذهب عايشه وام حبيبة وحكي

عايشة عن ازواج النبي صلعم كنا نضمخ جباهنا بالمسك وهو مذهب علي والبراء بن عازب وعن
ابن عمر قولان فان قيل روي عن عمر انه راى معاوية اثر الطيب في احرامه فامره بالازالة وكذلك
امر البراء بن عازب بالازالة وعن عثمان كذلك قلنا عمر امره بالازالة احتياطا حتى لا يظن عامي
ان التطيب في الاحرام مباح الا ترى انه راى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا في احرامه فانكر عليه
فقال طلحة انه بالمغرة فقال عمر انكم ايها الرهط ائمة يقتدى بكم فربما احدكم الى الجاهل فيقول اني رايت
على طلحة ثوبا مصبوغا في احرامه وروي عنه انه شم رايحة الطيب من البراء بن عازب فانكر عليه والرايحة
لا باس بها والمعنى في المسئلة ما ذكره محمد وهو ان المحرم في هذا الباب فعل التطيب لا في معنى الارتفاق
والتطيب اسم لفعل استعمال الطيب بمعنى الارتفاق وذلك فعل منه انما وجد حين التلطخ به بدنه فاما
بعد ذلك فلا فعل يتصل منه بالطيب وعينه بل وجد البقاء على حكم بعد الفراغ عنه الا ترى انه لو
حلف لا يتطيب فدام على طيب تحت لم يحنث وهذا لان ما اتصل ببدنه صار تبعا للبدن بلانه
تلطخ به لا يزايله فصار كشعر بدنه وجلده فسقط اعتبار عين الطيب حكما وصارت الرايحة
كانها تفوح من عضوه كبخار البخور به يجوز بتجريه قبل الاحرام فان البخار عين في الحق وقد التصق
بعضوه فسقط اعتباره بخلاف طيب زايل بيده لانه ليس بوصف لبدنه بل هو موصوف قايم بنفسه
فيصير مستعملا اياه بمماسته فيصير متطيبا ابتداء وعلى هذا تخرج ساير المحظورات فان المحرم
اذا دام على الحلوق لم يكره لان المحظور فعل الحلق الذي به يقع الارتفاق والفعل منقطع قبل الاحرام
بخلاف اللبس لان الدايم على اللبس فاعل للبس ابتداء الا ترى انه اذا حلف لا يلبس فدام عليه حنث
وهذا لان الثوب مزايل عنه ملتصق به فيصير مستعملا اياه كل ساعة ولهذا كرهنا عين الطيب
واذا كان بالثوب لم يصر بمنزلة جلده بحكم المزايلة عنه فاما اذا التصق به كان كالبخار
فان قيل البخار لو اتصل بالثوب لم يكن بخلاف عين الطيب قلنا لان البخار لا قوام له بنفسه
وانما يقوم بما يتصل به من عضو او تراب فلم يعتبر بعين قايم بنفسه طيبا فلم يحرم واذا كان لا
يرتفع به معنى التطيب ابتداء بان يلبس كل ساعة ثوبا مجمرا فاما عين الطيب فانما يقوم كذلك
طيبا متصلا بغيره ومنفصلا عنه فلم يسقط بذاته حكم عينيته وانما سقط حكما بالاتصال بالبدن
ويصير وزنه وصفا له كالطين يلتصق به الجدار والبناء يوصل بالارض فيصير في حكم الارض
وصفا له فيصير الطيب اذا اتصل بالبدن في حكم بخار الطيب اينما كان في ثوب او بدن وهذه
حقيقة الفقه وعن محمد انه كان لا يرى به باسا ولكن عام حجة راى الناس يتضمخون في استعمال الطيب
فكره وانما استحسن لان العين باق مع الاتصال وحكم عينه ساقط من كل وجه كالبناء مع الارض
فانه وصف للارض من وجه موصوف لنفسه من وجه حتى جاز بيعه وحده وجاز ان يكون البناء
لرجل والارض لغيره فاما الجواب عن قوله الحاج اشعث تفل فالتفل اسم لمن ليس له رايحة
الطيب لا عينه فان الذي في بدنه طيب وحقه وبه رايحة كريهة يسمى تفلا ولا يسمى الذي تحت ثيابه
وجسده تفلا وليس معه عين واجمعنا انه لا باس بلبس الثياب المجمرة على ان النبي صم لم يرد به
الوصف بما هو لازم بحق الاحرام بل الوصف بما عليه الحجيج اتفاقا فانهم قوم سفر حرجوا من البلاد

والشعر يطلع عليهم الشعث والغبرة والتفل ألا ترى أن الاغتسال سنة وإنما يزيل الغبرة ومدح
النبي عم أهل عرفة بأنهم شعث غبر ونحو ذلك ووصفهم بما يدل أنه حالهم في الإحرام بحرمة الطيب
ابتداء فإن العين الذي على الجسد لا يبقى رائحته إلى آخر الإحرام بل يزول بالعرق والغبار. وأما حديث
صفوان فلا دليل فيه لأنه لا خلاف في الثوب المطيب في الطيب أنه لا يحل لبسه بعد الإحرام ولأن نزع
الجبة وجب بسبب المخيط ثم لا يجب الغسل بعد النزع بعد الإحرام فثبت أنه أمر بذلك لما أن النبي عم
لم يحج حتى أوحي إليه الخبر أن يغسل وأمر بذلك لأنه يشبه الزعفران وقد نهى النبي عم الرجال عن
لبس الثياب المعصفرة فحرم الله تعالى الطيب في الإحرام ابتلاء بترك ما هو محبوب عندهم ليكمل الثواب
ثم سن التطيب للإحرام إزالة للضرر والتحرير باستعمال معناه بما يوجد لدى الإحرام من فعل التطيب
ليحرز الثواب بالترك من غير ضرر ويلحقه في إحسان الله كما أمرنا بالصوم بالكف عن الأكل والشرب
والجماع ابتلاء بمخالفة هوى النفس عن الكف عن ابتغاء الشهوات ثم سن السحور للتقوي ولضرر الكف عنا
في اليوم ليكمل ثواب الكف بلا ضرر دخل في حكمه وجه العمل الظاهر. ولهذا أباح الشرع لبس الثياب
المجمرة وفيما قاله محمد صيانة لهذا الدين على العامة واحتياط للإمام والله أعلم. مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله لا يلبس المحرم الثياب المعصفرة. وقال الشافعي رح لا بأس بذلك لما روي أن أسماء بنت
أبي بكر رضي الله عنهما لبست ثيابا معصفرة وهي محرمة. وعن عبد الله بن جعفر أنه لبس ثوبا معصفرا
فأنكر عليه عمر فذكره لعلي فقال أراه أعلم بسنة نبينا منا لحق. ولأن العصفر ليس بطيب عرفا وإن
كان في لباس الطيب عرفا ألا ترى أنه لا يباع في سوق العطارين وبائعه لا يسمى عطارا. ولنا حجة
علمائنا رحمهم الله لما روي أن النبي عم قال للسائل الذي سأله عما يلبس المحرم من الثياب لا يلبس ثوبا
قد مسه ورس أو زعفران والورس نبت أحمر يحمل من اليمن يشبه العصفر في بلادنا ورائحة العصفر
الذكية تدل تحريم الورس على تحريم العصفر من طريق الأولى إلا أن النبي عم اقتصر على الورس
لأنه هو الغالب عندهم ولأنه دون العصفر في الرائحة والورس لا يباع في سوق العطارين. وكذلك
الحناء وإنه طيب في الشرع قال النبي عم للمعتدة لا تمس الحناء فإنه طيب فحرم على المحرمة استعمال الحناء
في الإحرام والعصفر الذكي. وكذلك الدهن حرام على المحرم استعماله لأنه أصل البنفسج وإن كان
لا يتعارف طيبا كذلك قبل أن يربى ولا يباع في سوق العطارين. ومذهبنا مذهب عائشة
وهي لا ترد بأسماء ولا تعارض بها لأن أسماء لم يكن من أهل الاجتهاد. وأما حديث عبد الله بن
جعفر فليس فيه أنه كان في الإحرام ويحتمل أن عمر كرهه لأنه يشبه المزعفر أو كان غسيلا لا ينفض
إلا أن عمر كرهه احتياطا كما أنكر على طلحة وقد كان لبس ثوبا مصبوغا بالمغرة. مسئلة
قال أبو حنيفة رض المحرم إذا غسل رأسه بالخطمي لزمه دم وقال صاحباه صدقة لأن الخطمي بمنزلة
الحرض فيلزمه ما يلزم لإزالة الشعث. ولأبي حنيفة رح أن في الخطمي معنى الطيب وإن لم يتم معناه لأن له
رائحة مستلذة فتضمن جناية التطيب إلى الجناية إزالة الشعث وقتل الهوام فكثرت فكملت
كالذي يكتحل بكحل مطيب مرارا. ولنا ما روي عن عمر أنه غسل رأسه بالخطمي وهو محرم فلا جرم فيه لأنه
بالإجماع محظور إحرامه فتعين أنه ما فعل إلا عن عذر ويجوز مع العذر ارتكاب ما يحل فيه الدم

بحلق الرأس عن الأذى والله أعلم. مسئلة. قال أبو حنيفة رح المحرم إذا استكثر من دهن
الحل والزيت لزمه دم وقال صاحباه عليه الصدقة لما روي أن النبي عم ادهن بزيت غير مطيب
وهو محرم ولأنه ليس فيه معنى الطيب لأن رائحته غير مستلذة وإنما حرم على المحرم لأنه يزيل الشعث كما
حرم الخطمي أو غسل الرأس بالأشنان ألا ترى أنه لو أكل الدهن أو داوى به شقاق رجله لم يلزمه شيء لأنه
لم يزل به شعثا ولو كان طيبا كما لو أكل الزعفران أو المسك بحتا كذلك ولكن الدهن يحرم لأنه يزيد دهنا
برق البنفسج أو الياسمين لانقلابه إليهما فيصير طيبا بتبدل الرائحة بحكم المجاورة لا بذاته. ولأبي حنيفة
أن في الدهن معنى الطيب بدليل ما روي عن أم حبيبة أنها دعت بدهن بعد نعي أخيها بثلاثة أيام وقالت
ما لي إلى الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا فسمت الدهن طيبا فإن عرفته
شرعا فروايتها حجة وإن عرفته لغة فقولها حجة. ولأن البنفسج طيب وكذلك الزنبق ولو لم يكن أصل
الدهن طيبا لما أخذ حكم الطيب باتصال الرائحة بالدهن كالثياب تبخر فلا يحرم على المحرم ولا يكون
استعماله بمنزلة استعمال الطيب لأن المتصل من الثوب رائحة من الطيب فأما العين فغير قائم فكذلك
المربى بالبنفسج أو الياسمين فلما كان في حكم الطيب بالتربية علم أنه أصل من الطيب غير خال عن معناه
ولأنه يظهر لحواس فإذا استكثر المحرم منه صار مرتكبا لجناية التطيب وجناية إزالة الشعث وتليين
الأعضاء وفيه ضرب ارتفاق فيجتمع جنايات فيكمل كما قال في غسل الرأس بالخطمي هذا وكذلك تطيب ان
وأما ادهان رسول الله فليس بحجة لهما لأنه محظور في الأصل بالاتفاق لا يحل إلا بعذر ولم يعلم
يحل وإن كان فيه دم على ما مر. وأما الأكل فلأنه لم يجعل طيبا خالصا كالمسك والزعفران حتى
يكون له حكم التطيب كيف استعملها وإنما فيه شيء من معنى الطيب فلا يعطى حكمه حتى يستعمل استعمال
ما هو طيب من جنسه كالبنفسج والزنبق. ولأن الدهن كما يعد للادهان يعد للأكل فكان على سبيل التطيب
فتردد به للأكل وفيه ارتفاق على سبيل الأكل وأنه غير محظور فلأن استعمله أكلا سقط عنه معنى التطيب
بالفعل المعتاد في مثله بغير الطيب. فأما المسك والزعفران فلا يجوز أن للأكل كذلك عادة وإنما
يجعلان في طعام لتغيير الرائحة فإذا لم يكن أكلهما معتادا واستعمالها في الأصل متطيب بهما لم
يزل معنى التطيب عن استعمالها كذلك نحنا أن يجعل أكلا وما قالاه أظهر وأقيس. مسئلة
إذا حلق المحرم حل له كل شيء إلا النساء وقال مالك إلا النساء والطيب وروي عن عمر وابن عمر
أن المحرم إذا حلق حل له كل شيء إلا النساء والطيب ولأن الطيب من دواعي الجماع ألا ترى أن
المعتدة يحرم عليها الطيب بهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالعقد والمس عن شهوة
ولنا أن نحتج بما روي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا إذا حلق المحرم حل له كل شيء
إلا النساء ورجحنا قولها لأن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله لإحرامه قبل أن يحرم ولحله
قبل أن يطوف بالبيت. ولأن حظر الطيب من جنس حظر لبس المخيط وقص الأظفار والصيد
بدلالة أن ارتكابه قبل الحلق يوجب الكفارة دون الفساد ويزول الحظر بالحلق فاستدلالا بجنسه
بخلاف حظر الجماع فإنه أقوى لما تعلق به من الفساد. وأما قولهم إنه من دواعي الجماع فيبقى الحرمة

كالعقد فيه فيحرم فلنا الاخير انه يحرم الجماع بدواعيه ولا يحرم الطيب ولا دواعي الجماع المحرم
بما يحصل بالمراة كالجماع نفسه ولكن في موضع دون الماء في الذي هو موضع قضاء الشهوة فاما ما يكون
بدون المراة فلا يكون سببا للجماع ومن حيث انه لا يحصل به الجماع بل يجري مجرى تناول ما يقوى على
الجماع او حديث يرغب فيه من الرفث ونحوه وهذه الحرمة لانه ورد حرمة الجماع متعلقا بل بسبب
على معنى الا ترى ان الصايم اذا قبل ومس حتى امنى فسد صومه وان تطيب حتى اشتهى الجماع فامنى لم
يفسد صومه كما لو نظر او تفكر فامنى والله اعلم ـــــــــ قال الشافعي ومن محظورات الحج
النكاح والانكاح وقال اصحابنا ليس من محظورات الحج حتى كان نكاح المحرم او المحرمة او انكاحهم
فاسدا على اصل الشافعي واحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح وبما روي عن عمر
وزيد بن ثابت انهما ردا نكاح محرمين فنقل الرد مع صفة الاحرام دليل على التعلق به واحتج بعض
من المعنى منها ان النكاح مما يثبت حرمة المصاهرة فيحرم على المحرم قياسا على الوطي وهذا لان حرمة
المصاهرة في الاصل معلقة بالوطي الحلال على ما عرف في موضعه ثم النكاح لحق به لانه سبب الموضوع له
فصار بمنزلته احتياطا لباب الحرمات فكذلك فكذا ذات الحج والحرمة بالاحرام لانه يبتنى على الاحتياط
حتى لم يسقط بالعذر والجهل ولان الاحرام يحرم الوطي بدواعيه حتى الطيب فيحرم العقد عليه قياسا
على العدة بل اولى لان العقد اقوى داعيا الى الجماع من الطيب وصفا وكذلك حكما فان العقد يثبت
به كثير من احكام الوطي من حرمة المصاهرة ووجوب المهر والنسب ولا يثبت بالطيب ذلك فلما حرم
الطيب بالاحرام فالعقد اولى ولان الاحرام لما حرم الجماع صار محل الجماع امنا عن فعل الجماع ولا
بسبب تحريمه احتراما وانه مما يوصف بالحرمة احترامها كما لما حرمت على الابن وصارت امنا عن استمتاع
الابن ايها بالوطي وكذلك المسلم في زوج الكافر ولما ثبتت الحرمة والامن احتراما لذلك المحل عن
الابتذال بالوطي ناف سبب الابتذال واحكم كما قالوا في الصيد لما امن بالاحرام عن الاصطياد نافى
العقد الموجب للملك والابتذال وكذلك المسلمة لما امنت عن استفراش الكافر وطا مع قيام الملك فيها
اذا اسلمت المراة والزوج كافر نافت هذه الحرمة حقوق العقد من الكافر ولا يلزم على هذا المخيط والطيب
فانه حرام ثمنها ولبسها ولا يحرم البيع والشراء وذلك لان الحرمة ثبتت فيهما من حيث ارتفاق
المحرم باللبس والتطيب وفائدة تعود اليه لا يكون بحال الاحرام لا بحرمة تثبت للثوب والطيب فانهما
ما لا يوصفان بالامان لانه لا حيوة لهما حقيقة ولا مجازا وهذا الامن بالاحرام يثبت بناء على امن يثبت
بالحرم وانما يثبت الامن بالحرم للصيد الحي حقيقة او النبات النامي الحي مجازا دون اليابس الذي
لا حقيقة ولا مجازا واذا لم يثبت لابتذال الحرمة للثوب والطيب بل لارتفاق المحرم بذلك العين
لم يحرم البيع والشراء لانه لا ارتفاق بهما للمحرم في نفسه ولا يلزم شرى الامة لان الشراء يوجب ملك
المالية ولا حرمة ثبتت للمراة المنكوحة من حيث انها مال لانها حرة ولكن من حيث الجماع والمتعة ولا
مالية في هذا الملك فسويها بيانا في ملك المتعة لانا في سبب النسل لانهما مختلفان الا ترى ان الرجل
يشتري اخته من الرضاعة فيجوز وكذلك الامة المنكوحة وعندنا الكافر يشتري الامة المسلمة ويجوزه
المعنى فارق الحج سائر العبادات فان الصلوة لا تحرم الجماع بدواعيه لانها جماع ودواع بل لانها

تفعل ليس من افعال الصلوة الا ترى انها تحرم وان لم تخل بالمراة ولكن حيث يجدا راو يحصاة وكذلك
الصوم لا تحرم الدواعي نحو القبلة والمباشرة اذا امن ذلك كالحرم بخلاف سائر العبادات فارق الحج
سائر العبادات في اثبات حكم الامن وتحريم الجماع بدواعيه لا من حيث انه عمل من اعمال العبادة بل
لانه جماع ودواع اليه واما علماؤنا رحمهم فانهم احتجوا بالعمومات الموجبة للنكاح من غير تفصيل
واحتجوا بما روى ابو هريرة ان النبي صلعم تزوج وهو محرم وعن عايشة ان النبي صلعم تزوج بعض نسائه
وهو محرم فان قيل هذه رواية مجملة وتحمل على المعهود وهي ميمونة فقد اختلفت الروايات في نكاح
ميمونة ومنهم من روى انه تزوجها وهو محرم ومنهم من روى وهو حلال فيتساقط الروايتان فيبقى النهي على
حاله ولان النكاح في الاصل كان مباحا بدون هذه الشروط ولما ثبتت هذه الشروط شرعا فيجب
حمل النهي على انه اخير لكون الاباحة متعلقة بالاصل قلنا لا نجعل بعض الشاذ على ميمونة لجواز
ان النبي صلعم تزوج غير ميمونة في الاحرام بلا خلاف بين الرواة واحتجوا في الكلام على ان سلمنا
ان بعض الشاذ هي ميمونة لجواز ان النبي صلعم فالاحتجاج به صحيح فقد روى ابن عباس ان النبي صلعم تزوج
ميمونة وهو حرام وكان ابن عباس يصحبها بدا في سنة وكان اعلم الناس به فان قيل روى عن يزيد بن
الاصم عن ميمونة بنت الحارث ان النبي صلعم تزوجني ونحن حلالان بعد ان رجع من مكة وعن ابي رافع
ان النبي صلعم تزوج ميمونة حلالا وبنا بها حلالا وكنت الرسول بينهما فكان قول الرسول حقا قول ميمونة اولى
بالتبول في هذا الباب قلنا روى ابن عباس ان النبي عم تزوج ميمونة وهو حرام وكانت فوضت امرها
الى العباس يعني ابا عم النبي فانكحها اياه فكان عبد الله اعلم بالنكاح والذي من ميمونة وهي كانت غايبة
عن العقد وكذلك يزيد بن الاصم كان مجهولا لا يعارض روايته برواية ابن عباس واما ابو رافع
فكان رسولا والرسول لا يحضر العقد وقولا فاما الولي فلا بد من حضرته وهو العباس وعبد الله ابنه
وهو الراوي وهو بمنزلة الولي للرسول فالظاهر انه نقل عن عيان وايقان وقد روى ابن عباس القصة
وروى ان النبي صلعم تزوج ميمونة بمكة وهو حرام فاقام بها ثلثا واراد ان يبني بها فاتاه حويطب بن
عبد العزى في نفر من قريش فقالوا انه قد انقضى اجلك فاخرج عنا فقال عم وما عليكم لو تركتموني حتى
اعرست بين اظهركم فصنعت لكم طعاما تحضرونه فقالوا لا حاجة لنا في طعامك فاخرج عنا فخرج رسول الله وخرج
ميمونة معه فبنى بها بسرف ففي كل هذه القصة انه كان صاحب العلم بحقيقة هذا الشغل واما ميمونة
فكانت غايبة عن العقد فاحتمل انها لم تشعر بالعقد الا حين البناء بها بسرف وظنت ان العقد وقع
حينئذ وكانا حلالين خارج مكة وكذلك ابو رافع فان قيل يحتمل ان ابن عباس ظن ان رسول الله
محرم ولم يكن كذلك فانه كان يرى الاحرام بنفس التقليد قلنا عايشة قد روت النكاح محرما
وهي كانت لا ترى الاحرام بالتقليد وكانت ترد على من يخالفها بان النبي عم كان يقلد ويبقى حلالا
لا يحرم منه شيء على ان امر نكاح ميمونة كان في اخر الاحرام بمكة حتى اختفوا انه كان بمكة او بعد ما بج
في الاحرام بعد ما حل ولم يختلفوا انه كان بعد دخول مكة او قبل ان يحرم واتفقوا على انه كان قبل
ان يحرم وان يدخل مكة مردود بالاجماع فان قيل يحتمل انه اراد بالاحرام دخول الحرم او الشهر الحج
قلنا هذا ساقط لانهم اختلفوا في نكاح المحرم بسبب هذا الحديث وكان يرى النكاح في الاحرام

يتحصن من المحرم فلم يجز الحمل على دخول الحرم ولا احد يقول بفساد في الحرم ولا يمكن ذلك بحجة
لمن نحجم في الاحرام وعن ابن عباس وابن مسعود وانس بعض انهم لم يروا بنكاح المحرم باسا فصار
بين الصحابة اختلاف او يحمل قول عمر برد نكاح محرم على ان الرد كان في الاحرام ولكن بسبب آخر
فظن الراوي انه كان بسببه فانه يحتمل بدليل الآيات المبيحة والخبر المرفوع لانا لو لم نحمل على محتمل
الحال وان بعد لاحتجنا الى ترك الآية لان ما يوجبه زيادة على كتاب الله فان ابن اسحق يا عدا المحرمات
بوقت شرط الاحلال عن الحج فمن زاد هذا الشرط كان نسخا ولا ينسخ كتاب الله بقول الصحابي بل يجب
ترك قوله والمذهب لم يعمل بخبرهم المرفوع لانه خبر واحد لا يصح الزيادة به على الكتاب وتحريم
المحرم زيادة على المحرمات في الكتاب ووجب حمل خبرهم على اخبار رسول الله عن حال المحرمين
انهم في حال احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرونه ذلك كما قال عليه السلام انهم شعث غبر
لا يشتغلون بالاغتسال اشتغالا باعمال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح مباحا لهم وانه يزيل
الغبرة وكذلك اخبر انه يقتل وله ان يلبس ثياب الحرير فلا يمكن حمل الآن على ما يزيد في الغلبة
لكنه يمكن حمل النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من الخطبة ومراودات ومزين ودعوة
واجتماعات لا يمكن الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتحقق بينهم حكم ● وقد قيل لا ينكح المحرم
اي لا يطأ ولا يمكن المراة من الوطء بالآلة فصيب لانه يتمكن من الوطء لا يعني انكاحا وهذا حمل على
الجماع والمنع منه لما ذهبنا اليه وهو ان الوطء يحرم على المحرم لما فيه من الارتفاق كما حرم لبس
المخيط والتطيب لا لحرمة ثبتت لمحل الوطء فلا يحرم بسبب هو للحرمة سبب لما يسبب محل المحل
قياسا على المخيط والطيب فانه لا يحرم شراؤهما وبيعهما وهذا لانه ليس في ملكهما السبب ارتفاق
بل هو سبب لوصوله الى ذلك والسبب بالارتفاقات المحرم لم يلحق بالارتفاق نفسه كالعقد على الثوب
والطيب فان من ادعى ان السبب الحق بالعقد في هذا الباب احتاج الى الدليل واعتبار حرمة
المصاهرة ساقط لان تلك الحرمة مبنية على الوطء الا ترى انها تثبت بالاستيلاد فان اصل
الحرمة متعلق بالجزئية للبعضية ثم تعدت الى المحرمية بالوطء ثم الى الابن بوطء الاب لبعضية حقيقية
وكذا ثبت من حيث انه سبب الجزئية التي هو سبب للوطء فاما هنا لم يحرم فلا يتعدى
الى الاسباب فان الصيد المخلوق من ماء صيد يحرم بالاجماع ولو رق دلو شاة بجنين صيد لم يحرم
على المحرم وكذلك لو كان ولد شاة من فحل من الظبا لم يحرم على المحرم واصل الولد صيد لانه
الصيد لم يكامل وكذلك لا يتعدى من الوطء الى العقد الذي هو سببه فثبت ان هذا الاعتبار
في الحقيقة يوجب الاقتصار على الوطء دون التعدي الى سبب الوطء ثم الدليل على ان حرمة الجماع تحق الارتفاق
دون حرمة المحل علينا قال الخصم ان الاحرام تاثيره في ايجاب الامن كالحرم لا ايجاب حرمة اخرى والوطء
سبب لاقتضاء شهوة الفرج من الجانبين فلا يوصف الزوجان بها لامن عن الوطء لان الامن انما
يكون عما يخاف لا عما يقضى به الشهوة فثبت ان صفة الامن الذي للاحرام في ايجابه لا يوجب الحرمة
ما يخاف كالقتل واثبات اليد على الصيد ونحوه فاما فيما يقضى به الشهوات فاحسان وانعام فلا
يحرم بسبب امن ثبت للانسان الا ان الاحرام مع ما يوجب الامن فقد يحرم ضروب ارتفاقات لكونه

المحرم اخلص لله واشبه بالمهاجرين الى الله عن الدنيا فاستقام تحريم ما فيه اقتضاء شهوة من حيث الارتفاق
على المحرم بالاحرام وما ثبت بالاحرام يوجب الامن حقا على المحرم لان المراة هي التي احرمت فلا يثبت الامن
لها كما اذا احرمت وعليها قصاص لم تأمن فانا نشرها قياس لانها نبع من وجود من وجه لانه كنبات
ينبت على الارض ولان الشعر مما يزال وعيب الادمي مما يبقى ● وكذلك الشعر ليس بحي حقيقة والآدمي
حي حقيقة فثبت ان الامن للشعر على معنى انه عرة ثبت بالامن عليه لا له ولا كذلك محل الوطء فانه عين
الادمي وعلى ان الرجل يحرم عليه الوطء والحرمة من جانبه فقط لا لمكان كرامة له وما في هذا الفعل
من جانبه استدلال بدليل بمحض نعمة وكرامة وان كان يتصور نسبته لا لا من جانبها لان الفعل محلها
كما لو استخدمها ثم لا يجوز ان يحرم من جانبها كرامة لها لما ذكرنا ان الاحرام لا يوجبها الا ترى انه يستخدم بها
وكذلك يستخدم عبده وامته المحرمين بكرهها ولو حرمت كرامة لما ملك استخدامها الا ترى ان المسلمة
المنكوحة لما حرمت على الكافر كرامة او الام ما ملك الزوج استخدامها بملك النكاح ولا يملك اليمين
ولا لولد استخدام الام ● والذي يدل عليه ان الاحرام او الحرم ما اثرها في تحريم التصرفات المملوكة في
محالها تلك بناء على الاباحة لا فيما يتصرف بحق الملك لنا من الاصل الا ترى انها لا يؤثران في جميع انواع
الحيوانات والنبات التي تكون مباحة الاصل وانما يظهر فيما يوجد مباح الاصل فيرتفع الاباحة الاصلية
بهما في بعض المواضع والنكاح محله الزوجات ونفس الادمي مملوك للحرية وليس بمباح الاصل فلا يحرم
الاحرام التصرف فيه قياسا على الشاة والثوب ولجارية نفسه ● واما قوله ان النكاح حرم لانه داعية
الى الجماع اقوى من الطيب فان اراد بالدعاء اتفاقا فيبطل بشراء الامة فانه يدعو الى الجماع اتفاقا
وان اراد وضعا فالطيب يوضع للدعاء الى الجماع لا نسلم الا انه من حيث الجماع ولكن وضع لتغيير
الرائحة الكريهة بالمرغوب فيها فلم يصح الاعتبار بالتطيب حينئذ الا ترى ان الخلوة بالمراة يدعو
الى الجماع اشد من العقد والنظر كذلك ولم يحظر بالاحرام لان الفعل منه غير متصل بالمراة وتبين
بقوله ان الحرام ما يدعو الى الجماع وصفا ان الطيب حرام لا لانه داعية الجماع ولكن لانه فيه ضرب
من الارتفاق يخالف حال المحرم لانه اشعث اغبر تسليما لنفسه لان الحج المبني على السفر والمشقة ليكون
على شبه السفر دون ذوي النعمة والرفاهية كما حرم لبس المخيط لما فيه من ضرب ارتفاق يحتاج اليه
لحضور بلا مالغير اعمال الحج او تزيين لا على عادات العرب فيبطل حينئذ الاعتبار بالطيب من حيث انهما
من دواعي الجماع فان الطيب يحرم من هذا الوجه على ما قلنا ● والدليل على ذلك ان دواعي الجماع
المخصوصة به ما يكون بالمراة من مس وقبلة فانه لا يتصور الا بامراة فدواعيه المخصوصة به ما يتصل
بها ولكن لا في ذلك المحل لكونه تبعا للاصل ● واما ما ينفصل عن المراة فلا يكون من توابع الجماع وان
كان يدعو الى الجماع باتفاق حال كالاكل لا غذية تقوي على الجماع فيقع الدعاء بحال في الرجل والنكاح
من هذه الجملة فانه قول لا اتصال له بالمراة وانما يدعو لانفتاح الطريق ● الا ترى ان المستبرئ يحرم
الجماع بدواعيه ولا يحرم الطيب ولا اللبس ولا النكاح ولا الانكاح ● وكذلك قد ذكرنا ان الطيب
محل بالحلق والجماع بدواعيه حرام الى ان يطوف وتبين بهذا ان خبر النهي عن النكاح ان صح كان
مثل النهي الصائم عن القبلة محمولا على حال خوف الوقوع في الوطء على الاستحباب لما ان النكاح والانكاح

لا يكون الا على سبيل الاشتهاد واجتماع الناس له ووقت الحج وقت اشتغال الناس بادا الحج فلا ينبغي
ان يشتغل بامر آخر لا يشبهه الحج والله اعلم وان نهي ورد لمعنى صيانة العبادة عن الادخال فيها
ما ليس منها كما نهي عنه في حال الصلوة فلا يوجب فسادا لان النهي عن فعل في غير ذلك الفعل لم يدل على
الفساد والله اعلم مسئله ثم الجماع قبل الوقوف يوجب فساد الحج ودما والشاة تجزيه عندنا
وقال الشافعي يلزمه الجزور واما الجماع بعد الوقوف فيوجب الجزور ولا يوجب فساد الحج وقال
الشافعي يوجبه واحتج باثر ابن عمر انه قال في المحرم اذا جامع بعد الرمي قبل الطواف ان حجه يفسد فكما
قولا بالفساد قبل الرمي بعد الوقوف لا محالة ثم انا وان خالفناه في الفساد بعد الرمي بدلالة الاجماع
لم يبطل الحجة بقوله بالفساد قبل الرمي فانهما مسئلتان ولانه محظور الحج فلا يتبدل الحكم بالوقوف
قياسا على ساير المحظورات واما علماؤنا فانهم اتبعوا عبد الله بن عباس فقد روي عنه نصا في
المحرم اذا جامع قبل الوقوف ان حجه يفسد وعليه شاة وان جامع بعد الوقوف فعليه جزور وحجته
تامة واحتجوا بخبر النبي عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه فظاهره للتمام من كل وجه
الا حيث قام الدليل ولا فساد بعد التمام والمعنى فيه انه جماع بعد الوقوف فلا يفسد الحج قياسا على
ما بعد الرمي او بعد الحلق وهذا المعنى معقول وهو ان الاحرام بعد الرمي والحلق اضعف منه قبل ذلك
والجماع قدر على افساد القوي منه قبل الوقوف فعلى افساده وقد ضعف اولى ثم قد صح الا ان الطواف
على فساد الاحرام ولم يستند هذا الفساد الى ما مضى حتى بقي الاداء على الصحة ثبت مذهبنا لانه لا
فرق بين الحالين الا الوقوف بالمزدلفة والرمي ولو تركهما لم يفسد حجه وكذلك لا يفسد بسبب الفساد
بالجماع لان اكثر حال الفاسد ان يكون عدما فلم يبق للفساد وجه ولان الاحرام بعد الرمي وقبل الحلق
لما ذكرنا ان التحلل يقع بالحلق لا بالرمي وان كان الرمي من التحلل على مذهبه وسلم له لانه بمنزلة بعض
وصف العلة فلا يثبت شي من الحكم الا بعد تمامه وهذا لان افعال الحج يتجزى بعضها عن بعض
صحة بدلالة ان الركن منها فعل الوقوف والطواف وقد شرعا في مكانين متفرقين ووقتين
متفرقين وهما شرطان وشرط العبادة يعتبر كاجزاء العبادة اذا لم يتجز بعضها عن بعض كالطهارة
للصلوة ونحوها ولانه لما لم يتصور كل واحد منهما مقترنا مع الاخر في مكان ولا زمان وكل واحد منهما
نصح مودي في وقت ومكان على حدة علم ان الصحة فيه متجزية لوجود كل واحد منهما صحيحا في وقت
ومكان لا يتصور الاخر معه حينئذ وكذلك السعي من واجبات الحج ويوجد بعد تمام زوال الاحرام
وكذلك الرمي من افعاله وشرع بعد الاحرام كما علم ان الصحة متجزية لما لم يصح بعضها الا باحرام
والبعض صح بدونه وعلم ان المعظم منه ما مضى على احرام صحيح صح الباقي باحرام فاسد لما صح
بغير احرام بناء على المعظم ثم الوقوف بنفسه معظم الحج بدلالة الخبر وبدلالة ان الاحرام شرط
للحج ومطلق الاحرام على الصحة شرط لصحة الوقوف والطواف يؤدى بعد احد الحلين وعلى احرام
فاسد فاذا مضى معظم على الصحة صح الباقي تبعا وان فسد الاحرام كما يصح مع سقوط الاحرام لعلة
ولانه لما تجزى ولم يفسد ما مضى وهو معظم الحج لم يكن بد من اعتبار حكمه على الصحة وفيه رات عن الحج
ومتى اعتبر الباقي فاسدا لم يبرا عن الحج فيثبت المعارضة لانه لا يمكن ان يجعل حاجا غير حاج وهو

عبادة واحدة فيترجح بالمعظم دل عليه اجماعهم فيمن مات بعد الوقوف واوصى بالحج او لم يوص
نعلى اصل الخصم يتم باقي حجه بغيره من ماله ولا اشكال ان الموت يقطع الاحرام وان النايب يؤدي الباقي
باحرام جديد وكذلك الحلق يوجب الاحلال عن عامة المحظورات دون الجماع فيتجزى زوال الاحرام
في حق المحظورات فعلم انه بني على التجزي وانه جاز ان يتجزى في حق اعمال الحج ايضا ولان الاحرام شرط
لاداء الوقوف ففساده من الاصل بعد الفراغ من ادائه لا يفسده كفساد التيمم بعد الصلوة برؤية الماء
عنده وبفعل الفراغ عنده او انقضاء مدة المسح بعد الفراغ فانه لا يؤثر فيما ادى من الصلوات ولانه
فوت الطهارة من الاصل في هذه الوجوه لانها تقررت بالاستناد فلم يظهر فيما ادى وفرغ عنه
فكذا هنا وقع الفراغ عن الوقوف فعلا وكذلك حكما لانه متجز عن الطواف صحة كالصلوة عن الصلوة
فلا يتوقف حكم صحته على اداء ما بعد ليبقى له حكم القيام بالتوقف بخلاف الصلوة فانه اذا روى المتيمم الماء
المتيمم في خلال الصلوة تفسد ما مضى لان ما مضى موقوف على ما بقي فاعتبر قايما حكما فاما اذا جامع
قبل الوقوف فقد فسد احرامه وما ادى شيئا من الحج بعد فلم يصح اداء الوقوف باحرام فاسد لانه شرط
لصحة الاداء ولم يوجد شي من الاداء فلا يصح اصل الاداء باحرام فاسد كما لا يصح اداء الصلوة بطهارة
فاسدة واما ما صح بعد الوقوف بناء على المؤدى باحرام صحيح تبعا له على ما بينا كما يصح السعي بلا احرام تبعا
ولا يصح الوقوف بلا احرام ولهذا قلنا ان المعتمر اذا طاف اربعة اشواط ثم جامع لم تفسد عمرته لان
العمرة طواف فاذا مضى اكثر الطواف على الصحة صح اداء الباقي باحرام فاسد تبعا له وتبين ان افعال
الحج في تجزيها صحة بمنزلة شفوع صلوة نفل فان كل شفع من النفل يصح بدون الاخر فلو وصل شفعا
بين اربع او ثمان باحرام واحد ثم افسد الاحرام في الاخرة لم تفسد ما مضى من الشفوع قبل ذلك بخلاف
شفع واحد لانه لا يتجزى بعضه عن بعض صحة لان ما دون الشفع لا يكون صلوة وكذلك الفرض لا يتجزى
بعضه عن بعض صحة وان كان الفرض اربعا واما قوله ان الجماع من محظورات الحج فنعم ولكنه يجعل
للاحلال لا على سبيل التمام مع كونه محظورا بدلالة انه يلزمه القضاء كالكلام في الصلوة محظور
ويجعل للخروج منه الا ان الكلام يخرج عن اصل الصلوة وهذا عن صحته وهذا كوجود الرقبة في
صوم الكفارة يخرج عن فرض الصوم دون اصله ومن حيث انه يجعل الاحلال اشبه دم الاحصار
وقد ثبت من مذهب علمائنا ان دم الاحصار دم تحلل وكذلك دم الجماع اذا حصل قبل الوقوف كان
دم تحلل والشاة تجزى عن دم التحلل ولم يجب الكفارة وان ارتكب المحظور لان الكفارة لنقصان الحج
فاذا وجب قضاؤه من الراس سقط اعتبار نقصان الفايت لانجباره بالقضاء فاما بعد الوقوف
فلا تحلل قبل الحلق بدليل ان القضاء لا يلزمه عندنا فبقي محظورا محضا وقد لوجب بعقابا
فاحشا فيلزمه جبر فاحش فكان هو الجزور لما بين لنا من شلي لعدته ثم انكار الوجود قبل الوقوف وليس لهذا
المحظور نظير في باب الحج من حيث كونه محظورا مفسدا للحج بالاجماع فيفارق نظاير من حكم الافساد
لا بحكم انه محظور فان ساير المحظورات لا يوجب كفارة مع وجوب القضاء وبينهما في على ما قدمنا
ولهذا المعنى قال علماؤنا لا احصار بعد الوقوف لان الحج صار مؤدى بحيث لا يفوته بفوت ما بقي
والاحصار سبب لصحة الاحلال قبل الاداء على سبيل لزوم القضاء من الاصل دون ما بقي منه بسبب

ذهاب الاحرام بالاحلال وذهابه وانقطاعه بمنزلة فساده فيصير المسئلة راجعة الى حق وجوب
القضاء ويصير دم الاحصار كالجماع نفسه وعامة مشايخنا يقولون بانه لو وقف بالحج ثم منع الحاج عن
كا امنه عن فوت الميقات الا ان هذا ليس بشيء لان الخلاف ليس في الوقت ولكن المفسد في الاحرام
ولان الامن عن الفوت في حق الوقت حصل بالوقوف لانه لا يتصور بعده فوت فعل الحج لانه لم يبق
الا الطواف لان الحاج اذا ادى ما قبله اهو ركن اصلا لم يفسد حجة وفعل الطواف لا يفوت لانه يؤدى في
الوقت ويقضى بعده وانما يتصور فوت الفعل والوقوف لانه موقت بوقته لا يقضى بعده لانه عبادة
مخصوصة بوقته لم يشرع عبادة في كل وقت فلا يمكن قضاؤه بعد الوقت لان العبادة تقضى بعبادة وهو
بعد الوقت ليس بعبادة وكان كالرمي وكالاضحية فاذا لم يتصور فوت فعل الحج بعد الوقوف لم يفسد
فساد الفوت لعدم الفوت وفيما نحن فيه الجماع هو المفسد وانه بعد الوقوف متصور كما تصور قبله ولكن
مع كونه مفسدا للاحرام لا يفسد حجه عندنا وعند الشافعي يفسد فكانت الحاجة واقعة لنا الى بيان
ان المفسد للاحرام بعد الوقوف لا يفسد الوقوف وانه غير موجود في الاصل وهو مسئلة الفوات لانا
جعلنا المفسد فوات وقت فعل الركن او فوات فعل الركن اصلا وذلك اعدام الحج وهذا الفوات لا يتصور
بعد الوقوف لان فوات الاداء لا يفسد الاحرام ولكن الحج يبقى عليه لعدم الاداء لان الوقوف مما لا
ينقض ● فاما العمرة فمؤدى عن احرام صحيح بعد وقت عرفة والشافعي يسلم ان الاداء مما يتجزى ففوات
بعضه لا يوجب فوات الكل كما في الوقت وانما تنازعنا في الاحرام المطلق فيقول اذا فسد آخره فسد اوله
فاما اذا وقع الحل عن بعضه لا يشيع لوقوع بعض الانفصال بالحل فعلمنا ان طريق الفوت واسع و
ان الصحيح هو الاول على الوجه الذي قررناه والله اعلم ● وعلى هذا تخرج قولنا ان الحاج اذا طاف
اربعة اشواط ثم رجع الى اهله جبر ما بقي بالدم لانه لما ثبت ان افعال الحج يتجزى فيتعلق ببعض صحة
وفسادا لم يعتبر الاكثر بعدم ما بقي وما بقي يستتبعه في الصحة وما صح يبرئه فاذا تعارضا ترجح الصحيح
بالكثرة وبقي ما بقي نقصانا فيه فيجبر بالدم كالوترك واجبا من واجبات الحج ● وكذلك المتمتع اذا
طاف لعمرته اربعة اشواط ثم وقف بحجه صحت متعته وعليه الدم وكان كما اذا طاف سبعة اشواط
ولو طاف ثلاثة اشواط والمسئلة بحالها بطلت عمرته وعليه القضاء وسقط دم المتعة ● وعلى مذهب
لا يخرج عن الواجب الا باداء الكل ويقيسه بالصلوة وان كان الصلوة المتعذرة منها فان العزم لا يسقط
بالبعض ونحن قد اثبتنا الفصل بين هذه العبادة وبين الصلوة والصوم فانهما لم يبنيا على التجزي
صحة وفسادا والله اعلم ● ويدل عليه ان الطواف متفرقا في ايام ويتخلل بينها ما ليس منها فيثبت ان
نفس الطواف لم يشرع متصلا كما لم يشرع اركان الحج متصلة بخلاف افعال الصلوة والصوم فان الكل
ن كل ركن منها وكل الحج في ان المعظم يقوم مقام الكل في البراءة عن الواجب وان لا يبقى تحت العهدة بترك
ما بقي او فساده والله اعلم

مسـئلة

## مسائل كفارة الحلق والقص

قال علماؤنا المحرم اذا حلق راس حلال او محرم لزمته صدقة ● وقال الشافعي لا يجب على الحالق شيء ● وكذلك قص
الى غيره على هذا الاختلاف ● واحتج الشافعي بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله
فالحظر يثبت بهذه الاية والمراد بمثل هذا الخطاب بحلق كل انسان راس نفسه بان يامره لانه كذلك



يقال في العرف احلق راسك اي سبب لي واحلقوا رؤسكم اي سببوا له لانه مما لا يتادى بحقيقته
فيصرف الى التسبيب ومطلق الخطاب يصرف الى المتعارف من المعاني واذا كان كذلك لم يكن حلقه راس
غيره محظور احرامه فلا يلزمه شيء كما قال النبي عليه السلام لا يلبس القميص ولا السراويلات والمراد بكل انسان
قميص نفسه فلو البس غيره لم يكن عليه شيء ● وهذا كما قال امتشطوا الحاكم والبسوا نعالكم ويراد به
في كل واحد منهم ذلك بلحيته ونعله وقال الله تعالى يجعلون اصابعهم في آذانهم ● والدليل عليه ان المحرم
اذا امر غيره بحلق راسه فحلق حلال لم يكن هذا المحظور لانه حلق راسه بامره ولان شعر الحلال شعر
مباح الاخذ عن صاحبه فكذلك على المحرم بامره قياسا على شعر المعزى ولان الشعر نبات البدن فلا يحرم
حقه تعالى قياسا على نبات الارض الا ان المحرم حرم عليه اخذ شعره لا لحرمة الشعر في نفسه ولكن لما
في اخذه من الارتفاق كما يحرم لبس المخيط والتطيب والادهان واخذ القمل الا ترى انه لو وجد القمل
على الارض او على ثوب من ابل عنه فقتله لم يلزمه شيء لانها من المؤذيات ويحرم ذلك بانها لا في
الارتفاق بازالتها الاذى عن نفسه ● وكذلك المحرم اذا حلق راسه بغير امره يلزمه الدم وان لم يستمتع شيئا
لان الارتفاق قد حصل له واذا كان الحظر لما فيه من الارتفاق لا لما للشعر من الحرمة لم يكن محظورا
اذا حلق راس حلال لانه لم يرتفق به وكذلك راس محرم آخر لانه لم يرتفق به وصار حلق راس غيره شيئا
آخر من حيث المعنى الذي حرم حلق راسه وهو الارتفاق ولا مدخل للمقايسة في هذا الباب لان اسباب
الكفارات لا تثبت قياسا الا انه ياثم لانه اوقع في كفارة كما اذا البسه مخيطا على اصلكم وعلى اصل
الجميع اذا البس المخيط حلالا فانه لا يلزمه شيء ● وكذلك لو طيبت حلالا ولم يتطيب بنفسه بخلاف قتل
الصيد فانه محظور حقا للصيد ● الا ترى انه اذا ادى المحرم سقطت حرمته وكان القتل مباحا وههنا
وان تاذى بشعر راسه او بقمله لم يسقط الحظر حتى اذا فعل دفعا للاذى لزمته الكفارة وقد بينا
حرمة الصيد في باب الصيد ● واما علماؤنا فانهم يحتجون بان الشرع لما حرم على المحرم حلق شعر نفسه ثبت
للشعر امن عن الحلق كما ثبت للصيد لما نهى عن قتله لان للشعر حرمة نمو كما للصيد وتلك حيوة
النمو بحيوة الصيد لخروجه عن استحقاق الامان الثابت بالحرم فان الصيد يامن بالحرم وكذلك الشجر
والنبات معاملة حيوة نمو حتى اذا يبس زال الامن وذهبت الحرمة ● فكذلك اذا ثبت بالاحرام مثل
امن الحرم يحمي مباح حرم اخذه بالاحرام فكذلك ثبت في حق النبات اذا الحرم حرم اخذه لان حرمة الاخذ
توجب البقاء ضرورة ولما وجد الموجب في حق الشعر والصيد وبكلمة الحج تبين لاستحقاق الامان وجب
وجوبا مع التوكيد ثم الامن لشعر المحرم ثبت بالاحرام على تقدير انه غير المحرم لا لانه عينه لان المحرم لا
يامن بالاحرام عن اباحة تثبت فيه فان من عليه حد او قصاص اذا احرم قتل وانما يامن غيره كالصيد
فعلم ان شعره امن على تقدير انه غيره واذا امن من هذا الطريق امن شعر غيره من طريق الاولى
لانه من حيث انه شعر الادمي جنس واحد لا افتراق الا ان شعر غيره غيره من كل وجه وشعره منه من وجه
وغيره من وجه ويثبت الحرمة لشعره لمعنى انه غيره فتاكد الغيرية توجب تاكد الحرمة فيوجب الكفارة
من طريق الاولى ● فان قيل لو كان كذلك لوجبت الكفارة كملا بحلق راس الحلال او بحلق المحرم راس
المحرم بغير امره فلزم الحالق كمال الكفارة وعندكم لا تجب ● قلنا لان الله تعالى اوجب الكمال بحلق

المحرم راسه جزاء عن نفسه فعل الارتفاق فانه بمعنى ابدال عن الشعر الامن لان الحي في اليابس منه
فيدخل الادنى في الاعلى على ما نذكر في جزاء قتل الصيد • واذا حلق راس غيره والكفارة على الحالق
يجب بدلا عن الشعر لا جزاء عن الارتفاق لمحظور احرامه لانه ليس له ارتفاق به فصار بمنزلة جزاء قتل
جرادة او صيد لا خطر له كثيرا او اقتطع شيء من نبات الحرم بخلاف نبات الارض لانه لم تثبت الحرمة للحرم
محرم بالاحرام لكن قلنا ما حرم عن اخذه بالاحرام وله حرمة كما لو كان الحرمة حقيقة ونبات
الارض ما حرم اخذه بالاحرام وكذلك شعر المحرم ليس من جنس شعر الادمي ليثبت الحرمة استدلالا
بشعر الادمي وتبين انه لم توجب الكفارة قياسا وانما جعلت السبب ارتكاب محظور الاحرام وقد
ثبت بالنص والاجماع ان ارتكاب محظور الاحرام سبب لوجوب الكفارة واوجبنا بدلا عن اتلاف
شعر حرم اخذه بالاحرام وهذا ايضا منصوص عليه وانما اثبتنا الحرمة استدلالا بالنص من الوجه الذي
قلنا ان تحقق الضرورة دليل على تحقق الحرمة • فان قيل لو قتل القملة على حلال لم يضمن شيئا وانه حرام
عليه • قلنا القملة حية حقيقة وهي مؤذية بطبعها وانه معنى مبيح لقتلها ولا من الحيوان المحترم
كالصيد اذا اذى ومانع ثبوت الحرمة له كما في الذئب والحية الا انه لا معتبر بحياتها مادام متصلا
لانه يتولد منه كالشعر فاعتبر بالشعر مادام في منبته فيحرم ازالته لمعنى الارتفاق ولم يثبت حرمة
الامن مع الايذاء كما قيل في الشعر نفسه اذ بالايذاء يتحقق معنى الارتفاق وقد ثبت ان الشعر وان
ادعم لم يبح اخذه الا بالكفارة ولا ارتفاق في قتل قمل غيره فيعتبر الامن لا غيره والامن يزول بالايذاء
ولا يثبت معه • فان قيل لو حرم بهذا السبب لضمن الجزاء بالدلالة كما في الصيد • قلنا في الصيد انما
ضمن الجزاء بالدلالة على اصل لانه يزيل امنه بالدلالة عليه بدلالته سبب لحصول الاثم والدلالة
ليست سببا للوصول الى الشعر للامن لانه قبل الدلالة مكانه معلوم والله اعلم مسئلة
المحرم اذا قتل قملة على بدنه ضمن الجزاء • وقال الشافعي لا يضمن الا اذا اخذها من راسه لانه محل
الراس فاذا ازاله صار لحكم نفسه فلا يكون مضمونا كما لو قتلها على الارض او على ثوب نزعه ذكر قولكم
انه لو نزع ثوبه فانتزع منه قمل كثير فقتلهن لم يضمن فكذا قبل النزع لانها في الحالين على الثوب
بخلاف الراس لانها تتولد منه وحرم ازالتها لا لنفسها ولكن للمكان لاتصالها بالمحل كما يحرم حلق الشعر
اذ كل ذلك من جملة الاذى المتولد منه وبالاحرام حرم عليه الارتفاق بازالة هذا الاذى فاذا
زايلت محلها كانت كشعر زايلت محلها فيبقى العبرة لنفسها بعد ذلك وما المحرم في نفسها لانها
من المؤذيات في نفسها الا ترى لو قتل برغوثا على بدنه لم يضمن شيئا لانها من المؤذيات وليست مما يتولد
منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة الاذى • الا انا نحتج بما روي عن عائشة وابن عباس و
حذيفة رضي الله عنهم انهم قالوا كل الدواب حلال للمحرم قتلها الا القمل فانها تتولد من البدن ولانه
ازال هامة من بدنه فيضمن قياسا على الازالة من راسه لانها تتولد من جميع البدن والبدن كله موضعها
لانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاق في علة البدن لا بموضع التولد فما دامت على البدن كانت
في محل نشوها وهي من الاذى الذي يتولد من البدن فيحرم ازالته كالشعر مادام في منبته حيا وكذلك
الظفر وكذلك ما دامت على الثوب والثوب على البدن لان مرعاها البدن ومأواها الثوب عادة

وعلى تلك الحالة ينشأ وينمو والثوب تبع للبدن ايضا ما دام عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة
عن نفسه فاما اذا كان على الثوب بعد النزع او على الطريق فهذا المحل لا يتبع لبدنه ولم يكن
الازالة عنه ازالة عن البدن فسقط حكم ازالة الاذى عن نفسه وبقيت العين الا انه لعين القمل
فسقطت الحرمة لانها من المؤذيات • وكذلك البرغوث انما كانت لانها لا يتولد من البدن وهي مؤذية
فسقط حكمها • فان قيل اليس لا يضمن بنزع الثوب وفيه قتل القمل الذي على ثوبه • قلنا لان نزع
الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة القمل يقع تبعا له فيكون معفوا كالدابة ... حال
المرور في الحرم وكالصيد ... بانبساط الحرم والله اعلم مسئلة اذا حلق راس المحرم
بغير امره نائما او مكرها لزمه دم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه شيء وفي قول يلزمه ثم اختلف
قوله في الرجوع قال في قول لا يرجع على الحالق وفي قول يرجع عليه وقال زفر يجب الضمان على الحالق
ابتداء اما القول في انه لا يلزمه شيء فعلى ما يأتيك المسئلة في الناسي والمكره والمخطئ وغيرها في
الصلوة والصوم لانه فعل المكره جبار من حيث محظور العقد • واما وجه انه يرجع على الحالق انه
يلزمه ابتداء قال انه هو الذي الزمه فعلى الله يخرج منه او يلزمه كما لو اكرهه على اتلاف مال انسان
او اخذه ورمي به ما لا يتكفر فان الضمان على الرامي • وكذلك شهود الحال اذا رجعوا بعد القضاء
كان الضمان عليهم لان الفعل في محول على الفعل من جهتهم الا انه لم يوجب الضمان على الحالق ابتداء
بان الشعر في حقه غير متقوم ولا محترم ولذلك فكانه في الحرم نبتي اخر ... في بدنه الا ان الاخذ
يضمن ويرجع على القاتل فههنا اولى لان المحلوق راسه ههنا لم يوجد منه صنع وقال زفر يجب عليه الضمان
ابتداء لان الشعر بمنزلة نبات الحرم وبمنزلة الصيد وحقيقة الاتلاف كان من جهته فيضمن وعلى
هذا القول يرجع له ما اصلناه في المسئلة الاولى لان الحرمة اصلية معتبرة دون الارتفاق
ونحن نقول انه لا يرجع لانه ادخل المحرم في ضمان نفع فلا يجب عليه قضاء فلو رجع عليه يرجع بضمان
يلزمه الزاما في القضاء فيكون فوق ذلك في المعنى فلا يكون له لان العدوان جزاء المثل لا فوقه
وهكذا افتنا فيمن اكره محرما على قتل صيد فقتل ضمن ولم يرجع على المكره استحسانا • وعلل محمد بن
العلة وهذا كشاهدين شهدا على رجل بالف درهم مؤجلة الى سنة وقضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا
بحال شيئا لان الحال فوق المؤجل • وكذلك ان شهدا بالف درهم ثم رجعا لم يضمنا النقد قبل الاجل
من المشهود عليه لان النقد فوق الدين • ولان المحلوق راسه مخير بين الصوم والطعام فان صام
فبماذا يرجع وان اطعم فانما التزم باختياره • ولا يلزم المحرم الذي اخذ صيدا فقتله محرم فانه
يضمن الاخذ الجزاء فانه يرجع على القاتل لانه لا يرجع عليه بحكم انه ادخله فيه لتكون الرجوع
بمثل ما وجب عليه مساويا له ولكن لانه بازالة يد الصيد يقوم مقام المالك في استحقاق
ضمان الصيد على ما بيناه في موضعه • واذا كان الرجوع عليه بحكم انه مالك يعتبر المساواة بالضمان
الذي اداه وانما يعتبر المساواة بالمتلف الذي حصل في حكم المملوك له وهنا لا يمكن ان نقول انه
يرجع بحكم انه مالك لانه ما ملك شعره قبل الاحرام فلا يضمن الحالق شيئا اذا لم يكن شعره زينة وكذلك
ان كان شعره زينة ونبت مثله لم يضمن الحالق ولم يبق له قيمة • ولان الضمان لحرمة ثبتت بالاحرام

فلا يثبت على غير المحرم كما في الصيد لان عنده لا ينعدم على غيره الا ترى ان قيمة الشعر لو كان مما لا
لكان لا يبلغ دانقا ويلزمه الدم في مسئلتنا هذه فكيف يكون بدل الشعر وانما هو كفارة عن ارتفاقه
بالمحظور الاحرام على ما مر والارتفاق حصل للمحلوق راسه بما حصل كما لو كان الحلق بامره ولما كان
كذلك لم يرجع على غيره كرجل حلف لا يدخل دار فلان فحمله رجل حتى دخل ولم يشعر به حنث ولكن
الكفارة لم يرجع به على احد وهذه طريقة اخرى فان الارتفاق والعذر يزيل الاثم ولا يزيل
الحكم على ما بينا في المكره والنائم فان قيل الارتكاب في الحلق للارتفاق ولم يوجد من حلق فهو
كرجل حلف لا يدخل الدار فادخل قلنا ان الحرام والارتفاق محظورا الاحرام فلا يراعى معنى الاثم
المنصوص عليه لانه ابدا حرم الشعر لانه ابذار وان عدم التلفيق فكذا الحلق حرام لانه ارتفاق
فيه ورد الحكم معه وان عدم اسم الحلق فحرم والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله
في كفارة الحلق واللبس والطيب والقص اذا وجبت من عذر كان المكفر فيها بالخيار بين النسك
والصدقة والصيام وان وجبت من عمد وجبت على الترتيب الهدي اولا فان لم يجد فالصدقة فان
لم يجد فالصيام وقال الشافعي يتخير المكفر من الحلق في الحالين ويترتب عليه الوجوب في اللبس
والطيب في الحالين فالشافعي يقول ان الله تعالى نص على الخيار في الحلق عن الاذى ولم يذكر العمد
فيوخذ حكم العمد منه لا من اللبس لان الحلق اشبه منه باللبس ولان الحلق يحرم لحرمة الشعر
على ما مر فاشبه قتل الصيد من هذا الوجه والخيار ثابت في قتل الصيد حال العذر والعمد فكذا
هذا بل اولى لان حكم قتل الصيد اغلظ من الحلق لان حرمة الصيد اكثر فاما اللبس فالكفارة
عنه تجب مرتبة حال العمد فكذا حال العذر لان اللبس باللبس اشبه منه بالحلق ولانا لم نجد للعمد
اثرا في منع الخيار فان الله تعالى نص على الخيار في عمد قتل الصيد فيجب التسوية بين حال العمد
وبين حال العذر ولان اللبس حرم لمعنى الارتفاق المحض فيجب الكفارة مرتبة بلا خيار
كما في الجماع دل عليه ان الارتفاق حال العمد يكون اكثر فيصير ادعى للكفارة فلا يجوز ان يعتد
به حتى فعلمنا ان العمد والعذر سواء ولعلمائنا ان الحلق والقص واللبس والتطيب جنس
واحد فيما يتعلق به الكفارة من حيث انها من محظورات الحج وذلك انا نظرنا الى نفس الحظر
كانت فيها على نمط يثبت جملة ويزول جملة بالحلق وان نظرنا الى المعنى الذي يثبت الحظر له
فواحد وهو الارتفاق لما ذكرنا ان معنى حرمة الشعر تبع لجهة الارتفاق ومتى اجتمعا في حلق
المحرم شعره دخل التبع في المتبوع وبقي العبرة للارتفاق فيصير بمنزلة اللبس في هذه الحالة
وان نظرنا الى الحكم فالحكم واحد وهو انه يجبر بالكفارة ولا يوجب فسادا وان نظرنا الى كيفية
الكفارة فواحدة الهدي او الطعام او الصيام فعلمنا ان الجنس واحد فيما يتعلق به الكفارة وانه
اختلفت الاسماء كالاكل والشرب والجماع جنس واحد فيما يتعلق به كفارة الفطر وان اختلفت الاسماء
كاللواطة والزنا عندكم في باب الحرمة والحد ثم ان الله تعالى نص على الخيار في باب الحلق عن اذى او مرض
فيثبت في الكل دلالة كما يثبت في غيرهم من المحرمين وان كان الله تعالى خاطبهم وخصهم لانهم وغيرهم
سواء في حكم الاحرام وبالاجماع يثبت ترتيب الكفارة في اللابس مختارا او المتطيب فيثبت عند

في الحلق والقص دلالة لاتحاد الجنس بخلاف الجماع لانه حظره اكد بدلالة انه لا يزول بالحلق بل
حكمه اغلظ بدلالة انه يوجب فساد الحج قبل الوقوف وبعده يوجب البدنة وكفارته شيء واحد وهو الدم
لا غير والمعنى الذي لاجله حرم معنى آخر وهو اقتضاء الشهوة فانه غير الارتفاق بما يكتسب لنفسه
راحة من لبس ما يدفع به حرا او بردا او يتزين به وحلق شعره ينقيه زينة وراحة وكذلك قص
الظفر والطيب الارتفاق اقتضاء هذه الشهوة حرم بالصوم الذي شرع كفا عن اقتضاء الشهوات
ولم يحرم به لبس ولا حلق ولا طيب بخلاف قتل الصيد فانه محظور بعينه بسبب حرمة الصيد فتعلق
تلك الحرمة بعد الارتفاق حتى لزمت الكفارة بالدلالة على الصيد ولا ارتفاق له بها وكذلك
بالقتل ولا ارتفاق به فانه يحرم بقتله وكذلك يجب بالاخذ ما لا يؤكل لحمه ولا يتقوم المحرم يوجب
ولان ذلك الارتفاق جنس آخر وهو جنس اكتساب المال فانه في غير الاحرام يكون اكتسابه المال فلم يكن
من جنس هذه في المعنى الذي به يثبت الحظر وكذلك من حيث الصورة وكذلك من حيث الكفارة لانها
تجب مقدرة بالمتلف فيها شبها الابدال وفيما يحل فيه لا تجب مقدرة بالمتلف ولكن بالجناية
فتبين بهذا انه نظر الى الاسم ونحن الى المعنى على ما عليه دابه ودابنا وكما قلنا في باب كفارة الفطر
فنظر الى اسم الجماع وعدا الوجوب الى جماع البهيمة والميتة ونحن نظرنا الى المعنى وهو الفطر فعدينا
الى الاكل والشرب وجعلناها جنسا واحدا في المعنى الذي تعلق الوجوب به على ما بينا في موضعه
واما قوله ان الارتفاق حال العذر اكثر فنعم ولكن ارتكاب المحظور انقص لانه ابيح له للعذر
والكفارة انما تجب بازاء ضم الوصف باباحة في حظر في الاصل وان جاز ثبوتها بلا حظر كدليله
فكان مع الحظر اغلظ فكان اعتبار حال وقوع الفعل في الحظر والاباحة اولى من اعتبار فائدته
من الرفق لان الرفق ثمرة الفعل فيجب مراعاة حال الفعل الذي هو علته اولا ثم مراعاة ثمرته والله اعلم
وكان الشافعي في التفريق بينهما احكم وغيره بدليل يثبت مسئلة اذا حلق ربع الراس
لزمه كمال الكفارة ولا يلزمه باقل من ذلك وقال الشافعي يلزمه كمال الكفارة بادنى ما ينطلق
عليه اسم الحلق وقال مالك ما لم يحلق كل الراس لا يلزمه الكمال فمالك مشى على اصله في المسح
على المسح بالراس في باب الوضوء وهذا البناء غير صحيح لانه ادخل امر في باب المسح مقرونا بالباء
فقال وامسحوا برؤسكم والباء في المحل تقتضي التبعيض فصار كانه قال ببعض رؤسكم فاما ههنا
فقد ذكر ولا تحلقوا رؤسكم فيكون الحظر بالنص كمال الراس والبعض لا يقوم مقام الكل [illegible]
اما مالك فانه اخذ بالظاهر فاستراح واما الشافعي فاخذ بالاحتياط وعلق الحكم باسم الجنس
بدلالة انه لا يجب استيعابه بالاجماع والحكم المتعلق بالجنس يتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم او
لانه قال فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يقل فحلق الكل واما
علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان تمام الجناية بحلق الراس كله على ما دل عليه نص النهي فانه لم يذكر
به الحلق وانما اضمر ضرورة فينصرف الى المحظور نصا كانه قال فحلق الراس ففدية وبدلالة
انه لا يجب بكمال الراس الا كفارة واحدة ولانه حرم لما فيه من الزينة والراحة على ما مر وتمام
هذا المقصود بالراس كله الا انا اقمنا الربع مقام الكل لانا نجد في العادة حلق الربع للزينة

والراحة كما يكون من الاتراك والعلوية وكثير من الهاشمية يحلقون ربع المقدم ويدعون ما
وراء ذلك وفي العرب وخصوصا في العجم عادات مختلفة في حلق الراس يبلغ قدر الربع ولا يتم الجميع
فلما كان الربع في الجملة مقصودا بالحلق للراحة والزينة اقيم مقام الكل اما احتياطا لباب الكفارة
فانها تثبت على الاحتياط حيث وجبت مع الاعذار او لان مطلق النهي عن حلق الراس انما ينصرف
الى ما هو المعتاد وكذلك قلنا في قص الاظفار ان كمال الدم يتعلق بقص ربع واحد فانه ربع الكل من
حيث العدد ويحصل به الراحة والزينة ايضا وهذا قال محمد رحمه الله وحده اذا قص خمسة اظفار من غير
متفرقة من اعضاء مختلفة يجب الكفارة لان القص كامل في الاعضاء كلها اجلة عادة لانها تقص جملة
عادة والزينة المطلوبة بها نوع واحد فكانت بمنزلة الراس وحظ من حيث حظر الراس من كل وجه
ثم الربع من الراس اقيم مقام الكل فكذلك ههنا وكذلك العضو الواحد اقيم مقام الكل فكذلك
اذا تفرقت الاصابع الا ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله تعالى يقولان ان القص اذا تفرق لم يحصل به زينة
بل يزداد به القبح ولا راحة وارتفاق بل يتعلق الارتفاق لانه اذا كان بعضها مقصوصا وبعضها
لم يكن تم بكمال الجناية بخلاف اليد الواحدة لان الارتفاق يحصل ببعض ولحوق عادة وحكما
وكذلك الزينة لان بعضها يبدو دون بعض فيتم الجناية كربع الراس يحصل بحلقه الزينة على ما
جرت العادة به في بعض البلاد بخلاف ما اذا حلق الربع لمعة لمعة متفرقة لم يكمل به الدم لان
الزينة لا تحصل بمثله والله اعلم **مسئلة** اذا حلق موضع المحاجم كمل الدم عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال صاحباه لا يكمل لان النبي عم احتجم وهو صائم محرم بالقاحة ولا يتوهم ان رسول الله عم
ارتكب ما يكمل به الدم ولان شعورها تثبت تبعا لشعر الراس متصلة به ويحلق كذلك كما لا
يحلق الراس فلا يكمل الجناية بالتبع وكذلك حلق الشارب لا يكمل به الدم لانه يحلق تبعا للراس عادة
وان كانت منفصلة عن الراس من كل وجه بخلاف شعور الابط فانها تحلق مقصودة فان من يحلق
راسه كالعرب والعلوية والنساء يعتقد الابط بالحلق الا ترى ان السنة في الابط النتف وكذلك
شعر العانة لا يحلق تبعا للراس بل صاحبه يعتقده بنفسه وهذا امر لا يعرفه الا بالتامل في معتاد
الناس الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول ان مواضع المحاجم مما يحلق مقصودا فان الحجامة عادة مستعملة
للعرب واكثرهم غير محلوق رؤسهم على عادة العلوية عندنا فيكون مواضع المحاجم على هذا الوجه مما يحلق
عادة للحجامة وكذلك النساء فاشبه من هذا الوجه شعر العانة والابط فاما الشارب فروي
عن ابي حنيفة رحمه الله ان في حلقه كمال الدم ولانه يتبع في الوضع وهذه ابواب مبنية على عرف العادات
فيها كثير فتة وقولهما اظهر فاما حجامة رسول الله فيحتمل انه لم يكن بموضع حجامته شعر كما روي انه
لم يكن ببدنه شعر يوديه الا ما بين السرة والعانة ولان رسول الله كان لا يرتكب ما يجب به الدم
فكذا ما دونه الا من عذر واذا جاء العذر ابيح كل ذلك وكلاهما اظهر على اعتبار الوضع والله اعلم
**مسئلة** اذا قص اظفار يد ثم يد ثم رجل ثم رجل في مجالس مختلفة لزمه لكل قص كفارة
على حدة وقال محمد يكفيه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الاول لانه لو قصها في مجلس واحد لزمته
كفارة فكذا في المجالس دليله التطيب وعكسه قتل الصيد وكذلك لو حلق ربع الراس في مجلس

مسئلة

ثم الربع في مجلس آخر حتى اكمل في اربعة مجالس لزمه كفارة واحدة كما لو حلق في مجلس واحد
ولانه لو ترك الرمي اصلا لزمه دم واحد وان اختلفت امكنة الرمي وازمنته لانها جنس واحد فلم
يختلف حكم الواجب باختلاف الامكنة الا انا نقول ان كل القص يشبه جناية واحدة كحلق جميع الراس
لانه قص كله ومقصد جملة ويشبه جنايات مختلفة لانها تحل اعضاء متفرقة يمتاز بعضها عن البعض
في المقصود وهو الزينة والراحة بخلاف الراس لانه عضو واحد فمن حيث انه جناية واحدة شبه
بالحلق اذا اتحد المجلس لان للمجلس اثر الجمع في الجملة ومن حيث انه جنايات شبه بالقص واللبس والتطيب
اذا اختلفت المجالس وكذلك حلق الراس والابط والعانة فانها مختلفة حقيقة باختلاف الاعضاء ومعنى
لانها لا تقصد بالحلق جملة وفائدة حلق الراس تخالف فائدة هذه المواضع ولا يبدو للناظر بحلقه
ولا يطيب لراحة بها من طريقة واحدة واذا كان كذلك لحق القص بجنايات مختلفة اذا اختلفت المجالس
ولم تتداخل قياسا على ما قلنا وهذا لان موضوع كفارات الحج على الاستيفاء دون التداخل الا ترى
انها تجب مع الاعذار بخلاف كفارات الافطار لانها بنيت على الدرء حتى تسقط بالشبهة وبخلاف
ترك الرمي لان الواجب ثمة ليس من جنس جناية ارتكاب المحظور ولكنه من جنس ترك الواجب وهما
مختلفان فلا يجوز اعتبار ترك احدهما بالاخر الا ترى انه في مسئلتنا الخيار بين الانواع ولا خيار
في ذلك ثم الجواب ان جناية ترك النسك جناية بعض الاداء والرميات كلها في الاداء نسك واحد لاتفاق
الجنس فيصير الاداء منقوصا بفوات النسك وهو نسك واحد فيجب جبر واحد والجناية فيما نحن فيه
بحرمة الاحرام وكل جناية اوجبت جزاء على حدة اذا اختلفت الجنايات فيجب لكل جزء كفارة على حدة
ولا يلزم على الجواب لو ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط وترك طواف الصدر فانه يلزمه دمان
والمتروك كله طواف لان طواف الصدر غير طواف الزيارة في معنى الاداء لان طواف الزيارة
من نفس الحج وبه يتم الاداء والصدر يجب للوداع حتى انه لا يلزم المكي فلم يكن من نفس الحج فلا ينتقص
بفوته الاداء وانما يختل امر الوداع والرجوع فاعتبر السنتين في الحج فلزمه دمان **مسئلة**
الحلق يتوقت بالحرم نذكره في مسائل التحلل مع ما يجانسها وانما المذكور ههنا الحلق على سبيل الجناية
قال علماؤنا رحمهم الله انه اذا كفر بالذبح فذبح في الحرم فعليه التصدق باللحم فان سرق اللحم لم يكن
عليه شيء وقال الشافعي الكفارة باقية عليه ما لم يتصدق بها لان التصدق به واجب بعد الذبح
قبل السرقة فيبقى عليه بعد السرقة دليله اذا عين الطعام فسرق قبل التصدق وهذا لان التصدق
به وجب تكفيرا لم يسقط بسرقة ما عينه للصدقة قبل ان يمضي ولانا اجمعنا ان الحرم شرط لصحة
الاراقة لحكمة صرف اللحم الى اهل الحرم لينتفعوا به فان نفس الاراقة مكروهة فيجب التبليغ لنفس
الاراقة مع الحكمة ولان هذه كفارة مالية فلا تسقط عنا الا بالتمليك قياسا على الطعام الا انا
نحتج بقول الله تعالى او نسك وقال عليه السلام انما النسك شاة تذبحها في الحرم فمن جعل الصدقة
بعد الذبح كفارة فقد زاد على كتاب الله وانه لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولان الاختلاف
واحد في الكفارات كلها وقد نص في كفارة قتل الصيد هديا بالغ الكعبة ولم يشترط الصدقة
فعلم ان الكفارة تتم بالذبح كما تتم بالاعتاق في سائر الكفارات وما فيه تمليك وكذا في الاضحية

قربة بالاراقة قبل التمليك الا انا نامره بالصدقة لانها لما صارت كفارة بالذبح تخرج عن ملكه
وصارت لله كما يخرج العبد عن ملكه بالاعتاق والارض بالوقف او جعلها مسجدا واذا صارت لله
كفارة لزمه صرفه الى مصارف الكفارات وهم الفقراء لكفارة لم ينفذها بعد الا يرى ان الزكوة تتم
زكوة باخذ الامام ثم الواجب على الامام صرفها الى مصارف الزكوة لانها غير ماخوذة ولكن
يؤديها رب المال بنفسه وهم الاصناف المذكورون في اية الصدقة فلذلك لا يحل اكلها ووجب التصدق
بها كما يجب على الامام بعد اخذ الزكوة وكان العبد مؤتمنا فيه كالامام لانه نائبه وحصل في يد العبد
لا على سبيل التعدي بخلاف الاضحية فان لصاحبها الاكل منها لانه ليس فيها معنى الكفارة فلا يجب
الصرف الى مصارف الكفارات وطلب صرفه بنفسه والنبي عم اباح لصاحبها الاكل بعد ما كان نهى
فلذلك افترقا في المصرف ولانها لما صارت لله خارجة عن ملكه فانه لا يجوز تكثير الشيء مع ابقاء
الشيء في ملكه حرم عليه تناوله الا باباحة من الله وفي الاضحية ما ابيحت الا باباحة من الله حتى لو
باع شيئا من الاضحية لزمه التصدق بثمنه لعدم الاباحة واما القياس فباطل لانه قياس منصوص على
منصوص فانه شرع الشاة بلفظ النسك واذا تم نسكا بالذبح والطعام بلفظ الصدقة ولا يصير
صدقة الا بتمليك الفقير ولانه يزيد على كتاب الله ولا يجوز بالقياس عندنا ذلك ولانه في الحقيقة
لبيان حدود الكفارة ومقاديرها لا يعرف بالقياس ولئن كان به باحتمال القياس كان قياسا فاسدا
لان الله تعالى شرعها من انواع ثلثة فيدل ظاهرا التخيير على اختلافها من كل وجه وذلك فيما قلنا
لان تلك بالاخراج عن الملك بالاراقة لا غير والصدقة بالتمليك والصوم بكف النفس عن اقتضاء الشهوة
كما في باب كفارة اليمين العتق بالازالة عن ملكه والطعام بالاشباع بغيره والكسوة بالتمليك كان انما
يدل لنا فان الواجب بايجاب الله يصير مستحقا باراقة الدم تادى قبل الصدقة قياسا على الاضحية
وهذا لان الصدقة ليست من جنس الاراقة صورة ولا معنى لان الاراقة اتلاف والتمليك اغناء والشيء
لا يكون بجنسه الا بما لا يشبهه لا صورة ولا معنى وان قيل اي فائدة في تبليغ الحرم ومعنى اعظم فا
وهي ان يصير بالاراقة فيها معنى القربة والعبادة والكفارة لانه يتادى الا باعتبار معنى العبادة
ولهذا كانت الاضحية لا تقع الا ايام النحر ولا فائدة فيه من حيث الواجب الا بان يصير قربة فيتطهر
الوقت بتعلق القربة به وكذلك يطهر شرف المكان به ووجه اخر في الفرق بين الاضحية والكفارة من
حيث اباحة الاكل والله اعلم ان دم الاضحية دم قربان محض ضيافة لله تعالى قربانا محضا فجعل انه
طعاما لدعوة عبيده الى الفطر في هذه الايام فلم يختص بذوي الحاجات كما في دعوات عبيده لكن ما لا
يختص به ذو الحاجة فاما دم الكفارة فدم تطهير وتكفير كما وضع مال الصدقات فلم يبح لدعوة
الله عبيده مطلقا فخص به ذو الحاجة كما في عادات عبيده في دعوات الفقراء اذ لا تجري لغوط
حاجتهم اليها الا بما يشبعهم وما لا يحمل منه لعدم المحتاج مسئلة واذا اطعم
فلم يجز الا التمليك لا غير وروي عن ابي يوسف انه يجوز اطعام الاباحة قياسا على ساير الكفارات
الا انا لم نجوز لان الله شرع بلفظ الصدقة وهي التمليك كالزكوة وساير ها فانها شرعت بلفظ الاطعام
وهي المتنوعة والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض ولان مقادير الكفارات لا يعقل قياسا

ولانه كما لا يجوز الزيادة بالقياس لم يجز النقصان ابتداء بالقياس مسئلة واذا كفر
بالذبح تصدق باللحم حيث شاء في الحرم وغيره وكذلك الصدقة بالطعام حيث شاء وقال الشافعي
لا يجوز الا في الحرم لما روي عن ابن عباس انه الذبح في الحرم والصيام في الاماكن كلها ولان الذبح
يتوقت بالحرم بلا خلاف وقاية الصدقة على احد الامامين ولان الصوم كفارة حلق يقام في مكة
فيتوقت بالحرم قياسا على الذبح بخلاف الصيام لانه لا منفعة لفقراء الحرم فيه فيفعل حيث شاء
المكفر الا انا نحتج بقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك ولم يذكر مكانا فمن قيده بالمكان
كان زيادة فلا يجوز بالقياس ولا بخبر الواحد واما النسك ففي لفظه ما يدل على المكان لانه
المناسك في عرف اللسان عبارة عن افعال الحج التي شرعت متعلقة باماكن مخصوصة تعظيما لتلك
البقاع ولان النبي عم قال الحمل النسك انه شاة يذبحها في الحرم وعليه الاجماع فجاز الزيادة بمثله
وفائدة تبليغ الحرم ما مكناه ولان اللحم بعد الذبح يجب صرفه الى الفقراء لانه مال الكفارة لا لانه
كفارة الحلق فانها تعرف بالذبح فاذا سقط اعتبار الحلق بقيت معتبرة بطلق الكفارة فلم يتوقت
بالحرم ككفارة اليمين ومقاييسهم فاسدة لانه قياس منصوص على منصوص ولانها تزيد على كتاب الله
ولانه كلام في معرفة شرط الكفارة وشروط العبادة لا تعرف قياسا كمقاديرها ولو احتمل الباب
القياس لكان دليلا لنا لان الصدقة لا تختص عبادة بمكان فلا تختص بالحرم قياسا على الصوم وعكسه
الذبح وبعضهم يحتج بحمل المطلق على المقيد في هذه المسائل وانه فاسد على اصلنا ومن مسائل الخلاف
اكبر من هذه فان قيل ان الكفارة جبر لنقصان الحج واصول الحج بالحرم قلنا هذا باطل على اصلكم
فانه يتادى بالصوم خارج الحرم وهو حجتنا لان الحج يتادى بالحلق فمعظم الحج عرفة وهو خارج الحرم
ولا يتاجر بنقص الاحرام والاحرام يكون خارج الحرم وكذلك النقصان يكون خارجه فجبره يكون خارجه
على هذا التقويم الا اذا لم يمكن تصحيحه كالاراقة فانها ما صارت قربة الا بمكان مخصوص او زمان
فكذلك الصورة فتوقت بالحرم والله اعلم ولان من نذر ان يضحي بمكة او يصوم لم يتعين له المكان لانه
يصح قربة بكل مكان وكذا يجب فيمن نذر ان يتصدق بمكة اذ لا يتعين لهم بمكة لهذه العلة فاذا لم يجب
التعيين مع الشرط فكيف بلا شرط وهذا كما عين النبي عم في باب الزكوة فقراء الجيران الزكوة و
جاز الصرف الى غيرهم مسائل اللبس منها ما قدمنا وسنبين ان الدم عندنا
لا يجب بنفس اللبس ما لم يتم يوما او ليلة وقال الشافعي يجب لانه محظور الاحرام فلا يتعلق كماله
بالدوام قياسا على ساير المحظورات وانما يكمل بالوقوع في نفسه فمتى اكمل اللبس لجميع البدن او عامته
كان كاملا الا ترى ان المقصود به من الستر والزينة يحصل بذلك الا انا نحتج بما روي عن ابي بن كعب
عن النبي عم انه قال في المحرم يلبس المخيط ان عليه الدم اذا لبس يوما كاملا وعندك الشرط بعدم الحكم
بمنعه وعندي يتعلق الوجود بوجوده فيبقى سقوطها عما قبله وكان رسول الله مجيبا عما سئل
فلو كان قبله واجبا للحق السكوت ولان جناية اللبس لا تتم الا بالدوام لانه يقصد في الاصل
لدفع الحر والبرد لا للزينة والستر لان مقصود دفع الحر والبرد مما يتعلق به بقاء الانسان والزينة
والستر زيادة منفعة لا يستحق بها البقاء فصدت شرعا ومروة فصارت تبعا لما يقصد لطلب البقاء

واذا صار جناية للارتفاق دفع الحر والبرد وذلك الارتفاق لا يحصل الا باليد وام يكمل الجناية
بدون الدوام فكانت الجناية ناقصة كحلق بعض الراس وقص بعض الاظافير ۞ ولا يلزم الجماع انه يجب
حكمه بنفس الايلاج وان لم يتم الارتفاق به لانه لا انزال به ناقصة كذلك بدلا انه شرعه خاصة في
باب تعظيما لامر فانه الحد يجب به وكذلك الغسل والحل على الزوج الذي طلقها ثلاثا الا ان
فقدروا باليوم او الليلة لاعتبار العادة اذ في العادة اذا لبس الثوب يوما تم الارتفاق به عادة
لان الليل فانه ينزع ليلا عادة واذا لبس ليلا ينزع نهارا عادة بخلاف سائر المحظورات فان اثرها
بها لا يتم بالدوام وانما يتم بنفس الوقوع فلذلك طلب كما لو وقعه لا بجد وامه **مسئلة**
المحرم اذا لم يجد الازار ولبس السراويل لزمه الكفارة وقال الشافعي لا شيء عليه لما روي عن النبي عم
انه قال في المحرم ما لم يجد الازار يلبس السراويل ولم يلزمه شيء ولو كان يلزمه لما حل السكوت عن بيانه
كما في حلق الراس لما اباح ان يحلق عن اذى اوجب الكفارة وكذلك النبي عم قال في المحرم اذا لم
يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطع ما اسفل الكعبين بان يلبس لما لبس مطلقا بين جهة الحق في ذلك
ولان ستر العورة فريضة ولا يستر عند عدم الازار بالاتزار السراويل ما لم يلبسه فان الاتزار
بالسراويل لا يستر الفخذ كما يجب والاحرام لا يحرم بستر العورة ولا يلبس المخيط حال خوف انكشاف العورة
كما لم يحرم على النساء لبس المخيط لانهن عورة ۞ ولنحتج بان في لبسه منفعة السراويل لان ترفه في الفخ(ذ)
منفردا والعبادة لا يسقط حرمته الا بان ... لا يصح الاتزار الا بان يخيط بعضه ببعض وكل
انسان لا يهتدي اليه بخلاف الخفين فانه لا يحتجبهما حال عدم النعلين الا بقطع لانه يمكنه اداء الحج حافيا
كذلك فان اراد ان يبقى على نفسه قطع خفيه فانما يسقط حرمته ما لم بحاجة لا لحاجة الاحرام اليه وههنا
لحاجة الاحرام ما نامره بالقطع وفيه اتلاف ماله فلا نامره ۞ ولانه لما وجب ستر العورة بدونها صار بمنزلة
المضطر الى اللبس وحرمة المحظور تسقط بالضرورة كما لو اكره عليها وفعله ناسيا على اصل الشافعي
بخلاف حلق الراس عن اذى لانه ابيح له لحاجة اليه ثم لم يرتفع الحظر بحاجة الاداء فاحتج بحديث ابن عمر
ان المحرم اذا لم يجد الازار لبس السراويل وافتدى والحديث الذي رواه الشافعي مداره على ابن عمر
فمن اين له بخلافه علم ان الرواية كذلك ليست بصحيحة او علم ان المراد به اباحة لبس المخيط بلا حرج حال
العذر لا حديث الكفارة فانه قد ثبت بنص الآية ان الكفارة تجب مع اباحة الحلق بعذر المرض والاذى
والمريض راس الاعذار في باب خفة الخطاب فيكون ذلك دلالة على ان هذه الكفارات مما لا يسقط
بالاعذار ولكن يباح ارتكاب المحظور بالعذر بلا حرج بشرط التكفير ۞ ولما علم هذا بدلالة نص الكتاب
استغنى النبي عم عن بيان هذا الكلام ۞ فاما ان يكون عدم الازار عذرا لاباحة المخيط فليس بمستقيم
فالاولى لانه ليس من جنس المرض وليس هو كالخف فانه لا يباح لبس الخف بعذر عدم النعلين لا لمعنى
لما قاله الشافعي وهو انه يريد وقاية رجله فسقطت حرمة مالية بسبب حاجة الى استعماله ولم يسقط
الحرمة في مسئلتنا هذه لانه يحتاج اليه شرعا فابيح له اللبس كذلك بغير معنى ولكن بشرط الكفارة
لانها مما لا يسقط بالعذر على ما مر ۞ وكان الحلواني باسة على شيء اذا راى الخير في الحنث حنث نفسه
وكفر فان اراد ان لا يلزمه الكفارة فتق السراويل وجعله ازارا ولبسه بحق نفسه ۞ او نقول

مخيس السراويل لبس الازار لا لبس السراويل ثم هذا وان كان مباحا مع الازار فانما علق رسول الله عم
بعدم الازار لانه لا يستكشف له حال وجود الازار وانما يستكشف له حال العدم فعلق به العدم على وفاق
العادة لبيان ان السراويل حرام لبسه لا لانه مخيط ولكن للارتفاق بصنعة المخيط حتى اذا لم يرتفق
بذلك الوصف لم يحرم عليه فيكون دلالة على ان القبا اذا استعمل بالوضع على الكتف لم يكن محظورا
خلافا لبعض الناس على ما نذكر والخف لا يمكن استعماله استعمال النعل الا بعد القطع فعلق الاباحة
بالقطع ولبس الرجل حال العدم كالمراة بان المراة في اصلها عورة ولا يستتر على التمام الا بالمخيط
فلا يحرم عليها المخيط فلحفظ تلك العورة لم يحرم المخيط وان الرجل فليس كذلك فقد حرم المخيط عليه
من الاصل ولم يكن عورته بسببه ثم احتج الى اثبات الاباحة بالحاجة فكانت الحاجة هي الحاجة لا العورة
فيحتاج الى ان يعرف حكم العذر بسائر الاعذار من الاضطرار الى الصيد فحلق الراس عن الاذى او الحنث
في اليمين بامر الشرع وكلها توجب الجناية بالتكفير لان العذر اثره في الاباحة لا في اسقاط اصل الحظر
فبقيت الحرمة كذلك ۞ فاما البناء على مسئلة النسيان والكره فلا وجه ونحن خالفناه في ذلك على انا
ذكرنا ان الاستدلال بالحلق عن اذى اولى لان المرض راس الاعذار ۞ ويقطع بان العذر فيه غاية
يعود اليه فكذلك حال الكره انما ارتكب المحظور لغاية يعود اليه وهو دفع الشر عن نفسه فيسقط
عذرهم انه لا اثم بستر العورة ولهذا ابيح للمحرم لبس المكعب مختارا خلافا لبعضهم لان النبي عم
اباح لبس الخفين اذا قطعهما حال عدم النعلين وقد ذكرنا ان العذر لا يرفع اصل الحظر ولا يسقط
الكفارة فعلم انه سقط لانه مباح في نفسه ولكن النبي عم علق بعدم النعلين لانه لا يقطع بلا حاجة
والحاجة انما يتحقق حال العدم **مسئلة** اذا لبس القبا او الدواج ولم يدخل يديه
في الكمين لم يلزمه شيء وقال زفر يلزمه لان القبا كذلك يلبس عادة فقد انتفع بالمخيط انتفاع مثله
الا انا نقول انتفع بالمخيط انتفاع غير المخيط فلا يلزمه شيء كما اذا اتزر بالسراويل وارتدى بالقميص
وانا فنقول لم ينتفع بالمخيط انما ينتفع مثله بالرداء وما ليس بمخيط وصفا على الكتفين انما يلبس المخيط
اذا ادخل يديه ۞ فاما قولهم كذا يعتاد لبس القبا فلا نسلم بل جرت العادة في الانتفاع به لبسا المخيط
**مسئلة** ومما يقرب منها قولنا ان المحرم لا يحل له ان يغطي وجهه وقال الشافعي يحل
بما روي عن عايشة عن النبي عم انه قال احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ۞ وعن عثمان بن الزبير
انهم كانوا يخمرون وجوههم حال النوم وهم محرمون ۞ ولان الاحرام ما اوجب في المراة الا كشف
عضو واحد فكذلك من الرجل لان العلة فيهما واحدة وهو الاحرام الا ان الراس من المراة عورة فلابد
بالوجه ولان الوجه من الرجل يكون مكشوفا عادة فلا يظهر في انكشافه اثر الاحرام فجعل في الراس
فاما المراة فوجهها في نقاب اذا برزت عادة فظهر الاثر فيه فلم يزد عليه ۞ واما على قولنا فحجتهم
فانهم احتجوا بما روي ان محرما وقصته ناقته في اخافيق جرذان فمات فقال عليه السلام لا تخمروا
راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا او قال مهلا نهى عن تخمير وجهه وعلل النبي بقاء الاحرام
بعد موته فدل على ثبوت هذا الحكم حال الحيوة من طريق الاولى لان الاحرام حال الحيوة اقوى ۞ فان قيل
انكم تتركون هذا الحديث حيث امرتم بتخمير راس المحرم اذا مات ۞ قلنا انكم تحكم في المحرم اذا مات

لم تخمروا راسه فثبت انه مخصوص الا انا نعمل به لحديث آخر ورد في انقطاع العبادات بالموت وحملنا
هذا على هذا المحرم بعينه مخصوصا به كرامة له فلم يكن تغطية راس المحرم الميت بناء على ان الاحرام منقطع
بالموت تركا للعمل بالحديث الذي حرم التغطي بقضية الاحرام • وعن ابن عمر رضه ما فوق الذقن من الراس
فلا تخمروا وعن ابن عباس رضه انه كان لا يحل للمحرم ان يخمر وجهه وما روي بخلافه فهذا حكاية
فعل وانه يباح حال العذر ولا تفصيل في الحديث انه في اي حال كان فلا يصير حجة بالشك بل الحال
يدل على العذر وهو خوف السموم والهوام ولولا ذلك لكان الوجه لا يقصد بالتغطية حال النوم وهي
تمنع النفس • واما حديث عايشة فخارج على حكم العادة اي من حيث العادة تظهر اثر احرام الرجل في الراس
فان الوجه منه يكون مكشوفا في غير الاحرام واحرام المراة تظهر اثره في الوجه وكلام يخرج على وفاق
العادة لا يتعلق به حكم على ما عرف والحاصل ان الاحرام لو اخرج وجب كشف الوجه دليله احرام المراة
وهذا لان السبب هو الاحرام والخطاب بتناولهما على السواء فكذلك حكم الخطاب يلزمهما على
السواء • وكذلك في ساير احكام الحج يستوي المراة والرجل الا فيما هو عورة في انها لا ترمل حتى لا تنكشف
بالرملان ولا ترفع صوتها بالتلبية لان صوتها عورة تقع الفتنة بسببها وتلبس المخيط لانها
عورة تستتر • وكذلك لا تكشف الراس لانه عورة • فاما الرجل فليس بعورة وتساوى الرجل
المراة في الحكم كما في ساير احكام الاحرام مما لا يتعلق بالعورة ولان هذا المحظور من جنس الارتفاق
على ما مر والرجل والمراة سواء في هذا الباب كما في الجماع وقص الاظفار والتطيب وانما يفترقان
فيما هو عورة والله اعلم

## مسائل كفارة الصيد

جاء مسائل من الصيد ب
ع اهل وهو ان جزاء الصيد يجب بدلا عن الصيد وكفارة على ارتكاب محظور احرامه مسئلة
قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله جزاء الصيد يجب بدلا ويجب كفارة على الفعل • وقال الشافعي رحمه الله يجب
بدلا وقال زفر رحمه الله يجب كفارة • احتج الشافعي بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ما معنى الاية
اي مثل الذي قتل وهذا تعريف بالمقتول فجعل الواجب مثل المقتول ومثله بدله وهذا هو المعنى فيه
وهو ان الواجب في هذا الباب معتبر بالمتلف فيكون بدله قياسا على التلوف للاموال وعكسه ساير الكفارات
وهذا لان جزاء الفعل ما يقابل الفعل ومثل الفعل جناية لا يعلم بالمتلف بحال انما يعلم من نظايره
من الافعال المحرمة والمتلف ليس بنظير للفعل الا ترى ان القصاص لم يجب جزاء الفعل وكذلك كفارة
القتل لم تختلف بالمقتول والدية لما وجبت بدلا اختلفت بالمقتول فكانت دية المراة غير دية الرجل
والعبد غير الحر وان لم يكن المتلف مالا كما في مسئلتنا هذه • ولان الواجب جزاء وجب بقتل صيد ليس
فيجب بدلا عن الصيد قياسا على جزاء صيد الحرم • ولان الاصطياد اكتساب كالاحتطاب وما للاحرام
تاثير في تحريم انواع الاكتسابات بتجارة او غيرها فلا يصير الفعل محظورا به بنفسه • فعلم ان الحرمة
جاءت لامن ثبت للصيد كما ثبت بالحرم فانه طريق ثابت للصيد حقا للحرم فجاز ان يثبت بالاحرام
ولانكم قد سلمتم هذا حتى ابيتم الامن للشجر واوجبتم الجزاء على المحرم اذا حلق شعر الحلال من ماله
ولما ثبت هذا الطريق بالاجماع واستغني بالاحالة اليه عن تحريم الفعل في نفسه لم يجز الاحالة الى
تحريم الفعل الا بدليل كيف وقد قام الدليل على فساده من حيث انه سبب الاكتساب لما لكا الاحتطاب

واستغنام مال الكفرة والتجارة الا انها صارت بدلا يجب لله والصيام يستقيم حقا لله فاستقام
بدلا عن المتلف ليقوم لله بخلاف حقوق العباد لان الصوم لا يستقيم حقا لهم فلم يجب بدلا عن حقهم
وسميت كفارة لانها لله كالكفارات فيمحص بها الذنوب وتنقطع الاثم ولهذا قلت ان صيد الحرم
اذا اتلف لا يجب الصوم بدلا عنه لان الجزاء لله كما في صيد الاحرام فاستقام واجبا بدلا ولانهما
حقيان امنان حقا لله تعالى فلا يجوز ان يفترقا • ولان الامان اصله بالحرم وبالاحرام ثبتت
مثله ويلزم فلا يفارق الفرع الاصل • ولان الواجب لو كان كفارة على قتل حرام لم يجب بالطول لعدم
القتل والكفارات لا تجب نسيا واعتبره بكفارة قتل الآدمي الا ان الاية سماه كفارة لانهما في
معنى الكفارة لان الكفارات ما شرعت للثواب وتمحيص الخطايا بل جابرات لما اتلف والبدل لما هو
يجب لله فلا يسمى جابرا لان الله تعالى لا يوصف بانه يفات عليه حق او يزال له ملك في الاصل
والبدل لله بل يجب ابتلاء للعبد ثوابا في ادائه كما في الكفارات • واما زفر فانه يحتج بقوله تعالى
او كفارة طعام مساكين نص على ان الواجب كفارة والكفارات اسم لما شرع في مقابلة ارتكاب محظور
زاجرا عنه وتمحيصا عما فعل على ما عرف في موضعه لا ما وجب بدلا عن فائت محترم ليقوم مقامه
ولان الكفارات مثل العبادات والعقوبات اسما افعال لا اسماء اموال فمن يختص بالتكفير يسمى كفارا
وابدال المتلفات اسماء اموال ليقوم مقام الفايت لا اسماء افعال فمن اراد حملها على مجازها
احتاج الى الدلالة • وقال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم حرم القتل بالاحرام لان انوا وواو الحال
فيصير الحظر متعلقا به كقولك لا تلتفت وانت في الصلوة ولا ترفث وانت في الصيام ونحو ذلك
ولما تعلقت حرمة القتل بالاحرام بالاية صار قتل الصيد محظورا احرامه وارتكاب محظور الاحرام
على الخصوص يوجب الكفارة لا محالة في الجماع ولبس المخيط ونحوها بخلاف الجدال فانه حرام بغير
الاحرام واما ذكر في الاحرام اتفاقا لانهم كانوا يجادلون فيه اكثر على ما عرف تاويله • واما الرفث
فعبارة عن الجماع ولا يلزم الفسوق لانه حرام ولا شيء فيه لانه حرم لانه يدعو الى الجماع لا
لعينه فاذا لم يدع لم يبق محظورا بالاحرام على الخصوص فاما القتل فحرام به على الخصوص • قال ولا
اجماعا ان قتل الصيد حرام بعد الاحرام فاما ان يثبت الحرم بالاحرام بلا واسطة على الحرمة الحلق
والتطيب او حرم بواسطة الامن وهذا باطل لان الاحرام ما له اثر في ايجاب الامن يباح الاترى
ان من عليه قتل بقصاص ورجم اذا احرم لم يحق فيه ولم اثر في تحريم افعال فتعلل بحرمة الفعل ليجب
الاحرام نفسه بخلاف الحرم فان الله تعالى سماه امنا اي محلا لامن من دخله كما يقال طريق امن
ومخوف ونهر جار • ولان الله تعالى شرع الصوم للكفارة والصوم يستقيم كفارة للجنايات كسائر
الكفارات ولا يستقيم بدلا عن المتلف لان بدل المتلف بالتعدي يكون مثل المتلف معنى او صورة
ومعنى على ما عرف ولا مماثلة بين الصوم والصيد بوجه فلا يجب وان كان يصلح حقا للمستحق لا ترى
بالعدوان الاحقه مثله بالمتلف الا ترى ان الصوم انما يقضى بمثله صوما وكذلك الصلوة وما لا مثل له
لا يقضى اذا فات كالاضحية والرمي في باب الحج وانما يجب المال بالنفس عند الضرورة من المثل بخلاف
القياس • وكذلك في الاتلاف على الآدمي لا يجب ما ليس بمثل للاول من صوف الحيوان وان صح

ان يكون جناية . ولهذا لم يوجب الصوم جزاء عن صيد الحرم لانه يجب بدلا . والجواب عن الاول [اي الاحرام]
اوجب مثل المقتول على معنى انه يتقدر بالواجب ويعرف به لانه بدل كما ان المحتج اذا القويم بعض
نظر اليه من مثل نشابها لا ان يجب لا بمعنى ايضا فهو ومنها ان الجناية على الاحرام يتعلق ويتكرر
على حسب مقدار الصيد كما في الحلق ويتكرر بتقدر الارتفاق بالراس بخلاف صيد الحرم لان تاثيره
في اثبات الامن على ما مر لا في تحريم افعال هي مباحة من غير حرمة المحل وعن فصل الاكتساب ان الحرم يثبت
عندنا بما فيه من الارتفاق بمعنى الاصطياد دون الصيد فان الفقراء يفعلون ذلك ارتفاقا باللحم
والكبراء ارتفاقا بتفشي الفعل مع الغنية عن اللحم وللاحرام تاثير في تحريم افعال هي ارتفاق لانه
لم يحرم كل فعل فيه رفق فلما حرم هذا الفعل بالاحرام وفيه رفق من الوجه الذي قلنا لم يحتج الى طلب
علة اخرى غير الاحرام . وعن قوله كفارة القتل انها عندنا كفارة ارتكاب محظور الاحرام لا كفارة
القتل . ولعمري ان الواجب يجب كفارة لقوله تعالى ليذوق وبال امره . ولان القتل حرام بعد الاحرام
بالاجماع فوجب انه حرام بالاحرام الثابت للصيد فكذلك الامن ما ثبت الا بالاحرام فيكون الحرمة
الثابتة بالامن الثابت بالاحرام مضافا الى الاحرام بسبب ما ثبت حرمة الفعل بالاحرام بلا واسطة
على ما عرف في مسألة قاطع حبل القنديل وشراء الابن ان العتاق بواسطة الملك وهو في احكام العتق
كعتق يثبت بلفظ الشراء بنفسه بلا واسطة . ويجب بدلا لانه يتقدر بالمتلف وجزاء التي يتقدر
به ان امكن او بنظيره ليتعرف بالنظير قدره على ما قال ان قدر والمتلف ليس بنظير للفعل المحرم
في نفسه ليتعرف جزاء الفعل به انما هو مثل افعال محرمة بالاحرام وليس يتعرف بها ولان الكفارة على الفعل
انما تجب بحظر ثبت حقا لله بوجه ما والحظر في الصيود ثبت بمعنى واحد فلا يتفاوت فيها قدر الحظر
فلا يتفاوت قدر الهتك فكان ينبغي ان لا يتفاوت قدر الكفارة كالاولى فقال لكل صيد قتلت
فعلي كفارة بجملة فقتل صيودا اتفاقا وتم لزمه كفارات على عدد واحد . وان حلق الراس فلا يتفاوت
الكفارة بصغر الراس وكبره انما يتفاوت بمعنى الارتفاق الذي تعلقت الحرمة به وتم جناية بتمام
حتى اذا تم بالربع ثم ازداد لم يجب بالزيادة شيء . وفيما نحن فيه فضل الارتفاق بالمأخوذ لا يختلف
بقدر الشعر ونقصه والواجب يختلف . وكذلك معنى الارتفاق تم باصابته ليكفيه الحال وبالزيادة
يجب لزيادة ولانا وان سلمنا ان الاحرام تحريم الفعل والاخذ كحرمة الاخذ والاستيلاء
توجب الحرمة من التعرض للمحال فصل الايجاب بواسطة حرمة القتل وحرمة الفعل حكم الاحرام
بمنزلة الايجاب بلا واسطة على ما قلنا للشافعي فثبت انه لا بد من اثبات حظر الاصطياد
بالاحرام واثبات الامن للصيد اولا لامرين قدمنا او اخرنا فيصل الاحرام موجبا للامرين جميعا
وكل واحد منهما مما يجب منفردا فان الامن يثبت للصيد بالحرم منفردا وحظر الفعل يثبت منفردا
فيثبتا الا انا نقدم تحريم الفعل بالاحرام لان الله تعالى قدمه ولما قال لم رفق . ولان حرمة الفعل
في المحل حرم بغيره وحرمة اكل مال الغير والحرمة لمعنى يرجع الى الفاعل بعينه حرمة لنفسه كالزنا
واكل الميتة فيسقط اعتبار الحرمة لغيره في ما حرم لعينه . ويجوز ان يجب كفارة محضة لا بدلا كما
في الدال ولا يجوز ان يجب بدلا لا كفارة ولكن من حيث يجب بدلا لان الاصل المنصوص عليه وهو

القتل قدر بالمتلف حيث وجب تيسيرا وان عومت علة على ما عرف ومن حيث يجب كفارة
يتعدد بتعدد الجنايات على الاحرام ووجب على الدال مع القاتل لانه من حيث انه الدال جنى على احرامه بارتكاب
محظور احرامه مباشر الجناية على احرامه وانما انقطع بقتل الصيد للجناية على الصيد ولم يجز في ساير
الكفارات له نظيرا بدليل ان في ساير ها معنى البدلية عن المتلف فلا يتعدد به ولا في ساير الابدال معنى كفارة
فلا يتعدد بتعدد الفعل وكان نظير القصاص يتعدد بتعدد القاتلين من حيث انه جزاء الفعل كالكفارة ويختلف
باختلاف المقتولين في حق الدم المراق الذي بسببه يجب القصاص فلا يجب الا بالاستواء في الحقن لانه
يجب عوضا بخلاف الكفارة ولان الدية تجب عوضا بالخطأ وحق النفس لا يزد ولا بعد الجاني فلا يبطل
عوضه . فان قيل لو كان فيه حرمتان لوجب جزاءان كمن قتل صيدا مملوكا او قتل آدميا خطأ يجب ضمانان
لان للملوك حقا له وكذلك شريكه الذي عنه لم يوجب ضمانين . قلنا هما حرمتان لكن اذا اجتمعتا يكون
القتل حراما بالاحرام وبالامن ثبت للمحل كصيد الحرم دخل ما ثبت من حرمة بالمحل فيما ثبت من حرمة الفعل
نفسه بالفعل لما قلنا وصار تبعا . فكذا في الضمان يتادى ضمان المحل بضمان الفعل تبعا اذا امكن فلا
يظهر حكمه اذا في تقدير المتلف به . وكذلك اذا قتل المحرم صيدا في الحرم لا يجب الا جزاء واحد وللحرم حرمة
على حدة لان حرمة الحرم تعرض في حرمة الفعل بالاحرام لان حرمة الحرم في اثبات الامن للصيد مثل ما قلنا
بخلاف شريك حرم الادمي لان ما يجب بازاء الفعل حق الله فلا يمكن ان يقضى به حق العبد فصار في حق العبد كان
الضمان لم يستوف فظهر وان كان تبعا . فاما فيما نحن فيه فالضمانان لله وكل واحد لو انفرد كان مثلا
للآخر من كل وجه فامكن ان يجعل التبع بالاصل مقضيا تبعا كما في القصاص فان فعل القتل حرام في نفسه
لان المحل لم يحل حلالا للقتل وحرام ايضا لانه عين محترم لصاحبه كالشاة ولكن الضمانين يجبان للعبد
والقصاص صالح جزاء للفعل من حيث انه عقوبة فيصلح جزاء الفعل الحرام في نفسه وصالح جزاء للمقتول لانه
نفس بوجوب مثل لا وان اكتفى بالواحد وتادى حق النفس بما يجب جزاء الفعل فهذا الكلام في سبب الوجوب
وصفة الواجب في حق المقابلة وبالسبب يمتاز الحكم عن الحكم لان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها
وكذلك بالمقابلة فان الشرع فرق بين ما يقابل الافعال زواجر وبين ما يقابل المتلفات جوابر
والولوع بالالفاظ والطرد بهوى النفس يحجر على العقول التامل فيما هو الحق والعياذ بالله من
العجب بالنفس والعمل بالهوى وتبين بما قلنا سبب الوجوب من هتك الحرمة والعياذ من قتل صيد ايضا
فكل واحد سبب في اسم الواجب وهو انه كفارة والاسم منصوص عليه في الكتاب وانه جزاء مثل المقتول
وانه منصوص عليه ايضا فيحتاج الآن الى ان يخرج المسائل على ما لخصنا من السبب والواجب

**مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله القارن اذا قتل صيدا لزمه جزاءان وكذلك اذا ارتكب
محظورا آخر . وقال الشافعي يلزمه جزاء واحد لان احرام العمرة دخل في احرام الحج فصار مزعما لذلك
المسألة في ساير المحظورات وفي الصيد خاصة لان الصيد واحد والضمان ضمان بدل فيكون بقدر
المتلف كاتلاف المال لا يوجب قط من شيء سوى ضمان واحد لان الزيادة
على المثل جور في جزاء العدوان ولان الله تعالى يقول ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم
اي مثل المقتول فاوجب جزاء واحدا . ولانه لو قتل صيدا في الحرم لم يجب الا جزاء واحدا والحرم يوجب

التحريم بكونها للاحرام وكذلك اذا اقتتل وهو في احرامين ● ولنا انه بالاتة لا يجب الا جزاء واحد
وكذلك يكون بدلا ولكن من حيث انه جنى على احرامين يجب كفارتان كما لو جنى مرتين اي لو قتل صيدا
فتعدد يلزمه كفارتان وقد اثبتنا ان القارن في احرامين وكل احرام بنفسه لو انفرد اوجب
جزاء كفارة على ارتكابه محظور احرامه فتعدد الوجوب من هذا الطريق والشافعي بنا قال لم يتعق هذا
مسئلة جماعة محرمون قتلوا صيدا لزم كل واحد منهم جزاء كامل ● وقال الشافعي
جزاء واحد لما روي عن عمر رضه انه سئل عن محرمين قتلا ظبيا فاوجب عليهما شاة ● وعن ابن عمر رضه
انه سئل عن جماعة قتلوا صيدا فاوجب جزاء واحدا ولان الجزاء بدل المقتول فيتحد باتحاده قياسا
على جماعة قتلوا شاة او آدميا خطأ بخلاف القصاص لانه جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل وكذلك
كفارة القتل وقياسا على صيد الحرم لانه جزاء صيد ايس ● ولا يلزم مال غصبه رجل ثم آخر لان
الضمان واحد يجب على ايهما شاء ● ولا يلزم ضمان الكفيل مع الاصل لان ضمان الكفيل يجري مجرى
التبرع لا بدلا عن شيء ولكن صاحب المال اذا استوفى حقه استوفى بدلا عما وجب بالحوالة او الاتلاف
فلا جرم لا يستوفي من الكفيل والاصيل جميعا وههنا الله يستوفيهما جميعا على اصلكم ● ولنا قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء اوجب الجزاء الكوفيين على القاتل من المحرمين وكل واحد منهم قاتل
فيلزمه الجزاء ● والدليل على انه قاتل ان جماعة لو حلفوا بان حنث كل واحد منهم ان لا نقتل صيدا
فقتلوا صيدا لزم كل واحد منهم كفارة وكذلك القصاص المتعلق بالقتل يجب على جماعة يقتلون واحدا
كما لو انفرد كل واحد منهم بالقتل ● وهذا لان القتل اسم لفعل مزهق وانه امر لا يتجزى على ما بينا في
مسائل القصاص فلا يثبت الاسم اذا ثبت الا كاملا ● فان قيل ما لاجماع الكفارة ليست بكفارة قتل
بدليل انه يجب في الطرف ● قلنا لا بل الكفارة كفارة قتل حظرها الاحرام ويجب بالطرف لانه فعل
اثر حظرها الاحرام وارتكاب المحظور بالاحرام يوجب الكفارة وذلك الفعل يسمى قتلا ويسمى قطعا
ولبسا وجماعا وتطيبا وكان يجب بظاهر هذا الاسم ان يجب دية القتل على كل قاتل كملا كما وجب
الكفارة الا انا تركنا بدليل انها بدل فلا يزاد على المبدل وههنا انما تعدد بتعدد الفعل لانه
كفارة الفعل على ما مر فكانت ككفارة القتل وكفارة اليمين يتعدد بتعدد اليمين ● واما حديث
ابن عمر فليس فيه ان الجماعة كانوا محرمين ويحتمل الصيد المملوك وصيد الحرم ● واما حديث عمر
يحتمل صيد الحرم ويقال احرم اذا دخل الحرم واحرم اذا دخل في الاحرام على انا لا نترك كتاب الله تعالى
بخبر صحابي او صحابيين كما لا يترك هو القياس بهما والله اعلم مسئلة المحرم اذا دل
على صيد فقتله المدلول عليه ضمن الدال الجزاء عندنا وقال الشافعي لا يضمن ويحل له الصيد لان
ابن عمر سئل عن محرم دل على صيد فلم يوجب فيه شيئا ولانه ضمان القتل بكتاب الله فلا يجب
بالدلالة ككفارة القتل والدية ولانه بدل المتلف فلا يجب بالدلالة قياسا على مال المسلم
ولا يلزم المودع يدل سارقا فانه يضمن لا بالدلالة بل بترك الحفظ كما لو رأى سارقا يسرقه
فلم ينهه وهذا لانه قد اثبت يده على مال الغير لكنه بسبب انه يحفظ لم يضمن فاذا خالف بترك
الحفظ صار يده يد غصب فيضمن بالغصب وانه مباشرة سبب لا دلالة ولانه عدوان والدلالة

في حق المتلف يتعلق بالمباشرة وضمان البدل لا يجب الا واحدا فيجب الاحالة الى العلة دون
السبب كما في البئر مع الدافع وكالدال على صيد الحرم مع الآخذ ● واحتج محمد بن الحسن بما روي
عن ابن عباس رضه انه اوجب على الدال الجزاء في هذه المسئلة ● وسئل عمر رضه عن هذه المسئلة فشاور
عبد الرحمن بن عوف فاجمعا على ان عليه الجزاء ● وعن علي مثل مذهبنا بلفظ واما ابن عمر فانه
سئل عن الدلالة بلا قتل وعندنا انما يجب الضمان بالدلالة اذا اتصل بها قتل ولم يوجب على
معنى انه سكت ● والمعنى في المسئلة ما مر انه ارتكب محظور احرامه فيضمن الكفارة قياسا على القتل
والحلق ● وانما قلنا ارتكب لان الدلالة على الصيد سبب مزيل للامن عن الصيد فيكون محظورا بالاحرام
كالرمي والاخذ باليد ● وهذا لما ذكرنا ان الاصطياد انما صار محظور احرامه بطريقين احدهما
انه حرم بالاحرام ● والثاني ان الصيد صار آمنا بالاحرام فيكون ازالة الامن ثبت بالاحرام محظورا
محالا الى الاحرام بواسطة الامن فيكون في حكم ما ثبت بغير واسطة في الاضافة اليه كما في العتق
الثابت بالشراء بواسطة الملك يكون كما لو ثبت بغير واسطة في احكام العتق على ما عرف في غير هذا الموضع
والامن يزول بالدلالة لان امن الصيد في ان يبقى صيدا ممتنعا والدلالة علة تزيل الامن
لان الصيد بعد ما علم بمكانه لا يبقى صيدا على حاله الا بالفرار كما بعد الاخذ لا يعود صيدا الا بالفرار
فالدلالة تزيل كل امنه انما يفارق الماخوذ في الاستيلاء عليه والاستيلاء عديم جناية على الاحرام
وازالة الامن جناية على ما ذكرنا فكانت الدلالة كالرمي الذي لم يصر اخذا بيد ولكنه يصيبه لو لم
يهرب فيكون الامن زائلا بالرمي نفسه لانه صار عن حالة الا ان يعيده بالفرار فكذا هذا ●
ولا يلزم اذا دل ولم ياخذه المدلول عليه لانه اذا لم ياخذه فقد عاد الامن اليه فلا يضمن كما اذا
اخذه ثم ارسله او رماه فلم يصبه ● ولا يلزم دفع السكين لانه لا يصل الصائد بالسكين الى الصيد
بل بعد الوصول يتمكن من قتله على معنى انه آلة فلا يضاف ضمان القتل الى الآلة ● وههنا الدلالة
علة لازالة الامن لحالة الآن يعين الصيد بالفرار والمنع ● فاما الجواب عن الاول فانه
القاتل لزمته الكفارة لانه قتل الصيد ولانه جنى على احرامه فيتعدى الى الدال معنى الجناية
الى الاحرام لا علة القتل بخلاف ضمان القتل فانه لا يجب بالسواد ● الا ترى انه لا يجب بالاخذ
وعن الثاني ان مال المسلم ونفسه لا يضمن بالجناية على عقد الاحرام ولا بازالة الامن فان
سبب ضمان خاص بالاحرام بان صار محظور احرامه فبقي العبرة لافاتة المحل والدال ما افاته
انما افات الامن منه وجنى على حدوده ● وكذلك صيد الحرم لان امنه ثابت بالحرم فيكون محظور
الحرم وارتكاب محظور الحرم من الفعل دون اعتبار المحل لم نجده سببا للكفارة نصا فلا يثبت
هذا الباب قياسا فبقي العبرة لافاتة المحل والدلالة لم تفته والمباشرة لم تحدث بالدلالة
فانقطعت الدلالة بالمباشرة فاما الكلام في الدال بالحرم ● وكذلك القاتل فيصير جنايتين في نوع
مسئلة
ما مر في محرمين قتلا صيدا والله اعلم ● ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله ان ضمان صيد الحرم لا يتادى
بالصيام لانه بدل ضمان المتلف فيكون مثله لا محالة ولا مماثلة بين الصيام والصيد لا صورة
ولا معنى فلا يجب جزاؤه وان صح جزاء في حق الله تعالى كما في حقوق العباد لا يجب الا بمثل في جزائه

الا تلف وان كان يصلح عن المثل حقا للمتلف عليه الا ترى ان الصوم يقضى بمثله وكذلك الصلوة
والجمعة لا تقضى لانا لم نجد لها مثلا ركعتان بيوم مقام اربع والتعويض عن الصوم وجبت بخلاف القياس
عند الضرورة على ما عرف • قال محمد بن الحسن رحمه الله ارايت لو قطع شجرا من شجر الحرم اكان يتادى بالصوم
لان الواجب لله لا لانه ليس بمثل الا ترى في باب الاحرام كما شرع الصوم في الصيد شرع في نبات الحرم
بالاحرام وهو الحلق **فصل** والدليل على ان الدلالة محظور احرامه
ما يحرم بالصيد كالقتل عندنا لما روي عن ابي قتادة رضي الله عنه انه راى حمار وحش في اصحاب له محرمين
وهو حلال فركب فرسه فسالهم ان يناولوه رمحا فابوا فسالهم سوطا فابوا فاخذ الرمح واشتد
على الحمار فاخذه فلم ياكلوه حتى سالوا رسول الله صلعم عن ذلك فقال هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا
فقال هل بقي من لحمه شيء علق الاباحة بعدم الاشارة حال السؤال عن الاباحة فعلم ان لا اباحة
مع الاشارة اذ لو كانت عامة ما حالها البتة خاصتا وفي الحاجة اليه ولو لم يكن محظورة بالاحرام
لما حرم الصيد عليهم بسبب الاشارة او الدلالة وكذلك الاعانة في الاخذ من غير مباشرة حرجها محظور
والخلاف فيهما واحد فثبت ان الطريق في المسئلة ان يفرق بين الصيد وبين سائر المتلفات
المضمونة بسبب ضمان اختص به الصيد في الاحرام من حيث ارتكاب محظور الاحرام فقتل الصيد عند
سبب الضمان لا يقاس على الوديعة فان ضمان الوديعة ضمان بدل عن الوديعة وضمان الدلالة
كفارة محضة بازاء الجناية على ما بيناه والله اعلم **مسئلة** اذا اصطيد للمحرم بغير امره
دلالة ولا اشارة لم يحرم عليه • وقال مالك رحمه الله يحرم لما روي عن النبي صلعم انه قال الصيد حلال
للمحرم ما لم يصطده او يصطد له • وروي ان صعب بن جثامة الليثي اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجل حمار وحش فلم يقبله فقال ما بنا رد هديتك لكنا قوم حرم فهذا ابدى على الحرمة عاما الا انا
تركنا اذا لم يصطد له بدلالة اخرى فبقي حال ما اصطيد له تحت الحرمة الا انا نحتج بحديث ابي
قتادة رضي حين اصطاد حمار وحش وهو حلال في اصحاب له محرمين فسالوا عن لحمه فقال رسول الله
هل اشرتم هل اعنتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء اوجب الاباحة حال عدم الاشارة والاعانة
من غير تفصيل بين ما اصطاده لهم اولا والظاهر انه كان اصطاده لهم على ما عليه عادة او لاحد من اهل الرفقة
في الاصطياد ولانه لو لم يكن اصطاده لهم لكان لا يطعمهم اللحم فكانوا لا يحتاجون الى السؤال وعن
ابي طلحة تذاكرنا لحم الصيد للمحرم في المسجد ورسول الله نائم فارتفعت اصواتنا فخرج الينا فقال فيم
فقلنا في لحم الصيد للمحرم فقال لا باس به ولم يفصل • قال محمد بن الحسن رحمه الله ولانه ليس بصيد بعد
الذبح فيحل له كما اذا لم يصطد له لان حكم الذبح في نفسه لا يختلف بنية الصايد بل الملك يكون للصايد
والفعل يقع له وان نوى لغيره • الا ترى انه لو عدا ان يصيد لانسان بلبانه لم يختلف حكمه فكيف بالنية
فعله • ولا يلزم البيضة لانها صيد حكما لانها سبب الفرخ على ما اجرى الله تعالى العادة فاعطي
حكم الحي فصارت صيدا حكما كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فورثت لانها للحي عادة ولا
كذلك الذبيح الا ترى ان جعلناه كالذبيح حال ما اذا لم يصطد للمحرم ولم يجعل في تلك الحالة صيدا
حكما حتى حل للمحرم فكذلك في هذه الحالة • فان قيل هذا تعليل بالنفي فلا يصح • قلنا نعم ولكنه

لبيان انه لم يدخل تحت التحريم بالاحرام فانه ما حرم الا صيد البر • فاما الاباحة بدون حرمة
الاحرام فظاهر فلذلك اشتغل ببيان عدم الحرمة • فاما الجواب عما استدل بالحديث الاول
ان الاصطياد للمحرم على الحقيقة ان يكون الفاعل اجير المحرم مسانهة كل يوم بدرهم فامره بالاصطياد
حتى يقع الملك للمحرم بعقد وعلى هذا الوجه عندنا يحرم • واما الخبر الثاني فقد روي انه اهدى حمار
وحش حي فيحمل عليه او على معنى انه رد احتياطا حتى لا يراه جاهل ياكل لحم صيد فيظن ان الاصطياد
حلال بدليل انه رد مطلقا بعد الاحرام وعندكم انما يرد بعلة الاصطياد ولم يثبت هذا المعنى
**مسئلة** المحرم اذا اخذ صيدا فجاء آخر وقتله في يده ضمن كل واحد منهما الجزاء كاملا
لما ذكرنا في المسئلة الاولى ويرجع الاخذ على القاتل بقيمة الصيد عند علمائنا الثلاثة • وقال زفر
لا يرجع لان الصيد خرج عن محلية التملك والتمول بالاحرام وصار كالخنزير • الا ترى انه لا يملك بالاخذ
ولا بالشراء ولا يحل بالذبح واذا كان كذلك لم يثبت للاخذ حق الرجوع بقيمته على غيره وان ضمن الجزاء
كالمسلم يغتصب خنزير ذمي ثم يجني مسلم فيهلكه يضمن الاخذ للذمي فانه لا يرجع على الاخر بشيء ولانه
الرجوع لو ثبت له لثبت اداء الجزاء لا بملك الصيد لانه قبل اداء الجزاء لا يرجع ولان الصيد لا يملك
المحرم ولا بشرائه بالاجماع وهذا الجزاء كفارة احرام فلا يقوم باداء مقام المالك لان الاداء انما يقيم
مقام المالك اذا كان بدلا عن المضمون لا اذا كان كفارة لجناية جناها الا ترى ان من حلف لا ياخذ هذه
الشاة فاخذها الجار آخر فحنثه فكفر الحالف عن يمينه لم يرجع على الثاني • وهذا لان الكفارة تتادى عن هتك حرمة
بجناية فيجزها ولا تعود الى الماخوذ فيصير في حق الماخوذ وجودها وعدمها بمنزلة • ولان الكفارة لما
شرعت ستارة لاثم ما ارتكب حصل له بالكفارة ما يقابله فلا يستحق شيئا زايدا بخلاف البدل عنه لانه يقوم
مقام المبدل وهو الماخوذ فيوجب له ملك المبدل ان امكنه فاذا لم يمكنه اقامه مقام المالك فاستحق قيمته
ان كان له قيمة ليصل البدل اليه بقدر الامكان • ولا معنى لقولكم ان القاتل دخل في الضمان فعليه اخراجه
لان الاخذ دخل في الضمان باخذه • الا ترى انه لو مات في يده بعد ذلك ضمن باخذه لا بالموت الا انه كان بعرض
ان يسلم فيزول الضمان بعد ثبوته فالقاتل سد عليه باب الاسقاط وسد باب الاسقاط لا يوجب ايجابا كما
اذا وجد بالسلعة عيبا فلحق الرد فان ولدت انسد عليه باب الرد وبقي الثمن عليه ولا يقال انه وجب
بالولادة ولكن بالبيع • وكذلك لو استولدها ان شاء او وطي بالشبهة فقضي العقر امتنع الرد لم يضمن
فان تاكد بامتناع سبب الاسقاط فلا يجوز ان يضمن المؤكد اصل الضمان • الا ترى ان رجلا لو قتل المبيع
حتى امتنع الرد فتاكد الثمن على المشتري لم يضمن الثمن المسمى انما يضمن قيمته قبل الاتلاف بخلاف شاهدي
الطلاق والدخول اذا رجعا بعد قضاء القاضي فانهما يضمنان للزوج المهر وكان وجوبه بنفس العقد لانهما
ما ضمنا بالتاكيد وانما ضمنا بالايجاب لان من زعم الزوج انه لم يدخل بها وملك المعقود عليه عاد
الى العاقد كما خرج وهذا المعنى يوجب سقوط البدل كله لانه لا يمكن كذلك الا في الفسوخ • الا ترى انه
المهر كله قضى به على الزوج لا لانهما الدخول على الزوج حتى بقي المهر في مقابلة ما استوفى ولم يعد اليها
ولم يتحقق الفسخ فيها او كان قبل الدخول فبقرارهما ملك النكاح قبل الطلاق لانه يتقرر للحال
وذلك لانه ثبت بقولهما انه طلقها حتى تقرر الملك قبله على من اوجب العقد نصف بازائه نصف البدل

على ما قررنا في كتاب النكاح فاذا كان كذلك صار شهادتهما بعد ما تحقق ما يوجب السقوط من الزوج
وهو عود الملك اليها كالمرجع عنها موجبا ابتداء باثبات سبب الوجوب قبل هذا فاذا رجعا ضمنا بالايجاب
لا بالتأكيد وعلى ما اذا اختلفنا ان التأكيد بمنزلة الايجاب فلا يجب الرجوع من هذا الطريق لان القاتل
اوجب عليه ضمانا يفتى فتوى وهذا ضمان يرجع عليه يلزم الزاما بالقضاء فيكون فوقه فلا يصح كما قالوا
فيمن قال لو اكره احد على نذر بعتق عبد ثم اكره على عتق ادى ما نذر لم يرجع لذلك عليه
لانه بالاكراه على النذر ادخله في ضمان يفتى فتوى فلا يمكنه الرجوع به عليه بضمان يلزم الزاما وبالاكراه
على العتق اخرجه عن واجب عليه فلا يضمن شيئا لحصول المقصود بالعتق له وهو براءة ذمته عن مثله ولانه
بالاخذ صار مخيرا فيما يلتزم من الجزاء ولو رجع لرجع بقيمته عينا ولانه لو كفر بالصيام لا يرجع
بالطعام بحكم انه ادخله فيه لانه ليس من جنسه ولانهم قالوا في محرم اكره محرما على قتل صيد بسلاح
ضمن القاتل ولا يرجع على الذي اكرهه استحسانا والمكره هو الذي ادخله فيه الا ترى لو كان ذلك في
مال مملوك كان الضمان على الذي اكرهه دون المباشر لان القاتل انما يضمن كفارة ومن حيث انها
كفارة للاحرام لا يصير القاتل آلة للمكره كما اذا حلف لا يقتل صيدا فاكرهه غيره عليه حتى قتل حنث
ولم يصر آلة للمكره فاما من حيث انه متلف للصيد فيمكن ان يجعل آلة كما في مال غيره لانه يكتفي القبض عليه
والاتلاف للصيد به فيصير الصيد بذلك متلفا ولكن لا يصير المقبوض عليه جانيا في يمينه ولا جانيا على احرامه
فدلت هذه المسئلة على ان الضمان ثم لم يرجع له لانه لو رجع لرجع باكثر مما ضمن وكذلك الدال يضمن ولا
يرجع على القاتل وان كان القاتل هو الذي ادخله فيه اكثر مما ادخل القاتل في مسئلتنا هو لان الدال
فانهما سببا ضمان اصغر من الآخر واما اذا فنا رجع فانهم ذهبوا الى ان الجزاء بدل العين فيجب
ان يقوم مؤديه مقام المالك في استحقاق ضمان قيمته قياسا على من غصب مدبرا ثم قتله آخر فاذا ادى الاول
فانه يرجع على القاتل بقيمته ايضا كما لو ملكه وان كان المدبر لا ينتقل من ملك الى ملك وكذلك شاهدان
لو شهدا على رجل انه كاتب عبده على مال وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمناه ورجعا على المكاتب بمال
الكتابة كما لو ملكاه وان كان مال الكتابة اكثر مما ضمنا وهذا المعنى معقول وهو انه قد ثبت من مذهب
علمائنا ان بدل العين يفيد الملك في العين وفي ضمانه وقيمته فاذا امتنع الملك في العين لمانع ظهر
حكمه في القيمة او ما يقوم مقام القيمة من مال الكتابة عملا بالعدة بقدر الامكان وليس في هذه
الجملة اشكال وكل الاشكال في كون الجزاء بدل الصيد والصيد متقوم في حق المحرم فالدليل
على ان الجزاء الواجب بالاخذ بدل الصيد ما حققنا في المسئلة الاولى ان الصيد يصير محرما بالاحرام
والحرم ويصير مضمونا بالبدل كالحرم وكالمال الا انا ادعينا ان الجناية تقع على الاحرام مع ما تقع
على الصيد والشرع لم يعدهما حرمتين ولم يوجب ضمانين لان المستحق هو الله تعالى والموجب هو الاحرام
وما وجب لهما جميعا الا بسبب واحد وهو الاحرام فيجب بدلا وكفارة ما امكن الجمع بينهما كما
اجتمعت الحرمتان فكانا سبب الوجوب حتى انه وان جنى على الاحرام بالاخذ او الدلالة سقط اذا
ارسل الصيد لزوال الجناية في حق الصيد ولو اعتبرت الجناية على الاحرام معقودة لما سقط بالترك
كما اذا لبس الثوب ثم نزعه واذا كان الواجب بالاخذ امكن الجمع بين الصفتين في الواجب بلا ترجيح



على الاحرام بالاخذ وعلى الصيد الا ترى انه لو كان صيدا لآدمي ضمن بمثله لجنايته على المال لا على الاحرام
واذا امكن الجمع بين الوصفين بالوجوب اذا اوجب بالاخذ فكان بدلا عن الصيد وكفارة للاحرام ولم يجب
الاشتغال بترجيح حرمة الاحرام على الصيد في هذا الحكم لان الاشتغال بالترجيح انما يصار اليه
عند التدافع ولا تدافع فان تسميه بدلا او كفارة لان الواجب لله تعالى باي اسم كان وانما يجب
الترجيح عند التدافع وهو ان يقتل جماعة صيدا او البدلية تنافي تعدد الواجب والكفارة توجب تعدده
او دل احدهما وقتل الآخر فان البدلية تنافي الوجوب على الدال كما في الدلالة على مال المسلم او صيد
الحرم واذا كان كذلك ثبت ان الجزاء في مسئلتنا هنا بدل عن الصيد ثم الدليل على ان الصيد
متقوم انه لو اخذ ولا احرام كان متقوما ولو بطلت القيمة في حقه فيبطل بالاحرام والاحرام لا يبطل قيمته
فانه لو احرم وله صيد مملوك كانت متقومة ولو كانت في بيته ولزم دفع اليد يجب ان يخرج فعلها في بيعه
ضمنها انه فثبت ان الاحرام منع ثبات اليد فكان هو حرز وتبين انتفاء الملك ابتداء لان اليد هو السبب
للملك ابتداء فاذا صار آمنا عن يده لم يبق محلا لها فلا يثبت الملك باليد فيه ايضا فاما التقوم
فليس بحكم اليد ولا الملك فان الخمر في يده وملكه ولا قيمة لها بل القيمة في رغائب الناس في الشيء
والصيد لا يتغير لهذه الصفة المتغيرة لو غاب الناس فيه فيبقى متقوما ثم السقوط بعد ذلك
انما يكون بدليل شرعي وما ذلك ههنا الا الاحرام وقد بينا انه لا ينافي قيمته لان الجزاء يجب
قبل ان يجيء الى الرجوع الى غيره ولان الاحرام حرمه لاحترامه كما حرم الآدمي وهذا يدل على تأكد
الضمان لا سقوطه بخلاف الخمر فان الشرع حرمها واهانها لخبثها وفسادها فجرى مجرى هوانه
من الناس من يبرء به ما وجب حفظه فان قيل قبل الاحراز لا يكون متقوما والاحراز فاسد
قلنا نعم هو فيها قبل الاحراز لا يعرف لها قيمة وبعد الاحراز تعرف فتظهر القيمة ولكن لا يكون مملوكة
لان الشرع حجرنا عن التملك والكلام في كون الشيء متقوما يسعنه لا في كونه مملوكا والصيد مال متقوم
قبل الاخذ وبعده لانه حيث ما يبتذله الناس والمتقوم ما يرغب فيه بالتمني والحمان فاما ان من
عينه الصيد الا انه قبل الاحراز لا يظهر القيمة لهوانه فاذا ارتفع الهوان صار متقوما ولكن
غير مملوك والجزاء بدله فيقوم باداه مقام المالك فاذا قام مقام المالك كان الرجوع بحكم الملك لا بحكم
انه ادخله فيه فلا يرجع الا ان يرجع عليه بمثله بل بقدر قيمة الملك كما في مسئلة شاهدي الكتابة فتبين
الفرق بين هذا وبين الخنزير فانه قام مقام المالك باداء الضمان ولو كان مالكا لخمر الذمي يرجع على
خمره وخنازير فيتلف عليه مسلم او ذمي لا يضمن له شيئا وان كانت على ملكه لان الاسلام نفى تقومهما
في حق المسلمين وبخلاف الدال مع المباشر لان الدال يضمن كفارة محضة لا بدلا لما ذكرنا ان الدلالة
نفسها لا تكون تفويتا لان البدل يجب بالمباشرة كما في مال المسلم وبالكفارة لا يقوم مقام مالك الصيد وبخلاف
المكره لان المكره لا ضمان عليه من حيث البدلية كما لو اكرهه على اتلاف مال انسان فان الضمان على
الحامل دون المباشر فضمن في الاحرام انه ضمن كفارة على ما قال ونحن نسلم ان الجزاء قد يجب كفارة
محضة لان جانب الاحرام ارجح ولكن ادعينا انه يجب بدلا اذا امكن العمل به من غير ابطال في جهة
الاحرام واما اذا كفر بالصيام فيجب لانه لا يمكن تحقيق الرجوع لان الصيام يصلح كفارة ولا يصلح بدلا

على ما قلنا ان صيد الحرم اذا أتلف لم يجز فيه الصوم لان الجزاء لا يجب بنية الا بدلا فلم يصح الصوم كما
على ما مر — مسألة — ولهذا المعنى قال علماؤنا رحمهم الله المحرم اذا ذبح صيدا او في الحرم لم يحل
لاحد وقال بعض الناس يحل لان نفس الذبح حرام لانه محظور احرامه ولان الصيد لم شرعا الا منه
عند الاحرام او بالحرم فلم يكن محلا للفعل الذي يزيل الامن شرعا كما لا يحل بالاصطياد كان اصطاد
خنزيرا لانه آمن بنفسه فلم يحل ما يزيل شرعا وكالحر لا يحل البيع لانه ليس محلا للملك ولا ما ابيح المحرم
فالذبح عينه لما صار محظورا احرامه لم يكن مشروعا فصار بمنزلة الخنق لان الذبح صير عينه محظورا
حتى كانت الكفارة بازائه وكذلك اذا جعلناه محظورا لان المحل آمن عنه لا يستباح كان كذبح حل
بالخنزير بخلاف ذبح شاة الغير فانه حرام صيانة لحق المالك الا ترى انه يزول باذنه فاما الشاة
في نفسها فليست بآمنة عن ذبحه وكذلك ليس في الرجل ما يمنعه والذبح يكون بالذابح والمذبوح فاذا
كان المنع لمعنى في المالك وهو ان الشاة لم يصر عين الذبح حراما ولم يكن النهي مانعا من الصحة * فاما اذا ورد
النهي لمعنى في الفاعل او محل الفعل فذلك نهي لمعنى في عين الفعل فيكون موجبا للفساد ومانعا من ان يكون
المنهي عنه مشروعا على ما عرف في الاصول ويدل عليه ان سبب الملك اذا ورد على الصيد لم يفد الملك كما لو ورد
على الخنزير لانه يزيل الامن حكما فهذا الذي يزيل حسا اولى * ويدل عليه قول الله تعالى وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما كما قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وقال واحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
كما قال في النساء حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فوصف الصيد بانه محرم كما وصف
الخنزير والميتة وهذا الوصف يدل على خروج المحل من قبول الفعل الحلال شرعا فيكون المحل موصوفا
بصفة الفعل الحال فيه فيكون ذكيتها حراما وكذلك اصطيادها وشراؤها من كل وجه كنكاح الام وشراء
الخنزير وذبحه * فان قيل كيف يكون للصيد حرمة معقودة وهو غير مخاطب انما يكون ذلك لحرمة الشاة
لمالكها * قلنا لما جاز ان يكون للجماد حرمة كالمساجد والكعبة والحرم بايجاب الله تعالى اياها لا قامتها
لا معقودة لها جاز ان يكون للصيد من هذا الطريق * الا ترى ان المالك نهي عن احراق الشعر بين
يدي الشاة احتراما لها بزيادة هيبة لا فائدة لن فيها ولو كان لحق المالك لثبتت الحرمة لكان يثبت
على المالك فثبت انها تجب للبهيمة نفسها حرمة ابتداء لمباحة باقامتها لضرب حكم فيها لمعنيها
بجزاء ويحقق الله تعالى ولم نعقلها نحن وقد عقلنا ها فيما نحن فيه ان الله تعالى اثبت الحمى للصيد
اظهارا لحرمة الحرم واثبت الحرمة للحرم اظهارا لفضيلة بيته واثبت الفضيلة للبيت * اظهارا لعظمة
تبارك الله رب العالمين ولهذا قلنا ان لبعض الامكنة فضلا على البعض كالمساجد وكذلك الازمنة
ولو كانت الحرمة ثابتة لحرمة الامكنة والازمنة عن فضايل مضافة اليها كما في الاموال المملوكة لما
كانت الحرمة للاملاك لم يكن لبعضها في نفسها زيادة حرمة وفضيلة على الآخر بل ذلك يختلف باختلاف
الملاك فيكون حرمة مال المسلم والذمي فوق مال المستامن ومال الحربي مباح * وفي حديث ابي
قتادة ان النبي صلعم قال هل اشرتم فقالوا لا فقال هل بقي من لحمه شيء فانما اباح بشرط عدم
اشارتهم فعلم انه تعلق بشرط عدم ذبحهم من طريق الاولى — مسألة — المحرم اذا ذبح
صيدا فحرم عليه فاذا اجزاه ثم اكل منه شيء ما اكل عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو كان حيا فاكل من جرادة

او نحوها وقال صاحباه لا يضمن لانه لما ادى الجزاء برئ من حكم القتل كما لو كان حيا فاخذه فادى جزاءه
ثم ازدادت او ولدت وهو في قفص فان الزوايد لا تكون مضمونة عليه لان حكم القتل سقط بالجزاء فان اشترى
صيدا ادخله داره فولدت او احرم وهو في بيته او قفص صيود لا تكون مضمونة عليه فكذلك ههنا بقي الجزء
لحاله في نفسها لا بجرم القتل يعود الجراد في الحال ليس بصيد لانه اسم لمتوحش وهذا من الحادثات
حقيقة وحكما الا ترى ان غير الذابح لو اكل لم يضمن شيئا بخلاف البيض لانه حكم الحيوة لانه بسبب
الفرخ على ما اجرى الله تعالى العادة حتى اذا اشتراها حلال حل للمحرم ان ياكل لانقطاع حكم الحيوة
والذبيح بمنزلة المستوي على ما جرى العادة ولانها ميتة وتناول الميتة يوجب الاستغفار حقا لله تعالى
لا جزاء هو كفارة * والدليل على انها ميتة انها حرام بعد الاحلال وكذلك لو دل حلالا على صيد حتى
قتل وحرم على المحرم كانت الحرمة في حقه لانها ميتة بدليل البقاء بعد الحل * ومحظورات الاحرام
تزول بالحل فعلم انه لم يزل هذه لم يكن من محظوراته وكفارات محظورات الاحرام لا تجب بحظر آخر
فصار لها طريق واحد وعلى ان هذا ليس بمحظور احرامه بدليل ان المتناول ليس بصيد وبدليل انه
لا يزول بالاحلال * واما ابو حنيفة فانه يقول بان هذا الاكل محظور احرامه فيلزمه الجزاء كما لو اكل
جرادة ويستغفر الله تعالى ايضا مع الكفارة لانه اكل ميتة فالحرمة ثابتة بمعنيين عنده فاما
حرمة الميتة فعليها اجماع واما الاخرى فان الصيد اذا حرم بذبحه من وجه ان يكون اهلا
او من وجه الصيد من ان يكون محلا على ما قلناه وان الحرمة ثبتت بالاحرام فالحرمة الثابتة من حيث
موجب الاحرام تكون مضافة اليه كنفس موجب الاحرام كما قيل ان شراء القريب اعتاق في الحكم لانه
يوجب الملك وملكه يوجب العتق فاضيف العتق اليه حكما كنفس الملك وكالعتق يضاف الى الاعتاق
فكذلك ههنا حرمة الاصطياد تضاف الى الاحرام وهو حكم وحرمة الذبيح تضاف اليه لانه حكم حكمه
فتصير الاحرام في حقه بعلة العلة وانه بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها على ما بينا في اصول الفقه
سائر الاسباب الا انه اذا احل بقيت الحرمة بالعلة الاخرى وهي انها ميتة وزال ما ثبت بالاحرام حتى اذا
اكل بعده لم يلزمه الجزاء * فاما الجواب عن قوله ان الاحرام يوجب حرمة تناول الصيد والذبيح
ليس بصيد فنقول الا ان الذبيح بسبب تناول المحظور بالاحرام بمنزلة الصيد حكما في حق المحرم كما
من بعد عتق ثم لم نعطها الا من الاحرام لما ذكرنا ان هذه الحرمة لا بتان تضاف الى الاحرام فاذا اضيفت
لم يكن بد من ان يكون قابلا لها والمحل هو الصيد فيبقى حكم الصيد ضرورة كما اثبت للبيضة حكم
الحيوة بدلالة ذكرناها * وكالمسلم يرمي صيدا فيموت ثم يصيبه بعد ملكه وهو ليس من اهله
لانه يبقى على حكم الاصل ضرورة لان الاسبب يمنعه فلا يجوز ان يتغير الحكم لغيره * وكذلك الرجل
يقتل مورثه فلا يرث وهو من اهله والعلة وهي الموت وجدت لانه يجعل غير موت في حق
عقوبة له لا حكما وان كان موتا حكما في حق غيره حتى ورثوا ماله اهم * فان قيل رايتم لو احرق
بازين * قلنا روى ابو بكر الجصاص رحمه الله لو اطعم الكلاب ضمن لانه انتفع به وقد حرم بالاحرام
الانتفاع بالصيد فاما اذا احرقه فيحتمل ان لا يضمن شيئا لانه فعل ليس من جنس الاصطياد
والانتفاع به وبالاحرام حرم هذا ولكنه مما يبطل المحل فصار بحكم المحل في نفسه دون حق الحرم

يصير كما لو قصد بعد الاحرام ۞ ولا يلزم اذا اشوى بيضا فضمن الجزاء ثم اكل لا يضمن شيئا لان البيض
حلال الاكل بعد ما شواه فلم يكن محظور احرامه والله اعلم **مسئلة** اذا قتل المحرم صيدا
آذى المحرم دفعا للاذاه لم يضمن عندنا وقال زفر رحمه الله يضمن لان الضمان انما يجب اذا لم يؤذ لارتكاب
محظور عقده وحكم الفعل لا يختلف بايذائه وترك الايذاء فلا يرتكب كما اذا اصابه لا يقتل صيدا فقتله
دفعا للاذى او لا دفعا فهو سواء ويلزمه الكفارة في الحالين لان اليمين لا يستبد حكمها بالايذاء و
يدل عليه لو قتل قملة كانت تؤذيه فانه يضمن كما اذا لم تؤذه لان قتلها محظور احرامه فلم يتغير بالايذاء
وعلى عكسه ذلك الخمس الفواسق التي استثنيت على ما قال عليه السلام خمس فواسق يقتلهن المحرم في الحل
والحرم الحية والعقرب والفارة والحداة والكلب العقور اذا قتلهن المحرم لم يضمن شيئا آذينه او لا
وكذلك اذا قتل دابة مملوكة صالت عليه ضمن لان الضمان يجب بغير صيال جبرا لحق المالك وصيانة لا يختلف
بصيال الدابة وعدمه دل عليه ان جرح العجماء جبار لانه غير مخاطب اصلا وكذلك صيالها واذا ما
كذلك لم يستحق بالاباحة ولم يستحق بحكم الحرمة واذا لم يتغير بما يوجد منه علم ان القاتل ابيح له
خوفا على نفسه فصار كما لو اصابته مخمصة فقتله ۞ ولان الله تعالى يقول يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا
الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء ولم يفصل فقتل الصيد على اصله محظور الاحرام بعينه
كحلق الشعر الا انا نقول ان الشرع لم يلزم المحرم باحرامه بالنفي تحمل اذى الصيد لكون ازالة الاذى
محظور عقده فبقي دفع الاذى وازالته مباحا كما كان ۞ الا ترى ان قتل الخمس الفواسق مباح لكونهن
مؤذيات خلقة فلم يثبت لها الامن فكذلك هذا اذا آذى فلم يجز ان يلزمه الجزاء لارتكابه محظور عقده
وهذا الفعل لم يحرم بالاحرام بخلاف الحلق وما يتولد من بدنه فان المحرم بالاحرام فيهما ازالة الاذى
عن بدنه لكونه شعثا كما في السنن فلزمه الجزاء بالحرمة المتعلقة بالاحرام الا ترى انه لو اصاب قملة على الطريق
فقتلها لم يضمن لانها مؤذية بطبعها فلم يكن لها امن الصيد كالبرغوث والخمس الفواسق فعلمنا بهذا
الطريق ان الامن لا يثبت للصيد اذا كان مؤذيا فالمؤذيات طبيعة وصار مستثنى عن الحرمة على
ما رويت ويتبين بالخمس الفواسق ان ازالة اذى الصيد ليس بمحظور عقده انما المحظور هو الاصطياد
والقتل المنصوص عليهما وازالة الاذى ليس كذلك ۞ وانما يحرم ازالة الاذى فيما يتولد من بدنه
وكذلك الحرم اثبت امانا للصيد فيثبت الحرمة بقدر العلة وهو ابطال الامان عنه وبقي على الاباحة
الاصلية حيث لا علة الا ترى انه اذا خرج من الحرم حل لانه اباحة خروج فانه صيد جبار كما ذكرت وكمن
يزول لعلة الحرمة فان الاباحة اصل فيه على ما خلق الله تعالى والحرمة عارضة فلا يحتاج الى سبب
حادث للاباحة بل هي تظهر بزوال العلة المحرمة ۞ فكذلك اذا آذى حتى بعقر العلة المحرمة لانه
الحرم اوجب له الامان عن التعرض عليه بالاخذ ولم يوجب له حرمة تحمل اذاه والامان عن التعرض
ابتداء لا يقتضي حرمة دفع تعرضه فهذا فرق ذلك كما ثبت الاباحة بزوال العلة المحرمة لا بفعل الصيد
فانه جبار على ما ذكرت وكان بمنزلة ما لو خرج من الحرم بخلاف الدابة المملوكة فان الحرمة بسبب
الملك لا لها وحق المالك في الاصل محترم لا يباح الا بعلة عارضة على هذا خلق انه لا الآدمي محرما
بان لا يستباح لا بعارض والعارض صيال الدابة وفعلها جبار لما ذكرت فلا يتعلق به الاباحة

بخلاف ما اذا اضطر الى اكل الصيد الاصطياد ولا يرتفع لان الحرمة تثبت للصيد انه صيد
يرتحق به لا معنى يتغير به ثم يثبت للخمس الفواسق واسم الصيد قائم لمكان الضرر فاذا آذى
صار معنى يتغير به فعدمت العلة المحرمة وظهرت الاباحة الاصلية على ان الحرمة لصيد الحرم ثابتة
لمعنى ما مر فسقطت بالفعل المبيح وهو الايذاء لانها لما جعلت في حكم المخاطبين في استحقاق الحرمة
من الوجه الذي بينا صارت بمنزلتهم في الابطال كالحق الثابت بالبالغين فيما يتعلق بالفعل
فاما حرمة المال فثبتت للمالك فلذلك لم يجعل اتيان الحال مبطلا للحرمة ۞ ويدل عليه ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قتل ضبعا وافتدى كبشا وقال انا ابتدأناه فعلق الجزاء بابتداء الضبع وكان للتعليل
لبيان جزاء قتل الضبع في الاحرام فلو كان الوجوب سواء في الحالين لما صح التخصيص لان السكوت
عن البيان في موضع الحاجة التي لا يجوز خصوصا بعلم زائد مفيدة للخصوص ولو لا ان الزيادة لحقت
فلما خص وسكت في موضع الحاجة صار بيانا ان على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين على ما بينا في اصول الفقه
**مسئلة** ولهذا قال الشافعي رحمه الله ان الرجل اذا قتل الجمل الصائل عليه دفعا لا يضمن
خلافا لنا فان عندنا ان الدابة المملوكة محترمة بمنزلة صيد الحرم ثم اذا قتل لعدوها دفعا لشره لا يكون
سببا للضمان فكذلك ههنا ولان حرمة الدابة لا تكون فوق حرمة المالك ولو قتل المالك دفعا لشره
لم يجب الضمان فكذلك الدابة ۞ وقياسا على العبد اذا صال على انسان بالسيف فقتل المصول عليه لا يضمن
لانه قتله دفعا لشره فالدابة مثلها لانهما تساويا في المالية وتحطاطه عنه حرمة ۞ وتبين ان هذا القتل
بخلاف قتل من اصابته مخمصة ومجاعة لانه قتله لدفع شر الجوع وذلك المعنى في القاتل فلا يسقط
حرمة المقتول المعنى في القاتل كما في صيد الحرم وفيما نحن فيه قتله دفعا لشر في المقتول فلما كان
المبيح في المقتول لم يبق معه حرمة ۞ ولا يلزمنا قولنا ان الصيد اذا قتل قتل به وقتل الدابة يهدر
ولان القتل قصاصا شرع للاحياء كما قال دفعا والاحياء في القصاص من حيث الاعتبار بالاول
انه قتل فقتل فينزجر عنه حتى لا يقتل وهذا يتحقق في العبيد دون البهائم ۞ فاما القتل دفعا
فللاحياء المصول عليه بدفع الصائل وهذا يتحقق بدفع البهيمة والعبد جميعا فاستويا في حكم الا انا
نقول ان الدواب المملوكة صارت محترمة معصومة القتل لحق المالك لا لحق الدابة الا ترى ان المالك
اذا اباح قتلها زالت الحرمة ۞ وكذلك اذا ارتد المالك والعياذ بالله زالت الحرمة حتى وكذلك
لو كان حربيا كانت اموالهم مباحة وان كانت مملوكة له كمال المسلم لانه لا حرمة له الا ترى ان الدابة
لا امان لها بسبب حرمتها حتى الحاجة فثبت لها الملك الموجب للعصمة بل بالملك يستباح قتلها واستعمالها
وتملكها ونقلها من يد الى يد فثبت انه لا امن للدابة بل الامن للمالك بان لا يؤخذ منه ملكه
كما لا يؤخذ منه مال آخر من الجمادات ولا يؤخذ نفسه واذا كان كذلك استقر حكم الحرمة التي بها
تقومت وكانت معصومة القتل بسبب جاء من الدابة لانها اجنبية من تلك الحرمة كما لا تتغير بسبب
جاء من غير المالك وكما لا تتغير بسبب الجوع في القاتل على ما ذكر الشافعي على ان فعل العجماء جبار
هدر لانها غير مخاطبة وكان فعلها كفعل ميل حائط على انسان في كونه هدرا واذا صار هدرا من
هذا الوجه لم يتغير به حكم الضمان وعلم ان الاباحة كانت للقتل لخوفه على نفسه كما لو اصابته مجاعة

وذلك لا يسقط الضمان بخلاف صيد الحرم لما ذكرنا اعطى له حكم المخاطبين في حق استحقاق الامن
فالتحق بهم كذلك فيما يسقط ولا كذلك الدابة المملوكة لان الملك ليس بحاجز عن ما بينا ولما ذكرنا
في المسئلة الاولى ان الاباحة ثم ليست بفعل الصيد ولكن بزوال العصمة المحرمة ظهرت الاباحة الاصلية
وهذه الحرمة للمالك والحرمة له اصلية والاباحة معارضة فلا يباح بزوال العصمة المحرمة ولكن لطريان
العصمة المبيحة وما طرى غير مبيح ● فان قيل فههنا ثبت للحرمة بان لا يتعرض له كما ثبت للصيد
لا بان يتحمل اذاه فلا فرق بينهما ● قلنا الحرمة ههنا ثبتت حقا للمالك حتى لا ينتقض ملكه الا برضاه
فلا يفوت حقه الذي اثبته الله تعالى لاقامة مصالحه وبايذاء المال الحرمة للمالك لا يتعين ولا حاجة اليه
ولا صلاح المال لاقامة مصالحه فكانت العصمة الموجبة لبقاء الحق للمالك باقية فبقي الحكم
من يباح قلنا ان الصيد اذا الذي قتل دفعا لم يبق الا بكل لان العبد وان ملكه مالا في حكم
وجه على ما بينا في كتاب الديات والحدود ولان الاموال مخاطب بقي على الحرية ولم يصر مالا فيما
بقي على الحرية من ذلك الوجه حتى صح الاستحقاق بحكم النكاح وصح اقراره بالقصاص على نفسه واذا قتل
انسانا قتل به مجازاة والاموال لا تجزى عليها ● قلنا ان الحرمة ثابتة في حق انه مال كما لا يحمى من
الرتب ولكن من حيث انه نفس مخاطب لان الخطاب هو الذي ينبني على الحرية فلما جرى عليه الخطاب بناء
على الحرية وسببها الحيوة والعقل علم انه لم يملك من ذلك الوجه وبقي على الحرية والايذاء جاء من
ذا الجانب ومن ذلك الجانب الحرمة ثابتة لم ابتلاه اياه ● فان قيل السرقة سقطت بحرمة مالية
المولى وهو اجنبي عنه ● قلنا سقطت تبعا لسقوط حرمته في نفسه من حيث انه مخاطب لا قصدا كما
اذا اقر بالقصاص قبل وسقطت حرمة مالية المولى لان المال ابدا تبع للنفس وانما كلامنا في الابطال
قصدا الى حق الغير فالشافعي جمع بين المملوك وبين صيد الحرم والعبد بشبه ظاهر وهو انهما محرمة
والمبيح جاء من قبلهما وزفر جمع بين صيد الحرم وقتل العبد من حيث ان الحرمة للحرم وللاحرام فانهما
لا تسقط بفعل الصيد وانه شبه ظاهر وعلماؤنا الثلاثة فرقوا بينهما بالفقه الباطن بان الحرمة
لم تزل لانه من الوجه الذي ذكرنا والله اعلم ● ويجوز ان يقال على هذا ان المالك بعينه اذا صال
لم تبق له حرمة لزوال العصمة خالفه الله تعالى خلقه معصوما محلا لشك ولا كذلك ليس فيجب لا ان
يحتمل اذاه ● ومن مشايخنا من ذهب الى ان الحرمة لله تعالى في صيد الحرم والاحرام فيسقط بما ابيح
من قبله والله تعالى اباح له دفع شر الصيال فسقطت الحرمة كالمالك اذا اباح في البهيمة ● وفي
الجوع اباح دفع شر الجوع وذلك بالاكل لا بالقتل فبقيت الحرمة في حق القتل لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها والاباحة ثابتة لا بالنص ولكن وجوب الدفع عليه عن نفسه مقتضى ومن درعه قالوا
ولو نفش الصيد فاكل لم يبق على هذه الطريقة والاول اصح عندي والله اعلم

قال علماؤنا رحمهم الله المحرم اذا قتل سبعا لا يؤكل لحمه او الحلال في الحرم فعليه ولا يجاوز قيمته شاة
وقال زفر بالغا ما بلغ وقال الشافعي لا يجب شيء واحتج بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد فالتحريم جاء
في حق الصيد والصيد في اللغة عبارة عن اسم الفعل اكتسابا في محل خاص وهو ان يكون ممتنعا متوحشا
والسباع انما تقتل دفعا للشر لا اكتسابا فلم يكن اخذه اصطيادا كما لا يسمى اخذ مال الغير بممتنع من

الجمادات اصطيادا وان كان اكتسابا ولا يسمى سبع الحرم بها حقيقة لانعدام المحل ● ومن النبي صلى الله عليه وسلم
في الحديث المشهور انه قال خمس فواسق لا جناح على المحرم ان يقتلهن في الحل والحرم الغراب والحداة
والفارة والحية والكلب العقور ● وفي رواية والسبع العادي والمراد من الكلب السبع فانه اسم لكل ما
يتكلب ويتوحش لا ان يكون المراد به الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد ● ولا يحرم على المحرم الا ما
وفسر بالرواية الاخرى السبع العادي ما اراد بالكلب فيدخل تحت العموم السباع العادية ● وكل ما
فيه الخلاف من الاسد والخنزير كلها عادية وانما لا تظهر فيما لنفورها عنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لم يتناول
بالعدد اعيانا ولكن نبه بمعنى العدوان ● ولان النبي صلى الله عليه وسلم بين بقوله خمس فواسق ان الحكم متعلق بالفسق فيتعدى
الحكم حيث وجدت هذه الصفة كما ان النبي عليه السلام لما قال الهرة ليست بنجسة لانها من الطوافين تعدت الى
حيث تعدى الطواف ● فبين بقوله الغراب والحداة الحكم فيما يجانسهما فيتناول سباع الطير
فانه فسقهما في التعيش بالاختطاف وكل السباع مثلهما في هذا المعنى ● وبين بقوله الحية والفارة
الحكم فيما يجانسهما من الهوام وسواكن بطن الارض من العقرب والوزغة ونحوهما لان فسق الحية
من حيث العدو بلسعها وساير الهوام بمنزلتها ● وبين بقوله السبع العادي ان ساير السباع بمنزلته
لان فسقه من حيث العدو على الحيوانات لانها تعيش بهذا السبب والسباع كلها بمنزلتها في هذا المعنى
الا ترى ان المسلمين اجمعوا ان البرغوث والبق والحلم بمنزلتها ورد النص فيه في ان لا جزاء في قتلها
وكذلك القملة اذا زايلت البدن لانها مؤذية بخلاف التي على البدن لانها حرمت لا لجوهرها ولكن
بتولدها من البدن كالشعر والظفر وهذه الحرمة من حيث الارتفاق بالازالة لا باحترام المتولد
الا ترى ان الضمان يجب ان دفع شرها بالازالة والصيد لا يحرم بالاجماع اذا بدا بالاذى ● وكذلك
اجمعوا في قتل الذئب ان لا جزاء فيه وهو منصوص عليه فثبت ان الخبر معلول بالاجماع ● والنبي صلى الله عليه وسلم
خص هذه الخمس بالذكر لعموم اذاهن وقربهن اذ يخترقن بالبعد منا الا بالطبع ● ولا معنى بان يقال
بان التخصيص باسم العدد يمنع القياس لان التخصيص باسم العدد لا يكون اكثر من التخصيص باسم العلم
لان الواحد والخمس اسماء الاعداد كقولك الفرس والكلب اسماء الاعيان ثم التخصيص باسم العين لا ان
الواحد والخمس اسماء الاعداد كقوله الهرة ليست بنجسة لم يمنع القياس وكقوله الحنطة بالحنطة في
باب الربوا فكذلك التخصيص باسم العدد وكذلك المعنى يدل عليه فان الاحرام والحرم انبت الامن
للصيد لا غير على ما مر فيثبت له الحرمة بتوره وهو ان لا يؤذي الامن لان يتحمل اذاه الا ترى ان الصيد
اذا بدا المحرم بالاذى حل ● ثم هذه الحيوانات كل ما خرجت مؤذية الا ترى انها تخاف السباع وهي
لا تخاف وتعيش باختطاف الحيوانات آدميا كان او بهيمة مملوكا او مباحا حتى اذا ابصرناها
تصوناها كما نخاف لشرها او فررنا ولما تخلص هكذا فكانت اعيانها بمنزلة الصيد الذي يؤكل لحمه
اذا ادى وتحقق منه ذلك فلم يبق حرمة الامن ● وهذا كما اقيم السفر في اثبات الرخص لانه سبب المشقة
غالبا مقام العذر المتحقق في الاقامة من المرض ونحوه ● والذي يوضح ان حرمة هذه الحيوانات
لا تزول بالاحلال فعلم انها لم تثبت بالاحرام وكذلك لا تزول بالخروج من الحرم ● ولان محظورات
الاحرام كلها من جنس الارتفاق اما ما يتصل ببدنه كالحلق والتقلم فلانه يستريح بازالة ذلك

وكذلك ما يرتفق بالتطيب واللبس وأما ما لا يتصل ببدنه كالصيد فيرتفق بالمأخوذ والمكتسب وليس
في أخذه ما فيه خلل في ارتفاق بوجه لا بنفس القتل ولا بالمفرق فلم يكن من جنس محظورات الإحرام
ولا يلزم ما صح من أكله للاختلاط بحيوان يكون أحد الأبوين مما يؤكل لحمه والآخر لا فإنه يوجب الجزاء
بقتله لأنا نوجبه بناء على أنه نوع ما يحل أكله وهذا النوع يوجب حل أكله إلا أنه عارضه ما يوجب التحريم
ترجيحا في حرمة الأكل ما يوجب التحريم احتياطا للحرمات وفي حق الكفارة ما يوجب الحل وكونه حراما بالإحرام
احتياطا للكفارة وإذا كان كذلك كان الإيجاب بناء على أنه حلال في نوع هذا الحكم فلم يكن نقضا وأما
علماؤنا فإنهم احتجوا بقول الله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولم يفصل بين الحرام والحلال
فإن قيل لا نسلم أن الحرام صيد قلنا الحرمة ثبتت شرعا فأما من قبل كان كل ما يتغذى به حلالا
وكان اسم الصيد عاما فيها فلا يتبدل اللغة بالشرع والدليل عليه قول الشاعر ليث تردى زبية
فاصطيدا وقول القائل صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال جمع بين
الأرانب والثعالب والثعلب لا يؤكل لحمه فإن قيل إن الصيد اسم لضرب اكتسب باللحم وهذه المحرم
مما يتغذى به ويرتفق به ويتوق إليه ما عليه الطباع لولا الشرع وواضع اللغة إنما وضعها على ما كان
عنده ليس على ما عرفه الشرع لأنها ليست بشرعية كالأحكام فكل ما يتغذى بلحمه من الحيوانات
فينطلق عليه اسم الصيد لتوحشه وحلها لا ارتفاق به بعد الحق على ما وضع واضع اللغة اللغة له
فلا يتبدل الاسم بالتحريم الشرعي لأن اللغة لا تتبدل بالحكم ألا ترى أن الصيود كلها تحرم بالإحرام و
دخول الحرم حتى تصير بمنزلة ما لا يؤكل لحمه في حق المحرم المخاطب بالنهي عن أخذه وإذا كانت في الحرم
في حق الناس أجمع ثم لم يقل أحد إن أخذه لا يكون اصطيادا للحرمة الثابتة شرعا فكذلك ما نحن فيه
ولم يقل أحد أيضا إن أخذه لا يكون من محظورات الإحرام لأنه لا يرتفق به المحرم عليه بل كان من المحظورات
لأنه للارتفاق في الأصل إلا أن الشرع حرم عليه ذلك فكذلك ما نحن فيه ألا ترى أن المضطر يحل
له أكل السباع إذا امتنع ومات أثم بربه ولو كانت الحرمة لعينها لم تزل بالضرورة لقيام العين
وكما لا يزول حرمة قتل المسلم بالضرورة ولو قتل لضرورة أثم ولزمه القصاص إذا كانت بسبب الجوع
وكذلك حرمة الإمساك عن كلمة الكفر لا تسقط بحكم ضرورة الإكراه حتى لو صبر وقتل أجر عليه فلما سقطت
حرمة هذه السباع علم أنها حرمت لإرادة المصلحة بيانا في تحريم الخبائث وإحلال الطيبات فلما تحققت
المصلحة حال الضرورة في الأكل جازت الإباحة وإذا كان كذلك أشبهت الحرمة بسبب الإحرام والحرمة
التي تقع بسبب الاختلاط فإن قولنا إن الحرمة لا تزول بالإحلال غلط فإن حرمة الاصطياد تزول
بالإحلال إنما لا تزول حرمة الأكل لقيام علة أخرى كصيد مملوك أو صيد الحرم فضمن المحرم جزاء في حق
الله ولا يزول حرمة الاصطياد ولا حرمة الأكل بالإحلال لقيام علة أخرى وهو حق المالك والحرم فثبت
أن لا شبهة في انطلاق اسم الصيد ولكنه في بيان الخصوص بسبب الأذى مع ما نقرره في مأكول اللحم إذا آذى
والخمس الفواسق التي نص عليها صاحب الشريعة فإنا نسلم أن الخصوص يقع بالأذى أو نقول لم يتناول
تحريم القتل ابتداء كما القتل دفعا للأذى فإنه لا يسمى اصطيادا ولكن لا نسلم أن هذه السباع التي فيها
خلاف بمنزلة الخمس ولا الصبي كذا أذى المسلم لأن الإيذاء حقيقة بالعقل وعدمه بانعدام العقل

والجنون في حال انعدام العقل وحكم في قيام الصبي الذي يؤدي مقام الإيذاء كالخمس وهذا
في بطار إليه بدليل شرعي يحيلنا إليه من نص أو إجماع أو غيره ولا دليل لأن النبي عم خاطب بالتسمية
فواسق والفسق الخروج عن الحد ولم يرد به الخروج عن حدود الله فلا خطاب عليهن ولم يرد الخروج إلى
ما ليس لهن لأن كل الحيوانات يستوين بما ليس لها من المباحات وإنما أراد الخروج أو العدوان على حقوق
الآدميين فإنها محرمة في نفسها كما أن حقوق الله تعالى محترمة وهذه الخمسة خارجة أبدا للأذى في حقوقنا
أما الفارة فسكناها في البيوت ومرابضها حقوق الآدميين وكذلك سائر سواكن البيوت تصادنا
طبعا لأنها لما كانت مضرة وما لمقام بيننا وقع الضرر علينا بالوصفين جميعا حتى وجب بأخذ اليربوع
الجزاء والحية أو حيوان أنها حية وهي أكثر بيننا ولا والخطا فأمر الفارة ولكنها فارقتنا سكنى
لم يقع الضرر علينا فلم يخف مقام الإيذاء وأما الحدأة والغراب فالمراد بالغراب الكبير منه الذي
يأكل الجيف لأنهما يعتادان بين الناس وعيشهما بالاختطاف فيقع ضررهما على الناس وكذلك السبع
العادي وهو الذئب لأنه يقيم حيث ترعى الأغنام وربما يدخل العمران ويطوف ويعيش بالاختطاف
فيقع ضرره على الناس وأموالهم فقيس عليهما بمنزلتهما من العقرب والقراد والوزغة والبق
والبرغوث فأما الأسد فقد فارقنا مقاما كالبرغوث فلا يتصل ضرره بنا إلا نادرا على سبيل
الاستمرار وبعض ما يباح وبالنادر لا يقوم الغير مقام المدة وهي العلة لأن السبب إنما يقام
مقام الحكم فيما يؤدي إليه غالبا كالسفر في إثبات الرخص والنوم بتخطيهما في إيجاب الحدث وكذلك
النمر وأما الثعلب فخوفه منا لا يخالطنا وأمن مقامه بالبعد منا لا في بيوتنا كالفارة والذئب
وإن بعد فالجراة تختلط وللأسد فنكرة البعد عنا مقاما لا يخالطنا ولا يخرج إلى حيث نحن بنا
غالبا وكذلك سباع الطير من نحو البازي والصقر فيقع بما يصيد من الطيور المساحة ولا يري
منها مخالطته بنا للاختطاف إلا نادرا وكذلك الخنزير يشتد الخوف منا ولا يخرج للاختطاف
فإن عرض ليس به وإنما بقصد الآدمي إذا آذى لا بطبعه فإنا في اعتبار الطبع دون المقام والمرعى
ونحن اعتبرنا المرعي لأن الضرر علينا يتصل بهما جميعا ومثال ذلك أن كون الآدمي آدميا يوجب
العصمة والحرمة ولو لا يؤذي بقتل الناس حتى ثم الكافر الحربي أقيم عنه مقام حرابه لأنه اعتقاده
لذلك والذمي لا يجعل عينه مقام الحراب ما لم يحارب وإن اعتقد محاربتنا بدينه لأنه ليس في مكان
منعة والمحاربة بالعداوة والمنعة ما يمكن وقد احتج علماؤنا بما روي عن النبي صلعم أنه قال الضبع صيد
وفيه كبش إذا قتله المحرم وقد ثبت لنا بالدليل أنه حرام فيكون نصا في الباب بناء عليه وفيه
دليل على أنه لا يجاوز به قيمة شاة وإن ازداد لأن النبي عم أوجب الكبش ولم يفصل ولأنا أوجبنا
بناء على أنه صيد يرتفق به ومن هذا الوجه لا يزداد قيمته على قيمة الشاة وإنما يزداد من حيث
يصلح للمحاربة أو لأن يصيد غيره ومن هذا الوجه لا يحرم بالإحرام فلا يتقوم مسئلة
المحرم إذا أخذ بيض الصيد ضمن قيمته وقال مالك ضمن عشر قيمة البائض وكذلك إذا ضرب المحرم
بطن صيد فألقت جنينا ميتا ضمن قيمته أن لو كان حيا وعنده عشر قيمة الأم لأنه جنين ضمن
بالضربة فيجب عشر قيمة الأم استدلالا بجنين الحرة إذا ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا ففيه خمس مائة

وهي عشر قيمة الام على ما بينا في تلك المسألة على مذهبه ومذهب الشافعي دل عليه انه باب لا يعقل
قياسا الجواز ان الجنين كان حيا او ميتا حين الضرب وانما وجب الضمان هنا فيه بخبر منه وكذلك لا لايم
ويترك الراي فيه قال وكذلك البيضة لانها تقومت على اعتبار انه حي لانه للموات لا يكون صيدا
الا ترى انها بعد ما شويت حلت للمحرم ولا يكون صيدا على ما مر وعلى اعتبار الحيوة هي بمنزلة الجنين
لان الذي يجيء ما فيه من الفرخ لا الغائب الظاهر والفرخ في البيض جنين كالولد في الرحم الا انا نحتج
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اوجب في بيض النعامة ثمنها وعن عمر وعبد الله بن مسعود رواه محمد في الكتاب
في المحرم يأخذ بيض الصيد ان عليه القيمة • وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم في بيض الحرم قيمته
ولانه ضمن اعتبارا بالصيد وضمان الصيد قيمته كالفرخ وعلى ما مر ولا معنى لقوله انا لم نعلم حيوته لا
لا حيوة للبيض حقيقة ولكنه سبب الصيد فاعطي حكمه وهو سبب يقينا ما لم يفسد ولم يصر مذرة
والكلام في بيضة غير مذرة • واما الجنين اذا خرج على الصورة فقد تيقنا بحيوته لان الصورة
ثمت كانت الحيوة منها فصارت العبرة للحيوة فلا نزيلها الا بدليل ولا سبب للزوال ظهر لنا غير
الضربة فاحلنا بالزوال عليها لكن جرح انسانا فمات احيل عليه بالموت عملا بالظاهر فان الشرع
لم يكلفنا علم الحقائق التي تبطن عنا الا ترى انكم اوجبتم في جنين المحرم مع الغرة الكفارة وما ورد
بها شرع لانه جعل قاتلا بالضربة • وكذلك بيض الدجاجة اذا غصبت يجب فيها قيمتها • وكذلك اذا
ضرب بطن شاة فالقت جنينا ميتا ولم يعتبر بعشر قيمة الاصل اعتبارا بجنين الحرة ثم الغرة عندنا
ليست بعشر قيمة الام بل هي كل دية هذه النفس المتقوم حالها في المالكية بالاجتنان كما انتقصت
الدية بالانوثة لنقصان حال المالكية بها يعني بها ما خلق لها النفس على ما بينا في كتاب الديات
انه بدل الاحرار لا يعتبر بما يعتبر به قيم غيرهم بل باحوال النفوس التي تبتني عليها وفي الاموال يعتبر
القيم بالصفات المرغبة فيها والصيد من جملة الاموال على ما ذكرنا غير متقومة وان كانت مباحة
قبل الاحراز كاموال اهل الحرب يعتبر قيمتها بالصفات المرغبة فيها كما في جنين الدابة يعتبر في الدجاج
الا ترى انه يعتبر سمنه وكبره وسلامته من العيوب كالاموال بخلاف الاحرار • ولانه حرم من حيث
انه يرتفق به لولا الحرم وذلك لا ارتفاق به حالا • ولا يلزم جنين الامة لان حكم دماء
الاحرار ثم سقط عندنا اصلا بالرق حتى لم انه ضمان دم الامة على الحرة وان كانت قيمتها عشرين
الفا والله اعلم — العناق لا يصلح جزاء قربان لكن يتصدق به عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يصلح لقول الله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ولم يفصل وقوله هديا لا يوجب تخصيصا لانه
الهدي تدل فيذبح مع الاصل هديا وقد يكون الثوب هديا ولا يجوز اعتباره بهدي المتعة لان الواجب
فيها مطلق الهدي فلم يجز الناقص سنا كما لم يجز الناقص طرفا او وصفا بالهزال وهنا يجوز الناقص طرفا
اذا كان المقتول ناقص الطرف وكذلك المهزول اذا كان الاول مهزولا • وهذا لانه اوجب هديا مثل الاول
فيجب معتبرا به وجاءت الآثار في الارنب عناق وفي اليربوع جفرة الا انا نقول ان القياس انه
لا يكون اراقة الدم قربة لانه تفويت لا فائدة لاحد فيه ولا في الوضع يتعارف تعظيما لاراقة الدم وانما
علمناه بالنص والاصل فيها الاضحية ودم المتعة فانهما يجبان قربة ابتداء بالشرع لا بسبب مضاف الى

العباد ودماء الكفارات ليست باصل فانها تتعلق باسباب وجدت من العباد ثم حيث شرعت
الاراقة قربة لم يكن محلها الا الثني فصاعدا الا الجذع من الضأن بنص خاص اذا كان سمينا فكذلك
ما تعلق باسبابنا يكون مما يجب بمنزلة ما هو الاصل • فاما قوله ان الشرع نص على هذا بخلاف ذلك النص
والمنصوصات لا يقاس بعضها على بعض فنقول قوي لما مر انه تأويل الآية فجزاء من النعم هديا او كفارة
مثل ذلك اي مثل ضخم وجناية لانه ما اذا قرن بفعلها ضمان عن المصدر كقول الشرع فاقطعوا
ايديهما جزاء بما كسبا نكالا لا فيصير المشروع بهذا النص هديا مطلقا كما في آية المتعة والاضحية • ولما
صارت كلها هدي قربان على الاطلاق ثم قام الدليل فيها على الاصل ان محله الثني فصاعدا فكذا في
غيره فاما الصحابي فمحجوج بهذا الاسناد لا لكعبه لانه كلام في تأويل المنصوص فلا يصير تأويل الصحابي
او ليس حجة على انا روينا عن ابن عباس انه اوجب القيمة وخالفهم في هذا التفسير • واما استدلاله
بالموت فنقول قوي لانه ذلك الهدي يكون هدي صلة ضعيفة وهذا معقول قياسا لها في الصدقة
من بر الفقير وانما الذي ذكرنا في هدي القربان الذي يتقرب به الى الله تعالى بنفس اراقة الدم • واما ولد
الاضحية فيضحى به تبعا كما يشترط لوقوع الاضحية جائزة الاصل حتى اذا فات طرف كامل قبل
الذبح لم يجز بالباقي التضحية • ولكنهما اذا ثبت تبعا لغيره ثبت متبوعا بنفسه فان ولد ام الولد
بمنزلتها في الحكم اذا نفي نسبه والصغير بنفسه لا يكون ام ولد بحال والمبيعة اذا ولدت قبل القبض
ولدا كان مبيعا سراية من الاصل اليه وهو جنين ولو قصد بالبيع جنينا كذلك لم يصح • وكذلك
اطراف الاضحية والمبيع يثبت فيها حكم الجملة ولو قصدت لم يقبل والله اعلم — اتفقوا
على ان جزاء الصيد مثل المقتول بنص القرآن وبالاجماع فان الواجب يقدر بالمقتول ولكن اختلفوا
في تفسير المثل • قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله مثل المقتول مطلقا كما في اتلاف الصيد المملوك
اي صيد كان مثله قيمته يحكم بالمثل ذوا عدل • وقال محمد والشافعي رحمهما الله الواجب مثل المقتول هيئة
وهو ان يكون مثله من النعم لا من الدراهم ففي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة
وفي الضبع كبش وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة مثل يعتبر بالحكمين منظرا وصفات تحتاج اليه
من السمن والكبر والكمال يحكم بدل المماثلة ذوا عدل لا غيره بالقيمة الا ان يكون المقتول مما لا
مثل له من النعم فيجب قيمة المقتول • وقال زفر رحمه الله الواجب مثله من النعم اي صيد كان واحتجوا بقوله
الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء بالتنوين مثل ما قتل من النعم اي صيد كان مثل المقتول
من النعم فسر الجزاء بانه مثل المقتول من النعم فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص هذا
كما نقول في الكيس مائة دنانير يكون دنانير تفسيرا للمال والدليل على ان المراد به مثل المقتول
انه قال يحكم به ذوا عدل منكم وذوا عدل يعرفان مثل المقتول بالنظير ولا يعرفان مثل الجناية على
الاحرام بارتكاب المحظور • فاما قوله فجزاء مثل ما قتل على سبيل الاضافة فتأويله فجزاء ما قتل
من النعم والمثل صلة كقول الشرع ليس كمثله شيء فيخرج الكتاب الى معنى واحد ان الجزاء بارتكاب
المحظور يجب لا مثلا وهو مقيد بانه من النعم • وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الضبع اذا صيد وفيه
كبش اذا قتله المحرم • وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم حكموا في النعامة ببدنة وفي حمار الوحش ببقرة وفي

الظبي شاة وفي الارنب عناقا وفي اليربوع جفرة وفي الحمامة شاة واخذ الشافعي بهذا في الحمام
قال والنسبة بينهما ان الحمام تعب وتهدر كالشاة ولهذا قال اذ فرات الا يجب مثل المقتول من النعم
لانا نجد شبها بوجه واحد كما وجدت الصحابة الشبه بين الحمامة والشاة من حيث العب فاوجبوه
وان عدم وافق النظر قال الذين لان الله تعالى لا يفصل بين صيد وصيد بتقييد فلا نستفيد زيادة على الكتاب
الا ان محمدا والشافعي يقولان ان الله تعالى من النعم مثل المقتول نصا في المماثلة مفسرا صريحا او مجمعا عليها
لان المعتدي لا يوجب الجزاء الا مثلا وهو من حيث الصورة فلا بد من قيامها بصفات ترجع الى الصورة
ولهذا لم يجعل محمد مثلا للحمامة والشافعي اثبت المماثلة بخبر الصحابة ● واما الحجة في المسئلة ان القيمة
اعدل المثلين في ضمان مالية المتلف والصورة اعدلها في حق الصورة فكان المعنى اولى بالاعتبار
في اتلاف الاموال المملوكة لان رغبة الملاك فيها لما فيها من المالية والعين تقصد بمعنى المالية
وفي حق الله تعالى الصورة اولى بالاعتبار لان الله تعالى جعل الصيود محرمة بالاحرام لصورتها لا لكونها
مالا فانه المال الكبير محترما بالاحرام لانه مال يجال حتى اذا ذبح الصيد وسقط اعتبار الصورة ومحض
مالا سقطت حرمة الاحرام عنه فاذا وجدنا بين المقتول والنعم مماثلة صورة رجحنا على القيمة
واذا لم نجد اوجبنا القيمة لان الترجيح انما يصار اليه عند التعارض ولان في الصورة قربة اراقة
الدم مع الصورة وليس في القيمة ذلك فيكون هذا اولى الا ترى من اتلف اضحية اوجبنا عليه نفس
اضحية اخرى لان الضمان لله فكذا هذا ● ولنا في ذلك ان الله تعالى جعل سبب الوجوب بالنص قتل الصيد
على الاطلاق لا صيدا مقيدا بصفة فلم يجز زيادة القيد في السبب لانه نسخ والواجب جزاء او كفارة
فانه قال او كفارة عطفا على الجزاء ولهذا كان الخيار في ذلك كما في قوله فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فلما صارت الكفارة عطفا على الجزاء
بكلمة او وذلك لا يوجب الاشكال لان الواجب بارتكاب المحظور مثل بالنصوص والاجماع ثم
ان الكفارة من الطعام مثل الجزاء من النعم لانه قد اعتبر بينهما في كونه مثلا للمقتول لا يعتق كان
من الصيد لان الله تعالى علقه بقتل مطلق الصيد ولو يجب هذا لكنا الا ان يجعل مثل المقتول كله
القيمة ثم تعتق من الهدي او من الطعام ليجب ذلك بقتل كل صيد ونعادل الطعام الهدي في المثل
للصيد على وجه يعقل وهي القيمة فانها مثل معقول في جميع الاماكن ثم يشترى بها اما الهدي
واما الطعام فيستويان في معنى لان المعنى ملك القيمة ويجعل قوله من النعم موصولا بقوله فجزاء من
النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما متى ما قتل فيكون الواجب مثل ما قتل
ان مثل المقتول وهو القيمة كما في سائر اتلاف الاعيان المتفاوتة المضمونة قياسا صحيحا وتفويضه
الى الحكمين لا الى من عليه الحق كما في سائر الاتلافات ثم يحل اداء ذلك المثل وهو القيمة بالهدي
من النعم او بالطعام او بالصيام عدل ذلك فيستقيم عطف الكفارة على الجزاء والجملة بكلمة او و
ايجاب الجزاء على نمط واحد في قتل الصيود كلها من غير تفصيل ولا ترك معاينته ولا تعرض بينه
وصير الاداة المثل يصير [illegible] صور الام [illegible] وهذا جائز في كلام العرب فكان اهون
من زيادة قيد ليس في الاية لانه نسخ وفيه فرق بين الطعام وبين الهدي في اعتبار القيمة

لاحدهما دون الآخر ● ويدل عليه ان قيمة الصيد هو المثل اذا اختار الاداء من الطعام او كان الصيد
لا نظير له ولا بد ان يكون داخلا تحت قوله مثل ما قتل ولما دخل تحت هذا المثل القيمة يبطل
ان يكون داخلا تحت المثل صورة لانهما غيران والمثل واحد في الآية ● الا ترى في اتلاف المال متى وجب
احدهما لم يجب الآخر ثم ان الله تعالى لا عدل بين الطعام والهدي ولا عبرة للصورة في الطعام والصيام
علم انه لا رجحان لاحدهما على الآخر ولان الثواب فيهما واحد فيسقط قوله ان الصورة اولى في حق
الله تعالى بخلاف حق الناس ● ويدل عليه القيمة وهو ان الهدي وجب لله بشرط ان يكون مثلا للمقتول
بالنص والاجماع فيشترط القيمة كذا وجب الاضحية او جبها على نفسه حتى وجب مثلها فانه يلزمه مثلها
بقيمة الاولى لا بصورتها تزكيا ● وتبين انه فرق بين حق الله تعالى وبين حق العباد فانه
حق الله يتادى بالمثل صورة وعينا وحق العباد لا يتادى الا على طريق الصلح ● ولا فرق بينهما
في قيمة الاصل معتبرة ليكون الصورة الثابتة بالقيمة مثل الاولى ● وهذا لان قتل الصيد بمعنى
لانه ارتفاق من حيث المال على ما عليه مبنى الاصطياد ● وما صار حراما بهذا السبب وجب التعويل
بالتعلق بالضمان من حيث الارتفاق ولو صيد لم يكن الارتفاق مال فلما حرم وصار اعتبره وكان
اولى من الاعتبار بما يقوم منه معنى الارتفاق الذي به حرم بالاحرام ولانا وجدنا للصيد نظيرا
من الحشيش والشجر يحرم بالحرم والواجب فيهما قيمة المتلف فكذلك الصيد ● ولان الله تعالى اوجب
مثلا لا يظهر مثل الا بحكم ذوي عدل والعدالة تحتاج اليها بخبر يتردد بين صدق وكذب ليثبت
الصدق بالعدالة وذلك في الخبر عن القيمة لانها تتفاوت فاما المماثلة صورة فشيء يعرف بالعيان
فلا يحتاج لثبوت الصدق فيه الى العدالة ● ولان اصل الاشباه قد ثبتت بالاثار ● فان قيل
يحتاج الى العدالة للخبر عن المماثلة سمنا وكبرا ونحو ذلك ● قلنا ان الله تعالى جعل اصل المثل مما
لا يثبت الا بحكم ذوي عدل وفيما تقولون المثل ثابت في النعامة بدونه بغير حكمهما انما يثبت بحكمهما
صفات المثل فيكون تخصيصا ● واما اخبار الصحابة فبينهم اختلاف فقد روي عن عبد الله بن عباس رض
في جزاء الصيد قيمته ولا نزيد على كتاب الله بخبر الواحد والقياس ● الا ترى ان محمدا لم يجعل في
الحمامة شاة وورد الاثر والذي يدل ان ضمان الاتلاف بدلا عن المتلف يكون مثله صورة ومعنى
فاذا لم نقف وقت كان بالمعنى دون الصورة فالايجاب بالصورة مع تفاوت المعنى قول بخلاف الكتاب
فلا نقبل رأيه الا بنص قاطع ● ولهذا قلنا في الزكوة انه يجوز بالقيمة لانه يجوز بالاجماع اخراج شيء
اخر من غير المنصوص وانما يجوز اذا كان مثلا للواجب في النصب والمثلية لا تثبت الا باعتبار
القيمة لانها متفاوتة فتصير القيمة اصلا فيجوز الاداء بها والله اعلم ● قال محمد رح الخيار الى
الحكمين في تعيين النوع وعندنا الخيار الى المكفر اما محمد فيقول ان الله تعالى جعل الخيار الى الحكمين
فقال يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا لوقوع الحكم عليه ● وعندنا الى المكفر لان تاويل الاية
ما قتل فجزاء من النعم هديا او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما مثل ما قتل يحكم به
ذوا عدل فيكون معقودا على بيان المثل ونصب هديا على الحال انه في حال الاهداء ليبقى ما قبله
ايجابا على الصيد بلا حكم احد بكلمة او فيكون الخيار كما في كفارة اليمين وكما في اصل الاداء في جميع

العبادات وانه تكون الى الضمير بيانه هو قدر الواجب والمنوي بما شرعه الله لا في الاداء ثم الطعام
يقوّم بقيمة الصيد المقتول عندنا وعند الشافعي بقيمة مثله من النعم وكذا لان المثل من النعم هو
الجزاء وغيره بناء عليه فيعدل به كما يعدل الصوم بالطعام ولان المقتول صيد لا قيمة له الا انا
نقول الطعام معطوف على الهدي من النعم بكلمة او فلا يصير احدهما اصلا ولان مثل المتلف اذا
اعتبر بالمتلف لا بغيره ما امكن والطعام يجب مثلا للمتلف والصيد اذا لم يكن له نظير وجب قيمته
فبطل قوله ان الصيد لا قيمة له وكذلك شجر الحرم يضمن بالقيمة فاما الصوم فعدل بالطعام لان
الله تعالى اشار اليه وذلك بحكم ان الصوم لا يمكن تقويمه بالدراهم لان الصوم عبادة لا قيمة لها
بالمال وقد ورد الشرع بالتعديل بالطعام في الفدية عن الشيخ الفاني فامكن التعديل به فاقيم
مقام القيمة في حق الصوم وصار التعديل به تعديل القيمة الاصل بقدر الامكان لا بغيره والله اعلم

**مسئلة** ثم الصوم يعدل لنصف صاع عندنا وعند الشافعي بمد لانه مقدر بطعام يوم
وتقديره بنصف صاع من حنطة عندنا وعنده مد على ما عرف في كفارة اليمين **مسئلة**
قال زفر ثم الكفارة تجب على الترتيب لان المثل من النعم يتعين بالاختيار ولان الواجب شرع على
سبيل التغليظ حتى قال ليذوق وبال امره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والتخيير
ينافي التغليظ واو يراد بها الافراد في احوال لا التخيير على الاجماع كما في قوله تعالى ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وانما يجب عينا في احوال فكذلك هذا الجزاء حال القدرة عليه فان لم يجد فالصيام
الا انا نقول حقيقة او للتخيير في حال واحدة فلا يصار الى الترتيب الا بدليل واما الاختيار فيها
بيان المثل من النعم لا التعيين واجبا فانما ورد ثبتا ما فوض الى الحكمين وذكر هو المثل المشكل
واما الايجاب بكلمة او فلا اشكال فيه وقوله ليذوق وبال امره لا ينافي التخيير فانه يحصل بالى ذلك
فعل قتلا وكثر ليس فيه وبال مقدر وذكر ليبين ان هذه الكفارة حال العمد تجب لا مشوبة بمعنى
زاجرة عن الجناية عن اثم ارتكبه فان من الكفارة ما يجب عبادة بغير اثم ما اثم **مسئلة**
اذا احرم المحرم في قفص معه صيد او في بيته لا يلزمه الارسال ولا يضمنه اذا مات وقال الشافعي
يضمن اذا مات ويلزمه الارسال في قول قالوا وعلى هذا القول يزول ملكه وكذلك على هذا الاختلاف
اذا رمى صيدا وهو حلال ثم احرم فاصابه بعد ذلك لم يضمن عندنا وعنده يضمن وكذلك اذا رمى مرتدا
فاصاب بعدما اسلم لان الجناية التي هي عليه ضمان الاصابة وقد حصلت في المحل معصوم فاشبه رميا
بعد الاسلام والاحرام وانما قلنا الجناية في الاصابة لان الرمي قبل الاصابة لا يكون قتلا لكنه
وانما هو السبب وكذلك جعل الصيد في القفص حلالا ليس بجناية ولكن بعد الاحرام سبيل الصيد انه
يامن من المحرم واستيلائه وبقي مستوليا عليه في حكم من بعد الاحرام بسبب من المحرم متقوم عليه مضمون
فاشبه مسئلة الرمي وهذا لان الاستيلاء عليه في الحال كان لايجاب الضمان فيهدر ما قبله الا
من حيث ان ما بقي من الاستيلاء على الصيد يكون مضافا اليه بما سبق ثم يضمن بالقائم لا بما سبق الا ترى
انه اذا رمى مسلما فارتد ثم اصابه لم يضمن شيئا كما لو رمى بعد الردة الا انا نقول الفعل الذي يحكم بسببه
الصيد او بقي مستوليا عليه من الفاعل مباحا لا سبب ضمان بدليل انه لو تلف المعقود في تلك الحالة لم يضمن

شيئا وجنايته لا تستحق بسرايته ضمانا بحال كما اذا جرح مرتدا ثم اسلم ثم مات او جرح صيدا ثم احرم
ثم مات فانه لا يضمن وان انقلب الجرح قتلا عند الموت وعندنا صار جناية على ولا يجب ضمان الحيوة
كما لو فعل مبتدئا لان الله بعد الاسلام والاحرام فكذا هذا الا ان هذا بعد الاحرام صار جناية
على الصورة وما فكت على الحيوة للصورة وللصورة ضمان والحيوة كذلك في هذا لان السراية تتبع
للابتداء ووقع لم فكر على حكم لا بحاله وكذلك من اوقد نارا في بيته فهبت بالريح فاحرق بيت
جاره لم يضمن لهذا المعنى وهذا بخلاف من رمى مسلما فاصاب بعدما ارتد لان السبب كان انعقد
مضمونا على الرامي وكان الباقي بتمامه لكن الضمان لصاحب المحل انما يجب بحكم هذا الاصابة وهي
ارتد فتلف اهدر قيمته محله فصار بمنزلة الابراء فسقط الضمان بمسقط وكذلك لو ارتد بعد الاصابة
يسقط ضمان ما يتلف به وكذلك بعد الجرح لو ابراه عن الجرح وما يحدث منه لم يجب شيء ولم يكن نقضا
لان عندنا الذي يجعل السراية في حكم ابتدائه لا لنفسه وذلك الحكم بل الحكم بعد مصيره بتمامها يسقط
باعتراض المسقط ولان الضمان يجب بالتعدي في محل متقوم فلا يجب الا بهما ويلزم باي الامرين
عدم فلم يجب باعتبار العدم بالوجوب ويدل عليه ان المحرم بالاحرام فعل مؤدي للصيد لا دفع لانه
منه وهو بعد الاحرام وقدر ما بقي بعد الاحرام لو توهمناه حدوثا ابتداء لا بصنع المحرم لم يضمن
بان يدخل صيد بيته او قفصه فتحبسه من غير صنع منه ثم يجده حتى مات فكذلك هذا اذ كان الصنع
الاول ما حال يضمن به وانما يضمن في الحال معطوفا عليه كذلك الاصابة حتى تخلصت عن الرمية صار
بمنزلة ما لو كان صيد ابيه من غير صنع منه وهذا كما يقول اذا قتل صيدا اذا لم يضمن لان ابتداء
حظر قتل الصيد وما حظر دفع اذاه واثبت للصيد الامن صيد ابن تنق لا عينا يتحمل ضربه فثبت
ان الحال معطوفا على الابتداء لا يلزمه ضمانا غير مقطوع مضافا اليه بتمامه كذلك لان الاول
مباح فالحدوث به لا يكون محظورا ويتفرع من هذا الكلام مسئلة المحرم اذا كان في يده صيد مملوك
في آخر وارسله اي نزعه من يده وتركه فتركه لم يضمن المحرم شيئا عندنا لانه حسبه ككسر البربط
ثم يكن سبب ضمان الا تركه ام لم يضمن الا انه ازال التعدي منه وكان متعديا على الصيد يضمن به ولزمته
ازالته وعند ابي حنيفة لا يضمن وكذلك كسر البربط لان الخشب فان الله وكذا العود وان معتر ونحوه
بشرط ان لا يعدو وهو يقدر ما يبطل به صنعة اللهو دون صنعة اخرى دون اللهو وبقدر ما يعود
الى الصيد الامن من يد الحقيقة دون استيلائه عليه بقفصه وبيته فان ذلك الامر ليس بسبب ضمانه
والمسلم مرتب في الاجارات **مسئلة** اذا رمى من الحل والصيد في الحل فمر السهم في طرف
من الحرم لم يحرم الصيد وقال الشافعي يحرم وعليه الجزاء لان المرور في الحرم مضاف الى فعله فصار
كالرامي من ذلك الموضع فاعتبر المرور بالابتداء كما في المسئلة الاولى الا انا نقول بان فعل الاصطياد
برميه ودون وقوع السهم في المرمى وقعد وجوده في الحل ووقع السهم في الصيد وهو في الحل وتم الفعل
كله في الحل فلا يثبت لحرمة الحرم كما لو لم يمر في طائفة من الحرم واما قوله مروره مضاف اليه فنعم
ولكن المرور فيه لم يصب صيدا فلم يكن ذلك القدر اصطيادا فلم يحرم كما لو رمى بهما في الحرم فلم يصب
صيدا لا يضمن به شيئا وانما صار اصطيادا بالمرور بعده في الحل حتى اصاب والمرور بعده حتى اصاب

لا يضاف الى المرور في الحرم بل يضاف الى رمية السابقة والرمية صارت علة للحل فسقط حكم المرور
في الحرم لما لم يضف ما يصنع اليه وهو في نفسه ليس باصطياد لفقوه عن الصيد مسئلة
المحرم اذا قتل الصيد خطأ لزمه الجزاء ● وقال داود لا يلزمه لان الله تعالى علقه بالقتل عمدا ● ولنا ان
قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولما صارت حراما علينا بالاحرام صار وقعه محظور
الاحرام فيلزمه الجزاء بارتكابه محظور احرامه لا بحقيقة القتل وضمان محظور الاحرام لا يسقط حكمه
بالخطأ والعذر كما في حلق الراس الا ترى ان الحظر يثبت بالاحرام وحكم لا يتبدل في نفسه بخطأه وكما
في ضمان مال المسلم لما ثبتت الحرمة لحق المالك ولم يتبدل بخطئه لم يسقط ضمان فعله والمعاني التي
مر تدليل عليه من حيث بيان الامن للصيد ووجوب الجزاء بازالة الامن لا يفترق بالعمد والخطأ وفي
النبي صلى الله عليه وسلم وفي الضبع كبش اذا قتله المحرم وهو قول الصحابة وفي الظبي شاة بحجة ظاهر لانه ليس فيها
ذكر العمد مسئلة اذا قتل المحرم صيدا وادى جزاءه ثم قتل صيدا آخر لزمه جزاء آخر
وقال داود لا يجب لقول الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العايد الانتقام لا الكفارة ولنا
ان التعلق بقول الله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء يوجب الجزاء عليه بالقتل الاول والثاني لانه
وداخل تحت حكم من الآية الى قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطأ ● فان قيل كلمة من لا يوجب التكرار
كقول الرجل لنسائه من دخل منكن الدار فهي طالق فدخل واحدة مرتين لم يجب الا طلاق واحد
وكذلك لو قال من تزوجها فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها لم تطلق ● قلنا التعلق
في الآية علة الجزاء كما في آية قتل الخطأ والعمد والحكم يتكرر بتكرر العلة كقول الرجل في الكفالة
ما بايعت فلانا فهو علي فانه يلزمه ضمان المبايعة كل بايع فاما فيما اوردت من المثال فالتزوج
او الدخول شرط والجزاء لا يتكرر بتكرر الشرط لانه ليس بعلة وانما يجب الجزاء بحسب ما علق به
من الايجاب الذي هو علة فان علق به على سبيل التكرار تكرر بتكرر العلة معلقة بالشرط لا بنفس
الشرط وانما يتعلق به العلة على سبيل يتكرر بتكرره فلا يتكرر بتكرر الشرط كما لو وجد ابتداء
والعلة غير معلقة به ● الا ترى ان في قول الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم وجب كلما حلف ولذا
صار القتل كل مرة منصوصا عليه بصدر الآية صار قوله ومن عاد فينتقم الله منه تكرار المانفع
عليه لزيادة حكم لم يثبت بالاول وهو الانتقام منه كان الاثم ينمحي بالكفارة في المرة الاولى ويزداد
بالعود فلا ينمحي بل يبقى البعض عليه وزيادة الاثم من جنس واحد لا يدل على سقوط الواجب المتعلق
بالاثم بل يؤكده مرة ويزيد عليه اخرى وايجاب زيادة حكم لزيادة حرمة الفعل لا يوجب نفي اصل
الحكم ولانا نلزمه الكفارة في المرة الثانية بارتكاب محظور عينه بقوله وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما لان المحرم لا يرتفع بالفعل الاول

## مسائل الحرم بعد الاحرام

مسئلة من دخل الحرم ومعه صيد اخذه خارج الحرم فاصابه ضمن الجزاء عند عامة العلماء
وهو مذهب عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله رواه محمد بن الحسن في الاصل ● وقال بعض المشايخ
لا يضمن لان الصيد حلال والرجل حلال فيكون الاصطياد حلالا كما لو كانا جميعا خارج الحرم
ولان حرمة الحرم تختص بما فيه فيتساوى الحشيش فانه اذا احتش خارج الحرم وهو في الحرم لم يضمن

شيئا لان الله تعالى قال ومن دخله كان آمنا اي ما دام انه يامن فيه ما فيه بخلاف الاحرام فانه يومن به
غير المحرم لا يومنه على ما مر بيانه ● ولعامة العلماء حديث عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله رضي
والاجماع فقهاء الامصار على هذا فالذي قال بخلافه ذهب بلا تبع بعده فانقطع حكم خلافه ● والمعنى
في المسئلة ان الحرم كما يومن صيدا فيه يحرم على الذي فيه فعل الاصطياد كالاحرام فيحرم بالصايد
وحده كالاحرام ● وانما قلنا يحرم الاصطياد لانه حرام على الصايد في الحرم ان يصيد في الحرم وما
حرم الا بسبب الحرم وقد امكن اثباته مقصودا بنفسه من جهته كالاحرام فلم يحمل تبعا للحرمة الثابتة
للصيد كالاحرام فانه شرع لتحريم ... وبين الارتفاقات تحريم فعل الاصطياد فيثبت الامن به
للصيد فصار الامن ثابتا للصيد بالاحرام مقصودا كما بالحرم لانه مما يثبت مقصودا فيما يتعدى الى
ايجاب بحرمة الفعل وجب ● فان قيل لو كان هكذا لوجب الجزاء بازاء فعله دون الصيد ● قلنا
انما وجب بدلا محضا لان الحرمة لفعل ثابتة بالحرم والجناية على الحرم حقا لما شرع سببا للكفارة
فجعلناه ملحقا للصيد سواء ثبت الامن للصيد بحرمة الفعل وحرم الفعل بالحرم فحرم الصيد كان ذلك
ما حرم في حق الكفارة بالحرم بل للصيد حتى لا يستباح ووجب الجزاء للصيد في الحالين جميعا ● وهذا
بخلاف المرتد يدخل الحرم فيامن ويحرم قتله ولو كان في الحل والتجأ الى الحرم لم يحرم ● قلنا
لان قتل الادمي مما لا يحرم فقط من جهة انما على محل حرمته ثبتت بمحل ● الا ترى انه بالاحرام لا يحرم
قتل المرتد ومن عليهم القصاص وهذا بخلاف الحشيش لانه لا يحرم بالاحرام ● ولا يلزم حلق الشعر
لانا لم نقل ما يحرم بالاحرام يحرم بالحرم فان محظورات الاحرام لا تصير محظورة بالحرم فان تاثير
الحرم في الامان لا لتحريم الارتفاقات ● ولكن قلنا الحرم لما آمن الصيد يحرم على الصيد في الحرم اصطيادا
بامن بالحرم فصار تحريم الفعل مضافا الى الحرم وان كان بواسطة كما لو حرم بلا واسطة على ما مر
ولما صار الحرم محرما فعل الاصطياد حقا للصيد وهذه حرمة ثبتت شرعا من جهة الصايد وحده
كما في الاحرام ثبت به وصار اذا دخل الحرم لانه قد ثبت ان الحرم هو المحرم اذا دخل مع الصيد فيكون
محرما كذلك اذا دخل وحده واذا احرم وهو من جنس ما يحرم بنفسه لا بناء على حرمة المحل لم يمنع ثبوته
لعدم حرمة المحل وثبت حرمة المحل وتحت على حرمة الفعل عليه كما في الاحرام والاثم مسئلة
الحلال اذا اصطاد صيدا فادخله الحرم لزمه الارسال فان ذبحه حرم وضمن الجزاء كما لو اصطاده فيه
وقال الشافعي ليس عليه شيء ويحل كالشاة ● وروي عن ابن عمر وجابر بن عبد الله الانصاري
انه لا باس بالادخال ولان الصيد حلال بالحرم كالشجر ولو اخذ شجرا من الحل فادخله الحرم لم يحرم
عليه فهذا مثله ● دل عليه لو ادخل الشجر الحرم نابتة حتى يحلق لم يحرم عليه وان كان جنسه نابتا بنفسه
في الحرم حراما عليه ● وكذلك ما نبت فيه من بقل وزروع ● وروي ان صبيا يقال له ابو عمير كان
يمسك طائرا يقال له نغير بالمدينة فمات فكان رسول الله صلعم يمازحه ويقول له يا ابا عمير ما فعل النغير
وكان لبعض آل رسول الله صلعم بالمدينة حمار وحشي وقد ثبت عندي ان للمدينة حرما كما لمكة على
ما قال رسول الله صلعم حرمت ما بين لابتي المدينة كما حرم ابراهيم مكة ● ويقال لرسول الله نبي الحرمين
وما هما الا المدينة ومكة ● ولان الحرم تاثيره في ايمان المباح لا في ابطال الحق المحترم لما فيه

البلحة وانه لما امن المباح فلان يؤمن الحقوق المحترمة عن البطلان اولى وهذا افتيت ان المرتد
اذا التجا الى الحرم او من عليه القصاص قتل فيه لان القتل وجب عليه بحق فيامن صاحب الحق من بطلانه
بالحرم ولم يجز ان يبطل به فيوجب حكما بحاله وما عليه موضوع الحرم فيكون هذه المسئلة في الحقيقة
فرعا لتلك المسئلة او هما مسئلة واحدة وليس الحرم كالاحرام فانه يحرم عليه بالاحرام استعمال
ثوب المخيط وتغطية راسه فيحرم ضروب ارتفاقات بماله ولا يحرم بالحرم هذا فكذلك حرم الارتفاق
بامساك الصيد بالاحرام دون الحرم ولانكم قلتم فيمن رمى صيدا من الحل في الحل فاصابه ثم دخل الحرم
فمات فيه حرم اكله والرمي والاصابة جميعا كانا في الحل والتذكية بهما جميعا يتحقق فلا معنى للتحريم
الا ترى انه لو ذبح صيدا في الحل فوقع في الحرم قبل ان يموت ثم مات لم يحرم وكيف تحرمونه بسبب الامن ولا
يتصور وقوع الامن عن الجرح المتحقق بالوجود وانما يقع الامن عنه بالبرء ولنا حجة محمد بن الحسن رحمه الله
بما روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان عبد الله بن ابي عامر اهدى الى عبد الله بن عمر بيض نعام وظبيين وحشيين
فلم يقبل وقال اهديت الينا امرا كانا قد نقبل بسبب الحرم ولم يستفسر انه كان جلبهما الى الحرم او
اصطادهما فيه فدل ان الكينونة في الحرم نفسه توجب الرد وتحرم القبول بلا اعتبار امر سابق وروي
عن عايشة وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك وعن شعبة انه سئل عمن اصطاد في الحل وذبح في الحرم
فقال حدثنا ابن عباس انه مكروه وحديثه لا يقابل هذا لانه غير مروي والمعنى في المسئلة ان الصيد
بعد الاخذ فيامن بالحرم عن ايدينا وقتلنا قياسا على غير الماخوذ الا ترى انه بالاحرام يامن كغير الماخوذ
وقد ذكرنا انه بالاحرام يلتزم حكم الحرم في اثبات الامن للصيد فلا يجوز ان يثبت بالاحرام ما ليس بمحرم
من ايجاب الامن الا ترى ان صيد البحر لما لم يحرم بالحرم لانه لا يحرم فيه لم يحرم بالاحرام فاما قولهم انه
يحرم بالاحرام ما لا يحرم بالحرم قسم له انه من ضروب الارتفاقات التي لم يحرم من قبل امن المحل عن
التناول فمن الاحرام زوايد وانما شبهنا بالحرم فيما طريقه حرمة الامن الثابت بمحل التناول
فجعلنا الحرم فيه اصلا لان الله تعالى خص الحرم بذلك بقوله حرما امنا اي طاب ساكنوها وبقوله ومن
دخله كان امنا فاذا وجد مثله في غيره كان ماخوذا منه وفرعا له ولان الله تعالى جعل الصيد امنا
بالحرم بلا اشكال وهذا الماخوذ صيد بدلالة الحرم بالاحرام الا انه مال والحرم لا يبطل الاموال
على الناس والحقوق على ما ذكرت فاضطررنا الى احد امرين اما اثبات حكم المال واثبات حكم الصيد
فان الجمع بينهما متعذر فرجحنا حكم الصيد على المالية لان المالية لا تسقط برفع اليد ولا الملك ايضا
وبرفع اليد يثبت الامن للصيد وما دام اليد تزول امنه من الايدي لانه ضمن فملنا الى اهون
الامرين وما نفينا الامن للصيد ولا ابطلنا حق هذا اصلا وكذلك فعلنا في الملتجي الى الحرم من
قصاص عليه دفعنا بالحرم القتل عنه ليأمن ولم نبطل حقا لآخر ويمكن القصاص فانا لو وضعنا
حقه في القتل فات على الآخر حقه في الامن كما فعلنا مثله في الاحرام اعدنا الامن الى الصيد برفع
اليد ولم نبطل على هذا الملك وماليته بخلاف ما قاله الشافعي ان المالية تبطل فيكون هذه المسائل
في حق الامن بمنزلة ما البعض لما ذكرنا ان الامر الثابت بالحرم هو الذي يثبت بالاحرام واذا كانا
واحدا لم يجز اختلافهما صفة وليس يثبت البيض والصيد تجرا ياخذها من الحل ثم يدخلها الحرم لان

لما قلع الشجرة سقط حكم حرمتها فصارت بمنزلة الميابسة الا ترى انه لو وجدها في الحرم مقلوعة
غير يابسة لم يحرم عليه فالمجلوب الى الحرم يكون بمنزلة الماخوذ فيه ولما لم يكن من جنسها يامن بالحرم
مكننا اذا انبتها في الحرم لا تصير من جنسه بهذه الحيوة التي تثبت بالانبات لان الانبات من جهة العباد كما
لو كان غاصبا ملكها عنده وما ثبت له كونه ملكا له فلا يثبت الامن بالحرم كما لا يثبت للشاة
لان الحرم لا يبطل الاملاك فاما البيض بعد ما يوجد فحكم الصيد به باقية كما لو كانت فرخا الا ترى
انه مثله لو وجد في الحرم لم يحل له الاخذ فكذلك المجلوب اليه يجعل بمنزلة الموجود فيه فيثبت الامن
للبيضة بما لها من حكم الحيوة الذي يامن به في الحرم فانه ثابت لا يكتسب هذا الصايد كحيوة الصيد
ثم اذا احتضنها فصار فرخا صار امنا بما كان قبل الحضانة لا بالتي حدثت حقيقة فان الشرع جعلها
ثابتة حكما للبيض على ما مر ثم حرم الاكل مبني على هذا كما في الاحرام واما اذا خرج ثم دخل الحرم
فلانه لما دخل امن وصار حراما والذكوة تتم بالموت فتمت وهو حلال فلم يجز بخلاف ما لو ذبح ثم وقع
في الحرم فانه لا رواية فيه وان سلم فلان الباقي من الحيوة لا امن لها لانه يتيقن بزوالها بعد الجرح
لا بعين فيثبت الامن وبه يصير حراما واما حديث ابي عمير وحديث حمار الوحش بالمدينة فليس بحجة
لان المدينة ما المحرم بهذين الحديثين ولانه يحل دخولها بغير احرام ويجوز ذبح ما عداه من الحرم ثم
وهي كلها احكام الحل واما قول الناس بين الحرمين فعنوا انهما مكة ومنى ولان النبي لما كان مكيا
مولدا ومدنيا هجرة ما اضيف اليهما باسم الحرمين تغليبا لاحد الاسمين على الآخر في التثنية كما
قيل سنة العمرين لسنة ابي بكر وعمر رضي الله عنهما والقمران اسم للشمس والقمر ومضران لربيعة ومضر ولانه
لو لم حرمت ما بين لابتيها اي جعلتها محترمة بالهجرة اليها لا اني اثبت لها حرما بدليل ما ذكرنا ان
احكام الحل فيه ثابتة وبالاحكام يعرف الحرم ولان الحرم انما يثبت حرما نوعا يتعظم الله تعالى فلا يثبت
فيه رسوله الا ترى انه بيت رسول الله ما له احكام بيت الله ولا احكام سائر المساجد من المحرمات
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله مباح الدم اذا التجا الى الحرم لم يقتل فيه ولا يؤذى ليخرج
ولكن لا يبايع ولا يؤاكل ولا يكلم حتى يضطر الى الخروج منه ثم يقتل وقال الشافعي رحمه الله يقتل فيه
ولا يامن لان الحرم لا يبطل الحقوق الواجبة الا ترى انه لا يبطل به اصل الملك ولا المال الذي وجب المستحق
وجب عليه للحال اما لله تعالى او للعبد فلا يبطل وفي التاخير الى ان يخرج بطلان الاستيفاء للحال
وقطع المطالبة عنه وان بقي اصل الملك وانه نوع حق ولانه للتاخير حكم الابطال في الاحكام الا ترى
ان المريض اذا كان له عبد يساوي الفا لا مال له غيره فباعه بالف مؤجلة ومات نقض ثلثا الاجل
كما لو وهبه اصلا وكذلك لو كان عليه قصاص في الطرف من قطع ثم التجأ في الحرم فاذا لم يبطل
ادون الحقين بالحرم فاعلاهما اولى الا ترى ان الصيد لما امن باصله امر بطوفه ايضا لانه يملك
الاباحة لم يكن واجبة عليه حقا لاحد وهذا لان الله تعالى وصف الحرم بانه امن فلا يبطل بالامن حق
ولا يحال به بين صاحب الحق واستيفائه ولان المسجد اعظم حرمة من الحرم ولو التجأ الى المسجد لم
يتاخر عنه القتل فانه يوخذ فيه ويخرج الى خارج المسجد ويقتل ولكن لا يقتل فيه لما فيه من تلويث
المسجد وتلويث الحرم بالدم لا باس به الا ترى انه لو قتل رجل رجلا في الحرم قتل فيه ولو قتل في المسجد

جرمه وقتل خارج المسجد على انك لا تبيح جزءه من الحرم ولان حرمة الاسلام والاحرام
اعظم من حرمة الحرم ثم بالاسلام والاحرام لا يسقط عنه القصاص ولا الرجم فهذا اولى ولان
النبي عم اباح قتل الخمس الفواسق في الحرم لمكان ايذائهن وفسقهن فهذا افسق بالردة وبالقتل
عمدا فان لا يامن بالحرم ولانه لو قتل في الحرم اقتص منه في الحرم فكذلك اذا قتل خارجه والتجأ اليه
قياسا على سائر الاماكن وروي ان النبي عم قتل رجلا متعلقا باستار الكعبة واما علماؤنا
فانهم احتجوا بقوله تعالى ومن دخله كان آمنا وبقوله حرما آمنا اي من فيه كما يقال طريق امن اي
المار فيه فان نفس البقعة لا توصف بالامن فهنا تعالى لا يحتمل ان الخبر ويل على اثبات الامن
وانما يتحقق هذا في مباح الدم فاما المعصوم فكان آمنا شرعا في دار الاسلام كلها والمراد به امنه
شرعا وحكما لا حقيقة فانه من حيث الحقيقة قد يقتل في الحرم ويعصي انه تعالى فلم يكن خبر الله
عن الامن لا كما اخبر وهذا لا يجوز فعلم انه اراد به الامن شرعا فيكون ثابتا كما دخل مع انه الناس لم
فان قيل المراد به الامن من حيث الفعل على ما قال الله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما آمنا و
يتخطف الناس من حولهم فتبين بقوله يتخطف انه اراد به الامن عن التخطف الذي كان خارج الحرم
تهيئا بلا صح وكذلك قال وقالوا ان نتبع الهدى معك نتخطف من ارضنا اولم نمكن لهم حرما آمنا
ايمن عن التخطف الذي عدوا به فكذلك قوله ومن دخله كان آمنا اعني التخطف الذي هو خارج
الحرم قلنا المراد به الامن حكما بدليل ما ذكرنا وبدليل ان الصيد يامن فيه وكذلك ما له
حرمة مثل من النبات فيه ومن حيث التخطف فعلا ما للنبات امان في الحرم بعادة العرب الى انه
انه لم يتحقق ما ثبت فيه من الامن حكما لفعل الناس واختلطوا فيه حول الحرم دون من فيه اي
انه لم يبطل الحكم بخلاف امرين الحقيقة ولانه اضاف الى نفسه فقال جعلنا حرما آمنا وانما يضاف
الى انه بحكم الايجاب فاما ما يكون من قبل فعل الانسان فذلك مضاف الى الانسان ويدل عليه
قوله تعالى ومن دخله كان آمنا ومن كلمة عامة فيمن يعقل والامن يثبت بالدخول شرعا لا يتصور الا
في مباح الدم شرعا فان قيل فصاحب الحق ايضا دخل الحرم فيامن بطلان حقه ووجوب حمل
الامن للداخل على الامن عن الظلم قلنا اول ما في الباب ان يجتمع ههنا ما يبيح قتله وما يحرمه
فيكون جهة التحريم ثم ابلغ على ما ذكرنا انه في القتل ابطال المعتق اصلا وفي المنع تاخير الحق و
ليس بابطال فيكون التاخير اهون ولان الله تعالى وصف الداخل بالامن والامن ضد الخوف وليس
على صاحب الحق مخافة في نفسه بانه لا يمكن من اخذ الحق فان قيل عندكم لا يبايع ولا يشاري حتى
يضطر الى الخروج فلم يسم امنا له قلنا قطع المبرة والعشرة ليس بتخويف وازالة الامن بل
ترك للاعانة على المقام فيه وترك لمحافظة محافظة بقوته وانه تعالى لم يوجب بالحرم حق الحفظ
والمعونة لمن دخله وانما اوجب له الامن وذلك في ترك التعرض عليه ونحن نحرم التعرض وذلك
لا بقيه على المقام فيبطل به حق الاجر بزيادة التاخر فان اصل التاخر انما ثبت ضرورة بعد
الامن عليه الثابت فان قيل ان الله تعالى مدح بهذا الامن وانما يكون مدحا اذا اوجب امنا
عن ظلم لا عن استيفاء حق فان المنع من استيفائه ظلم فلا يكون ثبوت ما هو ظلم بالحرم فضيلة للحرم



بل ذلك ثبوت ما لا ظلم فيه او فيه نفي ظلم ثم الظلم وان كان حراما خارج الحرم فانه لما كان
الانتهاء عنه يحصل بالحرم كان للحرم خصوصية وزيادة فضيلة قلنا ان الامن يثبت بالحرم حكما
عن اباحة حكمية فضيلة للحرم فانا لا نجد اصلا مما يثبت لا على سبيل الظلم وكما يثبت للصيد دون الجنس
ثم الاباحة قد ثبتت على وجه يكون الاستيفاء حقا واجبا فيثبت بالحرم الامن على وجه يكون فضيلة
للحرم وهو الامن عن الاباحة دون صفة الوجوب حقا للمستحق ومن حيث انه حق المستحق وفي منعه
ابطال لحقه لا يثبت بالحرم ولا يثبت بالحرمة ولا يبطل حقه فيقع التعارض بينهما فيعمل بهما على حسب الامكان
فان العلل اذا تعارضت وتواصفت عمل بهما بقدر الامكان فيثبت الامن للمباح دمه وقطعت المبرة
عنه ليضطر الى الخروج فلا يبطل حق المالك واذا كان كذلك كم يثبت بالحرم لمن هو ظلم في نفسه كما
قبل غير احرم وله صيد فانه لا يؤاخذ به ولا يرسله لان الاحرام يوجب الامن للصيد ولا يوجب عقوبة
على المحرم وابطال الملك ضرب عقوبة والصيد الماخوذ له مال وصيد فمن حيث انه صيد ومباح يامن عنه
اخذ بيده ومن حيث انه مال لا باس فعمل بهما بقدر الممكن وهو ان يخلي عن يده ولا عن ملكه وكما اذا التجأ
القاتل الى المسجد لم يقتل فيه كرامة للمسجد عن التلويث بدمه لا من حيث ان حرمته حقا لاحد الا ان حق الكرامة
يتاخر الى ان يخرج من المسجد ضرورة وجوب طهارة المسجد فكذا لا يقتل في الحرم كرامة له باثبات
امنه فالامن حق الحرم كالطهارة للمسجد وقال الله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه
وهو عبارة عن الحضرة وبحضرة المسجد الحرام والاية وردت في قتل الكفار ولا يقال الادب المسجد
فان الله تعالى اباح قتلهم اذا قاتلونا ولا يباح في المسجد القتل جزاء كما لا يباح ابتداء وخطب رسول الله صلعم
يوم الفتح فقال الا ان مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم
عادت حراما وانما احل لرسول الله عم قتلهم وهم كفار بعد النظر الى ان آمنهم بشروط والله اعلم فثبت
انه كان مخصوصا به وانما احلت له ساعة ولا يجوز ان يحمل الخبر على القتل دفعا لانه حلال في الحرم الى يوم
يوم القيمة فثبت انه اراد به القتل انتقاما من الله على كفرهم ومعاصيهم التي توجب القتل جزاء واما
قتل رسول الله رجلا متعلقا باستار الكعبة محمول على الساعة التي احلت له او على انه كان قتل في
الحرم واما المعنى في المسئلة ان مباح الدم انما يقتل خارج الحرم حكما للاباحة فيحرم بالحرم
قياسا على الصيد بل اولى وانا قلنا يقتل بحكم الاباحة فان الزنا مع الاحصان او الردة يبيح دمه
ويسقط حرمته اصلا حتى لا يجب الضمان على من قتله فكذلك القصاص لا يؤاخذ لولي الا بحكم الاباحة
الا انها خاصة في حقه فهذا تفسير الوصف واما دلالة الحكم فلانا ان نظرنا الى حرمة المباح دمه
بحرمة الادمي وان ارتكب ما اباح دمه فوق حرمة الصيد لانه مخاطب وهذا المخلوق له وان نظرنا
الى تحريم الحرم بهذا الحكم فالتعظيم في اوفى الحرمتين ولا على التفسير حرمة اكثر يبقى علينا قولهم
ان في هذا قلنا بابطال حق المستحق والجواب عنه ما سبق ولا يشكل هذا بما اذا قتل في الحرم لان
الله تعالى ما جعل الحرم موجبا تحمل اذى من فيه الا ترى انا اعتبرناه بالصيد والصيد يباح قتله
بعلة الايذاء وهذا مثل قتل الخمس الفواسق فانهن مؤذيات على ما ذكرنا بالطبع فقلنا ههنا
بقاء بالاباحة الاصلية التي كانت خارج الحرم فكذلك الادمي اذا اذى فيه لم يتحمل اذاه

الا ان القاتل يقتل مجازاة على الاذى حتى لا يؤذي وبعد الفراغ عنه لينظر في عاقبته فينزجر
والبهيمة لا تقتل دفعا للاذى الا دفعا دون الجزاء بعد الفراغ لانه لا يعقل على ما مر في مسألة الجمل
الصؤول • ولا يشكل على هذا القصاص في الطرف لان الطرف له حكم المال وحكم النفس وحكم المال لم
يترجح على حكم النفس على ما عرف في كتاب الديات حتى قضى ابو حنيفة رحمه الله بالنكول وحتى لم يقطع البعض
بالبعض قصاصا حتى يستويا قيمة كالاموال وقد ذكرنا ان الحرم لا يؤمن المال المملوك لانه ما كان يؤمن
خارج الحرم بحكم الاباحة • فان قيل والقصاص في النفس مملوك ايضا • قلنا وعلى القاتل لا يصير مملوكا
حقيقة بل يصير مباحا له لتمكن اقامة القتل فيه فيثبت الامن عنها بالحرم بخلاف الاموال فانه اعيانها
مملوكة والاستحلال بعد ذلك بحكم الملك لا الاباحة والاحرام لا يبطل الاملاك ولا الحرم وكذلك القصاص
في الطرف حقيقة الا انها لما اعتبرت بالاموال حكما على ما بينا انقطع عما يستحل بحكم الاباحة ورد الى
ما يستحل بحكم ملك الاصل • فان قيل وفي القصاص يتعرف فيه ملك على ما مر في كتاب الديات • قلنا
جعلنا ذلك ضرورة ان يكون فعل القاتل عن ملك لانه مما لا يستباح بالاباحة فلا يظهر في حق المحل بل
في حق [illegible] يكون استحلالا لا عن اباحة لانه مما يمكن حقيقة وهذا امان ثبت للمحل • واما الصيد فنظيره لم
ينقطع عن اصله بالحكم وهو متصل به صورة ومعنى [illegible] نفسه في حق ثبوت الامن دون الادمي
لما انقطع ضرورة الاحكام الخ قلنا هاهنا لم يعتبر بنفسه في حق الامن بل اعتبر بالمال والحرم بخلاف
المسجد لان المسجد لم يجعل مأمنا شرعا بل موضع صلاة وثبت له حرمة اخرى الا ترى ان الصيد اذا دخله
لم يأمن • وبخلاف الاسلام لانه امتنع [illegible] بانه يأمن به المباح فان الكافر اذا اسلم فانما امن
بزوال علة الاباحة فاما الامن عن القتل فثابت له باصل الخلقة لا بالاسلام على ما بينا في كتاب
الديات • فكذلك الاحرام يؤمن الصيد ولكن لم يشرع مؤمنا للمحرم في نفسه • الا ترى انه بالاحرام يصير
بمنزلة الحرم فيما ذكرنا والحرم لا يؤمن بنفسه فانه يجوز ان يحفر فيه البئر ويؤخذ ترابه وحجره
وانما يأمن به غيره فكذلك المحرم يأمن به غيره لا هو بنفسه • والقياس لما يصح بعد ثبوتها بالحوادث
وعدل الاحكام لا تثبت بها صورة • وان قال قائل ان الكافر من يقتل ومن يسرق كالصيد
من يقتل ويؤخذ ثم المذهب عندكم ان الحرم كما يمنع القتل اذا دخل بعد الاخذ يمنع ادامة الاخذ
ايضا • ثم اجمعنا ان الكافر اذا سرق وادخل الحرم لا يلزمه ازالة اليد عنه بعد الثبوت فكذلك
لا يدفع القتل عنه بعد الوجوب • قلنا هذا اشكال على مذهبي ما لكم فيه مستدل • ثم الجواب ان الادمي
لا يحل في اليد وانما يخاف القتل لانه منا ويختلط بنا فلا يكون امنه برفع اليد عنه بخلاف الصيد
فانه آمن في التوحش دوننا فيردنا عليه تمكين [illegible] امنه كالقتل فلذلك امن عنهما جميعا بالحرم الا ترى
انه لما كان يأمن على نفسه مع قيام ملكه فيه لم يبطل الملك بالحرم لانه يجب بالحرم ازالة اليد عن الصيد
لا ازالة الملك والله اعلم

**مسألة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يرعى حشيش الحرم وقال
ابو يوسف رحمه الله لا بأس به لان الناس اعتادوا دخول الحرم بالدواب وانها ترتع حال دخولها ولان
للناس ضرورة في رعي الدواب لانه لا بد من دخول الدواب مكة ولا بد من الرعي في الحرم اذا دخلت
مكة فابيح دفعا للضرورة كما ابيح الاذخر للضرورة لعموم حاجة اهل مكة اليه • الا انا نقول ان نبات

الحرم حرم اخذه فكذلك رعيه كالمزروع المملوك ولان في الرعي تسليط الدابة على تناول ما يحرم
عليه التسليط على ما يحرم الاخذ في نفسه وهذا بخلاف ما اذا ادخل الحرم بازيا فارسله فيه
على صيد الحرم لانه لما ارسله للاصطياد لم ينسب فعل البازي اليه بعد ذلك الا ترى انه لا يملك ما اخذ
البازي ولا يحل له وان اخذ خارج الحرم فقياسه من مسألتنا هذه ان لو انفلتت الدابة فرعت حشيش
الحرم او كان في نيته صيده فخلاه لما دخل الحرم فانه لا يضمن ما اكله بعد ذلك • وقياس مسألة الرعي
لو ارسل البازي على صيد واخذه فانه يضمن كما لو رماه او اخذه بيده • واما اذا دخلت القافلة بالدواب
فانهم [illegible] تسليط على الرعي بل ذلك تسيير وحمل فما يأخذ من الدابة من العلف لا يأخذ الى اصحابها كما
لو انفلتت بعد النزول فاما اذا رعاها فقد سلطها وينتقل الفعل فقياسه لو نزل لو نصب فسطاطا
فتعقل به صيد لم يضمن ولو نصب شبكة ضمن • ولانه لا بد من ضرورة في الدواب ولا بد من الارتعاء
اذا دخلوها ولا ضرورة في الرعي فانهم يحتشون الحشيش ويمكنهم سوقها الى الحل فيكون الاخذ
حال السوق محفوظا ايضا فهذا هو القياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله حسنة في موضعها والله اعلم

**مسألة** اذا قتل القملة على بدنه ضمن الفدية وقال الشافعي لا يضمن الا اذا اخذها
من رأسه لان محل الرأس فاذا ازاله صار لحكم نفسه فلا يكون مضمونا كما لو قتل على الارض او
على ثوب نزعه دل عليه انه لو نزع ثوبه فانتزع معه قملا فقتلهن لم يضمن فكذلك قبل النزع لانها
في الحالين على الثوب بخلاف الرأس لانها متولدة منه وحرم ازالتها لا لنفسها ولكن لكمال الارتفاق
بالمحل كما حرم حلق الشعر اذ كل ذلك من جملة الاذى المتولد منه وبالاحرام حرم عليه الارتفاق بازالة
هذا الاذى فاذا زايلت محلها كانت كشعر زايلت محلها فيبقى العبرة لنفسها بعد ذلك وما هاهنا حرم
في نفسها لانها من المؤذيات في نفسها الا ترى لو قتل برغوثة على بدنه لم يضمن شيئا لانها من المؤذيات
وليس مما يتولد منه ليحرم عليه من طريق الارتفاق بازالة اذاه الا انا نحتج بما روي عن عائشة
وابن عباس وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهم انهم قالوا كل الدواب حلال للمحرم قتلها الا القملة فانها من
من البدن ولانه ازال عن بدنه ما يضمن قياسا على ما لو ازاله من رأسه وهذا لانها متولدة من جميع
البدن والبدن كله مرعاها فانها تتولد من البدن ثم تعيش بالارتفاق في عامة البدن لا بموضع
التولد فما دامت على البدن كانت في محلها كشعرها وهي من الاذى الذي يتولد من البدن فيحرم
ازالته كالشعر ما دامت في منبتها حية وكذلك الظفر وكذلك ما دامت على الثوب والثوب على البدن
لان مرعاها البدن ومأواها الثوب عادة وعلى تلك الحالة تنشو وتحق ولان الثوب تبع لبدنه ايضا ما دام
عليه فيكون الازالة عن الثوب ازالة عن نفسه وبقيت العبرة الا ان كثرة القملة فسقطت الحرمة لانها
من المؤذيات وكذلك البرغوث انما كانت لانها لا تتولد من البدن • فان قيل أليس لا يضمن بنزع الثوب
وفيه قتل القملة التي على ثوبه • قلنا لان نزع الثوب تصرف في الثوب وما ذلك بحرام عليه وازالة القمل
يقع تبعا له فيكون نظيرا كالدابة يرتبق بحبال الموتد في الحرم كالصيد يتعقل بفسطاط المحرم والله اعلم

**مسألة** اذا قتل الصيد [illegible] رافضا لاحرامه ساهيا لم يلزمه الا جزاء واحد وهكذا الرجل
او ارتكب المحظورات اجمع ساهيا لاجل الرفض لم يلزمه الا جزاء واحد وقال الشافعي لا عبرة للنية ويلزمه [illegible]

لكل محظور كفارة على حدة لانه لو لم يتاول لزمته كفارات بعدد الجنايات فكذا وان تاول
لان تاويله فاسد بحجة بشرعها ولان الموجب قبل التاويل حصول الجناية على الاحرام في كل مرة و
انه باق مع التاويل كذلك لان الاحرام لم يرتفض بتاويله وكذلك اذا جامع لان الحج وان كان يفسد
فالاحرام الموجب للكفارة بارتكاب محظورة باق الا انا نقول ان التاويل الفاسد اذا كان بدليل
شرعي كان كالصحيح في حق ابطال الحرمات في حق ضمانات الدنيا الا ترى ان اهل البغي اذا اتلفوا علينا
اموالنا واراقوا دماءنا لم يضمنوا اشيا كما نحن اذا فعلنا ذلك بهم لانهم اتلفوا عن تاويل شرعي لانهم
استحلوا دماءنا واموالنا بتاويل القرآن والقرآن حجة شرعية فانزل منزلة الصحيح وهو تاويله
في حق ضمانات الدنيا وان كان تاويلهم فاسدا بيقين حتى قاتلناهم وخطأناهم على ذلك فكذلك المحرم
لما تاول الرفض بارتكاب محظور الحج فقد تاول بدليل شرعي وهو القياس على الصلوة والصوم فانهما
يرتفضان بارتكاب محظوراتهما اما الصلوة فبالكلام والاكل والحدث واما الصوم فبالاكل والشرب
والجماع خصوصا اذا تاول ذلك بالجماع فانه مفسد حتى لزمه القضا وما يوجب قضاء العبادة توجب
رفض ما كان فيها في غير الحج * ولا يلزم على هذا الباغي اذا قتل او اتلف مالنا بلا منعة فانه يضمن
وان تاول الاستحلال كما في حال قيام المنعة لان تاويله غير مسموع منه بل يرد دينا فيضمن ضمان
الآخرة ثم يعود ذلك مشهورا دينا بالحجة فانا نتكلم مع ذلك ونتبرع به ونرد عليه قطعا ولا نتم حجته
فيسقط حكمه برده حتى فيضمن ضمان الدنيا كما ضمن الاثم لما انتفت حجته دينا حتى اذا صارت لهم منعة
وانقطعت ولاية الامام عنهم وذهب الرد بحكم الولاية يدا من حيث الحقيقة ظهر حكم تاويلهم الان في
حق ضمان الدنيا لم يسقط بالرد الحكمي بالحجة وتاويل هذا المحرم فيما تاول بمنزلة تاويل اهل البغي
مع المنعة لان الحكم الذي يتعلق بهذه الجنايات كفارات فيما بين العبد وبين الله تعالى ويد الامام
منقطعة عنه في هذا الباب لان القاضي لا يلزمه الخروج من الكفارات ولا يجبره فصار كتاويل الباغي
حال ما لا يبقى للامام عليه ولاية الالزام * ووجه آخر اقرب منه انا اجمعنا ان من زفت اليه غير امراته
فوطئها على ذلك مرارا لم يلزمه الا مهر واحد لان وطئها على تاويل الاستحلال بالملك يجبر الذي كان
فالتحق بالمملوك في حق الضمان فلا يجب الا عقر واحد فكذلك اذا ارتكب المحظورات على سبيل الاحلال
وتاويله يلتحق بالذي حل فيلزمه واحد للرفض كالمراة تحرم بغير اذن الزوج فيحللها الزوج بالجماع
واقامة المحظورات بها لا يلزمها الا دم واحد للرفض فكذا هنا والله اعلم مسألة
الاركان ونحوها نبدا بالوقوف فانه اول قال علماؤنا رحمهم الله لا يتصور فساد الحج ولا فوته بعد
الوقوف وقال الشافعي رحمه الله يفسد بالجماع ويبطل بالاحصار اذا تحلل عنه بالدم والمسئلتان قد مرتا
ومما يتصل بالوقوف من مسائل الحج مسألة الجمع قال ابو حنيفة وزفر رحمهما الله المنفرد لا يجمع بين
صلوتي العشي بعرفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجمع بينهما * وعن ابن مسعود رضي الله عنه ليس للمنفرد ان
يجمع بينهما بعرفة * وعن ابن عمر رضي الله عنه لا باس للمنفرد ان يجمع بينهما بعرفة * وعن عائشة رضي الله عنها انها كانت
تجمع بينهما في رحلها ثم تروح وعلل محمد فقال انما قدم العصر لاجل الوقوف بعرفة بل لانه لا جمع
الا لاجل الوقوف عليه وهذا لعظم شان الوقوف قدم العصر ليتم الوقوف من اوله الى آخره متصلا غير

منقطع لتكون افضل هذا كما نهى النبي عليه السلام عن الصلوة بعد الفجر حقا لصلوة الفرض ليكون الوقت في حكم
المشغول به لا لاذهاب الوقت حتى حل اداء الفرض لو اخر اليه وحل اداؤه فرض آخر مثله ولان في الجمع تحويل
الصلوة عن وقتها فلا بد ان يحال الى معنى آخر صار اولى بالمراعاة من حرمة وقت الصلوة وما ظهر بعد من
غير الوقوف وهذا لانه حال ما يصح فالوقت للصلوة من حيث القصد والثواب له للوقوف وان كان الوقت
يتادى به كالمستحب بما زاد وهو لا يتغير به * واذا كان في حق الثواب تصير الصلوة كرها التفريق لانه فرض
دائم في الوقت كله فحولت الصلوة عن الوقت لهذا المعنى وهذا كما اخر المغرب الى العشاء بالمزدلفة لمعنى
الافاضة لانها واجبة الى الموقف الثاني تكميلا لهذا الوقوف بالثاني ولما وجبت الافاضة على المبادرة
كره التعجيل بالمغرب ليكون الوصول الى الموقف الثاني اسرع ثم الوقوف الثاني والاول يلزم كل واحد
من الحجيج بلا شركة مع غيره فكذلك ما وجب من تقديم او تاخير يكون واجبا بلا اعتبار شركة من الغير
الا ترى ان تاخير المغرب حلال بل واجب على كل حاج وان كان لا يريد الصلوة بجماعة فكذلك هذا
دل عليه انه لما وجب لمعنى الاحرام كان نسكا ومناسك الحج لا تتغير بالاجماع وليس هذا الجمع كالجمعة
لانها اختصت بشرائط لها قامت بكمالها مقام اربع من الخطبة والمصر والسلطان والجماعة عرف ذلك
شرعا ما القياس فيها معدول فلا يجوز قياس غيرها عليها * الا ترى انها صلوة اخرى غير الظهر لما
اختصت بشرائط حتى لم يجز اداء احديهما بتحريمة الاخرى * فاما ما نحن فيه فالصلوة هي العصر الا
انها عجلت عن وقتها المعتاد وجعل هذا الوقت وقتا لها * ولما كانت تلك الصلوة لم يتعلق جوازها
بشرط زايد ولان زعم ان فساد العصر في هذا الوقت امر ثابت بالاجماع لولا الاحرام فيصير الاحرام
رافعا لذلك الحكم وذلك حكم ثبت بيقين فلا يرتفع بما فيه اختلاف وشبهة والنص المجمع عليه في
تعجيل العصر جاء مع الجماعة * فاما المنفرد ففيه اختلاف على ما بينا وذلك لا يجوز بالقياس على ان
الفرق من وجهين لنا لان التقديم وجب لاجل الوقوف على ما قلناه وذلك لان فضيلة الجماعة لا يجوز
تفويتها لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتادى قبل او بعد او معه وان كانوا
يتفرقون في الموقف وهو موضع ذو عرض وطول فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجماع وانه متعذر
مرتين في العادات فعجل العصر حتى لا يفوتهم فضيلة الصلوة بجماعة ولا يلحقهم حرج الاجتماع بعد
التفرق في الموقف اذ لا يلزمهم الوقوف جملة فلكل اختيار موضع ومناجاة في صلوة وهذا المعنى
لا يوجد في المنفرد لانه يصلي حيث هو في الوقت فيبقى على اصل الحكم فاما قولهما ان الوقوف يتفرق
فكذا انه جوز التفريق بالاكل وبالحديث ولم يكره ذلك فلان لا يكره بالصلوة اولى * واذا لم يكن هذا
تفريقا وكان مباحا لم يجز ارتكاب محظور وهو تعجيل الصلوة قبل الوقت لادراك فضيلة ليست
بواجبة ولا في حكم الواجب فاما الجماعة فادراكها في حكم الواجب حتى ان الثواب يتضاعف بالجماعة وتارك
القوم التاركون للصلوة بجماعة كالتاركين على اصل الصلوة ولا بد ان يكون فضل وصل الوقوف
دون فضل الجماعة فيحل التعجيل المحظور لولا الاحرام الى اولى الفضيلتين واهمهما بخلاف تاخير
المغرب ليلا لانه اخر لاجل الافاضة فانا لو امرناهم جملة بالنزول لحقهم حرج عظيم لمكان الدواب
والقوم المتفرقين وربما لا ينزلون جملة بل منها بعضهم بعضا وهذا المعنى في حق المنفرد احق

لانه لو تولاه وحده ذو حرج مزاحمة لا يسلم عنها في العادة فكان اولى بان يحل له التاخير ∘ فاما قوله
ما يجب نسكا ساوى فيه الواحد والجماعة فنعم اذا كان مقصودا بالحج بنفسه فاما ما يجب لغيره فيراعى ذلك
الغير فيدور الوجوب معه والتقديم نسكا لنفي حرج الاجتماع لا لعين الوقوف على ما مر وهذا لا يتحقق الا
بالجماعة مسئلة فان صلى الظهر وحدها والعصر بجماعة مع الامام لم يجز وقال زفر يجوز
لان الظهر مؤداة في وقتها على حالها فلا تعتبر لها شرط زائد وانما يراعى الشرط الزائد للعصر فيجوز على ما
جاءت به السنة بخلاف القياس من الجماعة وقد وجدت في حقها الا انا نقول العصر يجوز في هذا الوقت
على معنى ان هذا الوقت يجعل وقتا للعصر اذا فرغ من الظهر لا على معنى انهما صلوتان اجتمعتا في وقت
واحد بدلالة انه لو نسي الظهر فصلى العصر لم يجز والترتيب بعد الاجتماع في وقت واحد فيسقط بالنسيان
حكم التعجيل على الوقت فلما لم يجز مع النسيان علم انه انفرد بحكم التعجيل قبل الوقت فيثبت انه حيث
يجوز لان ذلك الوقت من هذا اليوم جعل وقتا للعصر وهذا امر بخلاف القياس فيراعى عين ما ورد
النص وانما ورد النص في حكم الامام المصلي للظهر بالجماعة لدفع حرج الاجتماع بعد التفرق لجماعة
العصر مراعاة لفضل الجماعة فلا يثبت في حق من لم يتم الظهر بجماعة وتركها اصلا فانه وان ادى
الجماعة في العصر وحدها فليس كالذي اداهما فيهما جميعا ∘ ولما كان هذا في حق الجامع دون الذي ادركها
فيهما جميعا والتعجيل ثبت بخلاف القياس لحق الجماعة لم يتاد الى الادنى والله اعلم مسئلة
واما المغرب ليلة النحر فتاخر الى المزدلفة بالاجماع وصلوة العشاء في وقتها فان عجل في الطريق
اعادها بالمزدلفة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يطلع الفجر فاذا طلع لم يعدها وقال ابو يوسف رح لا يعيدها
لانها اديت في وقتها ثم يجوز ان يحكم فيها بالفساد لمضي الوقت كما اذا اديت العصر وقت الغروب
او ادى الصلوة وقت زحمة العباد وخوف الدبرة على المسلمين فانه يكره ويجوز لانه لا فساد في الوقت
وانما امر بالتاخير ليجمع ابتداء عبد فكذلك هنا لفوت الا قضاء عليه فامر بالتاخير ما لا يوجب
الفساد ولانه نهي عن الصلوة لمعنى في الغير وهو يرجع الى امر آخر عليه الدليل انه لو لم يعد حتى طلع الفجر سقط
القضاء وما يقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت او غيره وما يقع صحيحا لا يؤمر بقضائه الا
انا نحتج بحديث اسامة بن زيد فانه كان رديف رسول الله من عرفة الى المزدلفة فقال الصلوة يا
رسول الله فقال عليه السلام الصلوة امامك فكون الصلوة امامه يقتضي فراغ الحال عنه والفراغ
يعدم الشغل وانما يعدم شرعا في غير وقته كما يعدم الظهر قبل الزوال فلا يجوز الاداء قبل
الشروع ولا قبل الوقت فثبت ان هذا الحديث يلزم القضاء كما لو صلى قبل الغروب الا انه
خبر واحد فيكون حجة في حق العمل به دون العلم فيامره بالقضاء حيث صح رسول الله وتبقى انه
في وقتها فاذا ذهب ذلك الوقت فالقضاء بعده لا يكون على ان ذلك الخبر بل يكون غيره كالصلوة اذا
فات وقتها يكون المؤدى بعده مثل الفائت لا بعينه على ما عرف وهذا القضاء انما يجب لو وجب بسبب فساد
ما ادى وذلك شيء لم يعلم به فلا يلزمه القضاء بهذا السبب كما قلنا نحن في طواف المحدث انه يعيده
بخبر الواحد فان رجع لم يلزمه العود لانا امرنا بذلك حتما لكان بسبب فساد ما ادى وبخبر
الواحد لا يعلم ذلك والامر الموجبة للعمل يوجبه الجواز والله اعلم فعليه او امرته بالقضاء لفعله

المغرب قبل وقته ان ثبت بخبر الواحد فتظهر في حق العمل دون العلم كما مر شرحناه لانا ما افسدنا ما ادى
التي او فرض آخر فيه فصار اولى منه على ما قالاه والله اعلم مسئلة الوقوف بالمزدلفة واجب
ويتم الحج بدونه وقال علقمة ركن بمنزلة الوقوف بعرفة لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله
عند المشعر الحرام ولان الوقوف بعرفة لا ذكر له في الكتاب وانما وجب بالسنة او باشارة الاية والمشعر
الحرام لذكره فيه امر جزم ولان الوقت للوقوف واحد فان الوقوف بعرفة يتادى بالليل كما بالنهار
والمكان يختلف ثم انهما في الحكم واحد الا انا نحتج بحديث النبي عم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه
وبقوله عليه السلام من ادرك عرفة فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة فقد فاته الحج ∘ ولان اصل الحج ثابت بالكتاب
يقينا وهو عبارة عن اركانه فلا يثبت ركن منه لم يكن الا من الطريق الذي يثبت اصله على ما مر في كتاب
الصلوة ولان الحج مشروع لتعظيم الامكنة في اوقات متفرقة على ما مر والليل الذي فيه وقوف بعرفة
على ما مر وهذا الوقوف غيره لان المكان غير ذلك المكان وانه مشروع لحق الامكنة فيختص باختلاف
ولما كان غيره وهو من جنسه في وقته علم انه تكملة له كالوتر في وقت العشاء والسنن في وقت الظهر
والفجر ولما شرع تكملة له لم يساوه كالسعي مع الطواف وتمام الوقوف بعرفة مع اصله ولا اشكال فيه
فان الوقوف الذي فيه خلاف بعد صلوة الصبح فكذلك اركان الحج شرعت متفرقة مكانا وزمانا كالطواف
مع الوقوف واذا ثبت ان الجمع بالمزدلفة والبيتوتة بها واجب وليست بركن وهو اعظم شانا من الوقوف
بعد الصبح فلان يجعل الوقوف بعد الصبح غير ركن اولى الا ترى انا اجزنا فرض المغرب عن وقتها لمكان
الجمع بالمزدلفة فلا يكون الوقوف الا تفويت وقت صلوة وانه كالسعي يتبع الطواف وقد يؤدى مع طواف
التحية قبل وقت الفرض ونص الاية لما قلناه فان الله تعالى قال فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله
عند المشعر الحرام امر بالذكر لا بالوقوف فعلم ان الوقوف بالمشعر الحرام تبع وليس باصل ونحو فيه اصل لانه
قال فاذا افضتم من عرفات ولم يقل عن الذكر بعرفات والله اعلم ∘ واما الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة
فباذان واحد واقامة واحدة عند علمائنا وقال الشافعي باقامتين وقال بعضهم واحمد باذانين واحتج
الشافعي بحديث جابر ان النبي صلم جمع بينهما باذان واحد واقامتين بالمزدلفة ولانهما صلوتان تجمع بينهما
نسكا فيكون باقامتين قياسا على صلوتي عرفة ومعنى قولنا نسكا انه شرع عبادة بسبب الاحرام ∘
واما علماؤنا فانهم احتجوا بحديث سعيد بن جبير انه قال حججنا مع ابن عمر فجمع بيننا المغرب والعشاء
بالمزدلفة باذان واحد واقامة واحدة ثم صلى ركعتين ثم التفت فقال هكذا جمع بنا رسول الله صلم
وعن ابي ايوب الانصاري ان النبي عم جمع بينهما باذان واحد واقامة واحدة ∘ وعن عمر رضه انه جمع هكذا
وعمر ليس هو منا الا متابعة رسول الله ولو توهم الخلاف عليه سهوا لانكر عليه الناس فصارت هذه
الرواية المشهورة نكرا او فعلا بجماعة اهل عرفة بلا انكار اولى من رواية جابر وحده ولم يجز الزيادة
عليه الا بما يجوز نسخ الكتاب به على ما عرف من اصلنا ان الزيادة على النص تجري مجرى النسخ ∘ وهذا
كما لم ياخذ الشافعي بتكبيرة تعلمها جابر مع الزيادة على التلبية المعروفة ∘ ولان حديث جابر لكان ثابتا
لا حجة به جابر على هذا الذين جمعوا باقامة ولا صح هذا الجمع العظيم فدل تركها الانكار على ضعف
الرواية ولان فعل رسول الله كان واقعا باهل عرفة فتفرد واحد منهم بزيادة في رواية توجب

وهنا وكان بمنزلة شهادة واحد برؤية الهلال مع اجتماع الناس بلا علة في السماء والجمع دليل
لنا وهو انهما صلوتان جمعتا شرعا في وقت واحد فيكفيهما اقامة واحدة كالعشاء مع الوتر وهذا لمعنى
انه امتنع ما شرع في وقت واحد الاصلوة واحدة فلما شرع ههنا الصلوتين معا في وقت واحد علم
انهما جعلتا كصلوة واحدة في سنة الاذان كما جعلنا كذلك في حق الوقت وكما جعل كذلك العشاء والوتر بخلاف
الظهر والعصر لما ذكرنا ان ما بعد الظهر جعل وقت العصر في هذا اليوم خاصة ولم يجوز العصر في وقت
الظهر ولما كان كل واحد منهما في وقت على حدة لم يصيرا في حكم صلوة واحدة الا ان الاذان سقط في حق العصر
لانه للاعلام لا لاقامة الصلوة والقوم مجتمعون للظهر فاستغنوا عن الاعلام وهكذا نقول في المسافرين
اذا ارادوا الصلوة انهم يجمعون بلا اذان ان شاءوا ولا بد من الاقامة لانها لاقامة الصلوة ولا
يلزم الفوائت يجمع في وقت واحد فانهم يقيمون لكل صلوة من الصلوات لانها لا يوجد كذلك مشروعا
اصلا وانما يجتمع فيه لعذر وجب التاخير لا بد من حال او غفلة او نسيان فاما هذا الجمع فمشروع اصلا
حتى لو صلى قبل ذلك لزمته الاعادة بالمزدلفة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

## مسألة

من افاض من المزدلفة ليلا لزمه دم وقال الشافعي رحمه الله يباح في النصف الاخير لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ميمونة ان توافي مكة كصلوة الصبح فيكون لا محالة الافاضة من المزدلفة ليلا وكذلك قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضعفة اهله من
الجمع ليلة النحر الا ان تحتج بان رسول الله صلى الله عليه وسلم افاض بعد صلوة الفجر وبعد الوقوف الى حين الطلوع
وقد قال النبي عليه السلام خذوا عني مناسككم ولو كان فيه رخصة لما اجتمع الناس على تركها مع ميل الطباع الى الاخذ
بالرخص الاترى انه لما رخص للمتعجلين كره نفرا الناس له ولم ينتظروا اليوم الثالث ولان الايام
كلها وقتا للوقوف بعرفة والمزدلفة تبع لعرفة في ثبات واركان الحج شرعت مرتبة من حيث الوقت فلا
يشتغل بالتوجه الى ركن الا بعد انقضاء وقت الاول والافاضة من المزدلفة للطواف فيكون مشروعا
بعد وقت الوقوف فان قيل في هذا اخلال بالطواف فانه لا يمكنه فعله لاول الوقت الا بعد النفر ليلا
قلنا وذلك مشروط بالاجماع فان رمي جمرة العقبة قبل الرمي بعد طلوع الشمس وهذا لان الوقوف
فعل محصور لا يستغرق الوقت فجاز ان يكون فعله من مراعى او لم يستتم كفعل الصلوة فانه قبلها اذان
وتربص ثم اقامة فاما الوقوف فلا يتقدر بما يمكن استغراق الوقت به ليجعل كما يحل له ان يستتم
وان فرضا فاما الجواب عن حديث ام سلمة انه ضعيف طعن فيه ابو جعفر الطحاوي واما حديث الضعفة
فنحن نجيب عنه الاول انه روي في الحديث انه قدمهم مخافة ان يضر بهم الزحمة فكان لعذر وهذا جائز
ولا يجب شيء في الصبيان عندنا وليس في حديث ام سلمة انه لم يوجب عليها شيئا ولان الوقوف بالمزدلفة
واجب وهو بعد الصلوة متوارث عن السلف وانما لا تنزل جمع الصلوتين لا غير وقال عليه السلام
لعروة بن مضرس وقد سأله عن ادراك الحج فقال وهو واقف بالمزدلفة بعد صلوة الصبح من صلى صلوتنا
هذه ووقف موقفنا هذا وكان افاض من عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فعلق

## مسألة

التمام بالوقت الذي اشار اليه فدل ان ما دونه ناقص والله اعلم

## فصل في الطواف

فاسوي الوقوف والطواف اتباع بذكرها اخرا قال علماؤنا رحمهم الله طواف التحية سنة غير واجبة
وقال مالك رحمه الله واجب لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليحيه بالطواف والامر على الوجوب

ولان السعي يؤتى به تبعا فيجوز والمشي واجب فلا يجوز ان يكون المتبوع تبعا والا انا نقول الحج
عبارة عن اركانه وواجباته وقد ثبت بعض الكتاب بعينه فلا يجعل فعلا من الافعال ركنا فيه الا بنص
يوجب العلم بعينه ولم يوجد ذلك في طواف التحية انه لا يستوي الاختلاف مع النص الذي لا شبهة فيه ولانه
شرع بقوله عليه السلام فليحيه ولفظ التحية نبا في الوجوب كلفظ التطوع والاكرام والاحسان الا
ان يكون في مقابلة ملك والمحية زاد لحية لا يجب مع الخلاف في هذه اللفظة لانه لا يجوز ان يكون
جزاء التحية والحسانة فإن لم يكن لحسانه بل كان المجازاة كما يقال الجزاء السيئة سيئة وان لم يكن سيئة
حقيقة وهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم اصحابه عام حجة الوداع بان يحلوا بافعال العمرة قال جابر فلما كان يوم
التروية وخرجنا من مكة واهللنا من مكة وجعلنا مكة بظهر الحرمين ونحن نعلم يقينا انه لا طواف تحية
بعد الخروج يوم التروية الى عرفات ومنى ثم لانه لو كان ونرجع رسول الله واصحابه لتعليم الناس ذلك
واما السعي فتبع في الاصل لطواف الزيارة واتى ركنية ولكن ان قدمه الى طواف التحية اجزأه لانه لا وقت
للسعي في نفسه ولكن من شرطه ان يقع تبعا لطواف الحج فعلا فقد وجد فصح وان كان فرضا شرعا لانه
واجب لان هذه الزيارة تبعت ذلك بتبعا في اصل الشرع لطواف الزيارة لا للتحية والله اعلم

## مسألة

واما طواف الصدر فعندنا واجب يجب الدم بتركه بغير عذر وقال الشافعي لا يجب شيء بتركه كطواف التحية
لانه شرع كرامة للبيت ووداعا كما شرع تحية لا تكملة للحج كطواف الزيارة الا ترى انه لا يلزم المكي
الذي لا يصدر ولا يحتاج الى الوداع وان كان الناس سواء في التزام الحج وعندنا الا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف امر والامر على الوجوب وروي انه رخص للحيض
ولفظ الرخصة لا يطلق الا في ترك الواجبات فاما قولهم انه شرع كرامة فنحن نقول الوداع ما ينافي
الوجوب كطواف الزيارة كرامة للبيت في الاصل وتعظيم ولكن لما لم ينافي الزيارة الوجوب فانه يكون
واجبا ابتداء مع كونه زيارة تحمل الامر عليه في الايجاب فكذلك الصدر والوداع فاما التحية فمنع فيه
الوجوب فانها في اللغة اسم للاكرام مع الابتداء غير مستحق بوجه على ما ذكرنا الا انه ليس يجب بتحية
الحج في نفسه ولهذا يتبرع بعد تمام الحل وبالصدر عن ملك الوجوب كما شرع الاحرام ابتداء من الميقات
للافاقي لا مقصود الحج ولكن حق المكان لمن اراد مكة من خارج فصل الوجوب بزيارة

## مسألة

واما الركن فطواف الزيارة لا يتم الحج بدونه ولا يجبر بشيء دون فعله ولا خلاف فيه ولكن اختلفوا في
شروطه وكيفيته قال علماؤنا رحمهم الله طواف الجنب والمحدث يقع به التحلل عن الحج وقال الشافعي رحمه الله
لا يقع به التحلل ويكون كمن لم يطف وحمل الجواب عندنا انه من طاف محدثا وجبا تعليق الاعادة
وان لم يعد حتى خرج الى اهله جبر نقص الحدث بالشاة ونقص الجنابة بالجزور احتج الشافعي بان الطهارة
هذه العبادة بالاجماع فلا تعتبر بدونها قياسا على الصلوة وذلك لان الطهارة شرط اجماع الناس
مع انه لا يباح النفل الا بطهارة وان فعل وجب الاعادة ظاهرا ما دام بمكة كما في الصلوة وقال عليه السلام
لا يطوفن بهذا البيت محدث ولا عريان وقال عليه السلام الطواف صلوة الا ان الله ابيح فيه الكلام اي صلوة حكما
لانه بعث لتعليم الاحكام دون الاسامي ولانه استثنى منه فعلم ان المستثنى منه حكم ايضا وقيل
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان صفية بنت حيي حاضت فقال عليه السلام عقرى حلقى احابستنا هي فقيل انها

معه قاضيا اي طاف طواف الزيارة قال فيستغفر الله ثم اتاه جابر قبل الطواف فلو كان التحلل
يقع بالطواف حائضا لما كانت حابسة فثبت ان الطهارة شرط هذا الركن بخلاف سائر اركان الحج
لانه مشبه بالصلوة في هذا الحكم * واما علماؤنا فانهم احتجوا بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق
والطواف في اللغة عبارة عن الدوران حول البيت فمن شرط للخروج عن عهدة الامر عن هذا الفعل من طهارة
فقد زاد على النص وذلك بمنزلة النسخ لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس * فان قيل فعل رسول الله
الطواف بطهارة كان بيانا للامر في حق الطهارة اذا النص كان مجملا في حق الطهارة ما يعقل
من ظاهر طهارة وكذلك امره وهذا الفعل من رسول الله ثبت * قلنا انما يقال انه بيان اذا كان
النص يحتمله والامر بالطواف لا يحتمل الطهارة فيصير زيادة لا محالة والزيادة يكون لتحقق
اصل الجواز به وقد يكون لتحقق الكمال به فلا يتعلق به اصل الجواز بالاحتمال بل يبقى على ظاهر النص
كما كان ومثاله امره بغسل الاعضاء الاربعة للصلوة والتيمم بمسح الراس والاصابع ثم العضو
لو نكس فبدأ من المرافق اجزاه لانه لا قيد في القرآن ولان الاصل في النصوص الظاهرة انها لا تتوقف
على البيان وما يوجد من رسول الله يكون بيانا للكمال مثل سنة فان القرآن ليس كله مجملا [illegible]
بها اصل الفرض فكذلك الطهارة الثابتة من جهته يكون شرطا لما يتعلق به والواجب يتعلق به
كمال [illegible] واجب الاتيان به بدون الطهارة * ولهذا الزم الاعادة عملا بخبر الواحد ولكن التحلل
يقع بما ادى لان اصل الفرض لم يتغير عما يوجب ظاهر النص الذي يوجب الاجماع على تغيره لانه بمنزلة
النسخ فلا يصار اليه ما امكن فصار الطواف في حكم طرفين في حق العمل وفي حق العلم اما في حق
العلم فالطهارة ليست بشرط بخلاف الصلوة كسائر اركان الحج [illegible] واما في حق
[illegible] فان الزكوة واجبة علما وعملا وصدقة الفطر واجبة عملا لا علما وكذلك
الوتر عند ابي حنيفة [illegible] واجب عملا لا علما [illegible] والمغرب واجبة علما وعملا وكذلك الحج واجب علما وعملا والعمرة
واجبة عملا لا علما [illegible] مما ذكرنا فجعل هذا امر الطواف اصله [illegible] ما يدل عليه الاية او كان
فعل رسول الله بيانا له لوجب علما وعملا وما يرد بالسنة مما لا يمكن الاضافة الى الاية واجب عملا
لا علما اما لان الخبر خبر الواحد فلا ينسخ به الفرض الثابت بالكتاب ولان النسخ لا يصار اليه ما
امكن وقد امكن حمل فعل رسول الله على بيان الاكمال بواجب [illegible] بالكتاب فيحمل عليه حتى لا
يكون نسخا وقد مر من هذا النمط مسائل كثيرة في باب الصلوة [illegible] نهيه عن الطواف محدثا لا يوجب
اكثر من تحريم فعل الطواف [illegible] منهي عنه عندنا وفاسد من وجه ولهذا الزم الاعادة فاما ان
لم يخرج من الاحرام به [illegible] عندنا على ما بينا في باب النهي
وصوم يوم النحر * واما حديث صفية فان لا يحل للحائض ان تطوف فتصير حابسة [illegible] موجب النهي
وان تولد الطواف صلوة فمعناه في حكم الصلوة اقتضاء والمقتضى لا عموم له عندنا وانما يقتضي حكما
وانه ثابت فان الجواز يتعلق بالبيت كما في الصلوة وكذلك لا يلزم بالطهارة * فان قيل لما استثنى
رسول الله بالاستثناء الاباحة الكلام دل على تعميم المحظور * قلنا ذلك حكم الكلام مبتدأ وهو استثناء
منقطع كانه قال ولكن ابيح فيه الكلام [illegible] الا ترى انه ابيح فيه المشي والانحراف

حول البيت بخلاف الصلوة

مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله اذا طاف بالبيت عريانا كان ذلك
خلافا للشافعي رحمه الله لان نص الامر لا يحتمل شرط الستر * وكذلك اذا طاف حول البيت ولم يطف حول الحجر
لان الحجر من البيت ثبت بخبر الواحد لا بنص الاية فظهر ثبوته في حق العمل فان امر بالطواف
حول الحجر ويلزمه الاعادة اذا ترك فاما في حق العلم فلا بل يبقى حول البيت الثابت بيقين فيخرج
عن عهدة اصل الفرض بالطواف حول البيت * وكذلك اذا طاف منكوسا لزمته الاعادة وان لم يعد اجزأ
وعليه دم لانه ليس في الاية ما يوجب التيامن وهذا الوصف يكون زيادة على النص كما قلنا في زيادة
صفة الايمان على رقبة الحنث في اليمين فيصير بمنزلة النسخ كالطهارة في المسئلة الاولى وهذا بمنزلة
من نكس على اليد فبدا بالمرفق وخالف رسول الله في بدايته بالاصابع فهذه المسائل من باب واحد
واما اذا بدا بالسعي بالمروة فقد روى محمد بن شجاع الثلجي عن ابي حنيفة انه يجوز واما على الظاهر فان
ذلك بتنكيس [illegible] قبل التنكيس ترك الافتتاح فان المشروع سعي من الصفا الى المروة وهما
شعاران فاذا سعى من المروة الى الصفا وهما الشعاران المقصودان فقد ترك المامور به اصلا لا
[illegible] بالبداية الصفا والمروة [illegible] ان لو وقف بالبيت يوم عرفة
او طاف بعرفة يوم النحر لا يجوز فيكون هذا بمنزلة ترك ما امر لا ترك وصف منه زيد بالسنة على [illegible]
[illegible] ثابت بالسنة [illegible] وصفته توجد من السنة ولا نصير الثابت بالسنة زيادة على الاصل الثابت
بالكتاب والله اعلم

مسئلة

واما اذا [illegible] فاربعة تحلل به عندنا وعليه اعادة ما ترك
وان لم يفعل جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتبر ما مضى حتى ياتي بما بقي وهذا يخرج على ما ذكرنا ان المعظم
من افعال الحج يقوم مقام الكل في حق الخروج عن عهدة الامر فلم يفسد الحج بعد عرفة [illegible] كانه اتى بالكل
وقد يخرج على هذا ما اذا طاف حول البيت دون الحجر لان ذلك معظم البيت وان سلم ان الحجر بمنزلة سائر
اجزائه * ومن مشايخنا من يخرج بقوله وليطوفوا امر بالفعل والامر بالفعل لا يوجب التكرار فلا يزيد
[illegible] الا الاجماع الا انه غير قوي لان الامر بالفعل يحتمل كل الفعل وبعضه على ما بينا في اصول الفقه
الا ترى انه اذا قيل لها طلقي نفسك ونوى كل الطلاق صح وهو الثلث ولا يصح اذا نوى اثنين لانه
نوى العدد ولا يحتمله اللفظ وكل الطواف ركنا سبعة اشواط فيحتملها النص واذا احتمل لم يكن بمنزلة الطهارة
بل كان فعل رسول الله بيانا لما احتمل ولم يوجب بنفسه وما كان بيانا وهو متواتر صار بمنزلة الاصل
الا انه الاكثر منه يقوم مقام الكل كما في كل الحج وان كان الطواف ركنا بعينه سوى عرفة * والله اعلم
ثم هذه المسئلة متوقفة لان فساد العبادة من الاصل [illegible] اكثر من فساده بفوت
شرط من شروطه او وصف منه وليس بركن منه * الا ترى ان فساد الصوم بفوت بعض الامساك المحظور
كالصوم اكثر من فوته بعدم النية في البعض وكذلك البعض وكذلك الصلوة او يستويان في ذلك
ثم الحج كذلك لا يفسد بفوت الطواف ولا الاربعة الاشواط بفوت الثلاثة فلان لا يبطل بفوت الطهارة
او التيامن اولى واحرى

مسئلة

اذا جمع بين الاسابيع من الطواف من غير فصل بالصلوة
كره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا بأس به اذا انصرف عن وتر لان عائشة رضي الله عنها جمعت
بين ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين وقال ايضا لا بأس بالجمع بين ثلاثة اسابيع خمسة اسابيع

سبعة اسابيع ولان الصلوة ليست من نفس الطواف حقيقة وحكما لانه لا مشابهة بينهما ركنا
وهو الفعل ولا حكما وهو ما يلزم بالشروع فيها ولكنها شرعت خروجا من الطواف على جهة التمام كالسلام
العدد من الصلوة واصل الصلوة من حيث العدد شفع واصل الطواف وتر ثم لم يكن الجمع في صلوة النفل
بين اعداد شفع مكروها اذا انصرف عن شفع فكذا لا يكون مكروها الجمع في طواف النفل بين اعداد من
الطواف هي وتر مكروها الا انا نقول الصلوة من الطواف كالقعدة من الصلوة ثم لا انتقال في الصلوة
عن الشفع الى الشفع بلا قعدة مكروه لنقصان الاول فكذا هذا والدليل عليه ان الطواف لا يحرم عليه
بالشروع في الطواف الا ما ينافي فعل الطواف لان الفعل قد لزمه فيحرم عليه تركه كالصوم سواء
وبالاحرام بالحج يحرم عليه ضروب فعل لا تضاد افعال الحج وكذلك في باب الصلوة وكذلك بعد الانتقال
الى اسبوع آخر بغير صلوة تلزمه الصلوة لكل اسبوع ولو شرع الصلوة للخروج او للفصل كما لزمه القضاء
مقصودا ولكان لا يسقط اذا ثبت الانتقال بلا فصل او الخروج بلا انتقال كالسلام والطهارة
والسعي الى الجمعة على ما عرف واذا لم يكن للتحلل والخروج ولم يكن من نفسه علم انه يتم له بما يشبهه من
وجه كالقعدة للصلوة فان افعال الصلوة تنتهي بالسجدة والقعدة ليست من نفسها ولا للتحلل فكانت
تتمة على ان القعدة لا تقضى والصلوة تقضى لانه لم يجد في الشرع القعدة عبادة منفردة فاذا فاتت
عن موضعها حتى صارت دينا لم يكن القضاء الا بالمثل والعبد عاجز عن مثل من قبله هو عبادة
فيقوم مقام الاول فيسقط بالعجز كما يسقط الرمي بانقضاء ايامه والاضحية بانقضاء ايامها وكل
عبادة لم تعقل عبادة وضعا وانما عرفت شرعا فانها تسقط بفوت الوقت ولم يجز القضاء بالمثل
والصلوة مما عقلت عبادة فوجب قضاؤها بالمثل قياسا على ان الصلوة لا تفوتها الوقت لان وقت
الصلوة ليس بمحصور فاما قوله ان الصلوة ليست من جنس الصلوة فهي من جنسه حكما قال النبي صلعم
الطواف صلوة ولان الطهارة شرط للطواف والبيت وهما شرطا الصلوة دل عليه ان الاستلام شروع
بعد الصلوة انها للطواف معنى الاستلام فانه يصلح تتمة فلهذا للصلوة كسائر الصلوات وانما الطواف
يفتتح بالحجر ويختتم به واما حديث عائشة فيحتمل انها جمعت لان الصلوة في البيت اسرع لها واولى
من اقامة سنة الطواف بالفصل بالصلوة واذا احتمل هذا او غيره والخبر حكاية فعل سقط الاحتجاج
وان الفعل فليس فيه انها ارادت بذلك الجمع جمعا بصلوة ثم بغير صلوة ويحتمل انها ارادت الصلوة
ولكنها حضت الا وقات من العود لان النبي صلعم سمى الطواف صلوة ويكره في باب الصلوة الانصراف
عن وتر الاعداد دون الشفع فكان موضع اشكال في باب الطواف ايضا قياسا على الصلوة فاذا لت
الاشكال ولئن سلمنا ان الصلوة بعد السلام من الصلوة فكره الانتقال من شفع الى شفع قبل السلام
اذا كان الشفعان لا يصيران صلوة واحدة كمن صلى الفجر اربعا او الظهر ستا وانما لا يكره اذا كانت
تصير صلوة واحدة كالتطوع وههنا لا يصير الطوافان في حكم طواف واحد الا ترى انه يلزمه لكل
اسبوع صلاة على حدة ولو كان الكل في حكم واحد لما لزمه الا صلوة واحدة والله اعلم ومن جملة الطواف
السعي قال علماؤنا رحمهم الله السعي واجب وليس بركن يتم الحج بدونه ويجبر بالدم وقال الشافعي انه
انه ركن لا يجبر بالدم لان الله تعالى شرع الحج مجملا وبينه رسول الله بفعله فقال خذوا عني مناسككم

فالتحق ما فعله رسول الله بمجمل قوله حج البيت ولان الله تعالى نص فقال ان الصفا والمروة من شعائر
الله وانما يكون البقعة شعيرة لله بفرض يتعلق به اداؤه فيصير علما من اعلام الدين وهو التعظيم والشعار
ثم قوله فلا جناح عليه ان يطوف بهما للرد على من ظن ان الطواف بهما مكروه لمكان الصنمين
كان عليهما في الجاهلية لا للايجاب بالطواف او شرعه فانه كان مشروعا من قبل الا ترى انهم قالوا جميعا
بوجوب السعي ولا جناح للاباحة لا للايجاب وقال النبي صلعم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا
وعن ابن عباس رضه ما اتم الله حج امرئ لم يسع بين الصفا والمروة والمعنى في المسئلة ان السعي
تتمة للطواف بالبيت فكان معتبرا به كالشرط السابع منه وكالقعدة للصلوة او التشهد على
اختلاف الاصلين وانما قلنا تتمة له لانه مشروع بلفظ الطواف فكان من جنسه اسما وكذلك فعلا
سعي ومشي لتعظيم بقعة هي من شعائر الله وكذلك حكما فان السعي لا يصح الا عقيب الطواف في الحج او
العمرة ولا يصح التنفل به ابتداء مع الطواف بالبيت ولا بد منه فعلم انه لم يشرع عبادة مقصودة
بنفسه ولكنه تتمة لعبادة اخرى كالحج او العمرة ثم شرع مبنيا عقيب الطواف فلا يخلو اما ان يكون الطواف
شرطا له او اصلا وهو تتمة له والاول باطل لان الطواف ركن والسعي دونه لا محالة فالمشروع اتباع
فعلم انه تتمة للطواف ويتم له كبعض اشواط الطواف فوجب اعتباره بالجملة الا انا نقول الحج فريضة
تثبت بنص الكتاب يقينا وهي عبادة من اركانها فلا يجعل شيئا ركنا منها الا بما يوجب العلم والسعي
ثبت بخبر الواحد فلا يصير ركنا على ما مر وقد قررناه في كتاب الصلوة فاما فعل النبي صلعم
فلا يكون بيانا الا على سبيل الكمال والكمال والتمام متعلق بالسعي عندنا وانما الكلام في قدر المفروض
على ما بينا في كتاب الصلوة وبينا في باب الطواف ايضا وقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وقوله
تعالى الآية دل على ان ما نتعلم منه ركن في الحج انما يدل على انه مشروع ومأمور على النبي صلعم بين الاصل
بقوله الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه والمعنى في المسئلة ان السعي يؤتى به بعد التحلل التام
فلا يكون ركنا في الحج كالرمي ولطواف الصدر وهذا لان الاحرام ما شرع الا لاداء اركان الحج وهذا
شرطنا الوقوف معظم الركنين لان الطواف يؤتى بعد احد التحللين فمن تأدية السعي بلا احرام حصل
وهو من افعال الحج في الجملة وافعال الحج لا تتأدى الا بالاحرام حقيقة او ضرورة انه يتبع لما يفوت فثبت
له حكم الاحرام الحقيقي تبعا لما يفوت واذا صار من الحج تبعا للطواف لم يجز ان يستوي المتبوع
عليه بل صح به ولو كان الكمال متعلقا به فوجب ان يجب نفسا كواجبات الصلوة على اصلنا وكما
الثلاثة الاشواط مع جملة السبعة على اصلنا من حيث حكمنا بالتحلل بالاربعة وانها تشعر ان فائدة
الطواف بينهما واجب ولان مبنى الحج على ان ركنه المقصود يتقيد بوقته كالطواف وعرفة وان ما
يؤتى به في وقت الآخر يكون تبعا كالوقوف بالمزدلفة مع عرفة والسعي يؤتى به في وقت الطواف بل
لا وقت له فانه يصح مع طواف التحية وركن الحج لا يتخلف عن وقت معلوم من وقت الاحرام واما الرمي
فمن واجبات الحج دون اركانه مسئلة اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر حتى الغد قضاها
عندنا وقال الشافعي في قول لا قضاء عليه ثم عند ابي حنيفة يلزمه دم بسبب التأخير عن الوقت وتلك
مسئلة اخرى للشافعي ان الرمي عبادة غير معقولة وانما عرفت شرعا فان مثل هذا الصنيع لا يتقرب

الاعتبار والعبادة اذا لم يعرف الا شرعا لم تقض بعد الفوت كالاضحية ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما
سئل عن هذه المسئلة فقال ليقضيها ولانها شرعت عبادة في هذه الايام وهي ايام الرمي فوجب القضاء
فيها اذا فات كالصلوة في جميع الايام وكذلك الصوم وهذا لما عرف ان الفعل اذا وجب في وقت معين
فات بفوت ذلك الوقت كمن استاجر رجلا في يوم بعينه وبالفوت لا يبرأ الانسان عن الواجب اذا
لم يبطل سبب الوجوب بل يلزمه الخروج عنه بالمثل اذا قدر على المثل ومثل الرمي رمي صورة ومعنى وهو
العبادة فاذا كان الشرع جعله عبادة في هذه الايام صار قادرا على المثل فلزمه الخروج بالمثل قياسا
صحيحا كما في حقوق العباد وحقوق الله تعالى فاما اذا ذهبت ايامها فعجز عن المثل لانه في غير ايامها
ليس بعبادة واذا عجز عن المثل صورة لفوت معنى العبادة وجب النقل الى المثل معنى لا غير وهو ما
يؤخذ به في الاخرة على ما يريد الله سبحانه وتعالى واشتغل بنفس الحج لانه باب لا يتعلق بالقضاء
كالاضحية اذا فات وقتها فانه ينتقل الى المثل معنى الا انا نعقل له مثلا معنويا في الدنيا وهو
التصدق بالقيمة واذا انتقل الى المعنى لم يعد الى الاصل بالقدرة عليه كمن غصب رطبا
فانه يلزمه رد عينه فاذا استهلكه رد مثله صورة رطبا فان انقطع الرطب وجب النقل الى القيمة
الا انه لا ينتقل الا بقضاء او رضا لانه من حقوق العباد فاذا قضى القاضي بالقيمة او تراضيا عليه
ثم قدر على الرطب من القابل لم ينتقل اليه وكذلك قالوا فيمن فاتته صلوة ايام التشريق قضاها بالتكبير
كذلك ما دامت ايام التكبير باقية لانه شرع مع الجهر فيما يقتضيه فقدر على المثل واذا فاتت الايام
سقط التكبير لانه ليس بسنة مع الجهر به في غيرها فعجز فسقط ثم لم يعد بالقدرة بعد

مسئلة اذا ترك الترتيب بين الرميات الثلاث اجزاه واذا رتب فهو احسن وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
لانها مناسك شرعت مرتبة لانها في امكنة مختلفة والعبرة للمكان على ما قلنا فلا يجوز بدونه
كمن سعى قبل ان يطوف او طاف قبل ان يطوف او بدا في السعي من المروة الا انا نحتج بما روى
ان النبي عليه السلام لم يسأل عن شيء عام حجة الوداع قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ونقول ترك الترتيب
اهون من الترك راسا ولو ترك الرمي اصلا تم الحج والطواف بعده ولم يفسد بالترك شيء مما
ادى فكذلك اذا لم يرم الاول حتى رمى الثاني ثم رمى الاول لم يجز ان يفسد الثاني بسبب تاخير الاول
لانه اهون من الترك راسا وبالترك لا يتعلق فساد ما بعده فبالتاخير اولى فان قيل لو ترك
راسا ثم رمى الثاني لم يصح الثاني فكذا بعده السعي يصح ما بعده من الطواف وان ترك الرمي فكذلك
الرمي يصح ولا يلزم اذا سعى ثم طاف طواف التحية فان السعي يفسد وان كان لا يفسد بترك الوقوف
لان السعي انما يفسد لانه تبع للطواف فعلا فلم يصح اصلا وانما قلنا انه تبع لان هذا الطواف
بالبيت لان البيت هو الاصل في الباب فاما الرمي الثاني فليس بتبع للاول فان المكان الثاني له
بمنزلة الاول في الشرف وكونه شعارا وكذلك الرمي بل جمرة العقبة اولى بالمتبوعية فانها شرعت
يوم النحر وحدها ولم تكن افعال الحج نظير الافعال الصلوة فان صحة بعضها منوطة بالبعض في الصلوة
الا ترى انه لو ترك الركوع اصلا لم تصح صلوته فكذلك اذا اخره وكذلك لو ركع وترك ما بعده من السجود
فسد ركوعه وههنا لا يفسد الرمي الاول بترك الثاني ولا يلزم اذا سعى مبتدئا بالمروة لانه لو ترك

الصلوة اصلا لم يجزه السعي ونحن اعتبرنا ترك الترتيب بترك الاول راسا ولان الطواف بينهما
عبادة واحدة ممدودة فلم يكن البداية بالمروة ترك ترتيب في حق السعي بل يكون تركا في حق الافتتاح
وما بعد الافتتاح لا يوجد قبل الافتتاح بوجه ولا يقال ان الرمي الاول افتتاح للثاني لان كل رمي عبادة
على حدة لا اتصال لبعضها ببعض بدليل انقطاع الاول عن الثاني مكانا فلا ينقطع لتلك العبادة والله اعلم

مسئلة اذا رمى جمرة العقبة ليلة النحر لم يجزه وقال الشافعي لم يجوز في النصف الاخير لان
النبي عليه السلام امر ام سلمة ان توافي مكة وقت صلوة الفجر ولا يمكنها ذلك الا بعد ان ترمي ليلا الا انا نحتج
بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وقال لعبد الله بن عباس يا بني لا ترموا
جمرة العقبة حتى تطلع الشمس الا انا جوزنا بعد الفجر بالحديث الاول واما حديث ميمونة فقد رده
ابو جعفر الطحاوي واحمد بن حنبل على انه ليس في الحديث الرمي ويحتمل انها عادت الى منى ثم رمت فكان
لتحقق العذر

مسئلة اذا رمى اليوم الثالث قبل الزوال اجزاه استحسانا عند ابي حنيفة
وهو مذهب ابن عباس فانه روي عنه في اليوم الثالث اذا انتفخ النهار فارموا وقال صاحباه لا يجوز وهو
مذهب ابن عمر وهو القياس اعتبارا على سائر الايام التي فيها الجمار الثلاث وما قاله ابن عباس استحسان
فانا نعتبره في اليومين الاولين يزيد على نصف اليوم لان الليلة التي تعقب اليوم وقت له مع نصف
اليوم وههنا يخرج الوقت بدخول الليلة فكان ما قبله وقتا ليكون زائدا على نصف اليوم فيكون هذا مقيسا
عليه معنى والاول قياسا صورة في اول الوقت من الزوال ويتصل بالرمي البيتوتة بمنى ايام الرمي

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله انها سنة وقال الشافعي انه واجبة وتركها يوجب دما
لان النبي عليه السلام بات بها وكان فعله بيانا لمجمل ايجاب الله تعالى الحج وكان عمر رضي الله عنه يعزر من وجده وراء
العقبة ليالي منى الا انا نحتج بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اذن للعباس ان يبيت بمكة ليالي منى لاجل سقاية
الحاج ولو كان البيتوتة بمنى واجبة لما اذن له بالترك لاجل السقاية وهو بات في النيابة والبيتوتة
لا يجري فيها النيابة ولان ترك الواجب لا يجوز اصلا اذا كان بواجب عارض وصار اولى منه
وانما تزول الاثم لانه ركن ترك الصلوة لفرض القتال ولان البيتوتة شرعت لمكان الرمي بدليل
توقيتها بايام الرمي فكانت تبعا للرمي فتكون دون الرمي رتبة ثم الرمي واجب وليس بركن وليس دون
الوجوب رتبة غير سنة سقوط هذا الوصف الى كونه سنة غير واجبة ويتصل بالاداء

مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اخر النسك الموقت عن وقته لزمه دم مع القضاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا دم عليه لان النبي عليه السلام لم يسأل عام حجة الوداع عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج ولو كان
الدم يجب بالتاخير لما حل له السكوت عنه بيانا وقت الحاجة ولان النفل قد صح مع التاخير والعبادة
اذا صح قضاؤها لم يجب مع القضاء شيء بازاء المتروك كالصلوة تقضى بعد الوقت وكذلك الصوم
ولانه متى حلق قبل الذبح لم يلزمه الا دم واحد عند ابي حنيفة ولو كان التاخير يوجب دما لكان التقديم
بمنزلته الا انا نحتج بخبر ابن عمر رضي الله عنهما انه يرى في تاخير النسك دما وعن ابن عباس رضي الله عنه فيمن اخر نسكا
عن نسك او قدم نسكا على نسك ان عليه دما ولا يعرف له مخالف وتاويل الحديث لم يقع عندنا
ان تلك السنة كانت سنة ابتداء الخطاب بالمناسك على التمام والترتيب وكان ممن يلزمهم الخطاب

لا يلزمه ذلك على ما هو الاصل في ابتداء الشرع انه لا يجب الا بعد السماع الا ترى انه قال ولا حرج
واليوم لا تفتح بمثله ● وروي ان رجلا سأله فقال سعيت قبل ان اطوف فقال افعل ولا حرج وانه
اليوم لا يجوز ● واما الحديث فقد روي عن ابن عباس وعبد الله بن عمر بخلاف ذلك وكانا مع رسول الله ● واما الحلق
بنوان فعل النسك في وقته الموقت له او على الترتيب المرتب له واجب والكلام فيما اذا كان واجبا
فاذا اخره او ترك الترتيب فقد ترك واجبا من واجبات الحج وهو الفعل في وقته ومكانه وترك الواجب
يوجب الدم في باب الحج بخلاف سائر العبادات فيكون القضاء بازاء الفوايت والدم بالنقص الذي
دخله بالتاخير هذا كما قيل في باب الصلوة اذا ترك القراءة ثم قضاها فانه عليه سجدة السهو جبرا لنقص
التاخير وان انجبر الفايت بالقضاء وكان قولا بموجب العلة ● وكذلك اذا ترك سجدة ثم قضاها
في آخر صلوته لزمته سجدتا السهو وفي نقل كلامهم انه لا يجب شيء آخر مع القضاء ● واما اذا قدم الحلق
على الذبح فالجناية من حيث ترك الترتيب دون التقديم والتاخير لان الوقت وقت واحد لهما
فما قدم عن وقته شيئا ولا اخر عن وقته بل ترك الترتيب وترك الترتيب في تاخير المتقدم — مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله فايت الحج لا يلزمه دم مع القضاء وهو مذهب معاذ ● وقال الشافعي يلزمه وهو مذهب
ابن عمر وعن عمر روايتان وقياسه على المحصر فانه عليه دما وقضاء الا انا نقول الحج اذا فات
اذا قضي بمثله جنسا لم يجب الزيادة عليه اعتبارا بحقوق الله وحقوق العباد ● وبالمثل تعلق ثبت
الشرع في احكام الدنيا والآخرة ● واما المحصر بالدم يلزمه لتعجيل الاحلال كما لزم فايت الحج
العمرة للاحلال وكذلك عندنا من رفض الاحرام قبل وقته لزمه دم ثم القضاء جبرا للفائت او لزم
فان قيل المحصر عندكم يلزمه حجة وعمرة ● قلنا وجبت الحجة بوجوب العمرة للتحلل والمحصر ثبت
الحجة فيلزمه العمرة للتحلل ثم يلزمه الدم لتعجيل الاحلال قبل الاداء فيلزمه في القضاء العمرة
بازاء العمرة والحجة بازاء الحجة والله اعلم

## مسائل التحلل

قال علماؤنا رحمهم الله
الرمي ليس بمحلل ولا يتغير به حكم الاحرام ● وقال الشافعي الرمي من التحلل حتى اذا جامع المحرم
بعد الرمي لم يفسد الحج على اصله وقبله تفسده ● وكذلك قال بعضهم اذا رمى حل الطيب واللبس وروي
ذلك عن ابي يوسف في الحجة ● لنا ان التحليل والتحريم ليسا من اصل العبادة على ما ذكرنا في اول الكتاب
وذكرنا في الصلوة في باب السلام بل احدهما شروع والآخر خروج عن الاحرام وانه شرط العبادة
وشرط لصحة الاداء فيكون اداء العبادة على بقاء الاحرام ولان التحلل لا يتصور الا بعد
تحريم فيكون خروجا ما ليس العبادة كالحدث خروج عن الطهارة حقيقة لا الصلوة لكنه يتضمن ذلك
واذا كان كذلك علم ان ما يكون خروجا منها لا بد ان يكون من محظورات العبادة اذ به تقوم العبادة
الا ترى ان السلام على سبيل الخطاب وكلام يوجب القطع لما كان محللا كان من محظورات الحج
حتى يلزمه الكفارة بارتكابه والرمي غير محظور بالحج حتى اذا فعله قبل حينه لا يلزمه شيء وانما نهي
عنه لانه عبث في غير حينه كما نهي عنه قبل الاحرام الا ترى انه شرع بعد تمام التحلل مكررا فعلم انه
نسك مقصود كالسعي فان التحلل لا يكون مقصودا بنفسه بل يقصد به ما شرع له من التحلل فمتى حصل
ولم يسقط اعتباره فلما وجد هذا شرعا مقصودا بلا تحلل يتعلق به علم انه نسك مقصود ● قال

ما تم التحلل بالطواف والرمي من افعال الحج ● قلنا بالطواف لا يحصل ولكن بالحلق عند الطواف
كان الحلق وجب بعض الحلق محللا وبعضه متاجلا الى الطواف ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام
وليس له دون الوقوف حيث لم يشرع في مطلق الاحرام تماما ان يكون التحلل بالطواف فلا جواب لهم
ووجه ما روي عن ابي يوسف ان الطيب نظير الحلق في كونه محظورا بالاحرام بدليل انهما يوجبان
الكفارة ولا يوجبان فسادا والحلق يحل بالرمي فكذلك الطيب ● والجواب عنه ان هذا اعتبار صورة
وان الحلق محظور قبل اوانه لانه محظور بالاحرام ولانه محلل بنفسه كالسلام العمد في الصلوة والطيب
محظور وليس بمحلل كالكلام في الصلوة فاذا رمى جاء اوان التحلل فزال الحظر عن الحلق لكونه محللا
لا لكونه محظورا وهذا المعنى معدوم في الطيب فبقي محظورا لبقاء مطلق الاحرام كالمصلي اذا قعد
قدر التشهد وتشهد لان آخر الصلوة حل السلام دون الكلام لان السلام محلل فحل بمجيء اوان التحلل
لا لسقوط حظر التحريمة ولم يحل الكلام لانه محظور كذبح الصيد على ان هذا الاصل فيما شرع
محللا بسبب القران لا بانه فصل بزيادة نسك فكان تبعا للمحلل الاصلي ولهذا لا يحل حتى يحلق
او يحلق قبل الذبح حق وما شرع تبعا لغيره لم يناع في توبة علة الاصل وعدم لا يصار دم تحلل
قضاء ولكن ليس باصل وانما صير اليه لضرورة المبيح والله اعلم — مسئلة — الحلق موقت
بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ● وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتوقت لان اصحاب رسول الله احصروا بالحديبية
فامرهم رسول الله بالحلق والحديبية بالحل ولانه نسك يؤدى في محل الاحلال لم يتعين بدونه بقيمة مخصوص
فلا يتوقت بالحرم قياسا على صوم المتعة بخلاف الهدي لانه يتأدى بماله لا ببدنه الا انا نقول ان الحلق
نسك عقل نسكا شرعا فانه في الوضع ارتفاق وازالة زينة وما فيه معنى يعقل عبادة وتعظيما لعظيم
وجب ان يتوقت بالحرم قياسا على دم المتعة فان فعل الاراقة لا يعقل تعظيما ● ومعنى قولنا نسك
انه بالاحرام صار قربة كدم المتعة فانه لا يكون قربة اذا لم يكن اضحية الا بالاحرام بهما وهذا المعنى ان ما
لا يعقل عبادة الا شرعا اختص بقدر ما ورد به الشرع والشرع جاء به يوم النحر في الحرم بخلاف الصوم
فانه عبادة معقولة من حيث شرع له وهو قهر النفس بكفها عن اقتضاء الشهوات وهي عدو الله فقهر العدو
عبادة معقول تعظيما للمعظم فجاز ان لا يختص بمكان فعل رسول الله الا ترى ان الاطعام في الكفارة يجوز
في كل مكان والاراقة لا يجوز الا في الحرم كما جاء به الشرع ولهذا لم اوجب على المحصر حلق لانه
ما يقع خارج الحرم وكذا ما ولا حلق خارج الحرم لانه وان تصور خارجه فلا يكون عبادة ونسكا واذا
بطل عنه النسكية بقي محظورا فلا يتعلق به التحلل عن الاحرام كساير النوافل بخلاف الصلوة
واما قصة الحديبية ● فكذلك الحلق عندي لم يكن تحللا ولا حلق على المحصر عندي على ما بينا
في باب الاحصار على انهم حلقوا حيث نحروا والنحر لا يجوز عندنا الا في الحرم والحديبية بعضها حل
وبعضها حرم على ما بينا في مسئلة هدي المحصر ان وقته الحرم ● ولا يلزم على النكتة الوقوف
فانه خارج الحرم لان الوقوف مشروع على مثال الوقوف بافنية الملوك حين زيارة الملك والدخول
عليه ومثل هذا الوقوف معقول تعظيما وعبادة ولانا جوزنا ذلك بالشرع وخصصنا الجواز خارج
الحرم بالعرفات مع النص وفي الوقوف لا يجوز الوقوف بمكان آخر قياسا على عرفة — مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله لا يحل بالحلق حتى يحلق ربع الرأس فصاعدا وقال الشافعي ثم يحلق بادنى ما
ينطلق عليه اسم الحلق قالوا وهو قياس مسئلة مسح الرأس لانهم اجمعوا ان المراد بالحلق بعض الرأس
فان احرامه يشترط استيعابه فاعتبر بالحلق في مسح الرأس في التقدير بأدنى المسح وهي أبين وههنا عادة
الناس يحلقون في الحلق واقلها في ربع الرأس فاما اقل ما ينطلق عليه اسم الحلق فلا يتحقق الركن
وهي مسئلتنا اذا حلق قبل حينه في وجوب الكفارة وقد ذكرناها وهذا البناء في الظاهر ساقط
لان الفرق في باب الحج يوجب التبعيض على ما قلنا وهو أيضا في المحل المفروض وههنا عدم البناء فلا
دلالة على التبعيض فيه الا ان يد لانه امرى تركنا القول بالاستيعاب فيجب الترك بقدر ما دل الدليل

مسئلة قال علماؤنا دم القران دم تحلل فان القارن في احرامين فيحل بتحلله
بالدم والحلق جميعا وكان نسكا يحل حتى قلنا ان المتمتع يحل اذا فرغ من العمرة بالحلق واذا كان
ساق الهدي مع نفسه لم يحل ولا يحلق حتى يحرم بالحجة لان ذلك الدم الذي ساقه دم تحلل فلا يتحلل
حتى وقال الشافعي دم القران دم جبر كدماء الكفارات ولهذا قال علماؤنا انه يؤكل من دم القران
كما يؤكل من دم الاضحية ويتقيد على قول من يرى الاضحية سنة ويتوقت بيوم النحر خلافا للشافعي
فيهما كلها اما الكلام على سبيل البناء فقد مر في مسئلة القران انه دون الافراد وانه شرع لجبر
النقصان المتمكن بالقران عنده وقد بينا فيما مضى ان القران افضل فلا يوجب جبرا واذا لم
يكن جبرا ثبت انه دم قربان كالاضحية وسببه الاحرام فكان نسكا وللشافعي قولان في جواز النحر
قبل يوم النحر واما الكلام على سبيل الابتداء فالشافعي احتج بان الدم ليس بنسك اصلي من مناسك
الحج او العمرة كما لو افردهما وكذا في حق الكل فلا يجوز ان يجب حال الجمع بينهما موجبا بالاحرام لان
ذلك الاحرام بعينه ضم اليه احرام آخر معا او في وقت الاخر الا ترى ان الصلوة اذا ضمت الى صلوة
في وقت احديهما لم يتغير موجبات الصلوة عما كان عليه حال الانفراد وكذلك سائر العبادات تضمنت
الى عبادة فلم يبق الا ان يضاف الى نقصان وقع في موجبات الاحرامين كما يجب بمثله حال الانفراد
وكذلك يجب سجدتا السهو في الصلوة بسبب النقصان ولا يجب بضمه الى عبادة بضم الصلوة كالصوم
والاعتكاف ثم ذلك الخلل ان وقفنا عليه بعينه فحسن وان لم نقف عليه بعينه فلا ضرر لما بين
جبره على انا عينا فيما مضى ان السفر في التمتع فانه جابر للعمرة وسبيلها ان تكون فانها الكبرى
والاصل او الاحرام من الميقات واذا قرن فدخول العمرة في الحجة وكذلك للصوم فيه مدخل كما في
الكفارات بخلاف دماء القرابين في الاضاحي ولانه يصوم اذا لم يجد الهدي في احرام الحج قبل الوقوف
فيجوز ولا يقع به تحلل ولان التحلل قبل حينه لا يكون مشروعا وقد نقصنا في مسئلة نقصان القران
والدليل عليه ايضا قول الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي اوجب الهدي بلا توقيت
بعد ان يصير متمتعا بالعمرة الى الحج ولما احرم بالحج فقد صار متمتعا اليه فيصير مخاطبا بالهدي بلا توقيت
لما كان يخاطب بالكفارة اذا حنث في يمينه بلا توقيت واذا حلق في الاحرام وعندكم لا يجوز النحر قبل
يوم النحر ثم كونه غير موقت دليل انه دم جبر لان المناسك كلها موقتة الا ما شرع تبعا لغيره كالسعي
مع الطواف فيكون التوقيت زيادة على النص فيكون كالنسخ عندكم ولان ما قبل يوم النحر وقت للصوم

هو بدل عن الدم فلو ضرورة انه وقت الاصل اعتبارا بسائر الابدال ولان البدل ما يقوم مقام
الاصل فيصير في الحكم كانه الاصل واما علماؤنا فانه يحتج بما روي عن النبي صلعم انه امر اصحابه بالتحلل
بافعال العمرة وقال اني سقت هديي فلست احل الا نحو وقت تحلل منتظر وقال لو استقبلت من امري
ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة فبين رسول الله ان هديه منع التحلل ولا يمنع غير دم
المتعة فثبت انه كان دم متعة وانه مانع ودماء الجبر لا يمنع التحلل وقال في رواية اني سقت هدي
ولا احل حتى احل منهما جميعا فبين ان الهدي مانع من التحلل حتى يحلل من الحج ولا احلال من الحج
قبل يوم النحر وقال عليه السلام الحج والعج افضل الحج والعج اراقة الدم مما يكمل به الحج فثبت انه نوع
جبر لا يدل على التكميل ونسك يدل على التفضيل ولا دم يدل على التفضيل الا دم القران والمتعة و
لان العبادة انما تأخذ الفضل بفعل موجباته اما لازما واما ادبا كما اخذ الفضل بالتكبير ولا دم
يضاف وجوبا الى الاحرام غير دم المتعة فلما وجب به كان نسكا وكذلك ان اخرها ابار رسول الله
كان دم متعة على ما بينا فيما مضى انه كان قارنا وبينا انه كان ساق الهدي ثم رسول الله قد اشعرها
وقلدها واكل منها ودم الكفارة حكمه بخلاف هذا فعلم انه دم نسك والدليل على الاكل ما روي
من علي بن ابي طالب ان رسول الله صلعم ساق مائة بدنة فنحر بيده ستين ونحر الباقي واو لاني البيعة
واخذت من كل واحد البضعة فطبخت بمرقة فاكلنا اللحم وحسونا المرقة وكان هذا من رسول الله
بيانا لقوله لا احل حتى هدي فصار كانه قال لا احل الى يوم النحر وان المحصر نوجهان اصحابنا
على ان القران افضل فيكون وجوبه بسبب معنى زيادة فضل فلا يكون جبرا والثاني وهو الاسد لا
نصوم المتعة فانها عشرة ايام القران وشرعت متفرقة ثلاثة في الحج وسبعة بعد الرجوع ووقت الهدي
متواصل غير متفرق ووقت الاصل يكون وقتا للبدل في اصل الشرع فدل التفرق ان الدم دم تحلل
وان وقته يوم النحر وانه لا يصلح للصوم فقدم بعضه واخر البعض للضرورة ولانه لما لم يكن دم جبر
كان نسكا لا محالة ثم لم يكن نسكا اصليا لما قال الخصم ولان المناسك كلها تتعلق ببقاع
معلومة وهذا يتعلق ببهائم معلومة فاشبه الحلق الذي يتعلق بالرأس فعلم انه نسك تحلل ليدل
زيادة التحلل على زيادة الاحرام وزيادة الفضل في ذلك الاحرام وقد وجد الدم محللا شرعا اذا لم
يكن جبرا كدم الاحصار واذا ثبت انه للتحلل كان موقتا بيوم النحر كالحلق ولانه لا احلال
قبله بالاجماع ووجه آخر لاصحابنا في طريق الاستدلال بالصوم على انه دم تحلل ذكرناه بعد
مسائل الصوم لكن الاستدلال على وجه بعد ما علم حكمه وهو الاولى مما ذكرناه ههنا ويدل عليه
انه متقدر بنفسه ودماء الجبر لا يجب مقدرا بانفسها بل يتقدر بقدر الجناية على الاحرام وهذا مقدور
سواء كان السفرة التي تركها بالجمع قصيرة ام مديدة على ان الدم لا يجوز ان يجب بترك السفرة لانها
ليس من قوام الاحرام وانما اعتبرت للوصول الى مكان الحج لا مقصودة كالسعي الى الجمعة وانما يجب جبر
العبادة بما يقع فيها فان قيل السنة انه اوجبتم على من نذر ان يحج ماشيا فحج راكبا دما لترك
المشي فانه يتقدم الحج في السفر اليه قلنا انما اوجبنا ذلك بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليه
الا ان الناذر التزم بنذره حجة بصفة المشي اليها وثبت بالشرع انه معتبر حيث امر بالشاة بتركه

واما المتمتع فما اوجب حجته على المكي بسببه حتى يجب باعتباره وانما اوجب بحجته على ما عليه فاذا كان بعيدا
يلزمه السفر لامكان الاداء اتفاقا لان يصير من اهل الحج حتى اذا ترك محتالا بان دخل مكة تاجرا
في غير وقت الحج ثم حج من مكة لم يلزمه كما يلزم النائي اذا حج ماشيا اذا ترك المشي ولان المتمتع ما وجب
الحج بالسفر فكان كالمكي لان الحجة معنى المكي اداء الحج بان طريق المكة سقط اعتبار السفر بالامكان
فلا يجب شيء بتركه وهو ساقط واما اذا اوصى بحجة فيعتبر من الوطن لان الموصي لا يثاب بالنفقة فكان
قدر النفقة معتبرا فانه يزداد بالسفر على ان السفر تبع للحجة وان تقدمت العمرة عليهما لانها
تبع للحجة وهذا كما قيل في الصلوة ان النفل يتقدم الفرض ويقع تبعا للفرض والنداء للفرض لا للنفل
فالتبع تبع تقدم المتبوع او تأخر واذا قرن بما قدم العمرة ومع ذلك يجب الدم عندكم ولا يجوز ان
يجب للتداخل فانه يجب وان طاف طوافين وسعى سعيين ولا يجب على المكي اذا قرن دم وان طاف
طوافا واحدا لانه لم يترك السفرة للعمرة كما لو اخر العمرة عن الحجة ولان المذهب عندنا ان المفرد
لو اعتمر فاتهم الحج ثم خرج الى الميقات لحاجة فاحرم للحج منها لم يلزمه الدم وانه لم يتدارك السفرة
وانه تدارك الاحرام من الميقات فعلم انه لم يعتبر السفرة والوقت ساقط العبرة لما ذكرنا فعلم
ان الاحرام من الوقت معتبر حقا للوقت لا للحج والعمرة وحق الوقت يتادى باي احرام كان فلا
يجب الدم بعد ذلك لنقصان موجب الحج ولانه اذا قرن فقد اتى بالاحرامين من الميقات فلما قرن
ان للصوم فيه مدخلا ودم القربان لا يبدل بالصوم فقابل مثله فانه دم جبر على اصلكم لترك
واجب الحج ودماء الترك لا تبدل بالصوم فمن ترك البيتوتة بمنى على اصلكم او ترك الرمي بلا اختلاف
او النسك على اصلنا على انه ليس فيها انه قربانه قد يبدل لانه عبادة والعبادات البدنية تبدل
بالمال كالصوم فجاز ان يبدل المالي بالبدني كما في كفارة اليمين اذا عجز عن المال ابدل بالصوم
فاما الجبر فلا يجب الا عن نقصان وانه لم يمكنه الاشارة الى النقصان فكان قولا بالعدم من اصلكم
من قولنا ولانه متى كان جبرا كان كفارة ولا يوجد في الكفارات للجنايات ان لا يكون للطعام
فيه مدخل ويتعدد الصيام دونه ويجد في العبادات الابدال بمكان معنى القربة فيما نحن فيه يحاكي
قربة التضحية فان القربة فيها جبها لله وهذا المقصود لا يحصل بالصوم والمقصود من هذه
القربة التحلل وانه لا يفوت بالبدل بل يحصل كما يحصل به ونظيره الوصية بعتق عبد بعينه او بغير
عينه لا يتادى بالمال لان المقصود منه تحصيل الحرية للمعتق وانه لا يتادى بالصوم ويتادى
بالعتق والكتابة بالمال اذا عجز لان المقصود به تكفير اليمين وذلك المقصود حاصل بالاصل
والبدل جميعا وكذلك دماء الكفارات فيها معنى القرب لا محالة فقد وجب البدل بالصوم لان
المقصود انجبار الاحرام وانه يحصل بالاحوال كلها فصار معنى البدلية متحققا لما ذكرنا من حصول
المقصود وبقي معنى القربة لغوا لا يتعلق به من حيث الفقه بل كان اعتبار صورة على انا نقلب الصورة
عليهم فان دماء الجبر تبدل بالطعام اولا ثم بالصيام ولكن الصوم بعده لا بالطعام ثم في مسئلتنا
لا يبدل الصوم بالطعام ولا مدخل للطعام فيه علم انه ليس بدم جبر فيتعارض التنظيران صورة
حجتنا القوية على ما ذكر في آخر مسائل الصوم للمتمتع وانما قوله ان ضم العبادة الى عبادة لا يوجب



زيادة على الواجب حالة الانفراد فعلا بل بمثله فان لا يوجب نقصانا يجب بجبر ثم يقال ان مثل
هذا الضم ليس يوجد في سائر العبادات وهو الشروع في احرامين من جنس واحد فانه لا يتصور
الشروع في صلوتين وما لسائر العبادات احرام ليتصور الجمع بالعقد فيبقيان متفرقتين وان جمعا
فعلا في وقت واحد كما لو وجد ان تحصيص وعلى هذا الجمع بين الصلوتين في الحج فانهما متفرقان حكما
لانهما جنسان مختلفان ويكون الحج حالا للصلوة كالزمان وكذلك الصوم للصلوة فاما الحج والعمرة
جنس ولكل منهما حرمة والاحرام للاداء وقد جمع بين احراميهما ثم الجمع في الوقت من غير اتصال لا يوجب
زيادة كمال على ما عرف فالاحرام الموجب للوصل اولى فاذا لم يوجد مثل هذا الجمع في غيره لم يكن عدم الوجود
في غيره دليلا على عدم الوجوب فيما نحن فيه وانما يبقى علينا ان نقيم الدلالة على ان هذه الزيادة
ههنا سبب لوجوب الدم وقد قلنا على ما مر وجائز ان يكون الدم للجبار زيادة تحلل يوجد زيادة
تحرم على وجه عدم في غيره وهو التحرم بعبادتين من جنس واحد على سبيل التحرم بعبادة واحدة
فان التحلل بناء على التحرم فهذا وصف مخيل مؤثر الا انا لا نجد له اصلا نستشهد به لان مثل
هذا الجمع معدوم في غيره والعلة تثبت علة بدليلها لا باصلها نفعه واما الوقت فلانا لما بينا
ان الدم تحلل ما دام كان المتمتع قال فما استيسر من الهدي تحللا ولو قال هكذا كان الوقت يوم النحر
بدلالة الاجماع فكذلك هذا • فان قيل زيادة التحلل لا يجوز عندكم لانه بمنزلة النسخ • قلنا
وانكم تريدون صفة الجبر فهذه زيادة لا بد منها على اختلاف القولين اما جبرا واما تحللا
وجب التكلم في بيان ترجيح احدهما وقد فعلنا • فان قيل ان الصوم بدل عن الدم ويجوز اداء
الصوم قبل يوم النحر فدل ذلك ضرورة على كونه وقتا للاصل لان البدل قائم مقامه في حال
العجز واذا قام مقامه عند العجز صار بمنزلة الاصل في حاله فصار في الحكم كان الاصل وجد بنفسه
فلا يجوز الا في وقت الاصل ضرورة واعتبارا لسائر الابدال والاصول • قلنا هذا قياس
صحيح ولكن تركناه في هذه المسألة لضرورة وهو ان وقت الاصل يوم النحر وانه لا يصلح للصوم
الواجب للنهي الوارد على ما نذكر فلم يكن بد من تأخيره عن وقت الوجوب والتقديم عليه فقدم
التعقيب واخر التعقيب لمكن عد لا وهذا ايضا في المؤدي انه اذا صح صح اداء البدل مع اداء الاصل
للعلم التي تعدمها في الوقت ثم العبد يصح منه الاداء بالبدل دون الاصل وهو المال لان شرط الاداء
بالمال الملك والعبد ليس من اهله فلهذه الضرورة جاز منه البدل دون الاصل ولو قدر عليه
حتما ولهذه الضرورة كان التحلل مشروعا قبل وقت التحلل فاما قوله الصوم ولا تحلل فعلم
انه غير محلل فالجواب عنه انه جائز تأخر التحلل عن المحلل لحاجته الى الاحرام كما تأخر حكم
الحلق بعد الحلق الى ان يطوف • وكذلك الحل يقع يوم النحر ولم يتم السبعة الايام بعد وقد صح التحلل
بدون الهدي والحكم لا يثبت قبل تمام العلة وثبت ههنا الضرورة مقارنة وقت الصوم وقت الحلق
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله المتمتع اذا لم يجد الهدي صح صومه بعد احرام العمرة قبل احرام
الحجة وقال الشافعي لا يصح من المتمتع لانه صام قبل وقته فلا يجوز كمن صام رمضان قبله وكما
اذا صام السبعة الايام قبل الرجوع • وانما قلنا ذلك لان الله تعالى قال فصيام ثلثة ايام في الحج

واراد به احرام الحج لان ساير افعال الحج لا يصلح ظرفا للصوم والاحرام يصلح ولانه لو احرم الى ساير
الافعال فاته الصوم على اصلكم اصلا ولا يجوز ان يكون المراد وقت الحج لانه قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج
ولم يرد به الوقت وانما اراد نفس الحج ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج نكرة على سبيل الترتيب
فانصرف الى الاول فصار المراد به نفس الحج ايضا ● ويدل عليه ان ما قبل الاحرام بالحج ليس بوقت للهدى
الذى هو اصل فكذا لا يكون وقتا للصوم الذى هو بدل له اعتبارا بساير الاصول والابدال ولما ذكرنا من
التحقيق ان البدل في حال العجز يقوم مقام الاصل فيصير في الحكم كانه الاصل فلا يجوز لانه لو كان في
وقت لو وجد الاصل لم يجز بخلاف المعسر يكفر بالصوم فيجوز ويكفر بالمال الذى هو اصل فلا يجوز
لان الوقت قايم الان شرط صحة للتكفير فلم يجز لعدم شرط كما لو كفر ولم يحضره النية ● ويدل عليه
قولكم اذا جاء يوم النحر ولم يصم لم يجزه الصوم بعد ذلك وعليه الهدى اذا قدر لان الوقت قد فات بيوم النحر
ثبت بهذا القول ان ما قبل يوم النحر وقت اداء هذا الصوم وان المراد بالحج ما قبل يوم النحر واقصاه
ثلاثة ايام فيصير قبل يوم عرفة ولا شيء من الحج مبتدأ الا الاحرام ● الا انا نقول بانه ادى الواجب بعد
الوجوب فيجوز كمن ادى الزكوة قبل الحول بعد النصاب وجرح انسانا خطاء فصام قبل الموت كفارة
والمسافر صام رمضان قبل ان يقيم ● وتحقيقه مر في مسائل التعجيل بعد السبب انه يجوز ولا يجوز
في التعليق قبل الشرط من كتاب الايمان ● وانما يحتاج ههنا الى بيان السبب فنقول ان السبب ما
ذكره الله تعالى وهو التمتع بالعمرة الى الحج فاصل العلة التمتع بالعمرة باداء افعالها في وقت الحج ووصفها
الوصل بالحج لان كلمة الى كلمة وصل في مثل هذا الموضع وذلك لان العرب كانت ترى العمرة في اشهر
الحج من افجر الفجور فنسخ الاسلام ذلك بهذه الاية ولهذا كان متمتعا بالعمرة اى مرتفقا باداء
الشرع ههنا في وقت الحج فصار مرتفقا بالعمرة ولم يكن له هذا الارتفاق ● ولو كان يرتفق بسفر
الحج فجرى الوصل بالحج مجرى الوصف لاصل العلة فصارت العلة سببا بنفسها يجوز به تعجيل الواجب
وان لم يجب لعدم الوصف كما في الزكوة فان اصل العلة النصاب في البقاء الى الحول وصف له لان يكون
بعض اركان العلة فعدم الوصف منع الوجوب ولم يمنع التعجيل على ما حققنا في موضعه فكذا ههنا
وجرى في الحكم عدم هذا الوصف مجرى التاجيل في حكم العلة بعد وجودها كقوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه الى قوله فعدة من ايام اخر والسبب هو رمضان وادركه الا ان الله تعالى في حق
المريض والمسافر اوجب موجلا الى عدة فمنع الاجل الوجوب ولم يمنع جواز الاداء اذا عجل وبيانه
ان يجرى الوصف مجرى الاصل مذكور ثمه ● وفي مسئلة من طلق امرأته قبل الموت بشهر ● ولا يلزم
اذا عجل الهدى لان اراقة الدم لا يكون قربة قياسا وانما كانت قربة في وقت مخصوص او مكان
مخصوص فيكون ذلك الوقت شرطا لكونه قربة فاذا عدم لم يكن قربة وكان بمنزلة ما لو ذبح
للحج فلم يجز قبل الوقت لا للتعجيل ولكن لعدم شرط كونه قربة كما امتنع من العبد اداء التكفير
بالمال لعدم شرط وهو الملك لا للتعجيل على ما مر ● فاما الصوم فقربة في كل يوم وانما الفساد
عن كل التعجيل قبل وقت الوجوب ● فان قيل دماء الكفارات تصح قبل يوم النحر وهي كلها قرب
فعلم ان فساد دم المتعة ليس لعدم الوقت الذى هو شرط القربة ● قلنا الكفارات دماء جبر ولا

وقت للجبر فاما هذا فدم نسك عندنا وللاحرام مناسك موقتة مرتبة لا تتادى قبل زمانها لانها
غير مشروعة فيه كالصوم ليلا وهذا بخلاف صوم رمضان فانه لا يجوز قبله لانه لا سبب قبله وانما
ذلك الصوم تعلق وجوبه في الشرع بمجئ الوقت وهو السبب لوجوبه ابانه لفضل على ما بينا في موضعه
من كتاب اصول الفقه واذا كان كذلك لم يصر مشروعا قبله فلا يتصور اداؤه قبل ان يصير مشروعا
وههنا لم يجب بسبب وقت لينعدم بعدم الوقت بل يتعلق بالتمتع وهو سببه فاذا وجد التمتع بالعمرة
في وقت الحج صار مشروعا لوجود سببه وان لم يلزمه بعد لاجل ثبت بضرب الغاية وكان بمنزلة تاجيل
الله المسافر بالصوم في رمضان بعدة من ايام اخر فالخطاب في رمضان على ما عرفت ولا وجوب قبل
العدة وهذا لان الاجل اذا حل والوصف اذا وجد لا يقوم بنفسه فيستند الى الموصوف وهو اصل
العلة فيصير الحكم ثابتا من ذلك الوقت والاداء وجد بعده فيجزيه واما حديث الوقت فلا عبرة له
لانه من حيث انه وقته ما هو اكثر من انه ظرفه ومحله والحال في الظرف يوجد في غيره اذا لم يكن النص
بمنعه فالوقت لصوم المتعة وهو ما قبل يوم النحر ظرف محض للاداء وليس بسبب لوجوبه فجاز وجوده
فيكون بعد علته كالعدة من ايام اخر في حق المسافر وشهر رمضان وقت للاداء وسبب للوجوب
فلم يوجد قبل سببه وهذا بخلاف صوم السبعة لانها علقت بالرجوع والتعليق يمنع التعجيل على ما
بينا في تلك المسائل من كتاب الطلاق في الطلاق المعلق بالنكاح وفي الايمان في تعجيل الكفارة
قبل الحنث فحكم صوم الثلاثة تاجيل وفي السبعة تعليق والتاجيل لا يمنع التعجيل والتعليق يمنع
فان قيل ان الاشكال باق لان سبب المتعة وقد وجدت ولم يوجد الصوم ● قلنا ان الله تعالى
جعل التمتع سببا لصوم ثلاثة ايام في الحج وصوم سبعة اذا رجعتم معلق بالسبب حكمين احدهما
موجلا والاخر معلقا بالشرط فلا يبطل بالاجل حكم السببية ويبطل بالتعليق على ما بينا في موضعه
كرجل يقول ان شفى الله مريضي اليوم فلله على ان اصوم رجب وعلى ان اصوم شعبان اذا جاء فشفى الله
مريضه فعجل صوم رجب اجزاه ولو عجل صوم شعبان لم يجزه فالموجل حكم بصفة علق بالعلة فيصير
موجودا اذا وجدت العلة ولا ينعدم بانعدام الوصف على ما هو الاصل انه ليس من ضرورة عدم الوصف
عدم الموصوف واما المعلق فليس بحكم ولكنه جملة تامة الشرط والجواب والوجوب في الجواب وانما يوجد
بعد الشرط فلا يصير السبب الاول سببا لوجود ذلك الحكم وانما يكون سببا لوجود ما اضيف اليه من
جملة اخرى تامة من كلامهم فيبطل بصوم السبعة فانها بدل عن الهدى مع الثلاثة على ما ذكرو بعد
احرام الحج جاء وقت الاصل عندنا ولم يجئ وقت البدل لانه لو صام لم يجز فعلم ان هذا البدل لا يعتبر
بالاصل في حق البدل لما ذكرنا من الضرورة بخلاف سايرها ● واما اذا صام السبعة الايام بعد
الرجوع من الحج قبل الوصول الى بيته اجزاه عندنا خلافا للخصم فانه لا يجوز عنده لان المراد
بقوله اذا رجعتم رجعتم الى الوطن بدليل انه لو مات قبل الوصول الى الوطن لم يكن عليه شيء الا انا
نقول سبب الوجوب الرجوع الى الوطن والوصول الى الوطن وصفه كقوله الى الحج فعدمه يمنع الوجوب
ولا يمنع التعجيل مسئلة واذا صام الثلاثة الايام في الحج ثم قدر على الهدى قبل ان
يحلق بطل صومه عندنا وعليه الهدى وقال الشافعي لا يبطل لانه قدر على الاصل بعد الفراغ من البدل

فلا يبطل البدل لم يكن قدر على الاعتاق بعد التكفير بالصيام * الا انا نقول ان الله تعالى علق جواز
الصوم بعدم الهدي المأمور بذبحه والامر انصرف الى يوم النحر بدليل عرف والصوم الذي هو شرط الصوم
انما يكون يوم النحر ايضا فاما الصوم قبله فعدم هدي لم يشرع ولم يؤمر * وانما جوز الصوم تعجيلا على انه
يجوز اذا تمت العلة كما جوز اداء الزكوة موقوفا على بقاء المال حولا وهذا لان الصوم ليس بمقصود
بنفسه على ما مر ولكنه للتحلل فالقدرة على الاصل قبل حصول المقصود يمنع تأدي المقصود بالبدل و
كان كما لو قدر قبل الفراغ من البدل والدليل عليه من قدر على الماء قبل اداء الصلوة بالتيمم بعد الفراغ
عنه فانه يبطل وعليه الوضوء كما لو قدر عليه قبل ان يتيمم لانه غير مقصود بنفسه بل المقصود منه اداء
الصلوة بخلاف الكفارات لان المقصود بها انجاد ما سبق وقد تأدى بنفس البدل فكان كالقدرة على الهدي
في مسئلتنا بعد مضي يوم النحر وحصول التحلل بالصوم * والقدرة على الماء بعد اداء الصلوة بالتيمم فانه
البدل لا يبطل في حق تلك الصلوة * الا ترى ان القدرة على الهدي قبل صوم السبعة لا يمنع صوم السبعة
وهي بدائع الثلاثة والقدرة على الاصل قبل اداء البدل يمنع الاداء ولم يمنع ههنا لان ما هو المقصود
وهو التحلل قد حصل فصارت السبعة كانها مؤداة حكما فلم يمنع صحة الاداء بالاصل فكذا في مسئلتنا
ومتى لم يحصل المقصود يصير المؤدى في حكم غير المؤدى والله اعلم

مسئلة

واما اذا ذبح قبل الاحرام بالحج لم يجزه عندنا وكذلك في الحج قبل يوم النحر لما ذكرنا انه في غير وقته الذي جاء به الشرع
لا يكون قربة فيكون كالذي عجل الصوم في الليالي وقال الشافعي يجوز التعجيل لانه عبادة مالية بخلاف
الصيام وقال في قول لا يجوز لان الاراقة مقصودة والاراقة اتلاف مال لا اداء مال فجرى مجرى
العبادات البدنية فلا يجوز التعجيل على الوقت على اصل والله اعلم

مسئلة

اذا اخر المتمتع صوم المتعة الى يوم النحر لم يجزه الا الهدي على مذهبنا وكذلك اذا عجز عن الاداء ومات واوصى
لم يجزه الفدية انما يلزمه الذبح عنه وقال الشافعي يجوز لان الصوم الواجب في وقت يقضى بعد انه اذا
فات الوقت قياسا على صوم رمضان ونذر صوم شهر بعينه وكذلك الصوم الواجب يقضى بالفدية بعد الموت
كصوم رمضان وصوم نذره * وعلى هذا الاختلاف من كان عليه صوم كفارة فعجز بالكبر اجزاه الفدية
عنه وعندنا لا يجوز وقال بان صوم رمضان اعظم حرمة فلما تأدى بالفدية حال العجز فغيره من الصيام
اولى واحتج محمد بن الحسن رح في الزيادات للفدية فقال انها شرعت بدلا عن الصيام حال اليأس عن الصوم
بالموت او الكبر عن الواجب الاصلي والواجب الاصلي في مسئلتنا العتق او الهدي ولم يقع اليأس عن
اصابة المال بالفقر ولا الكبر * ولان الشرع شرع الصوم قضاء من صوم يفوت وقته والفائت صوم
اسما وحكما نعني بالحكم انه وجب لانه عبادة صوم والفائت في مسئلة المتعة صوم هو تحلل عندنا كالحلق
او الرمي وما وجب لا جماع لان الوقت للصوم مقصودا فضلا في المتعة والحكم عبادة هو تحلل ومعنى
اخر عندكم يتأدى بالصوم وصوم هو تحلل لم يشرع في الاوقات كلها فلا يمكنه قضاء الفائت بما ليس
بتحلل كالهدي يراق في غير وقته لا يكون قربانا وكذلك الاضحية وكذلك الرمي * وما شرع عبادة بوقت
مخصوص لا يمكن القضاء بمثله عند الفوت فالخصم نظر الى اسم الصوم ونحن الى حكمه شرعا ومعنى على ما
عليه مبنى فقهنا وفقهه في اعم المسائل وكذلك في مسئلة الكفارات الفائت صوم هو كفارة والفدية

شرعت بدلا عن صوم هو عبادة صوم لا كفارة وبينهما فرق فالكفارات لا تجب الا جزاء عن هتك
محظور والعبادة لا تجب الا ابتداء للابتلاء فلا يمكن ان يجعل بدلا عن الكفارة بالنص لانه غيره
ولا قياسا لانه باب لا يحتمل القياس لان البدل في القياس ما يشابه الاصل ويساويه ولا مشابهة بين
المال والصوم من حيث يعقل * فان قالوا لا نسلم ان صوم المتعة موقت * قلنا لم انما يعرف ذلك بالنص
قال الشرع فصيام ثلاثة ايام في الحج اي وقت الشروع فيه واداؤه على ما مر لا نفسه لان نفسه لا يصلح
محلا لاداء الصوم * الا ترى ان الدم الذي هو اصل موقت والعبادة الموقتة تفوت بفوت وقتها كصوم
رمضان وصلوة الظهر ويكون ما يصير قضاء من عند العبد بما شرع له من جنس العبادة بما على الله تعالى
كمن استهلك مال انسان يقضيه بماله من جنس ذلك فاذا لم يكن مشروعا من جنس الفائت معنى لم يقدر
لان العبرة في هذه الامثال التي تجب بالافاتة مماثلة صورة ومعنى او معنى ان عقل * فاما اسما بلا
معنى فلا على ما عرف في اتلاف الحقوق للعباد وحقوق الله * ولان الواجب الاصلي في مسئلتنا هدي في المتعة
وعتق في الكفارة وصوم شرع بدلا عن الاصل الا ترى انه اذا قدر على الاصل لم يجزه صومها لاداءه
الا بالبدل فصار العجز سبب نقل الواجب عن العتق الى الصوم لا مسقطا اصلا فاشبه الحوالة في حقوق
العباد التي شرعت للنقل عن الذمة الاصلية الى غيرها وقد ثبت من اصلنا ان التوى في الذمة
الثانية ينقل الواجب الى الاصل فكذلك هذا * واذا انتقل وصار الواجب عتقا او هديا هو قربان لم
يكن قضاؤه بالصوم قياسا والوجه الاوسط هو الاحسن والاوضح والله اعلم

مسئلة

اذا صام صوم المتعة يوم النحر وايام التشريق لم يجز * وقال الشافعي في القديم انه يجوز وروي كذلك عن
عائشة وابن عمر ولعل الشرع فصيام ثلثة ايام في الحج ويوم النحر من الحج ولانه وقت للاصل وهو
الهدي فكذلك لبدله على ما مر * ولانه ان كان للتحلل فيوم النحر وقته وان كان كفارة فله وقتها
كسائر دماء الجبر * الا انا نحتج بحديث النبي عم انه نهى عن صوم هذه الايام وقال انها ايام اكل
وشرب وبعال وانه خبر متفق عليه مقبول بالاجماع فلا يجوز تركه بخبر غريب مرفوع ولا خبر صحابي
واما الاية فقد ذكرنا ان المراد به في احرام الحج الى يوم النحر لان يوم النحر قد تعين تحريما للصوم
فلا يدخل تحت الايجاب الا بانتساخ الاول وانه قائم غير منسوخ فاوجب ترجيح سبب الفطر على سبب
الصوم فيه * فان قيل عندكم لو اضاف النذر بالصوم اليه صح فعلم انه وقت للصوم على اصلكم فلا يستقيم
منكم الاستدلال بالنهي * قلنا النهي عندنا يدل على الفساد على ما بينا في تقويم اصول الفقه وصوم
النحر عندنا صوم فاسد مع كونه مشروعا كالبيع الفاسد من المعاملات وما يجب بامر الشرع مطلقا
يكون وقت اداء لا بد ان يكون صحيحا منها فقيام النهي على ان هذا الوقت لا يصلح وقتا للمأمور به
صحيحا على الخلاف الاصلي * دل عليه ان الشرع شرع صوم عشرة ايام بدلا عن الهدي فانه قال
فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم عطف على الاول فكان حكمه كقول النبي عم
جلد مائة وتغريب عام ثم اكد بقوله تلك عشرة كاملة نص على انهما جميعا عدد واحد ثم الشرع فرق
بين وقتيهما لان وقتهما في الاصل وقت الهدي وهو وقت التحلل وانه لا يصلح للصوم على ما قلناه
ولا يكون عشرة ايضا فلا بد من التقديم او التأخير فقدم البعض واخر البعض ليكون عدد لا بين

الطريقين فان احدهما لا يترجح الا بدليل وجعل الاكثر موخرا لان الوقت بعد اوسع وقبله
الى اول الاحرام اضيق فعلم انه ما فرق الا لعدم صلاح يوم النحر وايام التشريق بعده ولو شرع
مطلقا او ستا بعا اوقع فيها لا محالة ولهذه الضرورة ثبت حكم العلة وهو التحلل يوم النحر قبل
صوم السبعة ومتراخيا عن صوم الثلاثة لعدم الامكان مع العلة فلضرورة ان وقت التحلل لا يصلح وقتا
للصوم تقدم بعضه وتاخر البعض وخالف وقت البدل وقت الاصل وصار التحلل الذي هو حكم الصوم المحلل
متاخرا عن صوم الثلاثة متعجلا عن صوم السبعة • وهذا كله خلاف القياس وصير اليه لضرورة الوقت
وتبين بحكم التحلل حتى ثبت بخلاف القياس متاخرا عن بعض العلة متعجلا عن البعض ان باب الصوم
فيما نيط به الحكم بخلاف القياس لضرورة الوقت الذي قلناه وان قياس الخصم هذا على سائر قياس
فاسد لانه مخصوص بحكمه عن القياس بدليل شرعي والله اعلم • وفيه دليل على ان الدم للتحلل وانه موقت
بيوم النحر كالحلق لما ذكرنا ان الصوم عشرة ايام بدله وفرق لضرورة ان لم يصلح يوم النحر الذي هو
وقت الاصل وقتا له • وكذلك جواز اداء الصوم سبعة ايام بعد القدرة على الهدي وهو بدل عنه والبدل
لا يصح اداؤه مع الاصل لان المقصود به التحلل فبعد حصوله بالثلاثة جعل السبعة في حكم المودى في حق
وجوب الهدي المشروع للتحلل وصار كانه ظفر بالاصل بعد الفراغ عن اداء البدل ولولاه لما جاز كما في
سائر الكفارات المرتبة اذا قدر على الاصل قبل الفراغ من الصوم كله يبطل ما اداه ولزمه الاصل
فهذا اقوى دليل على ان الدم دم تحلل لانه جبر والله اعلم • ثم ان المذهب عند الشافعي في الكفارات كلها
على ما سمعتم انه اذا قدر على الاصل بعد ما شرع في صوم البدل لم يبطل كما اذا شرع في الصلوة ثم وجد
الماء وهو متيمم لم يبطل صلوته ومضى عليه صيانة لما مضى من صلوته اتفاقا لصحة الاداء حقا للمصلي فلا
فلا يستقيم هذا الاستدلال الا بناء على اصلنا والحجة فيه ظاهرة والله اعلم • ويتصل بهذا كيفية
السنة في الهدي — مسئلة — تقليد الهدي سنة اذا كان بدنة ولا يسن اذا كان شاة
وقال الشافعي يسن فيهما جميعا لقول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام
ولا الهدي ولا القلائد ومعناه والله اعلم ولا الهدي بالقلائد لان القلائد نفسها بلا هدي
ليست بشعائر ولكن الشعائر القلائد على الهدي فيحمل عليها عملا بحقيقتها • ولا يقال ان المراد ولا
الهدي والمقلدات لان الهدي هو المقلد والمقلد هو الهدي ولان حمل القلادة على المقلد مجاز
وعن عائشة رض كانت الشاة تهدى مقلدة ولان القلادة شعار انها هدي ليامن الهدي عن الاختطاف
على ما كانت عليه عادة العرب في الجاهلية في الاختطاف الا ما كان هديا واليوم ما في العرب شعار
الامان بعروة مزادة او خرقة او شراك نعل والغنم من جنس الهدي فتساوى غيرها في سنة القلادة
بخلاف الاشعار لانه زيادة علم على انها هدية والشاة لا تحتمل هذه الزيادة لضعف جثتها وكثرة
الصوف عليها فلا يظهر الاشعار الا بجرح واسع • فاما البدنة فقوية ودمها يظهر على صفحة سنامها
بادنى جرح فاستقام شعارا وزيادة اعلام ولم يستقم ههنا فاما القلادة فالكل سواء في احتمالها
• ولنا ما روي عن ابن عمر رض لا تقلد الغنم وليس في حديث عائشة بيان ان المهدي للغنم من كان
ومن قلدها وهل شعر بذلك رسول الله • ولان الاصل في القلادة تعظيم شعائر الله باظهارها

بعد ان انها هدي فيختص بما يعظم في الهدي من البدنة دون الشاة كالاشعار وهذا المعنى اولى
بالاعتبار من الامان لان السنة مشروع في الاسلام والامان ثابت بعد الاسلام لحوال الناس
وان لم تكن هديا • ولا يلزم على هذا قولنا ان سوق الهدي للمتمتع سنة مع نفسه وان كان من الغنم لانه
شعار انه متمتع وفي زيادة تنسك وزيادة النسك وجدت منه • فاما القلادة فراجعة الى تعظيم الهدي
وزيادة تعدت فيه لا الى المحرم — مسئلة — واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة رض
وهو قول ابرهيم وقال ابو يوسف ومحمد رح الاشعار حسن وتركه لا يضر وقال الشافعي رح سنة
مثل التقليد لان النبي عم قلد هديه واشعر وكذلك الصحابة رض ولم يرو عن احد الكراهة
ولان الاشعار كان ثابتا وكان لتعريف الهدي كالقلادة واولى منها لانه علم لازم لا ينفك عنه
وربما يسقط القلادة • وهذا العلم ادل على النحر ايضا في نفسه وكان امرا مشهورا حتى ان عمر رض
اصيب بحجر في الحج فرمى فقيل اشعر امير المؤمنين اي جعل نحيرا او قد روي عن ابن عباس رضي
ان شئت فاشعر وان شئت فلا وبه قال • وعن عائشة رض ان الاشعار لاظهار انه هدي ولكن هذا
يحصل بالقلادة وفيه مبالغة وتاكيد على ما قاله الخصم فانه ابى بها الخالج بحيث وان اضطرها القلادة
لم يضر • ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس وعائشة في رواية الاشعار ليس بسنة وانما اشعر رسول الله
لئلا تنالها ايدي المشركين • وهذا لما روينا من عادة العرب فسقط ما ثبت لدفع عادة العرب
باستقرار امر الاسلام حتى يقوم دلالة اخرى على البقاء مقصودا بنفسه كما امر رسول الله بقتل الكلاب
حين حرمت دفعا لعادة العرب وامر بكسر الدنان حين حرمت الخمر دفعا للعادة ثم سقط ذلك
باستقرار امر الاسلام وتبدل العادة • وهو اختيار ابن عباس في رواية اي ان المجتهد يجتهد في فعل
رسول الله انه فعله سنة للشعار كالقلادة فله وجه وان اجتهد ما قلناه فله وجه غير ان ابا حنيفة
رجح الجهة المسقطة لان الاشعار من المثلة في غير هذه الحالة والمثلة حرام بالاجماع والنص
فيكون اقرب الى الموافقة وذلك قول ابن عباس محل الخلاف بين الصحابة وكذلك قول ابراهيم لانه كان
قرنا من الصحابة وما كان يخالفهم ولا كانوا يستجيزون منه ذلك • دل على ان المثلة حرام وهذا منها
وفي غير الاحرام والاشعار ندب في نفسه فاذا دار الفعل بين ترك ندب وارتكاب حرام كان ترك
الندب اولى والله اعلم • وعن ابي يوسف الاشعار في صفحة السنام اليسرى وعن ابن ابي ليلى اليمنى
وهو قول الشافعي واختلفت الروايات في مكان اشعار رسول الله وقيل في تاويله ان رسول الله عم
كان يدخل بين البعيرين فيشعرهما فيصيب يمين احدهما ويسار الآخر والظاهر ان اليسار
كان اولى لان النبي عم كان يدخل من قبل الراس فانه هو العادة فيكون يمينه مع يمين البعير وكان
الرمح بيده اليمنى فكان نصيب يسار البعير على ما يقع الطعن بالعادة والله اعلم — مسئلة —
لا يركب الهدي عندنا وقال الشافعي يركب لقول الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب
لكم فيها منافع الى اجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق والمراد بالشعائر البدن على ما قال الله تعالى
والبدن جعلناها لكم من شعائر الله • وقال ابن عباس في تعظيم شعائر الله استسمانها واستحسانها
واستعظامها لان استسمان البدن فثبت ان المراد بالشعائر البدن وانما سمي بدنا بعد ما جعل

للنحر كالهدى على ذلك جرى العرف * الا ترى ان الله تعالى قال والبدن جعلناها لكم من شعائر الله
وهي قبل ان تساق للنحر ليست بشعيرة * واذا سماها الله شعائر في اي آيتاهنه ومن يعظم شعائر
الله اى البدن التي سيقت للنحر ثم ان الله تعالى جعل لنا ان ننتفع بها بعد ما سيقت شعائر الى اجل
وعندكم لا انتفاع بها بعد ما صارت شعيرة ويثبت ان الاجل بلوغ المحل لانه قال الى بلوغها المحل
ثم المحل هو البيت العتيق على سبيل بيان المحل والاجل فيكون ثم لترتيب تفسير المحل على الاجل
المجمل * وروي ان رجلا كان يسوق البدنة مع نفسه وهو يمشي فقال النبي عليه السلام اركبها فقال يا رسول الله
انها بدنة فقال اركبها ويلك او قال ويحك الحق به الوعيد لحظة في اعتقاد ان البدنة لا تركب و
لانها بعد ما تحققت انها نحيرة حل له انتفاع مثلها من الاكل فقبل ذلك اولى وهذا لان حق الله في
الاراقة ولا يتصل ذلك بالمنفعة فيبقى لها كل حق الانتفاع ما لم تحل بالاجزاء التي يراق دمها كالعبد
اذا كان عليه قصاص كان للمولى حق الانتفاع بالعين وكذلك المال يجب فيه زكوة فلا يحرم به الانتفاع
على صاحبه وكذلك العبد الجاني وجب دفعه بالجناية على اصلكم * وكذلك الدار فيها شفعة وكذلك
الرهن على اصلي * وهذا لان حق الاداء لا يحل بالعين ما لم يزل كالقتل في باب القصاص والبيع
بالدين على اصلي في الرهن والتملك بالشفعة لا يحل بالعين ما لم يتملك العين بخلاف العين مع
المنفعة عن الحق فلا يمتنع عليه تعرض لا يمنع صاحب الحق عن استيفاء حقه في الثاني لان الحجر يثبت
لثبت لحقه بخلاف حق المستاجر لان حقه في المنفعة فيمنع المالك عن اخذ منفعته * وكذلك المبيع ثابت
على العين بالحال ليمكنه استيفاء المنفعة فليس له ان يزيل يده * ولنا هذه الاية لان الله تعالى نص
على الانتفاع بالبدن الى اجل قبل بلوغ المحل فان اضمار المحل بعد الاجل بعد وهم ينتظر وجوده
لان الله تعالى مد الى المحل بكلمة الى وبعد الوجوب لا يتصور ضرب الغاية اليه ولا يجوز ان يجعل المحل تفسيرا
للاجل لان الاجال غايتها الازمنة دون الامكنة فالاولى بالاجل ان يكون المراد به الى ان يصير
مسوقة للنحر ولانه قال ثم محلها على سبيل الاضافة الى البدن ولو اريد به تفسير الاجل لكان من
حق الكلام ان يعرف بالالف واللام فيقال ثم المحل ويقال ثم المحل البيت لا الى البيت لان
كلمة الى تقتضي انتهاء الغاية وعدمها للحال اليه * وروي عن مجاهد هذا التاويل وعن ابراهيم النخعي
لكم فيها منافع حال الضرورة الى اجل حتى تقلدها ثم محلها الى البيت وتاويل الشعائر على العود الى انه
سماها شعائر باسم مآلها فانها سيقت لتجعل شعائر كما قال انك ميت وانهم ميتون ويقال
هذا اكل اذا كان معدا للاكل * واما البدنة فاسم للبقر والابل وان لم تجعل نحيرة فليس لهم
في نفس الاسم دلالة والمعنى فيه ان حق الله في الاراقة وهي في الامانة على الحقيقة ولازالة الحيوة
فصارت صفة الحيوة مستحقة لله فيحرم على العبد الانتفاع بالحي لانه يخل هذا الوصف ولا يخلو
الانتفاع عن استعمال هذا الوصف لان المنفعة بالحيوة تكون * الا ترى ان من استاجر عينا استحق
قبض العين لا الانتفاع به يكون * ولهذا لا يجوز الانتفاع بلبن الاضحية والهدى وصوفها عندنا
وكذلك اذا كان قائمة الطرف لم يجز لان الحق لله في حي سليم * وكذلك هذا تحرم على الراهن
الانتفاع بالرهن لان حق المرتهن ثبوت يده على العين بدا الاستيفاء ولا يمكن الانتفاع به

الا بنقض يده وليس هذا الحق ولي القصاص لان حقه على ما نص عليه حق القتل لا غير والقتل لا يتصل
بالمحل قبل وجوده وليست الحيوة من القاتل بتصرفه * الا ترى ان القاتل لو اتلف نفسه لم يضمن شيئا
وههنا لو اتلف المالك البدنة ضمن قيمتها فيشتري بها مثلها ولا يجزيه دون الاولى ولو اتلف رجل
آخر البدنة ضمن قيمتها واشترى بها غيرها * ولو اتلف رجل القاتل ضمن للقاتل لا لولي الدم وهذا
لان هذه قربة لله تعالى ويجوز ان يصير لله قربة على معنى فيه حقوق العباد كالمساجد والقتل عقوبة
والمقصود من العقوبات اذاقة الالم وهي في القتل دون ان يصير له العقوبة الا ترى ان العبد اذا
لزمه حق لا يصير لله بل يبعد عنه * وكذلك حق الشفيع في التملك لا غير فما لم يتملك لا يتصل بالعين منه
ولا يلزم الزكوة لانها تجب لله ولا يمنع صاحبها الانتفاع بما فيه الزكوة لان الواجب في باب الزكوة
فعل التصدق بذلك المال على ما بينا في موضعه كحق الشفيع وولي القصاص حتى اذا ولدت النصاب لم
يجب التصدق بالولد ولم يكن فيه زكوة وههنا يجب لان الحق في العين ههنا فيسري الى الولد وهناك لا
وهذا المعنى ان الله تعالى خلق الاموال لنا فلا تستعطل ويبقى مضافا ثم الا ان الاثبات ورد الشرع به بخلاف
الموضع من مسجد ونحوه فان القربة في الاراقة ولا يتصل بها الى عبد شيء * فاما الزكوة فالقربة
في بر الفقير وجعلها له فلذلك كانت القربة في التمليك دون العين بان تصير به والله اعلم
ولا يلزم بعد الذبح لان حق الله عليه قد ادى فصار لله بالتسليم اليه ثم ينتفع به بقدر ما اباح
الانتفاع له فاما قبل الذبح فالحق متعلق به وهو المانع * واما الحديث فقد روي عن انس ان ذلك الرجل
كان اجهد نفسه وتعب فانه يباح عند الضرورة كما يباح بغير اجره او رهنه ولا يجب بالاتلاف ضمانها لما
لانها والانتفاع منع لحق الغير في العين فلا يمكن تقويم المنافع وهي له خالصة * ويتصل بالتحلل
المشروع مسائل التحلل قبل اوانه مسائل الاحصار * قال علماؤنا للمريض ان يتحلل بالدم
وقال الشافعي ليس له ذلك لقول الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وكانت نزلت الاية
في رسول الله واصحابه عام الحديبية وكان بالعدو ثم انه امر ثابت بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره
عليه * والدليل على انه ثابت بخلاف القياس ان الاحرام شرع لازما لا يحتمل الفسخ قصدا اليه الا ترى
انه اذا جامع امراته حتى فسد حجه لم يخرج من احرامه وكذلك لو فاته الحج حتى لزمه القضاء لم يخرج من احرامه
وروي عن النبي عليه السلام انه مر بضباعة وهي شاكية فقال لها ما شانك فقالت اريد الحج فقال عليه السلام
احجي واشترطي ان محلي حيث حبستني فعلق التحلل بالمرض بالشرط على انه علم انه غير موجود
قبله * ويجوز ان يتغير حكم العقد بالشرط الا ترى ان من اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب
رده ولو كان مطلقا ما كان له الرد ولان النبي عليه السلام كان يعلمها حكم التحلل بالمرض فلو كان
الاحلال ثابتا شرعا بغير شرط كان التعليق بالشرط تلبيسا وهذا غير جائز او سكوتا عن البيان
في موضع الحاجة وهذا مذهبنا انه اذا شرط ذلك يتحلل بالدم * وروي عن عثمان وعائشة رضي الله عنهما
انهما كانا لا يريان للمحرم ان يتحلل بالمرض * وعن ابن عباس رضي الله عنه لا حصر الا بالعدو وذهب الحصر
الآن * وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يحل لاحد احرم بالحج او العمرة ان يتحلل اذا حبسه بلاء حتى يطوف بالبيت
الا من حبسه العدو وهو مذهب الفراء من اهل اللغة في تاويل الاية * وعن جابر رضي الله عنه احصر فا

عام الحديبية وكان بالعدو والنص مقصور عليه وهو ان المرض حال لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد
قياسا على الضلال وضيق الوقت وحبس الغريم وعلى عكسه العدو حتى حكي بعض مشايخنا ان العدو
اذا كان يحيط به لا يتحلل وقال بعضهم يتحلل لينكشف الحرب بحيله وهذا لما ذكرنا ان سبيل الاحرام
ان يمتد الى ما يحيط لا يحتمل الفسخ قصدا اليه وكان مبناه يقتضي ان لا يحتمل الفسخ وان احصر بالعدو
الا ان الشرع اباح لرسول الله ليتخلص من شر العدو بالرجوع فلم يجز قياس المرض عليه وليس التخلص من
شر العدو بالهدي ومنه ولا في الاحلال نجاة من شر المرض فصار بالاية الاحرام غير لازم حال
خوف العدو فيتمكنوا بالاحلال من الرجوع بلا حاجز شرعي من جهة الاحرام فاذة الاحرام ما بقي
لزمهم المضي في موجبه ومنعهم الرجوع فلما اباح الله تعالى المحصر عن العدو بالرجوع اباح التحلل
ليزول الحاجز الحكمي تحقيقا للاباحة الثابتة بعذر الخوف ثم المرض ليس من جنسه من كل وجه ولكنه
بمنزلته بوجه وهو ان الانسان انما يرغب في السفر حال الصحة دون المرض فالمرض عذر مانع من
السفر كالعدو من هذا الوجه ولكنه دونه لما ذكرنا الا ترى انه يباح ترك الصوم لخوف العدو وكذا
القطع ولا يجوز لخوف المرض اذا امكنه الفعل وكذلك اذا خاف العدو ان صلى قائما صلى قاعدا
وعلى الدابة هاربا فعلم ان خوف العدو يسقط الخطاب والفروض فلم يلحق به الا بشرط زائد
وهو ان يشترط عند الاهلال ان محلي حيث حبسه الله كما في البيع انه عقد لازم الا عند العيب والعيب
فوت شيء من سلامة البنية تقتضي وجوده ولم يدخل تحت هذا الحق الجهل بالحرفة لان الحرفة لا
ترجع في اصل البنية وانما تكون بالتعلم الا انه من جنسه معنى من حيث انه يصير وصفا للمبيع مرغوبا
فيه ويعتد عند فوته رغائب الناس فيلحق به اذا اشترط عند البيع ولهذا قلنا ان المحصر بالعدو
من الحرم يتحلل ايضا وكذلك المحصر بمكة عن عرفات يتحلل لتحقق سببه فيخرج من سدم وكذلك المحصر
بعد الوقوف لان مطلق الاحرام الحاجز شرعا عن الرجوع باق فابيح له التحلل ليرجع بلا حاجز شرعا
بخلاف الاحصار بعد الرمي لانه احد التحللين على اصلنا على ما مر انه اذا جامع بعد الرمي لم يفسد حجه فصار
بمنزلة الاحصار بعد الحلق ولما ثبت له معظم الحل زال الحاجز فلم يحتج الى التحلل بالدم لزوال
الحاجز ولم يجز ان يقاس ما بقي على مطلق الاحرام لانه ان لم يمكن له الرجوع الا بتحلل مع قيام مطلق
الاحرام لانه مانع منه الرجوع شرعا لم يدل على قيام المنع بادنى الاحرام • وانما علماؤنا احتجوا
لهم بقول الله فان احصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار في اللغة المنع بالمرض يقال احصر
بالمرض وحصر بالعدو على هذا جميع اهل اللغة وقد ذكره القتبي في غريبه والزجاج في معانيه
ولهذا اجمل محمد بن الحسن الاحصار بالمرض اصلا في كتابه والحصر بالعدو بناء عليه لانه نص الكتاب
على المرض وكذلك مذهب عبد الله بن مسعود وابن عباس مثل مذهبنا وما قالاه الا عن الاية
وقال ابن عباس لا حصر الا بالعدو يعني ان الاحصار مخصوص بالمرض والحصر بالعدو على سبيل تفسير
اللغة دون بيان الحكم فان مذهبه ما قلناه وقد اثبته ابو بكر الجصاص في كتابه • فان قيل القراء
خالفتم في التاويل • قلنا القراء ما خالفوهم في حقيقة اللغة ولكن حمل الاية على المنع لانها نزلت
في رسول الله وكان ممنوعا بالعدو لا بالمرض وهذا التاويل حجة لانه تعالى قال فان منعتم فيكون

مطلقة بسبب التحلل بالهدي من غير اعتبار اسباب المنع • فان قيل كيف يستقيم الحمل على المرض والاية
نزلت في رسول الله واصحابه وكان المنع بالعدو • قلنا ان النصوص اذا وردت لاسباب لم تتعلق بها الا
ان يكون السبب منقولا معها كقول الراوي سها رسول الله فسجد فاما اذا وردت مطلقة عن الاسباب
فيعمل بظاهرها ولا يخص بالسبب فيبقى الاشكال في انكم كيف عرفتم التحلل منها فنقول ان كان تاويل
الاحصار المنع مطلقا من غير اعتبار سبب فانما عرفنا الاحلال بنص مطلق غير مقيد وان كان التاويل
هو المنع بالمرض فعرفنا الاحلال بدلالة النص فان النص لما اباح الاحلال بمنع من جهة المرض
فالمنع من جهة العدو اولى بالاباحة لان منع العدو اشد فانه حقيقي لا يندفع له اذا كانت القوة لهم
ومنع المرض مما يزول بالدابة والمحمل ونحوه وكذلك الاباحة للاحلال لضرب من الارتفاق يحصل
وهذا الارتفاق في العدو اكثر لان جميع ما يستفيده المريض يستفيده الممنوع بالعدو وزيادة
وهو النجاة من شرهم بالرجوع والمريض لا يستفيد هذا والبيان من جهة الوحي مرة يكون بالنص ومرة
بدلالته كقوله تعالى فلا تقل لهما اف حرم التافيف نصا والشتم دلالة وانها تجري في البيان مجرى
النص حتى انه من شتم اباه فقتله لم يقتل لانه لم يكن اف كالنهي عما هو فوقه لانه • فان قيل انا اذا
حملناه على المرض صار كانه تعالى قال فان مرضتم فما استيسر من الهدي فلا يستدل الا وهام الى
العدو • قلنا لا كذلك فان الاحصار في اللغة ليس بعبارة عن المرض بل عن منع يكون بالمرض فيكون
المنع علة والمرض سببا فيصير كانه تعالى قال فان منعتم بمرض فما استيسر من الهدي فيدل على
المنع بالعدو من طريق الاولى لان المنع موجود نصا في الحالين وبالعدو اشد والارتفاق بالاحلال
فيه اكثر فجرى مجرى الشتم مع التافيف في تحريمه • فان قيل ان الله تعالى نسق به فمن كان منكم مريضا
او به اذى من راسه ففدية ولو كان احصرتم عبارة عن المرض لم يستقم نسق المرض ثانيا لانه تكرار
لان المعطوف ابدا يكون غير المعطوف عليه • قلنا قد ذكرنا ان الاحصار ليس بالمرض بعينه ولكن
منع بسبب المرض والممتنع بسبب المرض يستفيد التحلل بالدم ولا يباح له الحلق اذا لم يتاذ به
والمريض يتاذى براسه يباح له الحلق او يفعل لاذى وان لم يمنعه عن الذهاب ولا يباح له التحلل فكانا
غيرين ويكون العبارة عنهما بمنزلة من يقول فان منعتم بمرض تحللتم بدم وان تاذى راسكم بمرض حلقتم
وكفرتم فيكون مستقيما ويكونان غيرين فيما يتعلق بهما الحكمان لان احدهما منع والاخر اذى الراس على
ان عطف الخاص على العام يجوز لابانة فائدة وان كان داخلا تحت العام الخاص كقوله تعالى واذ اخذنا من النبيين
ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال قل من كان عدوا لجبريل الى قوله وجبريل وميكال فكذلك استقام
نسق مرض يبيح للحلق بمرض مانع من الذهاب • فان قيل كيف يستقيم هذا والله تعالى يقول في اخر
الاية فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج يعني زال عنكم السبب المانع ولو كان السبب المانع مرضا
لكان من حق الكلام ان يقول فاذا شفيتم فلما قال امنتم علم ان المانع كان خوف العدو وما يعقل
في اللغة امن الرجل اذا شفي وانما يعتبر اذا زال عنه خوف عدو او سبع • قلنا نعم هذا خصوص
لحق اخر الاية فلا يوجب تبديل عموم صدره على ما فسرنا وعلى ما قلناه كان الله تعالى اعلم به نص
على المنع بالمرض بصدر الاية ليدل به على المنع بالعدو من طريق الاولى ليكون بيانا للامرين جميعا

ثم لما اراد بيان حال المفتاة نص على حالهم وهو الامن فانه بيان من طريق الدلالة لحال الشفاء من المرض
لانهما مثلان في عود قدرة الذهاب ولما كانا مثلين كان التنصيص على احدهما كان بيانا للاخر
دلالة فكان ما هو واقع احق بالتنصيص مما لم يقع بخلاف الحصر فان التنصيص على الواقع ما كان بيانا
على مثل حكم في المرض بنفس النص لان مدلول النص لا يشكل على احد وقد خالفنا خصمنا في المرض لما حمل
الاية على العدو ولما ذكرنا ان المرض بظاهره دون العدو وانما يتبين ذلك باجتهاد الرأي فكان
بيان امر المرض مشكلا فنص على المرض حتى صار بيانا للامرين جميعا • فان قيل قوله لحصرتم منعتم باي
كان وقوله منعتم يقتضي فاعل منع لتصير المحرم ممنوعا وما ذلك الا العدو فان المريض في الحقيقة عاجز
عن المضي وليس بممنوع وانما يقال لمنع العدو على سبيل المجاز • قلنا لما كان الاحصار في اللغة عبارة
عن منع بالمرض كان حقيقة على مانع فيه لا على مانع في غيره او منع بنفسه فالى الله فان هذه الافات
تنسب سماوية وتضاف الى الله كما قال النبي عم اهلي واشترطي حيث حبستني • وقد روي عن علقمة
احصرتم منعتم مطلقا عن الاسباب • وذكر علقمة لسعيد بن جبير قال سعيد قال ابن عباس وهذا
نقد صحيح فانه يقال اكذب فلان اي وجد كاذبا واجبن فلان اذا وجد جبانا فكذلك احصر اذا وجد
ممنوعا محصورا الا ان هذا انما ... قولهم لانا متى حملناه على انهم وجدوا محصورين والمحصور
هو الممنوع بالعدو لا بالمرض صح كلامهم والصحيح ما قاله اهل اللغة في الفرق بين الحصر والاحصار
والله اعلم • ويروى عن النبي عم انه قال من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل اي حل بسبب المنع
فيكون اشارة الى الحل بالدم كقول النبي عم في خمس من الابل شاة اي الشاة التي تزكى وكذلك
الشاة موجبة لحل بعد وجود النصاب • ويقال للمرأة اذا انقضت عدتها حلت للزوج اي بنكاح
وعن عروة بن الزبير المحصر من كل شيء يحبسه من عدو او مرض • وعن عبد الرحمن بن يزيد النخعي
انه قال خرجنا عمارا فلدغ صاحب لنا فاعترضنا على الطريق نسأل احدا فاذا نحن بموفقه فيها
عبد الله بن مسعود فسألناه عن ذلك فقال ليبعث صاحبكم هديا وليواعده يوما فاذا نحر عنه
حل وروينا عن علقمة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه فسر الاية بالمنع مطلقا • وقد ذكرنا
ان ما رويتم تفسيرا ان الحصر لا يكون الا بالعدو فصار عنه روايتان على ان قول الصحابي يرد
بظاهر النص ولا يجب حمل النص على تأويله فاما حديث ضباعة فكان النبي عم اراد بما قال لها
تطييب قلبها بان تشترط على انه شرطا فيكون لها ذلك في ترغيبها في الاحرام وكان هذا الحكم
ثابتا من الله بغير شرط ليس ان هذا كان من رسول الله على سبيل الجد والنبي عليه السلام كان يفعل
هذا على سبيل المزاح وكانه لا يقول الا حقا كما قال للعجوز ان الجنة لا تدخلها العجز فاغتمت
العجوز وهذا الذي قاله الرسول في مسألتنا حق لان الشرط يقتضي وجود الجزاء عنده فكان
الامر على ما شرطت وليس يقتضي عدما بعدمه ويكون سكوتا عما وراءه ولم يكن هذا سكوتا عن البيان
في وقت الحاجة لانها لم تحتج الى معرفة حكم المحرم الممنوع بالمرض لانها بعد لم تكن ممنوعة ونعتقد
ما بينه ان لتشغل قلبها بحالها لو مضى المرض بعد الاحرام فكان بيانا كافيا لحكم الحال على ان النبي
كان قال من كسر او عرج فقد حل فكان بيانا للحل بلا شرط فحق له السكوت عن الحال ووجب

الحمل على ما قلنا حتى لا يؤدي الى التناقض • او نقول ان هذه القصة كانت عام حجة الوداع
وكان الاحرام في تلك السنة مما يفسخ قصدا على ما رويناه ان عائشة كانت محرمة بعمرة فحاضت
فامرها النبي عم برفض العمرة • وكذلك امر اصحابه بان يحلوا عن احرام الحج بافعال العمرة ولما كان
محتملا للفسخ بالعذر امرها بهذا الشرط لتصير عذرا لها في الفسخ ان منعها المرض عن الحج فتحلل
بلا دم ولا شيء • الا ترى انه قال واشترطي ان محلي حيث حبستني وبالاحصار لا يحل حيث يحبس ما لم
ينحر عنه الهدي وليس في ظاهر الشرط هدي فمن حمله على ذلك كان تركا للظاهر ونحن نقول له قولا
حقيقة الا انه نسخ ذلك بعدما حج رسول الله • فان قيل الظاهر انه غير منسوخ فلا يجب الحمل على
هذا الا بدليل على ما قلناه • قلنا ان بقاء ما ثبت على ما ثبت ليس من حكم النص في شيء على ما قلنا
في الاصول في باب النسخ بل البقاء من طريق ان الشيء اذا ثبت دام حتى يقوم دليل الزوال فلا يصير
الحمل على تأويل يبقى غير منسوخ قولا بظاهر النص ونحن نقول بظاهره حين ثبت فيصير اولى اذا كنا
ما في الباب ان يقابل الظاهران وهو المحتج به فيسقط الاحتجاج ولا نكتة لم تعلم لم يكن نسخ حديث
الذي علق النبي عم الحل بالكسر من غير شرط • اما المعنى في المسألة فهو ان المرض سبب يمنعه من
المضي على موجب احرامه فيفيد له الاحلال قياسا على العدو وانما قلنا منعتم لان كلامنا في مرض
اقعده عن الذهاب والركوب اصلا او منعه الا بزيادة مرض فيكون له الامتناع فرارا من تلك الزيادة
كما في باب الصوم اذا خاف زيادة مرض وابطاء برء بالوضوء تيمم او بالقيام صلى قاعدا • وهذا المعنى
معقول وهو انه لما منع عن المضي على موجب احرامه ازداد عليه مدة الاحرام لان مدة احرام الحج مقدرة
الى يوم النحر وبالاحتباس يزداد على ذلك واحرام العمرة مدته مقدرة بقطع المسافة التي بينه وبين
البيت وبالاحتباس يزداد المدة لا محالة لان المسافة لا تنقطع بلا ذهاب • ولا اشكال ان في زيادة
مدة الاحرام زيادة لزوم ومشقة تلزمه من جنس ما التزم باصل الاحرام فجعل الله تعالى له الخيار
المخلص من تلك الزيادة بفسخ الاصل ترفيها له ورخصة فقد ظهر لمثل هذا الوصف اثر في خيار
الفسخ للعقود اللازمة بنفسها المحتملة للفسخ في الجملة كالبيع فانه لازم بنفسه • ومتى لحق المشتري
زيادة ثمن على ما سمى خير او تبين للمبيع عيب خير لانه التزم الثمن بكل اجزاء المبيع على السلامة
فاذا كان بعض الاجزاء فائتا صار حصته من الثمن تلزمه على سبيل لم يرض به فخير ولما ظهر لمثله
تأثير في اثبات خيار الفسخ لعقد لازم بنفسه محتمل للفسخ في الجملة صح اضافة هذا الحكم في مسألتنا
الى هذا الوصف فانه محتمل للفسخ في الجملة بخوف العدو وبما اذا شرط ان محلي حيث حبسه الله تعالى
اذ عقد الاحرام لو لم يحتمل الفسخ بجنس هذا الحبس لما استفاد بالشرط حق الفسخ به • الا ترى انها تفسخ
بفوت ما شرط اذا كان من جنس ما يثبت له بغير شرط وهو شرط الكتابة فان الكتابة يثبت للعبد
ولكن زائدا على الوصف الاصلي فكان من جنس ما يثبت من حيث انه وصف يزيد مالية ويفوت
الوصف يستفاد حق الفسخ بل فسد به البيع لانه بغير شرط لا يفيد الفسخ بعد العمل وكرهه فلم يستفد
هذا الحكم بالشرط • ولا يلزم على هذا اذا ضل الطريق لانه صار محصرا ولكن لا يتحلل الا بهدي ينحر
عنه في الحرم فلذلك لا يمكنه التحلل فان وجد من يبعث في الهدي لزمه الذهاب معه لانه يهدي الطريق

فاذا كان الرجل راكبا بحيث لم يمكنه الذهاب معه جاز بعث الهدي على يدي غيره والتحلل ولا يلزمه
اذا ضاق الوقت لانه غير ممنوع عن المضي بل الطريق امن وهو قادر ومن موجب احرام الحج اداؤه ان ثبت الوقت
والعمرة ان فاتت فهو بهذا يتعذر الاحرام وانه يتغير على انا نجعل له التحلل ليتخلص من الزيادة
ولو جعل لفائت الحج التحلل بما يلزمه من العمرة ما تخلص عنها فان المحصر عندي يلزمه حجة وعمرة •
واما المحبوس بدينه فهو الذي يماطل من ملائه فانه غير ممنوع فانه يمكنه قضاء الدين والذهاب وانما
يحبس بالمنع اذا لم يبق في وسعه نعم فاما اذا حبس ظلما فله ان يتحلل كالذي حبسه العدو او المرض
ويجوز ان يقال انه لا يتحلل لان المرض منع جاء بعجز سماوي وكذلك الذي حال العدو بينه وبين
المضي لانه عجز بان لم يخلق على بنية يدفعهم وهذا المحبوس عجز بسبب في الحابس وما هذا العذر الا
بمنزلة الاول الا ترى ان المريض يتيمم فيجوز وكذلك الذي حال العدو بينه وبين الماء وكذلك
لو صلى بايماء بعذر المرض او العدو فيجوز ومثله لو حبسه حابس في السجن او حبسه عن السجود و
الزمه الصلوة بايماء بتهديد القتل لم يجزه التيمم ولا الصلوة بايماء على ما مر الفرق بين الحبسين
في كتاب الصلوة • فان قيل انك تلزم المحصر عمرة وحجة ولا يمنع لاثبات رخصة الاحلال قوادح من
زيادة المدة ونعيم به زيادة عمرة • قلنا لست الزمه الاحلال ولكني اخيره ليختار لنفسه اهونهما
فنفس الزيادة قد لزمته ولانه متى لم يحل لزمته العمرة بفوات الحج مع زيادة مدة الاحرام فهذا دليل
صحة الاعتلال • فاما الدليل على فساد اعتلالهم فوجوه منها انه جمع بين الاصل والفرع بعدم الوصف
وهو ان الحال لا تفارقه تجعل مفارقة الحال بالاحلال علة للتحلل وعدم علة لعدم الحكم وبالاجماع
عدم العلة لا يوجب عدم الحكم بل يبقى موقوفا على قيام الدلالة ويكون استدلالهم هذا احتجاجا بلا دليل
• والثاني انا لا نسلم الوصف فانك تثبت بالحال الحال الذي لاجله وجب الاحلال لا حالا آخر وذلك
الحال عندنا يزول بالاحلال لان ذلك الحال عندنا ليس المرض والعدو ولكن زيادة مدة الاحرام
وبالاحلال يزول عنه ذلك • والثالث ان مفارقة الحال التي بعينها في العدو الامن عن شرهم
وذلك لا يقع بالاحلال ولكن بالرجوع • ومتى خاف على نفسه ابيح له الرجوع محرما كذلك • الا ترى انه
يباح له قطع الصلوة وتركها متى لم يامن العدو الآن وانما بالاحلال يتخلص عن زيادة المدة لا غير
ارايت المحرم اذا هرب من العدو الى بيته ومامنه قبل ان يتجرعه لاضطراره الى ذلك اليس يباح له
التحلل بالهدي بعد الامن ومفارقة العدو ليفارق حاله في زيادة مدة الاحرام عليه ولان شر العدو
امر جاء معارضا لما لزمه بالاحرام لا اتصال له بالاحرام فلا يسقط حكم الاحرام في نفسه وانما يتغير
بحكم المعارضة وترجيح احدهما على الآخر كالذي اكره على الكفر او الفطر فان الفطر في نفسه لا يصير
مباحا بل اذا صبر حتى قتل كان ماجورا وكذلك الكفر ولكن يباح له دفع الشر بالفطر على سبيل
ترجيح حياة نفسه على الصوم ساعة ولا فلو كان اباحة الاحلال من هذا الطريق ما كان يصير مباحا
في نفسه بل كان يباح على سبيل ان يدفع شرهم بترك فعل الحج والاعراض عنه بالهرب ولما تغير حكمه
في نفسه وصار مباحا حتى لو لم يتحلل حتى قتل اثم علم ان الاباحة ليست من جهة معارضة الشر ولكن
لتغير حال العبادة في نفسها بازديادها لم يلتزم ولا الشرع شرع عليه موجبا العقد بحال ولتغير

حال قبل الاداء بما ليس في وسعه دفعه وقد وجدنا للمشقة اثرا في تغيير حكم العبادات في نفسها
كالصلوة تتغير في نفسها بالعجز عنها والبيع يتغير حكمه بالزيادة على ما قررنا ولان التعديل احتيج
اليه للاحصار بالعدو فانه مجمع عليه وهو بتعديله يعتبر الحكم عليه لانه يتعدى بمفارقة الحال وانه باطل
عندنا ونحن بتعليلنا نعدي فعلل الاصل بما لا يتعدى • ثم اثبت الحكم في الفرع بالعدم وكلاهما باطلان
ولهذا قلنا لا احصار بعد الوقوف لانه متى جاء يوم النحر حل وحل كل لم يحج عن منى ومكة فلا يزداد عليه
الاحرام المطلق وانما بقي الاحرام عن النساء لا غير وليس فيه كثير حرج فلم يجز اثبات تحلل بسبب رخصة
بسبب زيادة مطلق الاحرام بهذا اليسير منه • ولانه على اصلي بعد الوقوف تم حجه ولا يتصور رفضه و
افساده • الا ترى انه لو جامع بعد الوقوف لم يفسد • وفي مسئلة الاحصار بعد الوقوف طريق آخر ذكرناه
في مسئلة الجماع بعد الوقوف قبل هذا • ولهذا قلنا لا احصار في جوف مكة اذا لم يكن مصدودا عن البيت
لانه يمكث حتى يجيء يوم النحر فيطوف بالبيت ويتحلل في الوقت الذي يتحلل من ادرك الحج فلا يزداد مدة
احرامه • ولهذا يصير المحرم بالعمرة محصرا اذا كان خارج مكة خلافا لبعض الناس لان المدة تزداد
على ما قلنا • ولان الله تعالى شرع حكم الاحصار بعد الامر بالحج والعمرة جميعا فدل الظاهر انه مصروف اليهما
جميعا • وكذلك روينا عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله بن مسعود رضه انه اثبت حكم الاحصار للمعتمر
الذي لدغ • والذي يوضح ما قلناه من المعنى ان المريض اذا لم يمكنه الذهاب حل له المكث والخائف اذا لم
يمكنه المقام حل له الهرب بلا خلاف وقبل ان يحل تم الاحلال يشرع رخصة ورفقا به بالخلوص عن عهدة
الاحرام فيكون بالمريض اولى لانه يحتاج في مرضه الى ارتكاب محظورات جمة من حلق الراس والادهان
واللبس لدفع الحر والبرد فيرتفق بالاحلال من حيث يدفع به شر المرض ولا يرتفق الخائف من العدو
بعد الهرب بالاحلال من حيث يدفع شر العدو بل يرتفق من حيث لا يلزمه زيادة الاحرام لا غير
فيصير المريض اولى عندنا مثل في الباطن من العدو بافادة الاحلال وان كان العدو اولى به
على اعتبار ظاهر الحال والله اعلم فالعدو اولى الظهر به ظاهرا والمرض اولى بها باطنا • وكذلك خوف
العدو اخطر للطريق من المرض في العادة والحج مبني على السفر ظاهرا والمرض اكثر تاثيرا في اسقاط
العبادات وتخفيفها واعمها من الخوف والحج عبادة فثبت انهما سواء في باب الحج معنى ومن حيث ظاهر
الحاجة الى السفر الخوف امنع فنص الله تعالى على المرض ليدل على خوف العدو من طريق الاولى بمبادئ
العقول فيعرفه كل سامع وان كانا سواء عندنا الا ترى مسئلة المحصر لا يتحلل الا بدم
وقال مالك يتحلل قبل ان يخرج احتجاجا بقول النبي عم من كسر او عرج فقد حل ولقوله لضباعة
احجي واشترطي ان محلي حيث حبستني • ولان الاحلال متى كان بحق الحبس كان بغير دم قياسا
على العبد يحرم فيحلله مولاه والمراة تحرم فيحللها زوجها • الا انا نحتج بقول الله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي اي فعليه ذلك لانه علقه بالاحصار تعليق الجزاء بالشرط والجزاء لا بد من وجوده
اذا وجد الشرط • وهذا كما قال الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او
صدقة او نسك وكقوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ولم يعلق به التحلل ثم اكد بقوله ولا
تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فهذا نص لا يحتمل التاويل وقال بعد الاحصار فمن كان منكم

مريضا او به اذى من راسه ففدية ولو حل لم يجب الفدية • وعن جابر بن عبد الله رض قال احصرنا
بالحديبية فنحرنا البدنة عن سبعة وظاهر يقتضي تعلق النحر بالاحصار وكما روي في ملغز فرجم
ولانه يريد الخروج على وجه التحلل وذا الاحرام لا يحتمل التحلل قبل حينه مقصودا اليه فعلم ان التحلل
المشروع باستقلال التحلل شرعا وهو الدم فانه شرع للتحلل على القارن والمتمتع على ما بيناه
وهذا بخلاف العبد يحلله مولاه او المراة يحللها زوجها لان الاحرام لا يصح في حق المولى والزوج
لما لهما من الحق عليهما ولما لم ينفذ عليهما كان لهما الرد باي طريق كان وكان من قبيل الامتناع عن
الالتزام لا الرد بعد وانما الكلام فيما اذا صح الاحرام وتقرر هل يحتمل الرفض قصدا • ويحقق ما
ان الاهل يحتجبين فانه اذا اسار في احدهما يصير رافضا للاخرى لانه رفضها لضيق الوقت عن الاداء
لا من قصد وكذلك القارن اذا وقف بعرفة قبل ان يطوف لعمرته فهو رفض حكما لفوات وقته
من حيث الترتيب الواجب شرعا • وهذا الذي نحن فيه تحلل قصدي فلا يكون الا بالتحلل وهو الدم
شرع محللا الا ترى ان المراة والعبد لا يحتملان بقصد المولى وحللهما ولكن يفعل ما هو محظور الحج
الا انه يباح للمولى ذلك لانه لا احرام عليه ولا يصح مباشرة غيره في حقه • ويدل عليه ان هولاء الذين
تحللوا بالرفض باي طريق كان لا يخلون من دم يلزمهم بحكم تعجيل الاحلال وكذلك الذي فسد حجه
بجماع يلزمه دم بتعجيل الاحلال على ما مر فعلمنا ان تعجيل الاحلال مستورد بالدم الا ان في مسئلتنا
هذه لما كان بامر الشرع علق التحلل بالدم كيلا يصير جانيا فالرفض قبل حينه لا يكون الا جناية
على الاحرام بنقضه وليس هذا كمن قتل صيدا دفعا للاذاه لان الحرمة للصيد حال الايذاء على ما مر
فاما حرمة الاحرام فلا تزول بشر العدو حتى يمكنه التحلل كيف شاء • فاشبه من قتل صيد المجاعة فانه
يضمن وان قصد دفع شر الجوع لانه ليس في الصيد والله اعلم • وروينا عن ابن مسعود انه اوجب الهدي
على المحصر الذي احصر وعلق التحلل به

# مسئلة

فان لم يجد المحصر هديا يبقى محرما كذلك
حتى يجد وقال الشافعي يتحلل بالصوم وروي كذلك عن ابي يوسف وعطا قياسا على دم المتعة لانه دم يتحلل
الا ان محمدا احتج بالاية ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله فمن قال حتى يبلغ الهدي او يصوم فقد
زاد على الاية فلا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس ولانه يقيس المنصوص على المنصوص بالقياس فيبطل
من هذا الوجه ولان الدم يجب على سبيل القربة والقربات اصولها لا تعرف قياسا واذا لم يعرف اصله لم
يعرف ايضا بدله • ولان دم المتعة دم يحلل على سبيل الاتمام وهذا على سبيل الرفض فكان هذا اشبه
بدم الجماع • فان قيل كيف يستقيم ايجاب الهدي على المحصر • قلنا كما استقام على المجامع فان المحصر
ذمته قابلة لذلك والعجز يمنعه من الاداء فيكون معذورا فيه الى ان يقدر وانما الذي يلزمه في

# مسئلة

الابقاء على الاحرام والمحصر يلزمه ذلك
قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز اراقة دم
المحصر الا في الحرم • وقال الشافعي رح يجوز لان النبي عم احصر بالحديبية وحل بها وهي في الحل
وقال الله تعالى والهدي معكوفا ان يبلغ محله اي محله لولا الاحصار وما محل دماء الحج الا الحرم
فعلم انها كانت خارج الحرم • ولان محل الهدي محل المهدي قياسا على المتمتع والحلق وهذا لانه تبع
الهدي وشرع لاحلاله فيتوقف لمكان احلاله • الا انا نحتج بقول الله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم حتى
يبلغ الهدي محله والمحل بكسر عين الفعل عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس والنهي عن الحلق حتى
يبلغ الهدي محله نص على انه غير بالغ المحال وعندكم هو بالغ محله • ولانه لو كان حتى يبلغ الهدي
محله وان كان نصا على انه غير بالغ المحال فالمحل مجمل في نفسه ثم بينه في قوله ثم محلها الى البيت العتيق
وقوله هديا بالغ الكعبة فبين ان محل الهدي البيت والمراد منه الحرم فان البيت عينه لا يراق فيه
الدماء • ولان قوله فما استيسر من الهدي دليل على ان الواجب ما يسمى هديا والهدي ماخوذ من الاهداء
والهدية وانما سمي بهذا الاسم لضرب نقل من انسان الى انسان او مكان الى مكان وبه يتعظم
لصاحب الهدي ولن يتصور هذه المعاني الا بان يجعل مكانه الحرم ليستقل اليه تعظيما للحرم • الا ترى
ان لو جعل ثوبه هديا لزمه تبليغه الحرم • ولانه تم شرع كفارة الحلق بعد الاحصار وشرع فيها
دما فلو كان التحلل من الاحرام يقع بالدم حيث كان المحرم لما احتيج الى اباحة الحلق بشرط الكفارة
فانه يتحلل بذلك الدم الذي يريد التكفير به ثم يحلق راسه بلا حصر ولا كفارة • واما قصة الحديبية
فاحد طرفيها في الحل والاخر في الحرم وثبت بالاخبار الصحاح ان رسول الله عم كان مضربه في
الحل ومصلاه في الحرم • وسئل عطا عن تحلل الصحابة عام الحديبية فقال لم يتحللوا الا بالحرم
وعن مسور بن مخرمة ومروان بن الحكم ان رسول الله عم واصحابه نحروا البدن في الحرم • وعن ناجية
بن جندب انه سال رسول الله ان يبعث البدن على يديه فبعثها فنحرهن في الحرم • واما ما روي من
طريق جابر انا احصرنا فنحرنا في الحل فمحمول على التطوع ليكون توفيقا بين الاخبار • وروينا عن عبد الرحمن
بن يزيد في خبر فيه طول عن ابن مسعود انه امر المحصر بان يبعث هديا الى الحرم ويواعد يوما
فاذا نحر عنه حل وهو مذهب عمر وابن عمر يروى عنهم نصا • ولانه دم يحلل فوجب ان يتوقت بالحرم
قياسا على دم المتعة ودم المجامع قبل الوقوف • وهذا لان الدم لا يخلو اما ان تراق على سبيل القربة
والقربة في الاراقة لا تعقل قياسا وانما عقلت شرعا موقتة بزمان بعينه او بمكان بعينه والزمان
غير مراعى فيما نحن فيه فثبت انه يتوقت بالمكان وما هو الا الحرم ولان ساير دماء الحج كلها قربة كانت
او كفارة لا يصح الا في الحرم فكذلك هذا • واما الاعتبار بمحل المهدي فحجة عليه لان محل المهدي
في الاصل الحرم الا انه منع منه فكذا هذا يجب ان يكون اصله في الحرم • ولان المجامع خارج الحرم قد
تحلل بالجماع عن صحيح الحج والدم يلزمه في الحرم وكذلك المتمتع لو فرغ من الحج وخرج من الحرم
قبل الذبح وامر غيره بالذبح ذبح عنه في الحرم وهو خارج الحرم فهذا الفقه بعيد على اتفاق الحالة وانما
يتفقان على موضوع اصل التحلل للمهدي والهدي جميعا والحرم هو الاصل • فاما الحلق فلا يتصور
ان يكون في الحرم والمحلوق راسه خارج الحرم الا يجوز ان يفارق مكان اداء الزكاة مكان المزكي
اذا اناب غيره وجاز ان يفارق مكان اداء الحج مكان المؤدي اذا امر غيره فكيف لم يجز مثل هذا
في الهدي والله اعلم • واما قوله والهدي معكوفا ان يبلغ محله فالمراد بالمحل المعتاد وهو منى
والصفا والمروة والتوبيخ حصل بهذا لانهم منعوهم مما استحقوا بالدين والنحر على هذا الوجه
يكون كفرا وان كان جميعا في الحرم والحرم كله محل

# مسئلة

دم الاحصار لا يتوقت
بيوم النحر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح في الحج يتوقت بيوم النحر لانه دم يحلل فكان

كدم المتعة وكان قايما مقام الحلق الذي شرع للتحلل لعجزه من التحلل بالحلق فان الحلق الذي شرع
للتحلل بعد الوقوف فقبله لا يكون محللا فاذا احتاج الى التحلل قبله اقيم الدم مقامه • الا ان يحتج
بقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى ولم يشترط زمانا فلا يزيد على كتاب الله بخبر الواحد
والقياس • وقال ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وانه اسم للمكان على ما مر فلا يزيد الزمان
لانه نسخ • ولان المكان لما صار مرادا بطل ان يكون الزمان مرادا لانهما مختلفان لا يجتمعان مرادين
بلفظ واحد على ما عرف وقياسهم باطل لانه يزيد ولانه قياس منصوص على منصوص ولئن كان بابا
يؤخذ بالقياس فهو حجتنا لانه دم تحلل على سبيل الرفض دون الاتمام فيشبه دم الجماع • وهذا لانه
لما وجب على سبيل الرفض لم يعتبر فيه اوقات افعال اداء الحج لان الرفض نقيضه • فاما دم المتعة فدم
تحلل على سبيل الاتمام والشكر على موجب الاحرام والاحرام يوجب افعالا مرتبة موقتة • ثم المكان لما
اعتبر ضرورة ان يصير الاراقة قربة لا بحكم ان الاحرام اقتضى اداء في اماكن مخصوصة كما شرط في
المكاتبة في ذمة الكفارات ودم الجماع • ولا يشترط زمانا على ان الاحصار يجعله فايت الحج لانه اباح
الرجوع بلا اداء والفوات يوجب افعال العمرة فاذا الدم يجب للتحلل عن افعال العمرة والتحلل عن
العمرة ليس بموقت بيوم النحر لا هدى الاحصار عن العمرة يتوقت به عن الاجماع • الا ترى كانه يلزمه
في القضاء حجة وعمرة ولو كان التحلل يقع عن نفس الحج حقيقة وحكما لما لزمته عمرة في القضاء لان القضاء
بترك الاداء انما يجب بعد وجوب الاداء قبل الترك والله اعلم مسئلة المامور بالحج
اذا احصر كان الدم على الامر عند ابي حنيفة ره وعليه عندهما اعتبارا بدم الجبر كالكفارات وبدم
القربة وهو دم المتعة على انه دم تحلل كدم المتعة • الا ان ابا حنيفة ره يقول انه دم التمكين من الرجوع
لانه لا يمكنه الرجوع ما لم يحل فهو الذي ادخله فكان عليه لاخراجه منه كالوكيل اذا انفق فيما وكل
رجع على الامر وكالعبد اذا احرم باذن مولاه ثم احصر فعلى المولى دم يبعثه ليخرج عنه فيحل قال في الكتاب
لانه احرم باذنه اي لولا اذن المولى لكان له ان يحلله بنفسه بلا دم ويمنعه عن التحليل اذا كان باذنه فكان
هذا الغرم من لزوم باذنه فكان الدم عليه فهذا اولى • ولا يلزمنا قولنا ان نفقة الرجوع بعد الاحلال
على الحاج دون الامر لانه لا يرجع على الموافقة فيضمن نفقته ما بقي بحكم المخالفة ودم الاحصار يلزمه
وهو موافق للحال بخلاف ساير الدماء فان ما كان جبرا فهو عليه لان الاصل كان عليه ودم متعة دم تحلل
في حينه كالحلق فيكون موجبا بالاحرام فيكون عليه ودم الجماع معتد لما مضى فيصير مخالفا من الاصل
كانه احرم لنفسه فلا يبقى لو كان له حكم • الا ترى انه يرد نفقة ما مضى وههنا لا يصير مخالفا فيما مضى لانه
لم يوجد منه في الاحصار صنع ولم يكن موجبا بالاحرام بل يلزمه ليمكنه الرجوع وهو على الموافقة فيجب
على من ادخله فيه مسئلة المحصر اذا احل لزمه حجة وعمرة من قابل وقال الشافعي لا عمرة
عليه لما روي عن النبي صلعم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر حج وعمرة • ولانه تحلل
من الحجة فلا يلزم في القضاء عبادة اخرى قياسا على المحصر عن العمرة اذا احل فانه لا يلزمه في القضاء حجة
وهذا لان القضاء يلزمه لتدارك ما تركه مما لزمه اداؤه فيجب بقدره • وما كان في الاداء عمرة فكذلك
لا يجب في القضاء واعتبره بساير العبادات التي نفدها بما يلزمه تداركها بمثلها وكذلك في المعاملات

وحقوق الناس من وجب القضاء بحكم الافاتة لم يجب الا بشرط المماثلة • ولنا ان فايت الحج لا يلزمه
افعال العمرة لان العجز عن اداء عبادة شرع فيها لا يلزمه اخرى وانما عليه اتمام ما شرع فيه اذا كان لازما
بقدر الامكان وحين الفوت كان يلزمه الوقوف ثم الطواف ليتحلل منه فالان ما بقي الامكان الا في حق
الطواف فياتي به ليتحلل • واحتج علماؤنا بقوله تع فان احصرتم فما استيسر من الهدى الى قوله فمن
تمتع بالعمرة الى الحج ذكر العمرة في القضاء معرفة بالالف واللام وهما للتعريف فدلنا على التمتع بعمرة
معهودة واجبة عليه وما هي الا الواجبة بالاحصار كانه قال فمن تمتع بالعمرة الواجبة بالاحصار الى الحج
التي تحلل عنه الان غير قوي لان الله تع قال ابتداء واتموا الحج والعمرة لله فذكر النسكين ثم ذكر
الاحصار ثم اعاد ذكرهما في القضاء فلم يدل النص على زيادة وجبت بالاحصار لم تكن مذكورة في نص الاداء
فالالف واللام على المعهود لا تدل لما ذهب اليه لان العمرة في الاداء كانت معهودة • وقد روي عن
علقمة في تاويل الاية فمن تمتع بالعمرة التي وجب قضاؤها بالاحصار الى الحج • قال ابراهيم النخعي ذكرت
ذلك لسعيد بن جبير فقال هكذا قال ابن عباس وعن ابن عمر نحو من ذلك الا ان ظاهر الاية لا يترك
بقول الصحابي وهو وغيره في ذلك بمنزلة • وروى الكلبي في تفسيره هذا القول عن ابن مسعود وابن الزبير
وابن عباس فيصير اتفاقهم حجة • وعن ابن مسعود في المحصر عليه هديان وسفرتان او هدي وسفرتان وذلك
لانه لا يلزمه حجة وعمرة فان جمع بينهما في سفرة فعليه هدي الاحصار وهدي للمتعة وان فرق فعليه
هدي للاحصار وسفرة للعمرة وسفرة للحج • وروي في رواية ان على المحصر حجا وعمرة من قابل • واحتج
محمد بن الحسن ره بان عليه الحج مكان الحجة وعمرة مكان العمرة التي تلزم فايت الحج لان المحصر بمنزلة فايت
الحج فيعتبر بحقيقة الفوات وحقيقته توجب حجة وعمرة لانه يتحلل بافعال العمرة لا بباقي افعال الحجة
والدليل عليه ما روي عن النبي صلعم فايت الحج يحل بعمرة • وعن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت رض انهم قالوا
فايت الحج يحل بعمرة • وكذلك النبي صلعم امر اصحابه عام حجة الوداع ان يتحللوا عن الحجة بافعال العمرة هكذا
روي في الحديث لا وقول فدل ان من اراد التحلل عن احرام الحج قبل الوقوف لزمه افعال العمرة • وهذا
المعنى ان طواف الحج شرع بعد الوقوف فلا يعتبر اداؤه قبله لانهما ركنان مترتبان كالوقوف قبل
الاحرام وكما لو ركع في الصلوة قبل القيام او سجد قبل الركوع بعذر او بغيره لم يجزه • فثبت انه عاجز عن
طواف الحج في هذه الاحوال بفوت الوقوف كما عجز عن الوقوف بفوت الوقت الا ان له ان لا يسلم ان
الطواف مرتب على الوقوف بل الوقت مرتب على الوقت كما قال وقت الظهر مرتب على وقت الفجر ونفس
الفرضين لا ترتيب بينهما حتى اذا اجتمعا في وقت واحد وبدا بالاخر اجزاه عنده • ولان الركوع في الصلوة
يصح قبل القراءة عندكم حتى قلتم يقضي القراءة في اخر صلوته ويجزيه وهما ركنان مترتبان ولكن نقول
ان الوقوف معظم الحج على ما مر فلا يتبع ما دونه معتبرا بنفسه بل يسقط كالتبع مع المتبوع • الا ترى انه
لا يجب الرمي ولا الوقوف بمزدلفة بعد صلوة الفجر وان ادركهما لانهما ليسا من افعال العمرة فثبت انه
لا ياتي بباقي افعال الحج بل ياتي بافعال العمرة • وكذلك فايت الحج يحلق بعد الطواف بالحرم ولو كان يبقى
على حكم الحج لحلق قبله او اذا حلق قبله لم يلزمه الدم • ولان الطواف ما شرع محللا فانه ركن الحج والعمرة
وان الحلق هو المحلل الا انه في الحج يعمل في نقض الحلال ويتاخر الباقي الى ان يطوف ليقع الطواف

في الاحرام فلو كان الطواف يلزمه لضرورة التحلل لاكتفى بالحلق ولما لزمه الطواف فان قيل
اليس فايت الحج لو احرم بحجة رفضها والجمع بين الحجة والعمرة يصح قلنا وكذلك نقول لو احرم لعمرة رفضها
لانه يصير جامعا بين عمرتين فهذا لان افعال عمرة والاحرام احرام الحجة فلا يصح ضم حجة اليها
اخرى لانهما احراما حجة ولا عمرة لانهما فعلا عمرة فان قيل كيف يستقيم هذا قلنا هو مسئلة اخرى
ثم الجواب ان العمرة بعض الحجة ودونها فجاز ان يتأدى باحرام الحجة كصلوة النفل ببعض الفرض ودونه
فيتأدى باحرام الفرض نحو ان يصلي الظهر ستا فان الركعتين الاخريين تنفل وادّاهما
باحرام الفرض حتى انه يسجد للفرض سجدتي السهو ولو انفصلا احراما لما سجد للفرض بعد الخروج
عن احرامه وكذلك المكفر بالصوم اذا ايسر بقي في نفل صحيح باحرام الفرض فهذا غير مستنكر فعلمت
ان المحصر يلزمه افعال العمرة بحكم فوات الحج ثم يلزمه دم التحلل قبل حينه كما يلزم المجامع ثم يلزمه
قضاء حجة شرع فيها وقضاء عمرة لزمته بحكم الفوات فكان القضاء على مثال ما فات ومعناه لا اكثر
منه فان قيل فهذه العمرة التي تلزمه بالفوات لا يجب قضاؤها لانه لم يشرع فيها كمن شرع في صوم
الكفارة ثم انقلب نفلا باليسار ثم افطر لم يلزمه القضاء قلنا هي مسئلة اخرى فانا نقول من شرع
في حجة على نية الفرض ثم تبين انه كان ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء ثم الجواب ان الاحرام
بالعمرة او الحج يقع لازما قصدا كان او بغير قصد لانه شرع لازما في نفسه لا يحتمل الفسخ فاما الصوم
فمما يحتمل الفسخ فلا يقع لازما بنفسه فاحتيج الى قصد صحيح اليه ليلزمه ولان الذي جاوز الميقات
حلالا يلزمه احرام ولم يوجد منه قصد بوجه فهذا الذي نحن فيه اولى لانه قصد الشروع في الاصل
وان لم يقصد العمرة والذي جاوز الميقات ما قصد اصل الشروع فاما الجواب عن احتجاجهم بالخبر انه
سكوت عن العمرة فان في الخبر انه عليه الحج والعمرة ويحتمل انها وجبت بعد ذلك بالادلة التي قلناها
مسئلة لا حلق على المحصر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رحمه عليه الحلق
لان رسول الله صلعم احصر فحلق وامر اصحابه بالحلق ولانه سائر المناسك انما سقطت بالعجز ولم يعجز
عن الحلق فلا يسقط الا ترى ان فايت الحج لا يسقط عنه الطواف لان الوقوف سقط عن العجز ولا
عجز عن الطواف لانه مما يؤتى به بعد الوقت الا انا نقول ان الحلق شرع تحليلا عن الحج على سبيل
الاتمام كالسلام في الصلاة فقبل اوانه يكون محظورا محضا كما في غير المحصر لو اراد الحلق قبل ان تقف
وكالمصلي لو اراد السلام قبل التمام بعذر او بغير عذر لم يكن محللا بل يكون محظورا ككلام ولانا
ذكرنا ان الحلق شرع نسكا بالحرم فقبله لا يكون نسكا كدم المتعة فيصير عاجزا عنه في غير الحرم
ولذلك شرع مرتبا على الوقوف فقبله لا يكون مشروعا فيصير عاجزا وقد ذكرنا ان معظم الحج
الوقوف فالباقي دونه لا يعتبر واما فايت الحج فانما يتحلل بافعال عمرة لا افعال حجة على ما بيّنا
في موضع من هذا الباب لانه قد عجز عن طواف الحجة لانه شرع مرتبا على الوقوف ولهذا لا يلزمه
الرمي وان قدر عليه ولكنه العبد اذا احرم فحلله المولى لم يكن عليه الحلق ولان الحلق انما كان ليتحلل
وقد حصل بالهدي فسقط هو في نفسه كالكلام اذا حصل به الخروج عن الصلوة سقط السلام الذي
هو للخروج من الصلوة الا ان غير المحصر لا يتحلل بشيء دون الحلق فلزمه الحلق ليتحلل به واما



الجواب عن الحديبية ان النبي عم انما امرهم بذلك لانهم كانوا يمتنعون عن التحلل ويطمعون في
دخول مكة وكانوا يرون الحل بالحلق وكانوا لا يحلقون ليبقوا على الاحرام وكان الله تعالى امرهم
بالرجوع والتحلل فاراد النبي عليه السلام ان يفعل ما كان عندهم تحللا على الاصل المشروع في باب الاحرام
ليعلموا انه لا مرد لحكم الله ويتلقوا الامر والله اعلم مسئلة ثم الاحصار اذا كان في
نفل الحج لزمه قضاء حج وعمرة عندنا وقال الشافعي لا يلزمه لان الله تعالى اوجب على المحصر هديا ولم
يوجب قضاء شيء اوجب الهدي فقط فقد زاد فاما اذا كان في فرض الحج فلا يلزمه قضاء عندنا
بالاحصار ولكن يبقى على ما كان عليه قبل الاحصار غير مؤدى ولان المذهب عندي ان الشروع في
نفل العبادة لا يوجب قضاء اذا صح الخروج منها كما في الصوم والصلوة واما قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة
الى الحج فما استيسر من الهدي فليس فيه دليل بل فيها اعادة ما شرع ابتداء بقوله واتموا الحج والعمرة
لله فانه امر بالاتمام ثم ذكر الاحصار والتحلل عنهما قبل التمام ثم اعاد حديث التمام بعد الامن فقال
فمن تمتع امن اتم على هذا الوجه فحكمه كذا الا انا نحتج بما روي عن النبي صلعم من كسر او عرج فقد حل
وعليه الحج من قابل ولم يفصل والكلام من حيث المعنى يرجع الى مسئلة الشروع في نفل الصلوة والصوم
وان الاية فانما شرع لبيان حكم الخروج قبل الاتمام وليس يجب بالخروج الا الهدي ولسنا نزيد على
الواجب وامر القضاء مسكوت عنه في هذه الاية وانما ذكرناه عندنا في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج على
ما بيّنا ورويناه عن السلف وبالسنة التي ذكرناها وبالمعنى ومما يشبه الاحصار مسئلة
المرأة اذا احرمت بنفل الحج بغير اذن الزوج او بفرض الحج بلا محرم فللزوج ان يمنعها ويحللها
وكانت بمنزلة المحصرة وقال الشافعي في قول ليس للزوج حق المنع وكذلك اذا مات المحرم بعدما
احرمت وبينها وبين الحج سفر ولا سفر الى بيتها صارت محصرة عندنا تحل بالهدي وتحج وعند الشافعي
تحج واصل المسئلة ان المرأة هل لها ان تسافر سفر الحج بلا محرم ولا زوج قال علماؤنا رحمهم الله
ليس لها ذلك وقال الشافعي رحمه لها ذلك اذا كان الطريق امنا ومعها نساء ثقات لقول الله تعالى ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقال عليه السلام في الاستطاعة انها الزاد والراحلة
وعليه الاجماع والكلام فيها بعدما وجدت الزاد والراحلة وقال تعالى واتموا الحج والعمرة لله
وقال عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله ولم يمنعه من ذلك مرض حابس ولا سلطان
جائر ولم يحج حجة الاسلام حتى مات فليمت على اي دين شاء ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا
وكلمة من شاملة لمن يعقل وقال عليه السلام لعدي بن حاتم يا عدي يوشك ان تخرج الظعينة من
من الحيرة تؤم البيت ليس معها جوار لا تخاف الا الله قال عدي فعشت حتى رايت ذلك فالنبي عم
بشر عديا بما اخبره والبشارة بحق النبي انما يكون بما حسن عند الله لا بما هو منهي والجواب عنه ان
سفر الحج مفروض فلا تمنع المرأة منه بعدم المحرم قياسا على سفر الهجرة وهذا لان فريضة الحج
متعلقة بالاستطاعة وقد وجدت ومنع الزوج لا يمنع الوجوب حتى لو كانت بمكة وامكنها الاداء من
غير سفر لزمها ولانها من الاركان الخمسة فلا تسقط بحق الزوج كالصلوة والزكوة ولانها اذا
وجدت المحرم خرجت ولا شك فيه فاذا كان الطريق امنا لم يختلف حالها لضعفها كما في بيتها واذا

وجدت نساء ثقات لم يخف على نفسها اذ العادة في النساء اذا اجتمعن قل الطمع فيهن من الرجال
وقلت منهن الرغبة حياء وانما يخاف الفتنة عند الانفراد واذا لم يبق الخوف على نفسها وما لها
زال المانع من اقامة الفرض فلزمها بخلاف السفر المباح فانه لا لزوم ليجب الفعل بزوال المانع
بل لحجج هناك الى الحصن لاباحة الخروج فانها فتنة وعورة ولحم على وضم والحصن بالرجل في الاصل
فان لم تجد المحرم لم تحج وههنا الخروج واجب لله تعالى والترك بعذر الخوف فاذا جاء ما ازال
الخوف لزمها اقامة الواجب وان لم تجد الحصن فان شرط الحصن للاحتياط وذلك فيما تختار لنفسها
فاما فيما تقيم من امر الله فالاحتياط في الاقامة فلذلك اختلفا وليس عدم المحرم كالعدة فان
المعتدة لا تخرج دون السفر وعدم المحرم لا يمنع ذلك وهذا لان المقام في البيت على المعتدة حق
الله شرعا وللزوج ايضا لا لخوف عليها في الخروج فلا يسقط هذا الحق بحق مثله يوجب الخروج
وحق الزوج في باب الحج غير مانع بالاجماع فانها اذا وجدت المحرم خرجت فتبقى العبرة للخوف عليها
حال عدم المحرم وقد بينا ان الخوف يزول بامن الطريق والنساء الثقات والمحرم بعد ذلك زيادة حصن
لم يصر بها نفاسة المفروضة فان النايرة في اقامة الفرض اكثر من فايدة التحصن بالمحرم ولا
معنى لقولكم ان كل امراة بانفرادها ممنوعة عن السفر الا بمحرم فبالاجتماع يتاكد المنع لانها
تمنع منفردة لخوف عليها في نفسها ويزول بالاجتماع لان في كل واحدة نوع من المحافظة فيتقوى بالاجتماع
كالمجتهدين اذا اجمعوا فقولهم حق اصابوا الحق يقينا وان عدم ذلك عند الانفراد فكذا ههنا واما
علماؤنا فانه يحتج لهم بما روي عن النبي صلعم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا
فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها فان قيل الحديث ورد في المنع عن انشاء
السفر وهذه المراة بهذه الخرجة لا تنشئ سفرا ولكن تؤدي فرضا قلنا هي منشئة سفرا لا محالة
لكن بسبب وجوب الحج ولا ذكر لاسباب السفر في الحديث فيصير نفسه حراما باي سبب كان ويكون فحوى
الحديث الى سبب التجارة او امر مباح تعليق الحرمة بزيادة لم تذكر فيكون اشد من التخصيص فان
قيل هي في عرف اللسان لا تسمى مسافرة وانما تسمى حاجة فلا تدخل تحت مطلق النهي عن السفر
قلنا ان الحاجة مسافرة حقيقة ولكنها تعرف بسبب السفر لتمتاز عن الاخر فكان كاسم النوع
من الاسم العام وهذا كالتاجر يسمى مسافرا والذي يسيح على وجه الارض يسمى سائحا والذي يخرج
للغزو يسمى غازيا وكلهم مسافرون الا ترى ان بعض المسافرين تثبت بجميعهم وهذا كالسارق
والطرار فالطرار سارق ولكن اختص باسم نوع وروى محمد بن شجاع الثلجي باسناده عن ابن عباس
عن النبي صلعم لا تحج المراة الا بزوج او محرم فهذا ان ثبت نص في الباب والمشهور هو الاول وعن
النبي صلعم ان رجلا اتاه فقال اني قد كتبت اسمي في الغزو وان امراتي حاجة فقال عليه السلام حج
بامراتك فلو كان لها الخروج دونه لما امره بترك الغزو لاجلها والمعنى في المسالة ان هذه
سفرة يمنعها منها العدة فيمنعها عدم المحرم قياسا على نفل الحج وعكسها سفر الهجرة وهذا لان
منع العدة لحق الله على ما ذكر عن الخروج سفرا ومادونه فكذلك المنع بسبب عدم المحرم لحق الله
الا انه لا يمنع مادون السفر لتيسير عليها الحوائج تقع لها في نصالها والسفر مما لا يقع فعل فيه والسوق

الامران في العدة لانها في نفسها لا تثبت الا في خاص وقت ولان الكتابة تكون على الزوج حتى اذا
كانت معتدة وفاة ابيح لها الخروج نهارا والدليل على ان المنع بعدم المحرم لحق الله انها وان رضيت
منعت ولانها تمنع لخوف فتنة الزنا وذلك حق الله كما منعت من الخلوة بالرجل الاجنبي حقا لله فكان
المنع بالعدة وبعدم المحرم من حق الله فكانا جنسا واحدا فاذا امتنع احدهما امتنع الاخر لانه وكذلك
اذا لم يمنع احدهما لم يمنع الاخر ولم يجز ان يفرق بينهما الا في العدة من حق الزوج لانه من حق الزوج
حق النكاح وحقيقة النكاح ما كان يمنعها عن الحج اذا وجدت المحرم فحق النكاح اولى فان قيل منع العدة
اقوى فانه يمنع ما دون السفر قلنا ان عدم المحرم كان يوجب ذلك ولكنها تبتلى بالخروج لحوائجها والمحرم
لا يتابعها ابدا على العموم فكان يضيق الامر عليها فابيح دفعا للحرج وامر العدة لا يدوم فلا يؤدي المنع
بها الى الحرج فكان فيها التضييق كالكفارة حتى ابيح لها الخروج بالنهار في عدة الوفاة لطلب الرزق
في الوقت تيسيرا عليها بخلاف عدة الطلاق ودل عليه انها منعت عن نفل الحج بالاجماع بغير محرم
ومن السفر المباح خوفا عليها وان وجدت نساء ثقات لكونها لحاجة منها ولم يكن حصنها الا بزوجها
او المحرم في السفر فلم يجز ان تزول هذه الحرمة بافتراض الحج لان ذلك خوف الزنا وخوف الضياع
بالاحصار وانه امر لا يمكن تداركه ان فات ولان الحج يمكن تداركه بسنة اخرى او بالانابة او بالوصية
الا ترى انها لا تخرج بانفرادها لهذا المعنى والشافعي رجح امر الحج على امرها اذا قل الخوف بالنساء
الثقات ونحن رجحنا امر صيانتها بالمنع على امر الحج من الوجه الذي بينا فكان ما ذهبنا اليه اولى
لما ذكرنا ان هذا البدل لهم ولانه لا فصل العدة للتقريب الذي اثبتنا بين عدم المحرم والعدة
على انه لا حاجة بنا الى الترجيح فانها في الاصل ممنوعة عن السفر الا بمحرم فلا يزول المنع بفرض مثله
حتى يرجح عليه وقلنا الجواب عن احتجاجه بالعموم فان الحج واجب عليها ولكنها مامورة بالتاخير للمانع
كما اذا احصرت بالعدو او لم تجد نساء ثقات او كان الطريق مخوفا واما حديث عدي فيحتمل ان
النبي صلعم بشره بها قبل تحريم السفر على المراة بغير محرم فان السفر حرم بالنهي الذي رويناه
ولان امر الناس لم يكن على هذا الضيق في ابتداء الامر كحرمة الخلوة والحجاب انما ثبت من بعد الا ترى
ان النبي صلعم قال في خبر عدي يوشك ان تخرج الظعينة من القادسية الى البيت لا تخاف الا الله والذئب
على غنمها وذلك السفر اليوم حرام بغير محرم فثبت ان هذا كان حين لم يكن السفر بغير محرم حراما
او نقول ان البشارة كانت بانتشار امر الاسلام والامن الثابت به ما تم الامر بخروج المراة
بلا مخافة فانما تم على وضع لا يماثل عنه والامن بالاسلام امر حسن لا ان كانت البشارة بمعنى
خروج المراة فلا يطلب الحسن في خروجها لان الحسن والقبح من حيث مقتضى البشارة فبطل
في وقت البشارة به واما الجواب عن المعنى فانه فاسد وضعا لان ترك السفر بعدم المحرم فرض
كما ان الحج فرض فلم يجز ان يجعل فريضة سفر الحج دلالة على ارتكاب نهي واجب حتى يرجح هذا القول
على ذلك وانه لا يظهر بمعنى كونه فرضا فالنهي ايضا في مقابلته ثم نقول ان فريضة النهي اكد لانها
سبقت عن السفر بغير محرم لخوف الزنا عليها ويتصل به حق الناس من فساد النسل فترجح على
فريضة الحج التي لا تتصل بامر الناس على ما اصل الاصل فيه فاما سفر الهجرة فالمعنى فيه انها خائفة

على نفسها في دار العدو وأكثر مما تخاف في الطريق بعدم المحرم فدفع الادنى بالاعلى الا انها تخرج
وان كانت مسيرة ولان خوف التلف دون كل فتنة فكانت مضطرة فسقط عنها الخطاب بعدم ما يدفع في
الضرورة كسائر المضطرين وكانت هي اشد ضرورة من التي تركت في مفازة فانها نامرها بالتوجه الى
العمران وان كان بينهما سفر مسيرة كانت ام لا لها محرم ام لا من سيرها وكلامنا في المختارة. فاما
ههنا ضرورة حكمية وهو الوجوب عليها. فقلنا ان الحكم مقابل بمثله على ما بينا فصح اعتباره وفي
المهاجرة الضرورة حسية وليس في مقابلتها مثلها حتى اذا وجدت لم تخرج وانما تخرج اذا اجتهدت
وتحرت نجاتها في الخروج دل على هذا ما تخيل لها من الامن بانساد الثقات ان امر السفر الحج شديد
وفي الاغلب تقع بين الرفقة من الرجال تفرق فكيف امر النساء ثم الحاجة تمس الى الركوب والنزول
ولا تتمكن منه وان ارتفع المسابقة يعني ترتفع حاجة الاباحة ما في الاطلاق لاحتياطهن وقد تبتنى
امورهن على الحزم وذلك في سوء الظن والله اعلم ——— اذا خرجت المرأة لحجة الاسلام
بمحرم لم يكن للزوج ان يمنعها وقال الشافعي في قول له ان يمنعها لان النبي عم قال النكاح رق فلينظر
احدكم اين يضع كريمته ثم الرقيق ممنوع عن سفر الحج الا باذن المولى فالمنكوحة مثله ولانها منكوحة
فللزوج منعها عن سفر الحج وان كان واجبا قياسا على الحج المنذور ولانها سفرة تسقط النفقة
فللزوج حق المنع عنها قياسا على السفر المباح وفقه ضرب من الفقه وهو ان هذه السفرة لو اثبتت
على حق الزوج لحق استمكن منعا للتسليم الواجب بالعقد فكان لا يسقط النفقة كالمنع الذي يكون
بسبب الصوم والصلوة والمنع بسبب النفقة وعلى اصل المنع بسبب الصغر فلما سقط بها النفقة علمنا ان
التسليم الى الزوج قد وجب في تلك المدة وبالمنع يصير مفوتا فيتضمن سقوط ما يجب بسببه واذا وجب
للزوج هذا لم يكن لها التفويت كما لم يكن لها التفويت بحجة منذورة وتأخر وجوب حق الله الى الفراغ
من حق الزوج. الا انا نقول بان الحج واجب عليها على ما مر في المسئلة الاولى فان انكر احتججنا بتلك
العمومات والمقاييس ولان الحج عبادة مفروضة فلا يلزمها بعد النكاح كما قبله قياسا على الصوم
والصلوة وهذا لانها مالكة بدنها بعد النكاح ومنافعها كما قبل النكاح. وكذلك ما على ان الحج
عبادة بدنية ولكن تأجل الوجوب الى الزاد والراحلة وقد وجدت. الا ترى انها لو ادت تصير كأنها
من الفرضية ولو منع ملك الزوج الوجوب لما صح الاداء قبل تمام الملك كملك اليمين بخلاف الفقير اذا حج
قبل ملك الزاد والراحلة فانه يجوز لانه مالك بدنه والحج يتأدى بالبدن الا ان الشرع اجل الوجوب
الى الاستطاعة لوقوع الحاجة في ادائه الى ضرب سير لا بد فيه من الزاد والراحلة تيسيرا للامر على عموم
الناس في عموم الاحوال والعبرة لذلك لا للنادر فكانت الاستطاعة في باب الحج بمنزلة الحول في
باب الزكوة فانها تتعلق بالنصاب الذي فيه النماء والحول اجل تأخر الوجوب اليه تيسيرا على الناس
كي ينمو المال في الاجل ولا يفنى بالزكوة بتكررها مرة بعد اخرى وانما عرفناه اجلا لانها عبادة
مالية فيتعلق بالمال لا بالزمان الذي ليس بمال فكذلك هذه بدنية فلا يتعلق الوجوب بالمال
ولكنه اجل يدعى بعد ملك البدن تيسيرا لا دخلا على ما قلنا فيمتنع الوجوب ولا يمنع التعجيل كالحول
في باب الزكوة فاما فيما نحن فيه لو كان ملك الزوج مانعا من الوجوب يمنع التعجيل لان ملكه عليها

لا على المال الذي يتعلق به الاستطاعة وما يرجع الى البدن لفقد اصل ما يتأدى به الحج من منافعه فيمنع
التعجيل كفقد اصل النصاب وكملك اليمين ولا اشكال فيه. واذا ثبت ان ملك الزوج لا يمنع وجوب
هذه العبادة فلا يمنع الاداء قياسا على الصلوة والزكوة. ولان النكاح لا يرفع حق المولى فيما وراء
المتعة من منافع المنكوحة فالامة المنكوحة تخدم مولاها كما قبل النكاح والحج يتأدى بمنافع وراء
المتعة فيبقى حق المولى فيها على ما كان قبل النكاح ولكنه يسقط النفقة اذا كان بقاؤه على مقاصد
الزوج من الزوجية كما في الامة فانه لا نفقة لها اذا لم يبوئها المولى بيتا لان النفقة بازاء الاحتباس
على الزوج لا بازاء الملك الثابت به والملك ثبت بالعقد والاحتباس بالفراغ عن حق المالك فاما
اذا جاء ما يشغل منافعها بحق الملك فلا يسع للزوج حق الاحتباس ولا للمرأة حق النفقة لانها
اذا احتبست نفسها للمهر لم يسقط لان الزوج هو الذي فوت على نفسه وكان يجب عليه ان يوفيها
المهر فلما جاء الفوت من قبله جعل الوبال عليه كانه سلمها ثم غيبها وفوتها على نفسه فوجبت النفقة
على اعتبار وجود التسليم حكما واعتبارا وان عدم حقيقة. وهذا بخلاف الصلوة والصوم لان مدة
الصلوة والصوم يسيرة والشرط هو الاحتباس على الزوج في تمام المدة لان احتباس بسبب النكاح
لمصالح البيت والوطي وذلك يرتفع بالاعم لا بالدائم فانه لا يتصور الشغل دائما وهو شغل الجماع
والمعاش ولان الاحتباس عليه لا يزول بالصوم والصلوة وانما يزول الوطي فاما سفر الحج
فتطول وتفوت الاحتباس وهو مما يخل بامر المعاش والجماع فكان هذا الفوت معتبرا كما اعتبر الفوت
بسبب خدمة المولى في الامة المنكوحة وفي الصغيرة على اصل. ولهذا المعنى فارقت المملوكة لان الامة
لا تكون من اهل ملك المال فيتغير صفة بدنها بملك اليمين بان لا تبقى موقوفة بملك المال واذا لم
تقع لهذه الصفة لم يتوجه عليها اصل الخطاب فان الخطاب لا يتوجه الا على من اخر الى ملك الزاد والراحلة
فلا بد ان يكون المخاطب موصوفا بصلاح ملك اليمين ليمكن توجه الخطاب بهذا الوصف ومتى لم تقبل
هذا الوجه لم يتوجه الخطاب بدونه واذا لم يتوجه لم يصح التعجيل قبل الخطاب كمن ملك خمسا من الابل
علوفة لا يتوجه عليه خطاب الزكوة لانها ليست من اموال في نفسها فالخطاب متعلق بمال نام لان الحول
جعل اجلا لتحقيق النماء في المدة حتى لا يتضرر بالزكوة وانما يتحقق النماء بالمدة اذا كان معدا للنماء
فاذا لم يكن المال متصفا بهذه الصفة لم يتعلق بها الخطاب لو يجيء الحول فكذلك ما نحن فيه فهذا
فرق ما بين المرأة والفقير والعبد خلافا لمن قال ان حج العبد يجزيه عن الفرض. ويحتج لهم
بما روينا ان رجلا كتب اسمه في ديوان الغزو فقال لرسول الله امرأتي حاجة فقال النبي عم حج بامرأتك
فظاهره للايجاب فاذا لم يجب عليه الخروج لزمه ان يمنعها عليها بحق هذا الامر. ولان الغزو فرض
فكان لا يأمره بتركه بحج غير مفروض. ومن مسائلنا ان الفقير اذا حج جاز لانه لما بلغ
الميقات صار مستطيعا وهذا فاسد لان النبي عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة والذي
يبلغ الميقات لا بد له من الزاد والراحلة الى تمام الاداء وانما الحرج في الاغلب ملاشيها والله تعالى
ما بنى الامر على الحرج فلا يجب الحج على احد قبل ملك الزاد والراحلة بتقدير الحاجة ولان العبد كان
يجزيه عن حجة الاسلام لانه لا يفارق الحر الا في ملك المال حتى لم يصح منه التكفير بالمال وانه

يساوي الحر فيما يشترط فيه ملك المال كالصلوة والصوم ولا يمنع لقولهم ان المنافع للمولى لانها كذلك
في حق الصلوة وكذلك لو حج بغير اذن المولى كان نسكا صحيحا وان ادى بمنافع مولاه كغاصب فثبت
ان فساد الاداء ليس لان المنافع للمولى ولكن لانه ليس من اهل ملك المال ولا بد من هذا الوصف لتوجه
الخطاب بشرط الاستطاعة على ما قررنا الا ترى انه اذا ادى براحلة مغصوبة يجوز والاداء بآلة
مغصوبة جائز كالوضوء بالماء المغصوب بعد توجه الخطاب والله اعلم ومن نظير الحج العمرة

قال علماؤنا رحمهم الله العمرة ليست بفرض من فروض الاعيان كالحج وقال
الشافعي رحمه الله انها فرض عين كالحج ثم اختلف مشايخنا فقال بعضهم انها فرض كفاية كصلوة الجنازة
وقال بعضهم سنة مؤكدة وهو الاصح كالاضحية وصدقة الفطر والوتر على قول الاكثر بين وهذا
لان فرض الكفاية ما يجب لمقصود غيره كصلوة الجنازة تجب حقا للميت لا لانها عبادة لله والجهاد لكسر
شوكة الكفار واعلاء كلمة الله لا لانه عبادة لله بنفسه والعمرة لا تجب لحق الغير بل هي طاعة لله
ولو وجب لحق البيت مقصودا لسقط بالحج لانه قد قضي حقه على ابلغ الوجوه فان قيل اليس قد ذكرت
ان الحج قد وجب تعظيما للبيت قلنا نعم وجب بسبب البيت لتظهر فضيلته بان جعل سبب الوجوب كما
تعلق الصوم بالوقت لتظهر فضيلته فاما الواجب فهو عبادة محضة لله تعالى بلا شركة وحق البيت يظهر
فضله ويقضى بالزيادة على حق الله تعالى لا ان يكون هو المقصود كحق الميت في صلوة الجنازة والله اعلم
اما الشافعي فانه احتج بقوله تعالى يوم الحج الاكبر فدل على حج اصغر على ما عليه جملة اهل
وقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله امر بهما امرا واحدا وفي قراءة عبد الله بن مسعود رض واقيموا الحج
والعمرة لله وفي حديث جبريل انه اتى رسول الله فقال ما الاسلام فقال له رسول الله صلى الله عليه
ان تقيم الصلوة وتؤتي الزكوة وتصوم الشهر وتحج البيت وتعتمر فقال له جبريل صدقت وعن جابر
بن عبد الله عن النبي عم العمرة واجبة ولانها عبادة تجب المضي في فاسدها فيكون واجبة كالحج
واما علماؤنا فانهم احتجوا بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت فلو قال عليكم الحج والعمرة
كان زيادة على كتاب الله تعالى وذلك بمنزلة النسخ ولان الاية شرعت لبيان ما يتعلق باستطاعة السبيل
الى البيت فكان لا يحل ترك بيان العمرة لو كانت واجبة بالاستطاعة وقال الله تعالى واتموا الحج
والعمرة لله برفع الهاء فيكون على الابتداء فيدل على انها لله لا زيادة عليه وذا القدر يثبت كونها
طاعة وعبادة فاما الفرضية فلا يحتاج اليها ولانها لو كانت فرضا لما قطع حتى انقطع الزاد على
الوجوب ثم القراءة بالنصب لا تعارض هذه القراءة لاحتمال ان يكون ابتداء لا معطوفا عليه وكان
اعرابه اعراب الاول بشبه واو النظم الذي به يثبت الكلام واو العطف الرابط بما قبله وعلى ان
اية الاتمام للمضي عليهما بعد الشروع لا للابتداء والعمرة مثل الحج في وجوب الاتمام وقال ان لا
يحتمل الفسخ بنفسها الا ترى انها نزلت عام الحديبية وكانوا شرعوا في الاحرام فبين الله تعالى انه
الاتمام واجب في الاصل واذا جاء الاحصار جاء التحلل رخصة واما الاكبر فدليل على الاصغر
والعمرة هي الحجة الصغرى دون الكبرى مقدارا او وجوبا وعندكم ليست دونها وجوبا وقال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت

وقال عليه السلام صلوا خمسكم وزكوا اموالكم وحجوا بيتكم تدخلوا جنة ربكم وسال الاعرابي رسول الله
عن اركان الاسلام فعلمه الصلوة والصيام والزكوة والحج فقال الاعرابي هل علي غيرهن فقال لا الا
ان تطوع فقال الاعرابي لا ازيد على هذا ولا انقص فقال عليه السلام افلح الاعرابي ان صدق
فهذه اخبار مشهورة كالمتواترة فلا يجوز الزيادة عليها والايراد بخبر الواحد واما حديث جبريل
فالمشهور منه الحج دون العمرة وعن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبي صلعم انه سئل عن العمرة
اواجبة هي فقال لا وان تعتمر خير لك وعن معاوية الضرير عن ابي صالح الحنفي عن ابي هريرة عن
النبي صلعم الحج جهاد والعمرة تطوع فيحمل الفاظ الوجوب في غير هذا على تاكيد الامر كما يقال في
العادة واجب عليك ان تفعل كذا وان لم يكن فرضا لازما اذ المراد به التاكيد وعلى ان لفظ الوجوب
عندنا غير لفظ الفرض على ما بينا في كتاب اصول الفقه وقد سمى العمرة واجبة لتاكدها سنة كالاضحية
وصدقة الفطر ولا يمكن ان يجعلها كالزكوة الثابتة بنص الكتاب وهذا كما قلنا في اركان الصلوة
انا لا نجعل ما وجب بخبر الواحد مثل الواجب بكتاب الله تعالى وربما يلحق به عملا ولا يلحق به اعتقادا وعملا
بحال والمعنى فيها ان زيارة البيت عبادة موقتة في الاصل لان الحج والحج كله موقت باشهر الحج ويكون
فعل منه وقت بعينه فهو اسنى قولنا عبادة موقتة ثم هو في الحج تعيين له وقت خاص من الجملة وفي العمرة
يدوم له الوقت الا ايام الحج فيكره فيها العمرة لتروج الحج عنها لا لانعدام اصل الوقت حتى لو فعل جاز
فيكون التعيين علامة الفرض على عدم الوجوب كصلوة النفل من الفرض وصوم الفرض من النفل و
زكوة الفرض من النفل والمتعلق بالمال وهذا لان الاصل في باب العبادات الدوام لانا خلقنا لها
على ما قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وكان دوام الوجوب فيما يجب على القلب
اعتقاد صفات الله واحكامه ولكنها لم تدم اذا وجبت على الابدان لعدم امكان الفعل دائما وللحرج
والله تعالى ما اوجب في الدين من حرج وهذا المعنى في الفروض اللازمة فاما ما لم نفعل بحيث يجب علينا
دون النوافل فانها لا تجب علينا اذا تركناها واذا فعلناها استحققنا الثواب فبقي الدوام فيما
كان لنا رحمة دون ما علينا نفيا للحرج عنا وهذا كما اسقط الخطاب عن الصبي تيسيرا فسقط
فيما عليه دون ما له على ما مر ولا يلزم صلوة الجنازة فانها فرضية وتجوز كل وقت لانها لا تجب
حقا لله بل حقا للميت على ما بينا فشروعها في كل وقت لا يوجب الدوام اذا كانت تجب للميت وانه
لا يدوم وكان كصوم الكفارة كان واجبا وتجوز كل وقت لانه لم يجب حقا لله ابتداء بل ستارة لما
ارتكب فكان بسبب من العبد ولا يدوم اوان دوام كان من جهة كالنذر وهذا التاصيل فيما
شرع الله تعالى علينا بحق انه الهنا ابتلانا بها ليظهر لنا الطيب من الخبيث وكان يلزمنا بغير سبب
منا ولا باختيار منه ولانها من العبادات انها تكمل بالنوافل وتحشى بها وكانت بمنزلة الجابر
تجبر بها فكان له الاولى شرعها اذ وقتها اذا اتسعت وفضلت عن اداء الفروض كما في الصلوة
ولذلك شرعت منفصلة بالفرض كتطويل القراءة وسجدتي السهو ثم العمرة شرعت في وقت الحج لانه
وقتها وكانت من جنس الحجة فدل انها سنة يجبر وصف يتبع للحج لا مستقل اذ لو كان مستقلا لم يتوقت له
تكمل في وقت المشروع الذي هو الفرض وكان هذا خلاف الفائت فانه نظيره في الوقت وقت الصلوة

فثبت ان العمرة من الحجة بمنزلة السنن من الصلوة من الفرايض في اوقاتها وغير اوقاتها لانها اكمل
فيؤمر بها ويلحق بالواجب فعلا كالوتر على قولهم جميعا فتقضى ابعضها وان فات الوقت وانما
مسئلة
ولهذا كره اداء العمرة في ايام التشريق وان نهينا عنها لما ذكرنا ان وقتها دائم كره في حق
النفل ووقت الصوم وانما نهينا في هذه الايام لنترجح فعل الحج فيها كما نهينا عن صوم يوم النحر
لنترجح سبب الفطر على سبب الصوم • ولانه لو شرع في فاسدها فقد ابطل علة لا يحتمل الفسخ فصار
لانه واجب في نفسه فان الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص وكذلك الابراء اذا تم لم يحتمل
الفسخ وفعلها غير واجب • وكذلك الحج التطوع يمضي في فاسده كما لو صح • ثم يقال ان طواف فرض
فلا يكون فرضا كطواف بلا احرام وكان العمرة من الحجة بمنزلة سجدة التلاوة من الصلوة او صلوة
الجنازة من الصلوة المعهودة فيكون حقا بلا بطواف بل اولى فالنقصان عن اصل الوضع الذي تقرر
عليه اصلحه يدل على نقصان الحال • وانما قلنا فرض لان الاحرام ليس من افعال العمرة والنسك طوافا
ايضا والله اعلم • ويدل عليه ان الحج عبادة وجبت بسبب البيت على ما مر وكل عبادة وجبت بسبب
لم يجب الا مرة قياسا على الصلوات فانها وجبت بسبب الاوقات على ما مر وان وجب بكل وقت صلوة
واحدة في الاصل وكذلك صوم رمضان فكذلك الحج لا يجب شيء بسبب البيت فلما وجب الحج لم يجب العمرة
لانها تجب ايضا بسبب البيت فيكون ثنى وهذا لان الله تعالى تعبدنا على سبيل اليسر فعلق الوجوب
باسباب لا يدوم تيسيرا ولم يتعلق بما لا يدوم تيسيرا • ولا يلزم الزكوة فانها تتكرر بتكرر السنة
لان النصاب الذي يجب بسببه زكوة مرة لم يجب بذلك النصاب مرة اخرى لانه يستغنى بالوجوب اول
مرة فلا يجب ثانيا حتى يزداد فيكمل النصاب ولانها لا يجب بسبب المال ووجوده بل بمال نام ونماء
المال التي تتجدد كل سنة كالنسل وغيره عامة الارباح فلما تعلق الوجوب بصفة النماء والنماء في
الحول الثاني غير النماء في الحول الاول لم يصر الوجوب بسبب واحد ثنيا ولهذا لم يجب ... ولهذا
وهذا كالعشر يجب بسبب الارض النامية حقيقة نماء ثم يتجدد بتجدد النماء ولا يجب بسبب نماء
واحد مرتين • ولا يلزم زكوة الفطر فانها تجب بسبب راس واحد مرات كل سنة لانها تجب بسبب
اليوم كفاية للفقير فيه وبسبب الراس زكوة على المؤدي ثم التكرر بسبب تكرر اليوم دون الراس
الا ترى انها تسمى زكوة الفطر كما يقال صلوة الظهر وصوم الشهر وحج البيت فهذه الاوصاف كلها
تدل على اسبابها او يقال لان صدقة الفطر شبيهها بالمؤنة على ما عرف في موضعه والمؤنة تجب بسبب
الراس حكما لحاجتها لا لعينها والحاجة تتجدد بالايام كالنفقة في باب الزكوة الا ان الشرع
عينها لحاجة يوم خاص فلم تتجدد الا بتجدد الحاجة في الايام هذه مؤنة لنفع الآخرة فسميت صدقة
وان بنيت على المؤنة والله اعلم • تمت مسائل كتاب المناسك بعون الله وحسن توفيقه وحسبنا الله

## كتاب النكاح

مسائل النكاح تبتني على معرفة شرط النكاح وركنه وعلمه وحكمه **مسئلة** قال علماؤنا
النكاح افضل من التخلي لنفل عبادة الله تعالى • وقال الشافعي التخلي للعبادة افضل الا ان تتوق
نفسه الى النساء ولا يجد الصبر على التخلي • واحتج بقول الله تعالى في قصة يحيى صلوات الله عليه وسيدا

وحصورا ونبيا من الصالحين • والحصور الذي لا ياتي النساء مع القدرة فان الله تعالى مدحه به فلو كان
النكاح افضل لما استحق المدح به • والاستدلال فيه ان النكاح عقد معاملة فيكون الاشتغال
بالعبادة اولى من الاشتغال به في الاصل قياسا على عقد التجارات وساير المعاملات لان المعاملات
شرعت لنا والعبادة شرعت علينا • والدليل على ان النكاح معاملة انه مشروع صحيح من الكافر
والمسلم والعبادات لا تتادى من الكافر • ولان النكاح عقد شرع لقضاء الشهوة فيكون الاشتغال
بالصلوة اولى منه قياسا على الاكل والشرب والزراعة ونحوها • وهذا لان قضاء الشهوة عمل
بهوى النفس والعبادة عمل بطاعة الله وما بعث الرسل الا لدعوة الناس الى طاعة الله وخلاف
هوى النفس بل العمل بهوى النفس حرام ومعصية وانما ابيح لضرورة القوام وكونه سببا لاقامة
طاعة الله الا انه تاقت نفسه الى النساء جعل النكاح افضل فرارا عن الزنا بالحلال فان ترك
المعاصي فريضة والاحتراز عنها واجب فيكون اولى من نفل العبادات وهذا كما اذا اضطر الى الاكل
افترض عليه واذا زاد الصوم في مرضه كان الفطر اولى وكمن خاف لو وقع في استواء لو لم يكتسب يكون
الكسب اولى من نفل العبادة • ولعلمائنا ما روي عن ام حبيبة انها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم فليستن بسنتي فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في
سبيل الله • قال رحمه الله روى هذا الحديث ابن عمر بن عيسى باسناده عن ام حبيبة فجعل النكاح من الدين
وجعله مقدما على الجهاد فثبت ان اصله مشروع في الدين يجب عمله لا لخوف الزنا على نفسه بتركه
وقال صلى الله عليه النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني فجعله سنة مطلقة والخصم يجعله سنة مقيدة
اذا تاقت نفسه اليهن ولانه جعله سنة يوعد على الرغبة عنه ومن رغب عنه بعجز تركه في التعبد
وقال الخصم تركه اولى في حقه اذا لم تتق نفسه • وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم
يوم القيمة امر وكلاهما للايجاب والندب ويبين حكمة وهي تكثير الامة وعباد الله فيكون التسبيب
لخلق عبد هو من امة الرسول فوق دعوة عبد موجود الى الايمان به • فان قيل النكاح عندي سنة
وامر مرغوب فيه لا مرغوب عنه ولكن اوردنا التخلي للعبادة خير منه وافضل وليس في هذين الخبرين
بيانه • قلنا النكاح عندك سنة مرغوب فيها لا لوضعه فقد جعلته من المعاملات في تحصيلك وانما
تجعله سنة مرغوبا فيها لمعان متصلة به وعندنا النكاح في نفسه سنة مرغوب فيها كنفل العبادات
وان كان لا يتم معاملة محضة • وفي الحديث اشارة الى انه سنة لنفسه لا لغيره • ووجه آخر وهو ان النبي عم
تزوج وانتهى العدد المباح له واشتغل بهن عن التخلي لعبادة الله فثبت انه افضل من التخلي
للعبادة فقد اختار الله لرسوله افضل مناهج الدين • وكذلك رسول الله كان يجتهد لسلوك افضل طرق
الدين وقد هم قوم بالتخلي وطلاق النساء فرد عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريقه ثم قال وارجو ان اكون
اخشاكم لله واعلمكم بما يتقى عنه • فان قيل كان نفس النبي مع توافقه الى النساء فكان النكاح له
قلنا وما ثبت ان الله تعالى خلق الرسول على احمد صفات عنده وادعاها الى طاعته فلو كان الافضل
هو التخلي للعبادة لخلقه غير تواق الى النساء ليكون منهاجه في الدين على اعلى سبيل ولان النبي عم
حين رد على من اراد التبتل بين ان طريقه افضل واخبر انه لا رهبانية في الاسلام • ولان

في الواحدة كما انه للفرار عن الزنا فثبت ان الزيادة الى كمال العدد لم تكن الا لانه افضل من التخلي
للعبادة الا ان يخاف الميل وبهذا نطق كتاب الله تعالى فان الله تعالى امرنا بالواحدة والمثنى والثلاث
والاربع وبشرط خوف الجور قصر على الواحدة فثبت ان الترك مشروع بشرط لا الفعل وقد نهى
النبي صلى الله عليه وسلم الذين ارادوا التبتل من التبتل والثبات على النساء دليل واضح على فضل حال النكاح على
التبتل ۞ ووجه آخر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان من احب الحلال الى الله تعالى العتاق وابغضها
الى الله الطلاق والطلاق مشروع لقطع النكاح فصار مبغضا شرعا في نفسه ووضعه الا لعارض
فعلم ان النكاح في وضعه واصله محبوب الا ان يعارض جور فيه لانه من المعاملات المباحة الا
لعارض ۞ والفقه في المسئلة وهو ان النكاح شرع لمصالح دينية عامة فيكون اولى من التخلي لنفل
العبادة قياسا على القضاء والسلطنة والجهاد في سبيل الله ۞ وانما قلنا ذلك لانه للقيام على النساء
وحفظهن والنفقة عليهن والازدواج الذي فيه صلاح العالم وسبب بقائه الى يوم القيامة وصلة
بين الاجانب وتاسيس القرابات المحترمة وتثبيت لتجديد الوصلات المحترمة وتكثير عباد الله
وامة رسول الله وتحقيق مباهاة الرسول عليه السلام يوم القيامة فيكون المصلحة العامة الدينية اولى من التخلي
للعبادة الا ان يخاف الجور فيدع فرارا عن المعصية كالخلافة والحكومة ونحوها من امور العامة ۞ وكما
اذا تاقت نفسه الى النساء ۞ وانما قلنا ذلك لقول الله تعالى الرجال قوامون على النساء وهم الازواج ۞
الا ترى انه قال وبما انفقوا من اموالهم والنفقة على الازواج دون الاجانب ولانه بالاجماع الزوج
هو الذي يحفظ امراته ويمسكها حيث شاء حتى يمكن له عليها لا تخرج الا باذنه والنساء في جبلتهن نقصان
بغير رجل يحفظهن وادلهم على وضع الامانة عنه ولا يتم الحفظ الا بالازواج عادة وكذلك
النفقة فهي تلزمهم من مالهم صلة لهن فهذه احكام ثبتت شرعا بنفس العقد قبل اقتضاء الشهوة
والوصل اليهن وكذلك النسب وكذلك ان الله تعالى حكم ببقاء العالم الى يوم القيامة وعلقه بالتناسل ولا كذلك
على ما شرع الله الا بملك ولا ملك على اصل ما خلق الله تعالى من الحرية الا بالنكاح فيكون النكاح هو
سبب بقاء العالم شرعا لان غيره منهي عنه شرعا والبقاء حكم ماض لا بد منه ولما علقه بسبب شرعه لم
نعلم انه طلب منا الابقاء بذلك السبب لانه لا بد منه فيصير فرضا اصله وفيه تكثير عباد الله وامة
رسوله وتحقيق مباهاة الرسول بالكثرة على ما قال الرسول عليه السلام وهذه امور كلها احد من امور الامام
والامير يقوم لمصالح الناس التي بها سكون الفتنة وقيام العدل وانه سبب لبقاء النفوس القائمة
لا لوجود ما لم يوجد بعد فلا تعلق به البقاء الى يوم القيامة ۞ وكذلك يرزق ويتم من مال بيت المال
لا مال نفسه ويقدم فيه صلة الاجانب وتاسيس القرابة وحفظ النساء عن الزنا ۞ فان قيل
الامير ينوب عن الناس في مصالحهم فكانت حسبة وهذا ما يكتسب لنفسه شيئا والزوج بالنكاح
يملك المراة ويقضي شهوته منها وسائر ما الذي ذكرت زوائد فيه فيكون العبرة للاصل فيصير من جملة
المعاملات التي شرعت لحظوظنا والافعال التي ابيحت لضرورة دعوة طباعنا كالاكل والشرب
والتنفس والتغوط ونحوها ۞ قلنا ان الامارة يرغب فيها النفوس لاقتضاء شهوة الجاه والرياسة
ونفاذ الامر اكثر مما يرغب في النكاح لاقتضاء شهوة الفرج الا ترى ان الامارة مطلوبة بين الناس

بالقتال وجر العساكر بهوى النفوس دون رغبة في الآخرة وطاعة الله ولا ترغب في النكاح
بمثل هذه المكاره والكلف وشهوات كبار النفوس في الجاه ونفاذ الامر والتامر فوق شهوات
النفوس في الجماع الا ان الشرع ما شرع الامارة لحكمة اقتضاء شهوة الجاه والعلو في الارض بل
ذلك انما يكون لاهل الجنة في الآخرة لكن لاقامة مصالح الناس وحفظهم واصلاحهم والزامهم احكام
الله تعالى فصارت بما عمل عليه لله طاعة وحسبة على ما شرعها الله الا ان الله تعالى جعل شهوات النفوس
داعية الى الامارة ليتولاها المطيع والعاصي وجعل ركنها على نهج اركان المعاملات لئلا تفوت
مصالح العامة بعدم النية ولا تنسد الامور التي بها قوام العالم فكذلك النكاح مشروع من الله
لا لاقتضاء الشهوة فانها دار الآخرة الا ترى ان الله تعالى حرم الجماع في الادبار لانها تتمحض
لاقتضاء الشهوة بل شرعه للازدواج والقيام على النساء وحفظهن فانهن جبلن على الضياع
بدون قيم من الرجال ولحاجة النفقة فانهن عاجزات عن التكسب والنسل الذي علق به بقاء
العالم ووجود عباد الله الذين منهم اولياؤه فصار بما عليه من الاعمال لله طاعة وجبت غير ان
الله تعالى سلط شهوات النفوس داعية اليه ليتولاه المطيع والعاصي وجعل ركنه ركن المعاملات
كيلا يفوت هذه المصالح ولا يتبدل ما حكم الله من البقاء بفساد قصد العباد ويكون المتوكل طاعة
تحت طاعة والعمل لله كالمطيع دل عليه اذا تاقت نفسه فانه ان اعتذر بان فيه حفظا عن الزنا
فغير النكاح الذي لا تتوق نفسه حفظ المرء عن الزنا فلا يختصان فيه ۞ وقد سئل رسول الله
عن الجماع انقضي شهواتنا ونثاب عليه فقال نعم للحكمة التي قلناها الا ترى التسبب لدفع
الهلاك عن الحي خير من صلاة النفل فالتسبب للوجود يكون فوقه ۞ ثم تفضيل الامارة والنكاح
على التخلي للعبادة لمعان معقولة منها ان التخلي للعبادة عامل لنفسه والمحتسب لاقامة المصالح
عامل لله لان اقامة مصالح العبيد تكون على الله كالرزق والحيلولة ونحوها والعبد نائب عن الله
في اقامتها فاما العبادة فعلى العبد فيصير عاملا لنفسه لا نائبا عن الله فيكون النيابة فوق
عمل الابتداء كمن قضى دين انسان عنه محتسبا او يصل لرحمه فيكون افضل من فرق الصدقة لم
ولان ما على الله من الرزق وبقاء العالم الى حينه واقامة مصالح نصبها لهم حق واجب فيصير
من النوع المشروعة له فيه ضرب وبحسبه على ما ذكرنا والحسبة مما امرها الشرع حتى انه تعالى
فيكون فوق النافلة المشروعة الا انه من فروض الكفاية فاذا قام المقصود من النكاح البعض
سقط عن الآخرين ولن يتصور اجماع العالم كله على التبتل لسيظهر الفرض ولان التخلي للعبادة
خيره بحصته وخير المحتسب يتعدى الى غيره ولا خلاف ان في دين الله وفي العزلة افضل من
ولي العزلة وولي العشرة في المخالطة والصحبة الى الناس بالخلق الحسن او نفس العشرة من
المعاملة توجد من الكافر والمسلم ۞ ولان اجره في العبادة ينقطع بموته وخير النكاح يبقى بعد
موته بولد صالح يدعو له بعد موته على ما جاءت السنة وهو قوله عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع
عمله الا من ثلاث وقرن الولد بالصدقة الموقوفة الجارية بعد الموت بخلاف كسب المال فان التخلي
للعبادة خير منه وان تعلق به ثواب الصدقة ويبقى النفل المحكوم به الحصيلة لا ان ابتغاء النفل بالاكل

وانه محل بغير ملكه مما ابيح له وانما يحرم اذا ارتفعت الاباحة باحرازه ماكه فيها تعلق البقاء بالاكل
وذلك يحصل بالاباحة وهي ثابتة اصلا مما خلق الله لنا مما ينتفع به واحل لنا الا باحرازه ماكه لم يجب
الكسب اصلا بل عند الحاجة البعاد الى الاكتفاء بالمباح ولا يتملك المال لنفسه من محض حظوظ الدنيا
بحقن الملك فانه امر مرغوب فيه للغنا والتمول والتكثير منه لزيادة الغنا ما في دعوته حكم يجب بغير
الغنا لصاحبه وذلك نفع يختص من حظوظ الدنيا كالسلامة والصحة ونحوهما وانما يستحق به المصالح
الدينية بعوارض مثل الزكوة بالاستنماء بعد بلوغ النصاب وثبوت الغنا والصدقة النا فلم يبار له
صاحبه فلا يصير خيرا في نفسه من الصلوة دون تلك العارض واذا خاف بان احتاج كان الاكتساب لياكل
من كسبه خيرا من التخلي للعبادة والاكل من مال الناس وكذلك اذا اكتسب ليكون متعبرا كان خيرا
من نفل الصلوة فكذلك النكاح في الاصل لمصالح دينية فلا يرد ان الاعارض معصية متصل به والكسب
لحظ عاجل فلا يأتيه الا بعارض طاعة تتصل به وكذلك الوطي افضل من نفل الصلوة لانه في نفسه
امساك للمراة بالمعروف وانه حسبة واجبة عليه وكذلك موضوع مشروع للولد وانه حق الله فلا يدعم
ليصدق النا فلم الا باتصال معصية به بخلاف الاكل فانه حظ النفس ومقاما في ايصال معروف
الى غيره ليصير حسبة وكذلك حكمه بحقيقته وهو قوة لنفسه ما يتصل بغيره فكانت العبادة منه خيرا
في الاصل الا ان يخاف ضعفا عن اقامة حقوق الله فيصير حينئذ الاكل خيرا لانه يتقوى لطاعات الله
في عبادة الله وصوم به فان قيل الله تعالى خلق النار وخلق خلقا لها وانه حكم ماض لا بد ان يكون
ولن يكون الا بمعصية العباد ثم لم يكن اقامة المصلحة التي بها يتعلق وجود هذا الحكم مباحة ولا مامورة
قلنا ان الله تعالى خلق النار جزاء على المعصية زاجرة عنها لئلا يعصوه لا حكما معلولا بالمعصية
بحكم النفس بها ووضع الفعل له والافعال التي هي من معاصي الله وضعت للاحكام لها امر مرغوب فيها لما
حصلت لمصلحة مفعولها كالتوالد في الولد واقامة شهوة المرء بالجماع ونحوهما فاما الثواب والعقاب
فجزاءان واجبان بحكمة الآمر لا بايجاب الفعل وهذا لكن اسدى معروفا للانسان كان حكمه وصول
النفع الى المسدى اليه ويلزمه المجازاة بحكم كرم الطبيعة وموجب الحكمة ليخرج عن المنة ولما كان
الجزاء بموجب الحكمة وذلك على الطاعة ليكون مرغبا وعلى المعصية ليكون زاجرا لم يدل الجزاء الزاجر
على صيرورته سبب الجزاء مطلوبا منه بل دل ذلك على كونه منهيا عنه فالزاجر ما يثبت لتكون مستحقا
بعينه بل لينزجر وينعدم بالانزجار فاما بقاء النسل بالوطي فحكم الفعل نفسه والبقاء الى يوم القيمة
حكم امضاه الله ابتداء وابتغاء لذلك فصار سببه مبتغى كذلك لان الاحكام لا يبتغى الا باسبابها
والله اعلم فالحاصل نظرا الى ظاهر وصف النكاح فوجوه من معاملات الناس والى الحكم الظاهر للنفوس
من فائدة اقتضاء الشهوة والاحتراز عن الزنا فجعل العبادة خيرا منه وجعله من نظير الاكل والكسب
ونحن نظرنا الى باطن حكمه على ما مر عليه وابناه في تعليلات النصوص دل عليه ان فطر المريض
اذا خاف التلف على نفسه خير من الصوم وفي الفطر اقتضاء الشهوة وفي الصوم خلاف هوى النفس
وطاعة ربه فاصله لانه في حال المرض سبب تلف والفطر سبب بقاء مضارة الطاعة في اكتساب سبب
البقاء ولذلك لا يجعل صوم الوصال افضل من الصوم والفطر لان الوصال يضعف عن الجهاد وقيام

الليل والقيام بمصالح الناس الآية لما وجب حبس الحوف دفعا للضرر الطبيعة توقت بوقت الضرر
على ما ذكرنا فاما قصة يحيى فحسن بحجة نفيها ان التخلي لعبادة الله والصبر عن النساء امر ممدوح
وانا لا نعلم لم يكن تنزل النكاح على اقامة شروطه افضل منه كالمدح في الشرع العزل عن الامارة لخوف
الجور ثم كان الذي بشروطها افضل من العزلة او نقول يحتمل ان العزلة والترهب كان افضل من العشرة
في تلك الشريعة ونسخ ذلك في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة وعن النعم انا نجعل الصلوة
اولى من مباشرة المعاملة ولا نفضل النكاح لانه معاملة بل لامور الاخرتيا ما ذكرنا قائلين بحكم
عليهم وكذلك الجواب عن الكنا وهذا المعنى جعلت كل الطلاق اصله مكروها الا لعارض لانه قطع ما هو
محبوب في نفسه وجعل البيع في اصله مباحا الا لعارض ذمة الشرع تعترف اذ كالنكاح البيع لانه
قطع ملك مباح كملك اليمين ودل على صحة ما قلناه ان الله تعالى يقول وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله
نسبا وصهرا منّ بالنسب والصهر كما منّ باصل الخلق وسبب النسب والصهر هو النكاح وهو الخلق
في المنة بالخلق فصار بمنزلة ما لو جعل الينا خلق البشر ولو تصور ذلك لكان الاشتغال به اولى من نفل
العبادات الا ترى ان الاشتغال بدفع اسباب الهلاك عن الاحياء اولى من التخلي للعبادة لانه
في الشرع ملحق بالاحياء وقد جعل الينا دفع اسباب الهلاك فصار بمنزلة ما لو جعل الينا حقيقة الاحياء
فآل الكلام فيه الى ان النكاح اصله لقضاء الشهوة وغيره من المصالح تبع فيه او اصله للمصالح
الشرعية وقضاء الشهوة تبع فيه والله اعلم **فصل في بيان الشرط**
ومن الشرط ان تكون المراة من المحللات دون المحرمات ولا بد من اختلاف في معرفة اسباب الحرمة
فنذكرها **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله بنت الزنا من المحرمات على الزاني وقال الشافعي رحمه الله هي
من المحللات وكذلك ابنة الملاعنة التي لم يدخل بها الزوج على هذا الاختلاف واحتج بقول الله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم علق الشرع الحرمة بابنة مضافة الينا نسبا بكتابه وابنة الزنا
حرام الاضافة الينا بكتابته فكانت غير المذكورة في الكتاب فلا يدخل تحت التحريم بل دخلت
تحت التحليل بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الاصل عندي ان الحكم اذا علق باسم وصفة كان
الوصف علة وجرى مجرى الشرط فيتعلق وجود الحكم عند وجوده وعدمه عند عدمه كانه قيل حرمت
عليكم بناتكم لثبات النسب منكم ولا حرمة حيث لا ثبات نسب على ما بيّنا في اصول الفقه ودل عليه
انه غير جائز حمل الآية على البنت المخلوقة من ماء الرجل بالزنا لانه لا تسمى بنته شرعا والله تعالى
علق الحرمة بالمسماة بناتنا شرعا لان المشروع هو الثابت بكتاب الله او سنة رسول الله وكذلك
ابنة الملاعنة لا تنسب الى الزوج فلا تحرم بانها ابنته وتبقى ربيبة وهي بنت امرأته فلا تحرم الا
بالدخول بامراته على ما نص الشرع لان الشرع يقول وربائبكم اي بنات نسائكم اللاتي دخلتم بهن
اي بما سبق ذكره من نسائكم والنظر فيها ان الحرمة لو ثبتت لابنة الزنا لثبتت قياسا على ابنة الرشدة
على ما بينا ولا وجه لتعدية بنت الرشدة من وجهين احدهما ان التعليل يرد قوله واحل لكم ما
وراء ذلكم والثاني ما ذكرنا ان الحكم في الاصل علق باسم وصفة فيصير الوصف علة موجبة اذا وجدت
ومعدمة اذا عدمت فلا يجوز ابطالها بعلة اخرى بعلة الرأي واما الفقه فالحرمة حكم تثبت كرامة

من جانب المراة فلم تثبت لولد الزنا قياسا على النسب وهذا لان النسب حكم يثبت كرامة لبني آدم
اختص بها من بين ساير الحيوانات وتعلق بها احكام فيها كرامات من الحضانة والنفقة والارث
والولايات وكذلك حرمة النكاح تثبت كرامة فانها اضيفت الى النساء فقال الله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم وفي استحلالهن ضرب استذلال بالاسترقاق وتملك باصل العقد فكان فيه ضرب
استرقاق فتكون الحرمة كرامة • الا ترى ان المسلمة تحرم على الكافر من كل وجه وطئا وابتداء عقد
وحق الكافرة للمسلم اذا كانت كتابية فعلم ان حرمة نكاح المسلمة كانت لما في الحل من ضرب استذلال
بالنساء لا يكون بالرجال • ولان الله تعالى علق الحرمة باسم يدل على استحقاق الكرامة بحق اسم الام
والبنت والاخت وعلى عكس ذلك لما حرمت ام الزوجة على ابنها ثبتت النسب بينهما فثبت انهما تجريان
مجرى واحد او المعنى معقول ومن ان الولد مضاف الى الرجل بالماء لا غير او بما يرد عليه ويكون سببا
لانه لا ولادة من جانبه فان كان الماء من الزنا عدوانا محضا بالتاويل ابطله شرعا ولهذا لم
عليه وانه يسقط بشبهة الاباحة لم يكن سببا لثبوت ما هو كرامة من النسب وحرمة النكاح • فاما
الولد مضاف الى الام بالولادة الحقيقية والولادة لا توصف بالعدوان فانها تكون بالله تعالى لا صنع
للعباد فيها ولو تصور منها صنع لكانت مامورة به كما تؤمر قبل ذلك بالصيانة والنهي بالتجنب عن
اسباب الاسقاط ونحو الولادة بالحضانة والارضاع والتربية فالولد لا يخرج انه لا يوصف بالعدوان
انما العدوان في فعل الوطي والقاء البذر فكانت حرمان بني آدم ثابتة للولد الذي لم يذنب شيئا
الا ترى ان الام لم ترجم ما دامت حاملا صيانة للولد فلما كانت هذه الكرامة تثبت للام بكونها والدة
والاسم ثابت لها بالولادة ولا عدوان فيها ساوى الولد من رشدة الولد من زنية ولما ثبت الاسم
للاب بالقاء البذر فرقا لان الالقاء بالزنا عدوان محض وبالنكاح حلال الا ترى ان الولاية لما
كانت من الكرامات لم تثبت من الام وكذلك الارث وتعتبر من جانب الرجل ولهذا قلت اذا ملك ولده
من زنا لا يعتق عليه لان العتق صلة وكرامة وكذلك لا تصير محرما لابنته من الزنا لانه من الكرامات
وفيه ضرب اطلاق وترتيب وكذلك تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان الرد ثابت بتهمة كذب
بينهما بداعي القرابة وهي منقطعة شرعا فلم يبق التهمة لزوال العلة ولهذا قلنا الزنا لا يوجب
حرمة المصاهرة لانها اخت حرمة النسب على ما يأتيك ابانه • وقال رحمه الله السفر لا يثبت بسفر قطع
الطريق لانه عدوان محض فلا يكون سببا للخفة فانها من الكرامة والغصب عدوان محض فلا يكون
سببا للملك به • ولا يلزم استيلاد الرجل امة ابنه فانه لا يتحقق عدوانا لما له من ولاية التملك
ع ولو عند الحاجة وكذلك استيلاد امة مشتركة بينه وبين غيره لانه قدر ملكه يصح بكل لثبوت
النسب وكذلك اذا زفت اليه غير امراته فدخل بها لان الزفاف على انها امراته تاويل يصح شرعا
الا ترى ان النسب يثبت منه • وكذلك النكاح الفاسد الذي اختلف فيه العلماء مباح من وجه
ولهذا قال ليس للميتة لا يوجب الحرمة لان اللبن يحرم عينه على اصله فيصير شربه كشرب الخمر عدوانا
محضا كالزنا • وتعليلنا ان ولد الزنا بعضه فتكون حرمة النكاح ثابتة قياسا على ولد الكرة
ومن جانب الام • والدليل على البعضية ان حكم البعضية ثابت بين الاباء والاولاد اذا كانوا

من رشدة بحكم الانخلاق من مائهم وانه موجود كذلك في الزنا فان الولد لا يتخلق الا من مائهما
والدليل على اعتبار البعضية انه كان دعى رشدة ان الخصم يعتقه على الاب بالبعضية ولا يعتقه
على الاخ لعدم البعضية • وقد قال النبي عليه السلام فاطمة بضعة مني • ولا اشكال فيه فان بعضا منا
ولا اختلاق الا بالمادة واصل المادة ليس بمعدوم وانما يتحول من حال الى حال والله تعالى يقول منها
خلقناكم اي من الارض لان اصل آدم كان من الارض • وكذلك الشافعي لا يجيز البعضية بولد يتجه
من الغنم ابوها من الظبا ولا يكمل بما نصاب زكوة الغنم فثبت ان البعضية ثابتة بمال الزنا
والدليل على ان هذا الوصف علة الحكم ان في النكاح ضرب تملك ورق على النساء ثم ما ذكر الخصم
وقال رسول الله صلعم النكاح رق والشرع حرم استرقاق الابعاض وارقاق الملك عليها كرامة
ولذلك حرم على الاستمتاع ببعضه من الكف والفخذ ونحوه وحرم باللبن لشبهة البعضية من حيث
ان النشو يقع به البعضية من جانب الرجال لا تعرف حقيقة لان المرأة ربما خانت وولدت من ماء
آخر وانما تعرف بالنسب فاذا انقطعت النسب انعدم دليل البعضية منه فصار الوصف غير مسلم
في الفرع • قلنا اذا كانت حقيقة البعضية بالماء وانه امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه وجب التعليق
بالسبب الظاهر وهو الوطي على ما بينا في اصول الفقه • الا ترى ان من قال لامراته ان كنت تحبيني
فانت طالق فاخبرت بالمحبة طلقت وان كذبت وانكر الزوج • وكذلك اذا قال لها ان حضت فانت
طالق فقالت حضت طلقت وان انكر الزوج بخلاف ساير الشروط لانه باطن فقام الخبر عنه الذي
هو سبب ظهوره مقامه كانه قال ان اخبرتني عن محبتك او حيضك فانت طالق • وكذلك نقض الوضوء
تعلق بالمشقة وانها امر باطن فقام السبب الظاهر وهو النوم مقامها واذا كان كذلك لم يصر
النسب دليلا على ثبوت البعضية بل الوطي من اهل الاعلاق امراة هي من اهل العلوق والولادة
عقيبه بمثل ما تكون النساء والنسب حكم هذا الوطي كالحرمة وهما حكمان يجوزان يجتمعا ويجوز
ان يفترقا على ما نبين فلا يكون احدهما دليلا على الاخر ثبوتا ولا زوالا • ويدل عليه ان من زنا
ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا ولم يفارقها حتى ولدت فانا نتيقن انها ولدت منه فثبت ان
البعضية تقوم بغير نسبة انما حقيقة وانا بقيام الوطي مقام حقيقة المخلوق من مائه كالولادة من
جانب المراة • فان قيل ان ماء الرجل يصير مستهلكا بماء المراة فيصير الحكم لجانبها المراد من حيث
البعضية الا ترى انه يتبعها رقا وحرية وفي ساير الاحكام الثابتة في اجزاء الام • قلنا ان تبعها
او يزد ولا يشك فيه الا ان اصل البعضية لا ينعدم على ما بينا في الحج والاحكام وانما يضعف ويضعف
البعضية لا يسقط حرمة النكاح وقد تعدت الى اللبن الذي له شبهة البعضية وهي حقيقة ملك اليمين
الحق الملك فحرمت امة المكاتب على المولى كامة نفسه وما له في امة المكاتب الا حق وكذلك حرمت
المعتدة على الاجانب كالمنكوحة والعدة حق نكاح فكذلك بانقطاع النسب يضعف حكم البعضية
ولكن مع هذا لا يكون اضعف من البعضية الثابتة باللبن وبنفس النكاح بلا وطي اصلا • فان قيل
لما وجبت الاحالة الى الوطي وانه عدوان محض اذا كان من زنا لم يصلح لاثبات ما هو كرامة على
ما بينا • قلنا انا لا نثبت الحرمة بصفة انه عدوان كما تثبت الحرمة في النكاح لانه عقد قضاء شهوة

بل تثبت الحرمة انها حرث للولد على ما قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم ومعنى الحراثة لا يختلف
بالزينة والرشد على ما قلنا كزراعة الارض لا يختلف في حق الزرع الحل والحرمة وكذلك التغذي
من الاكل لا يختلف بالحل والحرمة والوطي من حيث انه حرث للولد ليس بعدوان فان الله تعالى لما اباح
لحكمة اقتضاء الشهوة بل الحراثة على ما مر بيانه الا انه حرم الا بملك كيلا يشتبه الانساب ولا يضيع
النسل باشتباه الاباء وعجز النساء عن التكسب والنفقة بدون الرجال ولان الزاني في العادة لا يقصد
بالزنا الا اقتضاء شهوة بسفح الماء حتى سمت العرب الزنا سفاحا والنكاح احصانا لما فيه من قصد الولد
وتحصين الماء فلما اتصل بالزنا مع كونه حرثا للنسل ما يثبت المقصود من الحراثة حرم بما اتصل به من
المعنى وكان عدوانا من حيث انه سفاح ولم يحرم من حيث كان حرثا في نفسه الا ترى ان الولد المخلوق
منه له حرمات بني آدم وعهودهم في الدنيا والآخرة وانه يجوز له شرب الخمر لم يحرم لما فيه من التغذي لكن
ابيح له المشروبات بل من حيث انه جناية على عقل لما فيه وجوه الفساد التي قالها الله وتحقق عدوانا
لزمه الحد الذي لا يثبت مع الشبهة وكذلك حرمة النظر لا يجب مع الشبهة ويجب بجماع الاهل وانه
غير عدوان من حيث جماعها فانه حلال له بل لانه افطر عن صوم وما في الافطار شبهة اباحة فيتحقق
الفطر عدوانا والحل في انه جماع اهله وانه باب آخر فكذلك ههنا الحرمة في تصور اقتضاء الشهوة لانه
عند عدم الملك فان النسب لا يثبت به منه ولا يقصد عادة ولا شبهة في القصد ولا عدم الملك والحل في انه
حرث للولد مع قصده وعدم الملك الحرث غير اقتضاء الشهوة كما ان الجماع غير الفطر والجناية على العقل
والجناية على العقل بشرب الخمر غير ما فيه من التغذي غير ان اقتضاء الشهوة من الوطي امر ظاهر فعلق
الخصم به وعلقنا نحن بالحكمة الباطنة من الحرث وكما لا يخلو الوطي عن الشهوة لا يخلو عن الحرث فالحرث
في الفاسد البذر في المنبت دون النبات فلا يصير الحرث منفيا وتبعا لاقتضاء الشهوة كما قلنا في اصل النكاح
الا ترى انه شرع وصف النساء بانهن حرث عند الاباحة لا بانهن محل لاقتضاء الشهوة فعلم ان الاصل
شرعا وحكمة ما قلناه وتعليق الشهوة به لحكمة التي مرت في المسئلة الاولى ولهذا حرم وطي الادبار
مع مساواة الاقبال في الشهوة لمفارقتها الاقبال في معنى الحرث والله اعلم فاشبه هذا ما ذكر الخصم
من العزق في النكاح الفاسد ووطي الامة المشتركة واستيلاد الابن جارية ابنه فقد اثبت الحرمة
بما فيها من وجه الحل دون الحرمة وكذلك الحرمة ثابتة بين الولد والام وان كان الاصل فيه
ماؤها فحصل في الرحم بالزنا كما الرجل لانه حلال من حيث انه حرث كما وجبت الحضانة فاما الولد
فانها لما خلق من مائها لا تثبت بعضية فلا يكون علة الحرمة ولانه انه الشرع قطع
النسب عن الرجل بالزنا لانه لا يؤدي الى اشتباه النسب والاشتباه لا يتصور من المرأة فيثبت
النسب ولهذا يثبت الملك بالغصب اذا ادى ضمانه فانه شرع سبب الملك البدل عند العجز ولكن
كونه سببا للملك امر شرعي ولم يكن عدوانا بل كان حلالا مقتضيا به فصلح سببا للملك المبدل ايضا
بهذا الوصف لا بصفة انه عدوان وظلم وكذلك قاطع الطريق يترخص في سفره عندنا لانه سائر
ثلاثة ايام ولا عدوان في سيره انما العدوان في انه قاطع الطريق وهما غيران وكذلك الزنا يثبت
حرمة المصاهرة من حيث انه حرث ولا عدوان فيه كما اثبت للولد الحرمة بهذه الصفة وعلى هذا

يخرج عدة مسائل منها بيع الربوا انه يوجب الملك لا لانه حرام بزيادة شرط اوجب الفساد
بل لانه حلال من حيث تبادل المال بالمال على ما بينا في موضعه وصوم يوم النحر صوم لانه وضع في وقته
والنهي عنه ورد لوجوب الفطر فيه وبالصوم يصير تاركا اياه كما يصير بجماع الاهل مفطرا والحرمة
في الافطار دون جماع الاهل نفسه واما الجواب عن قوله ان النص غير معلول فسا فقط على اصلنا
لان النص باسم خاص عام بصفة خاصة يجريان مجرى واحدا على اصلنا ويكون نصا خاصا ساكتا عما عدا
ولا يقتضي نفيا عنه عدمه فيصح تعديته وتعديته الى غيره كما لو لم يكن منصوصا وكذلك الوصف ان ثم
انه علة خاصة والاخرى عامة والعدة لا يقتضي نفي الحكم عند عدمها واما قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم فاحلال لما وراء المحرمات ولما نص التحريم صح لا صار عاما في جميع ما بينا ولم العلة صار
الاحلال منصرفا الى ما وراء ما بينا ولم علة النص ومن آكد ان الحرمة ليست كالنسبة فانها لم تثبت
بالتعليقات الثلاث ولانه هناك ولان النسب لو يثبت مع الزنا لاشتبهت الانساب في الاغلب
لان الزانية عادة يأتيها غير واحد فكان الرجل ينتسب الى غير ابيه حينئذ فقطع الشرع النسب بالزنا
لحكمة ان لا ينسب الرجل الى غير ابيه بجزء بشبهة واقام النكاح الذي هو سبب تحصين الماء مقام الماء
حتى لما لم يؤد الى الاشتباه من جانب الام ساوى الحلال الحرام فيه فثبت انه الشرع قطع النسب
بالزنا احتياطا للنسب حتى لا يثبت مع الاشتباه وهذا المعنى بعينه يوجب ثبات الحرمة لانها يحتاط
لايجابها لا لنفيها فان قيل النسب يثبت بالنكاح مع العلم بانه لم يدخل بها قلنا لان النكاح
في الاصل محض والزنا مضيع فلم يعتبر مع الاصل الافراد التي تكون بل الحقت بالجملة تيسيرا على ما
عرف ولان المرء متى عرف ان ماءه يضيع بالزنا ربما احترز عن الزنا صيانة لمائه وهذا المعنى
بعينه يوجب ثبات الحرمة فانه متى عرف ان الحرمات لا تثبت بالزنا كان سببا للاقدام عليه ومتى
عرف انها تثبت فيفوته الحلال الدائم بحلال واحد احترز عن الزنا رغبة في الحلال ولان النسب
في الاصل تثبت لانه كسب كما في العبد والدار وهذا المعنى يوجب التحليل لا التحريم فعلم ان النسب
لا يجوز ان يجعل علما على الحرمة شرعا فلا يكون انقطاعها علما على انقطاع الحرمة بل الحرمة في البعضية
من الولد ليكون بمنزلة الجماعة المتقدم فيفوت بهذه الصفة معنى الكسب المطلق للحل فبعضه لا يكون
كسبه وكذلك ابنة الملاعنة فان النسب وان انقطع فقد حق النسب بدليل انه لو ادعاه يثبت النسب
ولو ادعى غيره لم يثبت لحقه وحق الحقيقة ملحق بها في تحريم النكاح على ما مر ولهذا قلنا نعتق عليه
اذا ملكه لانها كرامة علقت بالبعضية وقد ثبتت بالزنا كذلك محرمية ولهذا قلنا يصير محرما
لانه ان كان كرامة علقت بقرابة مخصوصة بالماء فقد ثبتت بالزنا كذلك محرمية وان قلنا
الحرمة ثابتة لعلة الشهوة باعتقاد الحرمة كما تثبت بين العجائز ومن لا ارب له من الرجال
لعلة الشهوة والحرمة ثابتة وعلة الشهوة بسببها كذلك ثابتة واما حرمان الارث فلا يدل
على زوال الحرمة فان الحرمان يثبت بالكفر والرق والحرمة باقية بل الارث يبتنى على الولاية
لا يثبت حيث لا ولاية ولا ولاية مع الرق واختلاف الدينين والولاية نظير النسب فانها من
حقوق الانساب العاجلة كالنسب فقطع الشرع بالزنا ليكون زاجرا له عن الزنا ولان الزنا

كما يوجب اشتباه النسب يوجب اشتباه الولد فيثبت بان ولما القصاص فانما سقط عن الاب لا
لمعنى البعضية فان الابن لا يقتل بالاب بل لفضيلة الابوة وحرمة الابوة ساقطة في مسئلتنا فيحتمل
ان يجب ويحتمل ان لا يجب وهو الاصح لان شبهة الابوة باقية بقيام الحقيقة وان انقطعت شرعا
والقصاص يسقط بالشبهات وباب الشهادة ووضع الزكوة لا رواية فيهما في الاصول ويحتمل ان لا يجوز
لاعتبار الاحتياط في باب الشهادة وجواز الزكوة لانها عبادة وجانب الام دليل ظاهر على ما قلنا
فان الكرامة في حقها لانها اصل الولد لا لانها والدة على ما مر والاصلية بالمكث والرجل والمرأة
سواء في ذلك وفي سبب الانفاء فقد كان زنا الا ان الالحاق بالرشدة من كل وجه لما لم يوجد الحق
النسب من جانبها انتفت من كل وجه واختلفنا في الاب لمكان الاشتباه ثم قطع النسب لا يدل
على رفع الحرمة فانها تثبت حيث لا نسب كالمطلقة ثلاثا ولانا ذكرنا ان العلة في ابنة الزنى البعضية
لا اثبات النسب فصارت هذه المسئلة نظير الاولى فانه نظر الى الوصف الظاهر وهو الزنا كما يحكى
النكاح عند اقتضاء الشهوة ونحن نظرنا الى الباطن فقلنا الوطي حرام لا من حيث هو حرث للولد
والنكاح عقد قيام على المرأة وحفظ وحماية نفقة واقامة لحكم الشرع وتكثير عباد الله وذلك
دابنا ودابه في التعليلات ومن هذا الجنس مسئلة الزنا فانه يوجب حرمة المصاهرة عندنا وعنده
لا يوجب واحتج بقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن علق تحريم
الربيبة بالدخول بامرأته لان قوله بهن كناية فينصرف الى ما سبق وهو نساؤنا المذكورات في قوله
من نسائكم فثبت ان الشرط دخول الرجل بامرأة مضافة اليه والتعليق بالشرط ينفي الوجود قبله
او تقتضي ابتداء الوجود عنده وعندكم اذا زنى بامرأة حرمت عليه ابنتها فيكون تعليقا بشرط آخر
غير المنصوص عليه فيكون نسخا للاول وقال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمذكورات في التحريم غير
الزانيات فالله تعالى ما ذكر الزنا في موضع منها وسئل رسول الله صلعم عمن يبتغي من المرأة فجورا
ايحل له ان ينكح امها وابنتها فقال الحرام لا يحرم الحلال وفي السؤال كناية عن الفجور نفسه ولان
قوله الحرام لا يحرم الحلال كلام تام بنفسه غير معقود على حرف الجواب فخرج الجواب ان يقول لا فلا
يعتبر جوابا بل يعتبر ابتداء وعمومه يتناول الزنا وما دونه بل الحقيقة للزنا لان ما دونه يحرم
لانه سبب للزنا وعن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عمن يبتغي المرأة حراما فقال الحرام لا يحرم الحلال
انما يحرم ما كان بنكاح حلال وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عمن غشي ام امرأته فقال الحرام لا يحرم
الحلال ونحو هذا واما المعنى فلان الزنا وطي محض حراما فلا يوجب حرمة المصاهرة قياسا
على اللواطة ودليل التمحض انه يحد عليه والحد لا يجب مع الشبهة وتاثيره ما ان المصاهرة
نعمة وكرامة بالنسب فان الله تعالى جمع بينهما ومن بهما جميعا علينا فلا يستحق النعمة بسبب هو
حرام محض ولانه سبب لاصل النكاح وانه سنة او الوطي بالحلال والسنة والحلال لا يكون
سبب العقوبة فعلم ان الحرمة تثبت كرامة وعبر الشافعي عنه ان الزنا فعل رجمت عليه والنكاح
امر حمدت عليه فلم يجز ان يعطى احدهما حكم الاخر فقوله رجمت عليه عبارة عن تمحض الحرمة فلا
ولان الحرمة مرة تثبت بالوطي ومرة بالعقد ثم العقد الفاسد من النكاح الذي لا تثبت بنفسه

النسب ما شارك الحلال في ايجاب حرمة المصاهرة فكذلك الوطي والحرام الذي لا يثبت النسب
لا يساوي الحلال المثبت للنسب في ايجاب الحرمة وتبين ان حرمة الصهر مبنية على سبب يثبت النسب
فان الشرع جمع بينهما فقال فجعله نسبا وصهرا ولان المقصود من حرمة النسب والصهر
حرمة ان لا تختلط بماء آخر فيجب العدة او الاستبراء صيانة ثم ماء الزاني لا يوجب عدة ولا استبراء
فكذلك لا يوجب حرمة نسب ولا صهر ولعلمائنا رحمهم الله قول الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء
الا ما قد سلف اي لا تطؤوا ما وطئ آباؤكم من النساء فحقيقة اللغة اسم للوطي ثم استعير للعقد لانه
سبب له ومطلق الكلام لحقيقته والمراد بقوله ما نكح من نكح والله اعلم كقوله تعالى وما من دابة
في الارض وقد دخل فيها الانسان الا ترى ان الله تعالى قال في آخره من النساء ومن للانتزاع عما
سبق ذكره مبهما تفسيرا لما سبق والدليل على ان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجاز انا وجدنا
الاطلاق من العرب على الوطي والعقد يقال تناكحت الثريا اي تناكحت ولا عقد فيها وعن الشاعر
كبكر تحب لذيذ النكاح وتهرب عن صولة الناكح وقال آخر التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي
دجلة البقرا اي الواطئين وقال النبي عم من نكح كفه فهو ملعون ومن قال لامرأته ان نكحتك فانت
طالق فوطئها حنث في يمينه ويقال نكح فلان فلانة اي تزوجها وكنت في نكاح فلان وهذا العقد
ينعقد بقوله انكحت فلانة فلانا كما لو قال زوجت وقال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن فمنهم
من قال يحمل عليهما جميعا قولا بالعموم لكن لا يجوز ان يحمل على العموم لان تفسير الوطي بحكمه ومعناه
يخالف تفسير العقد بحكمه ومعناه واذا اختلف المعنيان بطل العموم فاما ان يقال انه اسم مشترك
يتناولهما او هذا كالقرء للحيض والطهر او يقال هو لاحدهما حقيقة وللآخر مجاز كاللمس حقيقة
للمس باليد ومجازا عن الجماع فنقول انه للوطي حقيقة وللعقد مجاز بدليل ان العرب استعملت هذا
اللفظ في غير هذا الموضع بمعنى الجمع والضم قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى
اي تضمهن وقال آخر انكحت ضم حصاها خف يعملة تعشرت بي اليكم السهل والجبلا اي جمعت
بينهما ويقول في المثل انكح الصبر اي الزمه فهذا استعارة بمعنى الضم والالتزام لغيرهما
علم ان الضم معنى حقيقة هذا الاسم في المسمى كالخمر لما استعير اسمه لكل مسكر مخامر العقل علم ان
المخامرة معنى حقيقة هذا الاسم في المسمى ولما استعير اسم الاسد للشجاع الكمي البطل علم ان الشجاعة
معنى حقيقة اسم الاسد في ذلك المسمى ثم معنى الضم والالتزام بين الزوجين انما يوجد حقيقة في
الوطي فانهما يصيران كشخص واحد حال ذلك العمل فاما بالعقد فيثبت اذ دولج حكما لا حقيقة
او حكم سببا لذلك الالتزام الحقيقي فان حكمه بالعقد في الاصل والعقد ما شرع الا له ومثاله
الخمر لما تبين ان معنى حقيقته المخامرة كان اسما للنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد حقيقة ومجازا
لغيره لان هذا المعنى فيه احق واشد ويدل عليه ما ذكر عبد بن حميد في تفسيره ان العرب
كان من حكمهم ان الرجل كان يخلف على امرأة ابيه ان لم يكن منها فحرم الله تعالى ذلك بهذه الآية
وانما كانوا يخلفون بالوطي دون العقد ولانه قال الا ما قد سلف والسالف كان وطء لامرأة الاب
بالارث والمستثنى بعض المستثنى منه فعلم بالاستثناء ان المستثنى منه الوطي وقد دل عليه قوله

لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرها • فان قيل فعلى هذا يكون تحريما للارث • قلنا لا تنكحوا لا يصلح
عبارة عن لا ترثوا لغة فلا يبقى الا نهيا عن الوطء المعقول بسبب الارث ولانه لا تنكحوا نهي عن
فعل منا والارث مما لا فعل لنا فيه فيصير اضرنا اليه مجازا ولانه قال انه كان فاحشة والارث
نفسه حكم لا يوصف بالفاحشة وانما يوصف به فعل حرام مناسب ولان الفاحشة ذكرت في غير موضع
من الكتاب واريد به الزنا ولان الله تعالى قال الا ما قد سلف فلا يدخل تحت الحرمة ما قد سلف في
حمل على العقد بقي ما سلف قبل النهي غير محرم وبالاجماع محرم فعلم ان المراد بالوطء حتى يحرم بعد
النهي كل وطء في موطوءة الاب الا ما قد سلف من الوطئات فلا يدخل تحت الحرمة • ولانه تحريم
ابتداء المعاقدة لا يوجب رفع العقد الموجود لا محالة الا ترى ان نكاح المعتدة عن الغير حرام والعدة
عن الغير لا ترفعه • وكذلك اسلام المرأة يمنع نكاح الكافر ولا يرفعه وبالاجماع حرم العقد ابتداء
بهذه الآية والابتداء عم ان المراد به تحريم الوطء اصلا فان ملك النكاح سلك حق الوطء وما قبله
شرع لم يثبت حرم الوطء في نفسه لا بغيره دل على زوال الملك وعلى انقطاع العقد فانه معتبر بالملك لا
لنفسه والملك لحق الوطء لا لاثر له في غير ذلك على ما بيني في موضعه • فان قيل ان سلمنا هذا انما لكا
عبارة عن الوطء الحلال على مضادة السفاح • قلنا اطلقت النكاح في البهائم وحيث لا يوصف
بحل ولانه قوله ولا تنكحوا اذا حمل على الوطء لم يكن حمله على الوطء الحلال فالمنهي عنه من الفعل
يكون حراما • ولانا بينا ان الانضمام من حقيقة هذا الاسم وانه لا يفرق بين الحلال والحرام فثبت
ان الوطء حقيقة وجوده فيه مجازه فالعقد سمي بالنكاح مجازا فكذا الوطء من العقد • فان قيل
من لم يحل من الحلال يصير كانه قال ولا تنكحوا من نكح اباؤكم فيصير زنا الرجل بالمرأة حراما
بسبب زنا الابن بها وانه مردود بالاجماع • قلنا لا بل يحمل على تحريم الوطء نفسه في موطوءة الاب
حتى لا يحل بالعقد ولا بملك اليمين • وحرمة الوطء بعد النكاح او ملك اليمين ما تقدمت الا بوطء
الاب حلالا او حراما • فان قيل لا يستقيم هذا الدليل على اصلكم لان الوطء لا يتصور الا بعد
عن شهوة وعندكم الحرمة تثبت بالمس • قلنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تثبت حرمة الوطء بالمس
فاما من مس امرأة عن شهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها لم يسقط احصانه بوطء البنت ولو كان دخل
بالام عن ملك يمين ثم تزوج ابنتها ودخل بها سقط احصانه بوطء الابنة فعلمت انها غير محرمة
عن مس على ان الحكم يجوز ان يثبت بعلل كثيرة فيبقى واحدة منها لا يدل على ان البواقي ليست بعلل
فان قيل من حمل الآية على العقد دل على الحرمة بالوطء من طريق الاولى لانه فوق العقد في
كمال المرأة ومن حملها على الوطء لم يدل على ثبوت الحرمة بالعقد لانه دونه الا ترى ان الربيبة
حرمت بوطء الام ولا تحرم بالعقد واجمعنا ان الحرمة ثابتة بالعقد والحرمة ثابتة بهما جميعا
ولا يجوز اعتبار العموم فيه على ما مر فلم يبق الا الاستدلال بالاولى وذلك فيما قلناه • قلنا
لما كان الصهر كالنسب والعقد ملحق بالوطء في اثبات النسب كذلك يلحق الصهر والربيبة كانت بخلاف
الناس نصا بان الام تحرم بالعقد فلا يجوز القياس عليها • ودل عليه ان حرمة الصهر بناء على النسب
والاولاد واصل الولد بالوطء والنكاح ملحق به شرعا فكذلك الصهر يكون اصله بالوطء والنكاح

230

يلحق ولن يكون كذلك الا ان يحمل النهي على الوطء • ولنا اجماع الصحابة او ما يقرب منه فعن عمران بن
حصين رضه انه سئل عمن زنا بام امرأته فقال حرمت عليه امرأته • وسئل ابي بن كعب عمن فجر بام
امرأته فاجاب كذلك والفجور اسم للزنا • وسئل ابن مسعود رضه عمن اتى ام امرأته فاجاب كذلك ولم
يستفسر • وسئل ابن عباس رضه عمن وطي ام امرأته فاجاب كذلك ولم يستفسر ولانه الوطء مضافا
الى ام المرأة حرام بظاهره وما روي مجاهد رضه عن ابن عباس فوهم • وقد سئل عطا تلميذه عن هذه
المسئلة فافتى بالحرمة فقيل له ابن ذهب يروي عن ابن عباس فقال انه سئل عمن يخشى اخت امرأته فقيل له
ابن ذهب قوله لا يحرم الحلال فقال انما قاله ردا على عائشة في تحريم النكاح بالزنا على الزانيين
والمعنى فيها ان الزنا حرث للولد فيكون علة لحرمة المصاهرة كالوطء الحلال وبنكاح فاسد و
وطء امة مشتركة • وتفسير قولنا حرث ان حرث الولد بالماء والمرأة ولا يختلف الحرث الولد بالحل
والحرمة وتاثير هذا الوصف ما ذكرنا في المسئلة الاولى ان اصل هذه الحرمة بالبعضية ومعنى البعضية
في باب المصاهرة يكون الوطء حرثا للولد لان الماء مع حرثه في معدنه لا بد ان يختلط بماء المرأة
ويصير شيئا واحدا ويثبت له حكم الانسان فيعتق ويوصى له ويرث ما لم ينفصل وبين الواطئ
والماء بعضية وكذلك بين الموطوءة وذلك الماء فيصير بعضها يختلط ببعض فثبت حكم البعضية
التي بعضها وبين امهاتها وبناتها • والبعضية التي بين الواطئ وآبائه وابنائه لذلك الماء الذي
هو بعضها • واذا ثبت ذلك والماء بعضها تعدت البعضية اليهما اعتبارا فعملت عمل الحقيقة في ايجاب
الحرمة كاللبن يعمل عمل الماء في ايجاب الحرمة المتعلقة بالماء لما فيه من شبه البعضية بانبات اللحم
وانشاز العظم • فان قيل فعلى هذا ايجاب ان تحرم الموطوءة لان ماءه بعضه وقد صار بعضها منه
قلنا نعم ولكن لو قيل به لما حلت امرأة قط فلاجل الضرورة لم تعتبر كما حلت حواء لآدم وقد خلقت
منه حقيقة وحرمت عليه بنتها ثم هذه البعضية لا تختلف بالحل والحرمة فلا تختلف حكم الحرمة و
انما تختلف حكم هذه البعضية بالحق فان الحق ما البذر انما يكون حرثا بالحق الذي خلق منبتا وذلك
النساء للرجال الا ترى ان اتيان دبر المرأة يوجب الحرمة عند نالمس النساء عن شهوة ولانه سبب
للوطء الذي هو من حرث من النساء ولا يتصور من الرجل سبب الوطء من حرث والبعضية في الحرث
فلم يتصل به ما يكون علة الحرمة • ولا يلزم وطء صغيرة لا يجامع مثلها لان ذلك لا يجعل الحرام عنده
محرما كالحلال وطؤها لا يوجب الحرمة اكراما لانه لا يكون سببا للحرث على ما نذكر بعد هذا
ولا يلزم وطء صغيرة يجامع مثلها فانه محرم وليس بحرث لانه عدم العدة ولان بلوغها مبلغ
العلوق امر خفي يختلف فيه الناس فقدر بظاهر حال يوقف عليه وهو ان تصير بحيث يجامع مثلها
كالماء لما خفي اسم الوطء مقامه • وكذلك المس عن شهوة محرم لانه سبب للحرث كالعقد محرم
لانه سبب للوطء فاقيم بالسببية مقام العلة احتياطا لامر الحرمة فصارت هذه المسئلة بناء
على الاولى فانا نعتبره بحرمة الولادة حقيقة ثم تعدي الى الابوين من الولد نفسه • ودل عليه ان
عقد النكاح موجب حرمة المصاهرة لانه سبب الحرث والبعضية على ما بينا فلان يوجبها الزنا وهو
لانه حرث حقيقة • فاما الجواب عن الاول ان في الآية تعليق حرمة الربيبة بالدخول بامها والتعليق

عندنا لا تقتضي شيئاً عما قبله ولا يمنع تعلقه بشرط آخر يوجد قبله او بعده كمن يقول لعبده اذا جاء
يوم الجمعة فانت حر ثم قال ايضا اذا جاء يوم الخميس فانت حر فان العتق يتعلق بكل واحد منهما ولا
يرتفع عن الجمعة بالخميس حتى لو باعه في يوم الخميس ثم اشتراه ليلة الجمعة عتق بالجمعة فكذلك تعليقنا حرمة
الربيبة بوطي قبل العقد لا يرفع ما علقه الله بوطي بعده حتى اذا عدم الوطي قبل العقد بقي معلقا بوطي
بعده وبالاجماع اذا وطئها بملك اليمين حرمت الربيبة اذا تزوجها وقبل ان يتزوجها ولم يوجد
وطي بعد النكاح فثبت ان التعلق بشرط آخر امر مسكوت عنه في الآية فيجوز التعدي اليه بالقياس
واما الجواب عن الخبر ان الحرمة عندنا لا تثبت بانتفاء الفجور وطلبه والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل
على مجازه وانما قوله الحرام لا يحرم الحلال فعلى ما قاله رسول الله وانما حرم عندنا بالحرث وانه ليس
بحرام على ما مر او نقول ان هذا الحديث مرتب لان المسئلة اشتهرت في الصحابة واشتهر الفتوى بخلافه
ولم يحتج به احد ولا رجع اليه احد او نحمل هذا الجواب مقصورا على السؤال حتى لا يجب الرد وكذلك
تاويل حديث عائشة ولنا عن المعنى الاول انا لم نثبت الحرمة بما هو حرام محض بل بما ليس بحرام محض
من كونه حرثاً للولد وقد ثبت بالاجماع في جانب المرأة الحكم على اقتضاء الشهوة وحرمات الزنا بكونه سبب
حرثا ولو حرم اصل الحرث بل لو ملك لا تثبت تلك الاحكام من جانب المرأة وكان هو بمنزلة زراعة
الغير ولنا عن الاعتبار بالعقد الفاسد ان الحلال من العقد انما اوجب الحرمة لانه سبب الوطي
بالملك الثابت به وقد عدم هذا المعنى في الحرام فلم يبق شيئا فلم يوجب الحرمة بالواطئة من الوطي فا
الحلال انما اوجب الحرمة لانه حرث وهو معدوم في اللواطة فاما الزنا فلم نعدم منه هذا الوصف فبقي
محرما الا ترى ان النكاح بغير شهود حرام وكذلك الوطي بعده حرام والحرمات تثبت بالوطي دون
العقد ولنا عن الاعتبار بالعدة ان الاصل لا يتعدى الحكم انما يجوز اذا كانا من جنس واحد
ولا مجانسة بين العدة وحرمة النكاح لان العدة تجب حقا من حقوق النكاح على ما بينا في مسائل
العدة لا لاحتياط المال وصيانته فان ما يجب لصيانة الماء يجب عند سبب حل الوطي شرعا فاذا
الخلط والماء محترم صير لزاجر شرعي من الاستبراء والعدة تجب عند سبب الحرمة والانسداد
باب الخلط شرعا فلا يحتاج الى زاجر شرعي فكان عدم العدة دليلا على انعدام النكاح وشبهة النكاح
لا على عدم حرمة الماء فان تمسك لاستبراء فيجب صيانة للماء ولكن الشرع اقام استحداث ملك
الوطي بملك اليمين في ايجاب الاستبراء مقام الماء واسقط اعتبار الماء لانه باطن حتى ان من تزوج
امة لرجل يطاها لا يستبرئها والماء محترم لعدم ملك اليمين فكذلك فيما نحن فيه لم يجب لا لعدم
حرمة الماء ولكن لانعدام استحداث ملك الوطي بملك الاستبراء ولانه ليس في ترك الاستبراء فساد
الماء الحول بل فساد النسب لانه يشتبه ولا نسب لماء الزاني فلم يجب الاستبراء صيانة له وقد ذكرنا
ان هذه الحرمة تثبت من غير نسب وان الحرث محرم في نفسه على ما مر في المسئلة فصارت هذه المسئلة
بناء على الاول لان حقيقة البعضية بينه وبين ولده لا ولد امرأة من جزء وانما هذه بعضية بواسطة
وبجزئية والمعتبر بها احتياطا لباب الحرمة فتكون حكمها حكم الاصل وعلى هذا يخرج رضاع الصبي
من المرأة الميتة فانه لا يحرم عندنا انه في لان اللبن محرم على اصله مثل حرمة الدم فيصير شربه

عدوانا محضا فلا يثبت به حرمة الرضاع كالزنا الا ان الصبي لا يأثم لانه غير مخاطب كما لو شرب الخمر
وعندنا يحرم لانه يتغذى به كما في حال الحيوة ولا عدوان من هذا الوجه والله اعلم
وطي صغيرة لا تشتهي مثلها ولا يجامع لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان عن ملك او نكاح
وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله يوجبها لقوله وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
فاذا تزوج صغيرة ودخل بها ثم فارقها فجاءت بابنة من غيره لم تحل له الابنة بظاهر هذه الآية
ولان وطي الصغيرة اقرب الى الكبيرة من العقد الى الوطي ثم الحرمة تعدت من الوطي الى العقد ومن الكبيرة
الى الثيب على ما مر وكذلك الى المس فهذا اولى ولان احكام الوطي كلها ثابتة بوطي الصغيرة من
وجوب الحد والاغتسال بنفس الايلاج وتاكد المهر وانه لا يجب في الحرام لشبهة النقصان والحد
يسقط بالشبهة فاما الحرمة فمما لا يسقط بالشبهة ولنا ما ذكرنا ان الشرع اقام نفس الوطي مقام
الماء والوطي اسم لاستعمال آلة الرجل في فرج المرأة والشهوة حال باطنة فلا تعتبر كما لم يعتبر الماء
وتركه انه لا يحل بها دليس بدليل فان الحرمة لمكان انه لا ينفصل من جنايته وطيها بهذا لانه ليس بوطي
او حرام في نفسه ولنا ما ذكرنا ان الحرمة من الوطي مستفادة بوصف الحرث والحرث بالبذر والمنبت
وطريق وجود البذر من الذين بهما ينبت وطريق وجودهما اقتضاء الشهوة منهما حال تمكين المرأة منه
وكذلك لا يمكن الاستمتاع بها حرثا كما اذا فعل في غير محل الحرث لانه لا حرث لا تثبت الا ان
ابا يوسف لم يعتبر هذا الوصف لانه باطن والصحيح لانا نقيم مقامه ما ظهر من الخلقة سببا لكونها
وهو بلوغ الغلام من حيث يجامع مثله وبلوغ الجارية من حيث يوطأ مثلها في عادات الناس وانه امر
يمكن الوقوف عليه وهذا كما قلنا انه لما تعذر اعتبار الماء لاثبات البعضية اقيم سببا لها مقامه وهو
الوطي الظاهر وقضاء الرجل شهوته منها لا يدل على بلوغها مبلغ الجماع والشهوة فانها قد تقضى من
الآدمية والكلب طبعا وما لم تحل الجماع وما لا يقصد وطؤها طبعا فاذا عرفت هذا خرجت الاجوبة
بجملتهم فان الاحكام التي ذكرها ابو يوسف مما يتعلق بالوطي نفسه لا بمعنى الحرث منه فالوطي بعينه قبض
لما ملك به العقد فيتاكد به المهر ويجب به الغرم لانه قبض اتلاف واما الاغتسال فيجب باستطلاق
وكاء المني لا بالحرث حتى يجب بالاحتلام واللواطة الا ترى انا سمينا لمحل هذا الوطي فرادا ليس
بحرث كاللواطة وبها يجب الاغتسال ولا تثبت الحرمة فكذا هذا واما الآية فانها ما نزلت في موضع
النزاع فانها نزلت في تحريم ربائبنا وتفسيرها بنات نسائنا فلا تثبت ولد الابنة للمرأة مضاف
الى الرجل وانما يتصور هذا اذا كانت البنت موجودة قبل النكاح فلا يدخل تحته الصغائر واما
قوله هذا الوطي بوطي الكبيرة اشبه من العقد بالوطي فانه لا عبرة لشبه الصورة والحكم ما تعلق الا
بها الا ترى ان اللواطة اشبه بوطي المرأة من العقد وما تعلق بها الحرمة لانعدام المعنى وهو معنى
الحرث فكذلك هذا والعقد اشبه الوطي بمعنى الحرث لانه سبب له وكذلك النسب يثبت بنفس العقد
لقيامه مقام الوطي من حيث انه سبب للحرث فهذه المسائل خرجت على اعتبار صفة الحرث وجودا وعدما
ومنها المس عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة وهو المشهور من قول الشافعي رحمه الله اذا كان المس
حلالا والاتيان في دبر المرأة يوجب الحرمة بالاجماع اما المضم فلانه ادار الامر على النسب والوطي

الحلال او ما فيه تاويل الحل وقد نقول في المس ومذهبنا مذهب عبد الله بن مسعود ومسروق ولانه
مس المراة عن شهوة سبب للوطء الذي هو حرث فيعمل عمل العلة قياسا على العقد بل اولى لانه ادعى الى الوطء
من العقد واتيان المراة في دبرها موجب للحرمة وانه قد خلا عن صفة الحرث فلا يبقى الا المساس عن شهوة
وقد مر ان فضل قيمنا التشهي او اسم الوطء لا معتبر به · واما النظر الى فرج المراة اي موضع الجماع
او نظر المراة الى ذكر الرجل بشهوة يوجب الحرمة عندنا خلافا لهم لانه سبب الجماع غالبا وداع اليه مثل
المس عن شهوة وهو مذهب عمر وابن عمر ومسروق · وعن النبي صلعم ملعون من نظر الى فرج امراة
وابنتها وفي رواية لا ينظر الله تعالى الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها الحكم غريب والله اعلم · وبطريق
النسب والصهر الرضاع في ايجاب الحرمة بمعنى البعضية ايضا فاصل البعضية بالماء ثم الحق به السبب
المؤدي اليه من نكاح او وطء فتحقق الحرمة احتياطا ثم الحق به الرضاع فقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب لانه سبب النشو فيصير اللبن بعضا منه وصفا فاشبه البعض اصلا مسئلة قال
علماؤنا رحم عدد الرضعات ليس بشرط لايجاب الحرمة وقال الشافعي رحم العدد خمس شرط وهي
خمس رضعات على ما يكتفي بها الصبي لا خمس مصات لما روي عن عبد الله بن الزبير عن النبي عليه السلام
انه قال لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان · وعن عائشة رض انها قالت
ان ما انزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن
واما المعنى فهو ان الرضاع انما كان سبب الحرمة لانه سبب فان الولد لا يكاد يعيش بغيره فيصير
بعض بعضها صفة لحما وزيادة فاشبه الماء الذي خلق منه اصلا وصار بعضا منه اصلا والى هذا اشار
النبي عليه السلام فقال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم والرضعتان فوق الاملاج ولهذا نسخ رضاع
رضاع الكبير لانه لا تربية لا يقوم بالرضاع عادة ولا يكتفى به كما لا يكتفي الصغير بما دون اللبن
فلا يثبت حكم الحرمة برضاع الكبير وتبين به ان الحكم غير متعلق بنفس اللبن ولكن بما يقع به النشو
ثم نفس اللبن لا يتحقق به النشو الا بتكرار وعادة الصبيان في الرضاع بالمصة والمص ونحوه
في الصفات مختلفة فلا يمكن التقدير به فقدرنا السبب الظاهر وهو الرضعات كما اقيم الوطء
مقام الماء في اثبات الحرمة لان الماء امر خفي فاقيم سببه مقامه فحينا قام الارتضاع الذي هو سبب
ظاهر مقام اللبن قيد اذا كثر فعل الصبي ارتضاعا تعلقت به الحرمة قل اللبن او كثر واذا قل
الفعل لم يتعلق به الحرمة وان كثر اللبن كما قيل في باب الوضوء المستحب بالمشقات الى السفر في شق
الحركة لما اقيم لكونه سببا لها مقام المشقة تعلقت به الرخصة لحقيقة المشقة ام لا وقد ذكرنا المسئلة
في غير موضع · فاما اللبن اذا اختلط بالماء والماء غالب فان الحرمة لا تثبت عندي الا بشرب الصبي
من اللبن مع الماء قدر ما شرب وعنده تثبت الحرمة انما قلت لا يسقط حكمه بغلبة الماء عليه ولانه
معتبر جنسه لان ذاته لا تستهلك ولكن يختفي بغلبة غيره عليه فهو كما لو شرب اللبن ثم شرب ماء كثيرا
بعده وكذلك الحرمة تثبت وان جعل اللبن اقطا وجبنا مثلا لان ذلك ليس الا تغير جنسه وحكم
العين الاول يعني لا يسقط به حتى لو كان غصبا لم ينقطع حق المغصوب منه به · واما علماؤنا رحم
فانهم احتجوا بقول الله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وتاويلها وامهاتكم

بسبب الارضاع كما قال في الاخوات وكما يقال استاذك الذي علمك يعني بسبب التعليم كان استاذا
ولا خلاف في تاويل الاية ان المراد بها الامهات بالرضاع كالاخوات وهذا الوصف يثبت بنفس
الفعل دون التكثير منه فان الارضاع فعل كالضرب والاعطاء فيتصف الفاعل به وان قل الفعل
فان قيل هذا هكذا لغة ولكنه بالشرع اسم لفعل مقدر كالسفر مقدر بثلاثة ايام شرعا وما كان
يقدر لغة والحيض مقدر بعشرة عندك وما كان يتعارف لغة · قلنا نعم هذا جائز بدليله
ويكون زيادة على النص لان الوصف بفعل لا يقتضي تكرارا ليثبت الوصف لغة كالقائم يسمى به بقومة
واحدة لا بقومات والضارب ونحوه والزيادة تجري مجرى النسخ فلا يجوز اثباتها بخبر الواحد ولا
بالقياس · وعن النبي صلعم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة من جهة النسب لا يتعلق بتكرار
سببه وهو الوطء بل تثبت بنفس الوطء وبالنكاح الذي يعقد للوطء عند الامكان بلا خلاف
وان عموم فيدل التشبيه على ان لا عبرة لتكرار المصات في الباب على ان نفس الرضاع لا يقتضي عددا
والعدد زيادة عليه · واما حديث عبد الله بن الزبير فقد رده عبد الله بن عمر فقال لما بلغه
قضاء الله اولى من قضاء ابن الزبير يعني ليس في الاية ذكر العدد وشرط العدد يجري مجرى النسخ
فلا يجوز بخبر الواحد ولا العدد ويثبت شرطا ابتداء ثم نسخ بالاية على ما روي عن عبد الله بن مسعود
ان امر الرضاع الى ان كثيره وقليله يحرم والرضاع اسم للفعل · وعن علي رضي الله عنه قليل الرضاع
وكثيره سواء في اثبات الحرمة · وقيل لابن عباس ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك
ثم نسخ · وعن طاوس اشترطت عشر رضعات من قبل ثم قيل ان الرضعة تحرم وكان ظاهرا شرط العدد
حين كان رضاع الكبير ثابتا وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ رضاع الكبير بقوله عليه السلام الرضاع
ما انبت اللحم وانشز العظم · واما حديث عائشة فمداره على عبد الله بن ابي بكر · وعن سفيان بن
عيينة انه قال كنا نتحرز ممن يكتب عن عبد الله بن ابي بكر ولانه من مذهب عائشة انها كانت تشترط
عشرا فقد روي ان ام كلثوم اخت عائشة رضي الله عنها ارضعت رجلا رضعات فلم تبلغ عشرا فكان لا يدخل على
عائشة لانها تشترط العشر لاثبات الحرمة ولو كانت الرواية ثابتة لكانت لا تعمل بالمنسوخ وتبين
بهذا ان العدد كان شرطا في رضاع الكبير وذلك لا يوجب في رضاع الصغير لان الصغير محل تربية
بالرضاع دون الكبير والعدة اعمل في محلها منها في غير محلها فزيادة شرط المحل في غير المحل لا يلحق
بالمحل لا يدل على ثبوته شرطا في المحل · ولان اكثر ما في الباب ان يكون في القرآن خمس رضعات يحرمن
وفيه ان الرضاع نفسه يحرم فلا يحمل المطلق على المقيد بل اذا تمت الخمس حرمت بالتعيين وتحرم بنفس
الرضاع بالاية المطلقة على ما عليه مذهبنا في الاصول · وجواب اخر ما ذكرناه عن حديث ابن الزبير
واما المعنى فما ذكرنا ان اللبن في حق الصغار الذين تربيتهم به جعل بمنزلة الماء في اثبات
الحرمة بسبب البعضية ثم الحرمة تعلقت بالرضاع في جميع الحرمة ولا اعتبار لما يروى الصبي به ويرد بجوعه
كله فثبت انه متعلق بادنى ما ينطلق عليه الاسم كسائر الاحكام المتعلقة باسم شيء فانه اما ان يتعلق
بالكل او بادنى ما ينطلق عليه الاسم دون عدد معين منه لان الاسم لا يحتمل العدد على ما قلنا في الاصول
وفي الطلاق اذا نوى عددا فيه لم يصح · ولانه سبب الماء والحكم فيه متعلق بعينه وبسببه وهو الوطء

وبسبب الوطء وهو النكاح احتياطا لامر الحرمة فلذلك لا يتعلق الحرمة فيما يحكى فيه بمقدار بعد وجود الاصل لان التحليل رضاع ويبتنى بقدره اولى واحرى * ولهذا قلنا جميعا ان الحرمة تثبت من الرجل لانه سبب اللبن او الولد وكان بالمبادي جميعا فتعدت الحرمة الى من هو سبب اللبن وان لم يوجد منه اللبن فثبت ان العبرة لنفس اللبن وسببه الرضاع فيتعلق بنفس الرضاع * فان قيل ان الرضاع امر مندوب اليه لتصحيحا وهو باب من الحسبة وهو متعارف عادة ايضا * فلو قيل ان نفسه محرم لما اقتضى الاحتراز عنه فتقدر لعدد صيانة لامر النكاح فالانسان قد يذهب عنه ابتداؤه ثم يتذكر انه محرم فينزجر ولا كذلك الحرمة بسبب الملك فانه مما لا يقع في غفلة في العادات فاحتيط في باب الملك لايجاب الحرمة وههنا لابقاء الحل * وهذا كما جعل الطلاق عددا فان الزوج يطلقها عادة غضبا ثم يندم فجعل عددا احتياطا لابقاء الحل فلم يحرم حتى يكون ثلاثا * قلنا حرمة الرضاع ليست بنظير حرمة الطلاق فان هذه تنتهي بزوج آخر وهذه لا لان هذه الحرمة ثبتت عقوبة زجرا للزوج من التعدي من الواحد الذي يقطع الملك لانه مما يبغضه الله تعالى الا ان اصله ابيح لم يخرج عن النكاح اذا خاف التعدي من حدود الله فيه او وقع به عذر فلم يبق الا باحة لزاجر واما الثلاث فانه كثر بلا حاجة اليه فلم يحل الا انزجار تقليلا لما يبغضه الله وان ابيح لم يخل حكم * فاما حرمة النسب والرضاع فان ما ثبتت بحكم البعضية وقد بنيت على الاحتياط لايجابها احترازا عن التمتع بجزء من نفسه كرامة له فكان المرور على هذا الاحتياط اولى من اثبات التقدير بالرضعات لمكان انها صارت دفعا للحرج لانه لا حرج فيما ثبت كرامة انما هو فيما ثبت عقوبة وزجرا والله اعلم

لا رضاع للكبير وقال بعض الناس الكبير والصغير سواء ولهم ظاهر النصوص وبحديث سالم بن عبد الله وهو قول عائشة * ولنا ان الرضيع في اللغة اسم للصغير دون الكبير لانه سمي به لتربيته باللبن لا لوجود الفعل الا ترى ان الكبير لا يسمى رضيعا وان احكام الصبي يزول بالكبر وان كان الكبير قد يتصابى * وروي ان ابا موسى الاشعري سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود فسألوه عن ذلك فقال اترون هذا الاشمط رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى حلف ان لا يفتي ما دام عبد الله فيهم فعبد الله علمهم وجه الفتوى بعوان الرضاع الذي يتعلق الحرمة به وهذا كاسم المأكول لا ينطلق على ما لا يتغذى به وان اكل بدليل فلان اكل غير مأكول وينطلق على المأكول وان لم يؤكل لانه صالح للتغذي الذي بسببه كان فعلا لا كل حكمه * فكذلك الرضيع اسم للصغير الذي يربيه اللبن وان ربي بشيء آخر وان الم صار كبيرا يشرب اللبن ربما لا تصير المرأة مرضعة وهو مذهب عمر وابن عمر وابن عباس وازواج النبي غير عائشة رضي الله عنهم ولئن تعلق بما روي رضاع الكبير انه رخصة لسالم وقال عليه السلام الرضاع ما انشز العظم وانبت اللحم وفتق الامعاء وهذا لا يكون الا في الصغير الذي متبوع طعامه اللبن وسائر الاخبار التي ذكرناها في بيان مدة الرضاع والله اعلم

والحرمة تثبت بالسعوط * وقال بعض الناس لا تثبت لانه كتقطير الصبي لا يقع به وهذا لا يسمى رضاعا الا انا نقول ان جوف الرأس محل الغذاء بمنزلة جوف البطن الا ترى ان المغذي اذا وصل الى جوف الرأس افطر الصائم كما اذا وصل الى جوف البطن والسعوط باللبن سواء في انشاء

وكذلك في الطب وانما يطلب به صلاح البدن كان بمنزلة الغذاء فان المفطر متى كان بالدواء وجبت الكفارة كما بالغذاء لانهما يصلحان البدن واذا كان جوف الرأس بمنزلة جوف البطن في باب الاصلاح بوصول الواصل اليه تعلقت الحرمة بالوصول اليه كما تتعلق بجوف البطن لان الحرمة متعلقة بنفس اللبن المغذي حال الصغر لا بعد ما يقع به الاكتفاء فان قيل ان كفارة الفطر لا تجب بالسعوط قلنا كما لا تجب بما اذا اوجر فيه او احتقن لانها تجب اذا كملت الجناية بالاسم والمعنى جميعا واسم الاكل والكمال ينعدم بالسعوط وكذلك كمال قضاء الشهوة بالفم دون الانف ثم تجب لمعنى فانها مما يدرأ بالشبهات ولا كذلك الحرمة فانها يحتاط لايجابها * ولهذا قلنا اذا اتخذ من اللبن جبن فاكل الصبي لم تثبت به الحرمة لانه صار شيئا آخر وتغير طبعه وصار من جنس ما لا يتغذى به الصبي وهذا كما لا تثبت حرمة المصاهرة بجماع الميتة لانها لا تشتهى بعد ذلك ولا يكون حرثا فتصير في حق محل الوطء شيئا آخر * ولهذا قلنا الماء اذا غلب على اللبن لم تثبت به الحرمة لان الطبع يصير للماء ويخرج من جنسه الى جنس الماء فيصير شيئا آخر فلا يقع به حينئذ غذاء اللبن والله اعلم

اذا صنع لبن امرأة في طعام فتناوله الصبي واللبن قائم بعينه لم تثبت الحرمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تثبت لانه شرب اللبن وشيئا آخر معه فالزيادة لا تمنع ثبوت الحرمة باللبن الا انه يقول اذا اوجد الطعام فيه فاللبن يصير تبعا للطعام ويصير التغذي بالمتبوع فيصير بمنزلة الجبن المتخذ من اللبن والمستهلك بالماء الا ترى انه قبل التزريد يجري مجرى الشراب والان يجري مجرى الطعام وما قاله احوط واوثق والله اعلم

مدة الرضاع المحرم عند ابي حنيفة رحمه الله حولان ونصف وقال زفر رحمه الله ثلاث سنين وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله حولان لقول الله تعالى وفصاله في عامين * وقال عليه السلام لا رضاع بعد الفصال وقال لا رضاع بعد الحولين * وعن ابن عباس وابن مسعود مثله * والمعنى فيه ان الرضاع جعل محرما لانه بمنزلة الماء في الانشاء على ما مر وذلك يكون في حال الصغر الذي يضعف الصبي فيها عن اكل سائر الاغذية دون حال القدرة على اكلها وذلك يختلف فيه الصبيان بتوالم فقدر الشرع بالحولين بناء على الاغلب فصار الرضاع فيهما محرما وان قدر الصبي على اكل سائر الاغذية واكتفى بها ولم يحرم بعدهما وان لم يستغن الصبي عن اللبن لضعف ونحافة * وهذا كما قدر الشرع كمال العقل الكافي للخطاب بالبلوغ على الاغلب ثم سقط عنه الخطاب وان عقل فوق عقل البالغ وتوجه الخطاب بعد البلوغ وان كان عقله انقص من عقول الصبيان سبعة والاصل لهذا كثير من اقامة سبب العلة مقام العلة ثم ادارة الحكم مع السبب واذا كان كذلك وجب بناء هذا الحكم على المدة المستحقة للرضاع وان الزمن عالب تلك المدة * الا انا نقول ان المدة مستحقة حولين فيكون عادة الصبي في التربي باللبن والطعام لا تتبدل بساعة ولا بيوم فيبقى عليها بعد الحولين فيكون رضاعه محرما لقيام العلة ثم العادة تتبدل اذا طالت المدة فقدر ابو حنيفة بستة اشهر لان الله تعالى نقلك من عادة الحر الى البرد بستة اشهر * وكذلك الجنين عادته تتبدل من النشوء بالاتصال بالام والتغذي بغذائها الى حال الانفصال والتغذي بغذاء نفسه بالولادة * وادنى مدة الحمل ستة اشهر وما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قياس

الا ان ابا حنيفة احتاط فاثبت الحرمة وان تعذر سبب عدم الرضاع لقيام العلة وهذا باب يحتاط في ايجابه على التصديق عن العلة لئلا الاشتباه على ما بينا فلو سقط الحكم مع قيام العلة بتعذر سبب على خلاف ما قبله • واما الحديث فليس فيه بيان الحكم وعينه غير مراد لان الرضاع عينه بعد الحول لكن
ما يوجد فليس جاز لها الحمل على حكم الحرمة جاز لنا ان نحمل على حكم الوجوب ونزداد في الاحتياط
فقدره بسنة لانه لا بفصل الفتنة لان الطباع ابعد فلا تستبدل العادة بالفصال الا بسنة والله اعلم

مسئلة اذا احلب لبن ميتة فشرب صبي او اوجر كذلك تثبت الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت • وهذه المسئلة تبتنى على اصل قد مر في الزنا انه يوجب حرمة المصاهرة ام لا وقد تكلم فيها ابتداء فانها بالموت لا تتصف بالحل والحرمة فكذلك اللبن المتولد منها وصار لبنها بمنزلة لبن البهيمة الا ترى انها لو وطئت لا تثبت به الحرمة كوطي البهيمة فكذلك رضاعها • الا انا
نقول ان اللبن باق كما كان قبل الموت صورة ومعنى ثم الحرمة كانت تتعلق به قبل الموت فكذلك بعد
لعدم التغير بالموت في حقه • وانما قلنا قايم صورة فذلك محسوس واما المعنى فالغذاء على ما ذكرنا
ان الرضاع حرم لانه غذاء الصغير ويه يقع النشو ومعنى الغذاء باق بعد موت الاصل لدليلين احدهما
ان اللبن لا يموت بموت الاصل كالشعر والعظم وجميع ما لا يتألم من الحي فلا ينجس ولا يتالم به الحي على ما قررنا
في موضع • وعن عمر رضي الله عنه اللبن لا يموت • ولئن كان انه وان حله الموت فلا يحله الا النجاسة • فاما سقوط
معنى الغذاء فلا فان لحم الميت يتغذى به ولهذا احل عند الضرورة ولانه لا فرق بين جرح الصيد و
جرح الشاة والصيد يحل به دون الشاة فلم يكن للحرمة لسقوط الغذاء اذ لو كان كذلك لما حل به الصيد
ولا ايضا اذا ذبحت الشاة ولا حلت السمك ولا الجرادة والنجاسة لا تمنع التغذي به ولا ثبوت الحرمة
كما لو حلب حال حياتها في قارورة نجسة وهذا بخلاف الوطي لان الوطي اوجب الحرمة لانه صار بمنزلة
الملك لانه سبب الولادة الموجب للبعضية ويكون سببا في محل الحرث وبالممات لا يكون محلا له • الا ترى
ان المحل مما يستباح بالعقد ولانه لا يتصور على الميتة وصار وطيها كاللواطة • ولان الوطي انما يكون
سببا للولد بالماء وانما يكون سببا للماء عادة في محل الشهوة فالايلاج بلا شهوة لا يكون سببا للماء
فكذلك وبالموت يخرج عن حال الاشتهاء حتى كانت الطباع تنفر من نفس معاودة الميت قبل الوطي
وانما يكون ذلك لغلبة الشهوة وكما يكون بالاحتلام عن فكرة وبالنظر لا يكون هذا الايلاج وطئا
مع المستعار منه ويكون كوطي صغيرة لا تشتهى مثلها وذلك لا يوجب الحرمة عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
بل اشد لانها تنكح وهذه لا تنكح بل تشبه اللبن الولد الذي يخرج من بطنها بعد الموت فان
الحرمات تتعلق بهذا الولد كالمولود في حال الحيوة لان الولد لم يتغير عن حاله بموتها • فاما قوله
ان اللبن فرعها وهي لا توصف بالحل والحرمة فلا كذلك فانها توصف بالحل والحرمة الا ترى انه لا
يحل للرجال غسلها ولا النظر الى عورتها ويحل للنساء • وكذلك المحارم يدفنونها على ان اللبن
لا يتولد بعد الموت وانما يتولد حال الحيوة كالبيضة والولد فتولد في الضرع وصار الضرع وعاء له
وانفصل بصفة الاصل وصار بمنزلة ما لو حلب منها وهي حية ثم شرب الصبي بعد موتها • الا ترى انا نقول
اذا ذهب اللبن في الضرع وامر بالحلب فحلب صحت الهبة • وكذلك اذا اشترى شاة لبونا بلبن فان
كان اللبن الصافي اكثر مما في الضرع جاز ليكون اللبن بمثله والزيادة بازاء الشاة ولو لم يعتبر
ما في الشاة من اللبن ثانيا لما ثبت حكم الربوا فثبت ان اللبن بمنزلة المودع فيه من وجه ومن وجه
صفة قايمة للشاة فتسمى الشاة لبونا • وعلى هذا الوجه يجد الاعتبار حال الفصل عنها الا انا نرجح
الشبه الاول احتياطا لباب الحرمة كما جعل مثله في باب الربوا احتياطا لامر الربوا • وعلى انها يتصف
بالحل والحرمة حتى غسلها المراة دون الرجل والمحرم وييممها بالاجرة دون الاجنبي الا انها لا
تقبل العقد لخروجها عن محل الوطي ولم تبق محلا للوطي لانها ليست بحرث كالرجل • وهذه المسئلة
نوع في الحقيقة لمسئلتين احديهما ان اللبن يموت على اصل الشافعي فيصير حراما اللبن ولعينه
كالمراة بغير عقد حرام الوطي لعينها ثم قد ثبت من مذهب الشافعي ان حرمة الصهر لا تثبت بالزنا
فكذلك بلبن الميتة لان هذه الحرمة تثبت كرامة مثل حرمة النسب والصهر وعندنا تثبت به
وان سلمنا ان اللبن يموت الا ان معنى التربية باق وذلك بخلق الله لا حرمة فيه على ما قلناه في
مسئلة الزنا والله اعلم

مسئلة من الرضاع وليس من جنس ما مر • اذا تزوج امراتين رضيعتين فارضعتهما امراة واحدة بعد الاخرى بانتا جميعا • وعن بعض الناس تبين الاخرى
لانهما مجموعتين الى الاولى بالاختية فتكون اولى بالحرمة كما لو كانتا اختين وتزوجهما في عقد ثم
الا انا نقول الاختية لا يتصور ثبوتها على التراخي فانها لا تثبت الا مشتركة بين شخصين ولهذا لا
يزاد في وجود الثانية عن اختين كما في الاولاد فان البنت الاخرى لا تصير اختا للاولى الا والاولى
تصير اختا لها معا فلو لم تثبت بولادة شخصين كهذه ذات وصفين لا تثبت حكما الا بوجود اوصاف معنى
لا يتصور بعض الحكم ببعض الوصف وحين ثبوت الاسم كانتا مجموعتين تحته فكانا جامع السواء فيثبت
الحرمة كما لو تزوجهما جملة • فاما النكاح ابتداء فيتصور ثبوته للشخص على التعاقب والله اعلم

فصل اخر من الشرط ومن شرط النكاح ان لا يجمع بين اختين ولا بين الخمس
نكاحا واختلفوا في ان العدة عن النكاح هل تمنع هذا الجمع وقد ذكرنا هذه المسائل في مسايل الجمع
انها حق النكاح او حق الملك • ومن الشرط ان تكون المنكوحة خالية عن ملك يمين المتزوج او المراة
حقيقة وحقا • واختلفوا في الاب يتزوج امة ابنه قال علماؤنا انه صحيح • وقال مالك والشافعي
لا يصح لقوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه • وقوله عليه السلام انت
ومالك لابيك يوجب ان تكون امة الابن ملكا للاب حقيقة كامة عبده فالدليل عليه وانه
قام عندنا انه لا يملكها حقيقة فان الحق باق ما لم يقم الدليل عليه والحقيقة لما امتنعت صح النكاح
عملا بهما في المنع عملهما • الا ترى ان النكاح لما منع المراة صحة نكاح رجل اخر فكذلك العدة تمنع
المراة ايضا وكذلك ملك المكاتب مانع فانه لا يحل للمولى ان ينكح امة مكاتبه كما لا ينكح امة عبده
وليس له حقيقة ملك في كسب المكاتب بل لحق ملكه بل حق الاب اكد في مال الولد بدليل انه يستولد
امة ابنه فيملكها ولو انه استولد امة مكاتبه لا يملكها • وكذلك ياكل من مال ولده عند الحاجة
ولا ياكل من مال المكاتبة • والحجة لعلمائنا رحمهم الله انهما حران فلا يكون لاحدهما في مال الاخر حق
الملك فلا يحرم عليه مملوكة الاخر قياسا على الاخوين وقياسا للابن على الاب • وتاثيره ان الملك

مسئلة

ما ينبني على الحرية فاذا كانا حرين كان كل واحد منهما مالكا على الحقيقة ما هو سبب الملك فيه
شرعا ولم يبق للآخر حق ملك لان حق الملك في الكسب ينبني على الملك في الرقبة ولما كانا حرين
لم يبق لاحدهما على الآخر ملك في رقبته بوجه ولان الحرية توجب خلوص الملك لمن وجد طريق حر اي
خالص ولهذا لا يملك الابن مال ولده على الاب سبب جديد للملك كما كان بين الاجانب الا ان
التناول عند الحاجة في حقه جعل سببا للملك كما يملك الرجل مال غيره بالتناول منه فان قيل الولد
كسبه كما قال النبي عم فينبغي ان يثبت حق الملك بحكم انه كسبه قلنا هو كسب حر فيعتبر بعبد اشتراه او وهبه له
ثم اعتقه او عتق عليه بقرابة فان قيل الا يجب على الاب اذا زنا بجارية ولده لا يحد لحق في حق الملك
قلنا لا كذلك بل للشبهة فان النص المبيح ان لم يوجب اباحة اوجب الشبهة والحد يسقط بالشبهة والشبهة
لا تمنع صحة النكاح الا ترى انه اذا تزوج امراة بغير شهود ثم دخل بها لم يحد للشبهة فلو نكحها ثانيا
صح وكذلك لو نكحها غيره صح ولو كانت منكوحة على الحقيقة لم يصح وقد بينا ان النكاح يثبت مع الشبهة
في جواز انعقاد النكاح بينهما دون رجل وامراتين ويدل عليه ان المولود في بامراة عبده يحد ولا يثبت
الحق ولا شبهة يكون للمالك للمراة عبد الله لانه ذلك الملك لم ينتشر الى ما يستحق بالنكاح فبقي فيه على
الحرية فاذا لم يثبت الحق في امة الابن وهو حر على الحقيقة اولى فان قيل الولد من حيث انه بعضه
بمنزلة نفسه فلا يكون حريته نفسه مانعة عن الملك ومن حيث انه نفس على حدة تقتضي المباينة فوجبت
حقيقة الملك وثبت الحق قلنا بعضية زائلة تعتبر بملك زائل عن العبد الا ترى ان ما يكون للاب
لا يثبت للابن فيه حق الملك بمعنى انهما كانا شخصا واحدا فكذلك في جانب الابن لان البعضية سواء
من الطرفين وانما يفترقان من حيث انه لو كسب الاب وقدمنا الجواب فثبت ان الحكم الاتحاد في الملك
منقطع وانما بقيت شبهة بظاهر النص فلا يظهر الا فيما يسقط بالشبهات ولان الابن يحل له وطء
امته ولو ثبت للاب فيها حق ملك يمنع المالك عن الوطء فان الاب لو ملك جزءا منها حقيقة منع فكذلك
الحق الا ترى ان النكاح من رجل لما منع المالك من الوطء فكذلك العدة تمنع وكذلك المكاتب لا يطأ
امته لان للمولى فيها حق الملك وكذلك المشتري شراء فاسدا يملك الامة ولا يطأها لان للبائع
حق الملك فيها ولا يلزم البائع بالخيار ثلثة ايام فانه يحل له ان يطأ الامة المبيعة وللمشتري فيها
حق لان المشتري ما ثبت له حق بعد ولكنه لا يحد اذا وطئها للشبهة واذا تزوجها المشتري في مدة
الخيار فلا رواية فيه ايجوز ام لا والصحيح يوجب ان يجوز النكاح لان اقدام البائع على التزويج اسقاط
للخيار وابقاء للملك ولان الاب متى استولد امة ابنه ملكها ولو كان له حق ملك فيها لصح الاستيلاد
بحق الملك كما في امة المكاتب يستولدها المولى واستيلاد الاب امة الابن صح ليثبت النسب
بدون ملك لرقبته لم يملك الرقبة كما لو كانت منكوحة للاب وهذا لانه انما يتملك مال الولد بغير رضاه
عند الحاجة ولا حاجة الى النسب فاذا كان يثبت النسب بالحق زالت الحاجة فلا يبقى له ولاية التملك
فلا يملكها كما لو استغنى عن النسب بنكاح الامة او بان وطئ ولم تعلق فانه لا يملك بالاجماع والجواب
عن الخبر ان المراد منه مجازه من حيث التسمية بصورته دون معناه والله اعلم مسألة
وممّا يقرب منها اذا قال زوج المعتدة اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة تنقضي في مثلها

العدة وكذبته المراة حل له نكاح اختها واربع سواها وقال زفر بن الهذيل لا يحل لان المحرم
قبل الخبر عدتها وهي قائمة بعد الخبر والدليل على انها قائمة ان الشرع جعل القول قولها في انقضاء
العدة اذا كانت تعتد بالحيض وبدليل بقاء النفقة والسكنى ولانه لو قال لها انقضت عدتك وهي
تكذبه لم تحل له الاخت ولان خبر الرجل فاسد لانه يروى عنها وهي تكذبه فهو كما لو قال لها اعتقت
عبدك وهي تكذبه او يروى حديثا عن رجل وهو يكذبه ولعلمائنا رحمهم الله ان المخبر امر محتمل فيكون
مصدقا في حق نفسه كما لو قال هذا اللحم ذبيحة وانه حلال له وهذه المراة التي نكحتها من المحللات
وكذلك يقول هذه كانت جارية فلان وهبها لي او كانت هذه المراة امراة فلان فطلقها و
انقضت عدتها ثم تزوجتها لم تحرم عليه والمراة تقول طلقني زوجي وانقضت عدتي حل لها ان تنكح
وللسامع ان ينكحها اذا وقع في قلبه انها صادقة وكذلك اذا اخبر ان فلانا بعث هذه الامة هدية
اليك حل له القبول والوطء فعلم ان خبرها قد يحتمل الصدق على الصدق في حق نفسه الا انه لم
يكن حجة على غيره فلا يلزم الغير اذا لم يصدقه ونازعه والكلام فيما نحن فيه في حل اختها واربع
سواها وذلك حقه وليس للمراة في تلك الحرمة حق لانه لا حق لنا في المحل المحرم وانما يحرم التناول
حقا لنا صيانة لحقنا الثابت في المحل المتناول فاما ما سواها من المحرمات فهي حدود دائرة وحقوق
كالحق في المسائل التي ذكرناها الا ترى ان المحترم لو كانت غائبة ولم يعلم بحالها حل له انها ان تزوج
به فثبت ان الكذب لو ثبت لثبت بانكارها وانكارها حجة في حق نفسها دون غيرها لانه خبر مثل الدعوى
فلا يرتفع الحق الثابت للرجل بانكارها وهذا كما ذكرنا ان الصلح على الانكار جائز لان في حق المدعى
للمدعي ثبت بخبره ان هذا الشيء لي لانه محتمل وهو مصدق في حق نفسه الا ترى انه لو قال اشتريت هذا
العبد من فلان وقبضته حل للسامع ان يشتريه منه ويعتاض عليه فاذا جاء الآخر وانكر البيع
لم يبطل على المخبر ولا حق الاعتياض بانكاره لانه خبر مثل خبر المدعي يحتمل الصدق والكذب بل
كل واحد منهما يبقى في حق نفسه على ما كان فيحل للمدعي الاعتياض بالصلح ويحل للمنكر الامساك بغير
صلح ولا يلزم خبر احدهما صاحبه فكذلك فيما نحن فيه لا يلزم المراة بخبره شيء ولا يلزم الرجل
بانكارها حرمة فتبقى هي في حقها معتدة لها النفقة والسكنى وجميع ما كان لها من الحقوق المستحقة
بالعدة ويبقى الرجل على ما اخبر لان الحكم يثبت بقدر الدليل فاذا كان الدليل قاصرا في حق احد
دون احد يثبت الحكم على القصور كاستحقاق المبيع اذا ثبت بالاقرار يثبت في حق المشتري دون البائع
وثبوت الدين في تركة الذمي اذا كان شهوده كفارا وفي الغرماء مسلمون وكافرون لم يثبت في حق
الغرماء المسلمين من ذلك شيء ويثبت في حق الآخرين واما اذا قال قد انقضت عدتك فلا رواية له
وينبغي ان يسال الرجل فيقال بماذا عرفت فان فسر وجها يحتمل الصدق حل له اختها ويحتمل ان يصدق
قبل الاستفسار فانه يحتمل الصدق وكذلك اذا تزوج امراة وقال كانت امة فلان فاعتقها و
تزوجتها كانت حلالا له فان قال فلان لم اعتقها فرقنا بينهما الآن لانه لا يصدق على فلان وهو
انكر وهو مصدق على انكاره في حق نفسه بقي الملك له فيها وبقيت الحرمة لحقه والمحل مملوك له كما
بقينا هاهنا في حقها من النفقة والسكنى على ما كانت الا ان ابقاء حقوق العدة عليها ليس مما ينافي

حل اختها واربع سواها فانها حقوق مالية وجائز الجمع بين حقوق مالية لامراتين ونكاح اختها
حتى اذا جاءت المعتدة بولد وقضي بالنسب بطل نكاح الاخت • وقال محمد بن الحسن رحمه الله لانه تبين انه
تزوج الاخت وفي بطن الاخت الاخرى ولده ثابت النسب منه لان النسب لا يثبت الا من حين العلوق
والعلوق الموجب للنسب انما كان قبل الطلاق • ولا يجوز الجمع بين ولدين في بطن اختين ثابتي النسب
شرعا وهو المقصود من النكاح كما لا يجمع بينهما وطئا فانه هو المقصود بالنكاح محرم كما حرم النكاح
ولانها لما ولدت وقضي بالنسب والنسب لا يثبت الا بعلوق قبل الطلاق المبين صارت بالقضاء
حاملا من وقت الطلاق فصار خبر الرجل عن انقضاء العدة مما لا يحتمل الصدق لان الحامل لا تنقضي
عدتها الا بالولادة ولانه موجب علمنا وهو ان يصدق في حق نفسه كما لو صدقته عليه • ولو انها
اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم الطلاق صارت مكذبة وبطل على الزوج
نكاح اختها ولان القضاء بالنسب صدر عن دليل ثابت في حق الزوجين وهو العلوق قبل الطلاق
فظهر عليهما والقضاء بالنفقة صدر عن دليل ثابت في حق المراة لا غير وهو انكارها فلم يظهر الا
في حقها كالقضاء بالاستحقاق بحجة اقرار المشتري لا يظهر الا في حقه وفي البينة يظهر في حق البائع والمشتري
جميعا • فان قيل اليس لو مات كان الميراث للاولى منهما ولو صح نكاح الاخرى لورثت • قلنا
ذكر في النكاح ان الميراث للاخرى منهما وفي الطلاق للاولى ووضع المسئلة في المريض اذ هو فار
بالطلاق وامراة الفار ترث بالعدة ونحوها كما تستحق النفقة بالعدة وهو ما بعد انقطاع النكاح
بالبينونة فصار الارث والنفقة سواء والارث للنساء لا يجب الا من ثمن او ربع واحد فاذا ثبت
لاحديهما لم يجب للاخرى واذا لم يصدق في حق الارث لم يثبت للثانية لان النساء وان كثرت لا يستحققن
الا سهم امراة واحدة • فاما الجواب عن الاول ان العدة منقضية في حق الرجل بدليل قيام حجة الانقضاء
وقوله ان خبر الرجل فاسد فليس كذلك بل هو صحيح في حقه لما انه صدق على ما قال واما رواية الخبر
عن راو يكذبه ففيه اختلاف ومن الناس من صحح ذلك ومن قال لا يعمل به فلانه انما يصير حجة
على السامع باتصاله برسول الله لا بالصوت ولما انكر الراوي صار بحيث لا يقبل منه الرواية فانقطع
عن رسول الله بتهمة الكذب وههنا انما يصح باتصاله بالمراة وبانكارها لا ينقطع الاتصال في حق
السامع منها والله اعلم • ومن شرط النكاح الشهود وقال مالك رحمه الله الشرط هو الاعلان
لان الله تعالى ما شرط الشهود في النصوص المبيحة للنكاح • وقال عليه السلام اعلنوا النكاح ولو
بضرب الدفوف فصار الاعلان شرطا بامر النبي عم • ورفع الى عمر رض نكاح بشهادة رجل وامراة
فقال هذا نكاح السر فلا اجيزه علل بالفساد لانه سر ولان الشهادة حجة يحتاج اليها لفصل
المنازعات ولا منازعة في النكاح حال الوقوع بل هو عقد تمليك فيثبت بلا شهود كالبيع والهبة
ولعامة العلماء قول النبي عم لا نكاح الا بشهود وحقيقته لنفي ما دخل عليه ههنا • وعن عمر رض
ايما امراة نكحت بغير بينة فاضربوها الحد والمعنى فيه ان النكاح مخصوص من بين ساير التمليكات
والمعاملات بشرط الاعلان وان لا يقع سرا الا انا نقول هذا الاعلان بالشهود وعندك
بالافشاء • والصحيح ما قلنا لان شرط العقد ما يقارنه كحل المراة وعدم الردة والعدة والشهود

تشاركه والافشاء يتعقبه • ولان المطلوب من الاعلان الصيانة عن التجاحد لعظم خطره والصيانة
بالشهادة تكون فانها تكون حجة على الجاحد دون الخبر الثابت بالافشاء فعلم ان الامن بالشهود
والافشاء بالكمال • ولهذا لو عمر رض النكاح من غير شهادة تامة السر والله اعلم
ومن شرط الابرام الكفاءة من قبل الرجال وقال سفيان الثوري رح ليس بشرط لان الفضل في الاسلام
بالتقوى قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فاما النسب فللتعارف • وقال النبي عم لا فضل لعربي
على عجمي ولا لعجمي على عربي انما الفضل بالتقوى • ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله عن النبي عليه السلام
لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة • وقال عليه السلام
قريش بعضهم اكفاء بطن ببطن • والعرب بعضهم اكفاء قبيلة بقبيلة • والعجم بعضهم اكفاء رجل برجل فجعلهم
في الكفاءة على مراتب ولا يعتبر بهذا الترتيب غير النكاح فثبت انه في النكاح • وقال عمر رض
لامنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء • ولان النكاح عقد ابد للازدواج والسكن ولن يتفق
ذلك في الاغلب بين غير الاكفاء من الرجال بخلاف الكفاءة من جهة النساء لان الطلاق في يد الرجل
فيمكنه التبديل والمراة لا يمكنها فتبقى بلا سكن بعقد غير الكفو • ولان الزوج مالك مستفرش فلا
ينبغي ان تكون المملوكة دونه • وان المراة فراش للرجل فيغيظها استفراش من لا يكافيها في
العادات فيؤدي الى القطيعة • والجواب عن النصوص ان الله تعالى اباح للناس النكاح بشرط المعروف
ولو كان كل نكاح معروفا لم يكن لهذا الشرط فائدة • واما الفضل عند الله وفي حق الدين بالتقوى
والنكاح بظاهره من المعاملات والله اعلم • ومن الشرط الخلو عن العدة وان لا يجمع في العدة وقد
ذكرنا ذلك في احكام النكاح والعدة بحكم النكاح • ومن جملة شروط النكاح
على الخصوص الولي من جانب النساء فقد اجمعوا ان للولي ولاية الانكاح على المراة بعد البلوغ حتى
اذا زوجها وليها فبلغها الخبر فسكتت كان رضا ولو زوجها غير وليها لم يكن السكوت رضا
وحتى نهيت عن المباشرة بنفسها واذا طلبت من الولي لزم الولي الاجابة به واذا امتنع صار ظالما
وامر القاضي بالاجابة فاذا ابى ناب عنه القاضي • واما اختلفوا في انها اذا زوجت نفسها بغير ولي
يجوز ام لا • واختلفوا ايضا في ثبوت الولاية في النكاح بالصغر فنبدأ بحكم الصغار والصغائر
قال عامة العلماء رحمهم الله ولاية الانكاح ثابتة على الصغار والصغائر وقال
بعض الناس لا تثبت لان الله تعالى قال وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم جعل الله تعالى بلوغهم النكاح غاية لدفع المال اليهم ولو كان لهم نكاح حال
الصغر لم يصر غاية • ولان الدفع لا يكون الا بعد البلوغ فثبت ان بلوغهم النكاح عبارة عن البلوغ
ولان الولاية للحر في الاصل تجب حرمته في نفسه وماله وانما اثبت الشرع لغيره عليه على سبيل النيابة
عند تحقق الحاجة الى الاستيفاء وهو عاجز عن ان يستوفيها لعدم ولايته فيندفع الحاجة عنه الا ترى انه
ثبت في التجارات لحاجته الى المال في صغره وانه لا يبقى الا بالتجارات ولا توجد الا بالتصرف في المال
والتكسب لم يشتغل به غيره ولم ينقل ولاية الهبة والاعتاق والطلاق لانه لا حاجة بالصبا اليها
ثم النكاح من جملة ما لا حاجة للصغير اليه لانه لا شهوة به حال الصغر ولا يتم امر الشهوة الا بعد البلوغ

لم يكن في النقل الى الغير نظر ودفع حاجة غير مستقل • ولعامة العلماء ان الله تعالى شرع للآتي لم
يحضن بعدة الطلاق فانهن لا يكن الا بعد النكاح وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة رض وهي صغيرة
وبنى بها وهي صغيرة واخبار الصحابة كثيرة نذكرها في خلال المسائل • والفقه فيه ان النكاح من
جنس التصرف في المال بالاصلاح لان الله تعالى خلق هذا العالم للبقاء الى يوم القيمة وعلق بقاء
النفس بالمال وبقاء الجنس بالنكاح لانه بقاء الجنس بالنسل ولا نسل الا بما خلق عليه من الحرث
الا بالنكاح فعلم ان مصلحة البقاء المحكوم به متعلقة بالمال والنسل ووجود المال بالتجارة والزراعة
ونحوها ووجود النسل بالنكاح • وكذلك خلق شهوتين لا يصل الانسان بهما الى اصل الجبلة شهوة
البطن والفرج وسببا اقتضائهما المال والنكاح ثم الشرع تعلق بالصغر اعني الولايتين الى الاولياء
من ولاية لاصلاح المال فكذلك الامر التي فيها اصلاح امر النفس • فان تعلقوا في احتجاجهم بالآية
ان يحتمل ان يكون المراد بقوله اذا بلغوا النكاح اي الوطء والانزال فيكون كناية عن البلوغ او
بلغوا ان ينكحوا بانفسهم والخلاف في الانكاح ولا في النكاح فهذا تأويل الآية ليكون جمعا في
الاولى والسنة • وعلى الخصم ان العبرة في الباب لكمال التصرف ما يتعلق به مصلحة البقاء واقتضاء
الشهوة لا للحاجة المحققة بدليل ان التصرف في المال صحيح وان لم يكن للصبي حاجة الى التصرف
لكثرة ماله وهذا لان حال الحاجة امر باطن لا يوقف عليها ويتعذر مراعاتها فبني الامر على
ان يكون المطلوب بالتصرف من جملة ما يحتاج اليه الآدمي لمصلحة البقاء وتوابعه فاذا الغي اعتبار
الحال صار النكاح والتجارة في المال واحدا • والدليل عليه ان النكاح يعقد للابد والحاجة
اليه قائمة على اعتبار الابد وفيه مصالح جمة فانه يعقد للنسل ولجميع مصالح امر المعيشة فانهما
يتخاصان يزدوجان لاقامة المصالح كمصراعي الباب وزوجي نعل ولن يتفق ذلك الا بتخالق و
امراض في الناس شتى ولن يتفق لاتفاق في كل حين وربما يتفق ذلك في حال الصغر ولو انتظر
الى الكبر لفات بحيث لا يتدارك ولو سوقي لم يفت للصغير المقصود حملا على ما عليه بنا الامر في
سلامة الحال والدوام فان التغير لا يكون الا بعارض وانه موهوم فلا يعارض القائم • واذا بني
على السلامة تحققت الحاجة وتعينت في مدة النكاح فكان الاستيفاء انظر للصغير من الانتظار
بخلاف التبرعات لانها تنقص المال بلا صلاح عاجل يحصل للصغير به والمعتبر الصلاح العاجل
فهذا البناء والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله انكاح الصغيرة مثل انكاح الصغير
والتجارة في المال والولاية عليهما ثابتة بالصغر • وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت بالصغر عليهما ولاية
الانكاح وذهب الى ان الانكاح بمعنى الارقاق قال النبي عم النكاح رق فلينظر احدكم اين
يضع كريمته • ولان الزوج يستحق عليها من نفسها ما يملك بالنكاح على ما بينا في فصل حكم
النكاح حتى تصير محتبسة عنده بحكم الملك كما يستحق حقيقة الملك بالارقاق ولهذا لم يجز نكاح
الكتابي المسلمة والذي يعتاض المرأة عما يملك منها المهر ما خاص نفس الرجل من الملك بمثل لها
عليه بل المهر هو العوض في مقابلته والمهر مال فلا يقابل النفس في حق صاحب النفس وانما صير اليه
لضرورة الحاجة الى الوطء اما احترازا عن الزنا او للنسل فاما ان يكون الامر على المساواة وضعا

فلا • وهذه الضرورة انما تقع بعد الكبر وبلوغ حد الشهوة فاما في الصغر فلا • وهذا كما يحل
قطع الطرف دفعا للآكلة وقعت عن العضو الى النفس ويكون مصلحة لضرورة لان القطع مصلحة
وضعا • وكذلك التبرعات فيها حكم كثيرة ولكن وضعها لنقصان المال بلا جبر عاجل فكان في حق الصبي
من المضار • وكذلك قلتم الاب اذا آجر ابنه سنة وهو صغير فبلغ في المدة فله نقض الاجارة لان
الاب نقضها عن ولاية بخلاف اجارة عبده او داره سنة لان اجارة النفس يستحق بها النفس في
الجهد فلم يكن الاجر مما يعادله فيتقيد من المضار الا انا جوزنا لان المستحق بالاجارة منافع الشخص
وهي اموال غير الشخص فتابت الشخص حقيقة وحكما فوقعت المعادلة بين المال والمال والمستحق في باب
النكاح معنى يجانب المنافع على الحقيقة حتى لم يكن النكاح في مبادلة مال بمال ولا اجارات
واذا كان هذا التصرف من المضار الا عند الشهوة حقيقة دفعا للضرر لم يثبت للولي لحظ المنفي
عنه كالتبرعات واجارة النفس عندكم وقطع الطرف للآكلة • وهذا لان الصغر ينافي الشهوة وبدون
تحقق الشهوة هذا الانكاح مضرة • والصغر سبب لاستحقاق الرحمة والنظر لما بين الصغر حجة
لا مضرة • وانما ثبتت الولاية على النساء في الجملة لانوثتهن لانها نقصان العقل والرأي بسبب
الانوثة والنكاح عظيم خطره لانه يعقد لاقامة العالم بالنسل وكثير اغراضه لانه يتعرض للازدواج
بين الشخصين لاقامة مصالح المركز من الانس والسكن والعشرة وحوائج الحال ولا يستدرك
هذه الاغراض الا بكمال الرأي وابانة خطر هذا الملك بوضع الولاية عند الرجال اولي الكمال كما
لم يجز الا بشهود ابانة لخطر هذا الملك بالتخصيص بالحجة بعد التخصيص بالمبتدأ القوي ولهذا
يثبت الولاية عليهن بعد البلوغ على ما بينا في المقدمة لان الانوثة باقية • واما وجب التخصيص
بالانوثة دون الصغر وان كان الصغر سبب اصل الرأي والانوثة سلب الكمال لما ذكرنا ان هذا
التصرف في وضعه من المضار فلا يثبت بنفس العجز من المولى حتى ينضم الى العجز الحاجة اليه كما في قطع
اليد من الآكلة والحاجة اليه لا تقع في الصغر ويقع في العمر كله موجب تعليق هذه الولاية بسبب
موثر في العمر كله ليكون الاثبات باعتبار الحاجة في جملة مدة النكاح فتصير مصلحة بوقوع الحاجة
وذلك الانوثة لا الصغر فانه يزول بمجيء حين الحاجة بخلاف انكاح الصغير لانه يبدل المال و
يستحق به النفس فكان في حقه اعم من التجارة لان النفس فوق المال فكان من مصالحه وضعا
فاثبت للولي بالصغر نظرا له • والجملة ان الصغر سبب للنظر فانما ثبتت للولي ولاية التصرف
اذا التصرف له في المعنى لا عليه والتجارة سبب لزيادة ماله فيكون تصرفا له والانكاح الصغير يزيد
له نقصا بماله فكان نظرا له والانكاح الصغيرة تصرف عليها شرعا والاجبار لم يقع بالمال لانه
دونه فيتقي من المضار • فاذا عرفنا هذا اخرجت المسائل على الاصل مسئلة منها
ان الاب لا يزوج ابنته الصغيرة الثيب لانها ثيب فيجب تعليق نفاذ الولاية عليها برأيها
قياسا على الكبيرة • وهذا لما ذكرنا ان هذه الولاية لا تثبت بالصغر واذا الغا وصف الصغر استويا
ثم بيان تاثير هذا الوصف ان الوطء في الوضع استذلال بالمرأة لانه استرقاق ولهذا لم يكن النكاح
ان يطأ امرأته بعدما تسلم وان بقي الملك لانه استذلال وانما صير اليه اختيارا لما فيه من قضاء الشهوة

ايضا بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم للثيب ❁ قال محمد بن الحسن رحمه الله
فيمن اوصى لايامى بني فلان ان الابكار لا يدخلن تحت الوصية ❁ وقال عليه السلام والثيب يعرب
عنها لسانها ❁ ودلت هذه الاسماء في النص ان الحكم متعلق بما ذكرنا من الصفة وهي الثيوبة لان
الاصل ان الشرع متى علق الحكم باسم مشتق من وصف كان موضع الاشتقاق علة له كالقطع على السارق
والجلد على الزاني والقاذف ـــــــ ومنها ان الاب يزوج ابنته البالغة البكر
بكرهها لان هذه الاخبار التي رويناها تدل على نفي ذلك الحكم عند عدم تلك الصفات كانه
قال والصغيرة لا تكون احق ولا تملك ابها لان قوله والثيب معناه والمراة الثيب ❁ والاصل
ان الحكم متى علق في الشرع باسم علم وصفة صارت الصفة للحكم بمنزلة الشرط فيقتضي وجوده عند
وجوده وعدمه عند عدمه على ما عرف في اصول الفقه ❁ والفقه فيها ان المراة بكر فيملك الاب
الافتيات عليها قياسا على الصغيرة لان مرتبة الصغر في باب النكاح انه لا تاثير له في تمليك
الولاية جبرا واذا استوت الصغيرة الكبيرة ❁ ولما ذكرنا ان البكارة في هذا الباب قائمة مقام
الصغر تمليك الولاية كرها فصار من بكر في هذا الباب كمن صغيرة في باب المال ❁ ولا يلزم
غير الاب لانا عللنا لنفاذ تصرف الولي بلا راي المراة بعلة البكارة لا لتعيين الولي وغير الاب
والجد لا ولاية لهم في انكاح الصغار والصغائر جبرا عنده ❁ والذي يدل على صحة علتنا انهم قالوا
جميعا ان الاب يملك قبض صداق البكر البالغة بلا استيمارها لانه من حقوق النكاح فالحقت
بالصغيرة لحيائها وعدم تامتها في ذلك الباب ففي النكاح اولى بان تلحق بالصغيرة والله اعلم
ـــــــ ومنها ان المراة لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها وهو قول محمد وابي يوسف
الاول الا انهما قالا لا تملك العقد باذن الولي وعند الشافعي لا تملك لانها انثى فتكون مولية عليها
في النكاح قياسا على الصغيرة ❁ وهذا لما تقرر ان هذه الولاية لم تثبت بالصغر بل بالانوثة حتى تعتبت
بحو الكبير بالاجماع على ان الولي اذا زوج البكر كان سكوتها رضا وبعد ما زوج لم ينفذ الا
بالرضا باللسان وكذلك المراة منهية عن المباشرة بالاجماع مامورة بالطلب من الولي واذا
طلبت لزم الولي الاجابة ولو لم يكن وليها خرجا لما لزمه بطلبها ايقاع مباشرة العقد كما في المال
وان اليه الكفو احضر الولي وامره بالعقد فان لم يفعل الزمه حكم العضل وناب عنه في الايفاء
كما لو ادعت عليها دينه ثبت لها عند الكفو منزلته جاء بلا خلاف فيها ❁ واذا كان كذلك صارت
صفة الانوثة في هذا الباب كالصغر في باب المال فمتى استقبل بها ولغت المباشرة منها على اصل
الشافعي وتوقف على اجازة الولي على اصل محمد كصغيرة عاقلة تصرفت في مالها ❁ ولان الولاية
متى ثبتت لصاحبها بالبلوغ لم تبق للولي كما في المال ومن جانب الذكر ولذا ثبتت الولاية للولي
لم تثبت للولي عليه كما اذا بلغت مجنونة ❁ دل عليه ان ولاية الاختيار لما لم تبق للولي كانت ثابتة
لها ودل عليه ان الشرع لم يجوز النكاح الا بشهود صيانة للنكاح عن خلل التجاحد وبيانا
لعظم خطره فلان لا يجوز الا بولي صيانة للنكاح عن خلل يقع بالاختيار عن تخادعه شهوة انه
من النساء اولى فالخلل بهذا السبب فوق خلل التجاحد وانه لا يرتفع الا بالولي من جهة الرجال

الا ترى انه لما لم يكن بالرجال شهوة في الفعل به وجونا المفعول به مستفادا دون الفاعل بموجب الطبيع
واذا كان الوطي من جانب النساء انما يصير مرغوبا فيه بما يتعلق به من اقتضاء الشهوة وعلم ذلك للمراة
لا يتحقق الا باصابة الرجل اياها فتعرف موضع ما يليها من الاستدلال بالاستقراش بما تنال من اقتضاء
الشهوة بالتجربة والمقابلة ❁ ولان العلم بكل امر يحتاج اليه في التمييز اما ان يقع بالتجربة والعيان
او بالسماع والبكر من النساء تستحيي عن استماع باب الجماع ولهذا جعل سكوتها رضا في باب النكاح
فلم يبق الا العيان وذلك بالوطي نفسه ولان الملاذ التي طريق معرفتها حس الحاسة لا تعرف حقيقته
بالخبر كلا اذا الشم والرؤية لا تعرف بغيرها ولما تعلق بالوطي عم هذا الباب وبه حدث الراي
اقام الشرع الثيوبة في هذا الكتاب في تعليق النفاذ برايها مقام البلوغ في باب الرجل والبكارة مكان
الصغر فان لا يعتبر رايها لتنفيذ نكاح الولي الذي يملك امرها بنفسه ❁ ولا يلزم المجنونة الثيب
الكبيرة فانها تزوج بلا استيمار لانا جعلنا الثيوبة مقام البلوغ في باب المال وباب الذكر
في تمليكها رايها حتى لا يفتات عليها ثم البلوغ مع الجنون لا يملكها رايها في باب المال ولا يملك الرجل
رايه مع الجنون اي لا يبقى فكذلك الثيوبة مع الجنون ولانا جعلنا حكم علتنا ان لا ينفذ بدون رايها
فينقض مجرا بسبب رايها ولا راي للمجنونة فلا يلزم ❁ فاما الثيب من النساء فلا يستوي بثيب الامة
ما تعقل اذا لم يكون بها آفة لانها لا تبلغ بحيث تحتمل الجماع عادة الا اذا صارت بحيث تعقل ولانها
وان لم تعقل فهي معتبرة بالعاقلة حكما لانها تاتي على عادة الجبلة الى ان تعقل الى وقت معلوم بخلاف
المجنونة فانها من حيث الجبلة ما ثابت الى العقل لا محالة ❁ الا ترى ان المجنونة لا يجوز اعتاقها عن الكفارة
ويجوز اعتاق الصغيرة التي لم تعقل واعتبرت بالعاقلة ❁ والفرق بينهما من حيث الفقه ان نكاح المراة
ما اعتبر لمصلحة الا لقضاء الشهوة وعلى العادات تعقل اذا اشتهت ولحاجة فكان تعليق الجواز برايها
وان تاخر قليلا اولى من الافتيات عليها لانه تاخير لحق الجماع وفي الافتيات ابطال لحقها في الراي
اصلا فكان التاخير اهون على انه تاخير في غير وقت الحاجة فكان دفع مضرة لا غير ❁ فاما البالغة
المجنونة فتحتاج الى قضاء الشهوة فيصير التاخير الى رايها ولا وقت لرايها ابطالا لحقها في الجماع
مع قيام الشهوة فكان ابطال حقها في الراي اهون من هذا وهذا كما قلتم في المراة للصغير اذا اسلمت
ولا اب للصغير انها لا تفرق بينهما الى ان يعقل الصبي فيعرض عليه الاسلام لان تعجيل الفراق ابطال
حق الزوج والتعزير حق المراة فلو اعتبر حق المراة معجلا لبطل حق الرجل ولو اعتبر حق الرجل
لتاخر حق المراة الى وقت معلوم فكان التاخير اهون ❁ وبمثله لو كان الرجل مجنونا بالغا فرق
بينهما للحال لانه في انتظار حال الرجل في العرض ابطال لحق المراة اذ ليس للمجنون وقت معلوم
للعقل عادة فيرجح حق المراة فهذه حقوق تثبت على اعتبار انها افتقرت على ما عليه مبنى الاحكام
عند تعارض المصالح واحتج بالاخبار منها قوله عليه السلام والثيب تشاور وقد مر فصل ❁ ولا معنى لقوله
ان الصغيرة لانه ولاية النبي عم بعث لبيان الاحكام دون الاخبار عن مباشرات الناس فيكون
هذا من رسول الله بيان ان الثيب تصير حقا لها ولا يفتات عليها بدون رايها وان تصير الراي
لها حتى يفتات عليها لا تقتضي ملكها لتصرف برايها كما تملك اصل المال ولا يملك التصرف به ❁ وتجح

فلا يتصور منهم الاختيار بسبب المحادثة وانما يكون من قبل تمييز عقلي • فالشرع اثبت ولاية
المباشرة للاولياء كما في الصغر صيانة عن هذا الفساد واثبت لهن ولاية الاختيار بالبلوغ
عن راي لحدوث لهن من راي اقامة مصالحهن كما في المال ووراء ما توهم من الفساد بسبب المحادثة
والمعاشقة وانه يرتفع بنقل ولاية المباشرة الى الاولياء فانتهى تمام الاحتياط بباب النكاح
لتحصيل اغراضه الى ما قلناه بخلاف نكاح الرجل فان الطلاق في يده ان نكح عن محادثة • ولان
النساء بهن قصور راي وسرعة اغترار دون الرجال • ثم المراة اذا اعتقت امة ملكت تزويجها عند
محمد وعند الشافعي لا تملك فاما التزويج بولاية النسب فلم يثبت لمراة على قول محمد والشافعي
جميعا • اما الشافعي فانه يقول هي مولى عليها انكاحا بالانوثة فلا يملكها الانكاح من طريق الاولى
كما في المال اذا صار موليا عليه بالصغر لا يملك الولاية على صغير آخر بحال • وكذلك المجنون لا يلي
امر ولده بل يقال ان انكاح عتيقتها من حقوقها فيثبت للولي عليها كما في انكاح نفسها • وكذلك
انكاح امتها قبل العتق • دل عليه انها صارت موليا عليها في نكاحها وانكاح قرابتها لنقصان
رايها وعظم خطر النكاح وانه قائم في انكاح امتها • واما محمد فيقول الولاية عليها ما ثبتت لها
لنقصان الراي كما لم تثبت في المال ولا في اختيار الازواج بل لفساد الذي يتوهم من جانب الاغترار
بالرجال بفرط الشبق وطبيعة المحادثة وانه لا يتحقق بغيرهن انما يتصور بانفسهن عن غيرها حتى لم
يملكن تزويج قراباتهن لان الولي انما يستحق الولاية مع كمال الراي بالعصوبة حتى لم تثبت للخال
والرجال الاقارب من جانب الام ولا عصوبة للمراة على اصل محمد بالقرابة فان العصوبة ثابتة بالولاء
واما في انكاح الامة فبالملك وملكها مثل ملك الرجل وهذا لم تملك الطلاق لانها تباشره من طرف
العقد بالهوى والمحادثة • واما الكلام من طريق النصوص فقول الله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن اي لا تمنعوهن النكاح • وانما ينهى الرجل عن المنع اذا كان الممنوع في يده فدل ان نكاحها
في يد الولي فاما اذا كان في يدها فلا يتصور المنع حقيقة • وقال عليه السلام في حديث مشهور لا نكاح
الا بولي وحقيقته لا لنفي الاصل • وقال عليه السلام لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن
الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة • وعن ابي هريرة عن النبي صلعم لا تنكح المراة المراة ولا المراة
نفسها فان الزانية هي التي تنكح نفسها • وعن ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم
كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل • وعن عائشة عن النبي عليه السلام
ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل
من فرجها • وعن عمر رضه ايما امراة نكحت بغير بينة او بغير ولي فاضربوها الحد • وعن علي رضه
ايما امراة نكحت بغير ولي فنكاحها باطل ـــــــ مسئلة ويقرب من هذا ما قاله الشافعي
ان ليس لغير الاب والجد من الاولياء ولاية انكاح الصغير والصغيرة لان الاخ لا يستحق ولاية
التجارة في مال اليتيم بقرابته حال الصغر فكذلك لا يستحق ولاية النكاح بل اولى لما ذكرنا ان
الصغير محتاج حالا الى المال دون النكاح ولان النكاح اعظم خطرا منه وقياسا على الاجانب
ومن عكس الاب • وهذا لما ذكرنا ان الولاية تثبت الى الولي نظرا للصغير والنظر لا يحصل

صح

الا بحسن النظر والتامل من الولي وذلك لا يكون بقرابة الاخوة لان العادة جرت فيما بين
الناس ان الاخ يوثر نفسه على اخيه والاباء يوثرون حظوظ اولادهم الصغار على انفسهم • وكما
يرتسمون ان الاخ وليها بعد الكبر لانا عدمنا الشق ولاية تنتقل الى الولي بسبب الصغر
الولاية بعد الكبر مستقلة بسبب الانوثة وانها باب الحرز لما ذكرنا انها بعد الكبر تحتاج الى الجماع
وهي محجورة بنفسها فللضرورة اثبتت لقاصر الشفقة وانه معدوم حال الصغر • وهذا كما اثبتنا
على الثيب المجنونة البالغة للاب ولاية الانكاح ولم تثبت على الصغيرة لعدم الحاجة • ولانا نجرنا
الولي لتهمة الخيانة وانه يزول بالكبر لانه لا ينكح الا بامرها • ولان هذا النكاح لا يلزم من غير عيب
ولا فوت غرض فدل على ان لا فساد من الاصل فعدم اللزوم انما يكون لهما • او نقول انها يتيمة فلا
تنكح دون رايها قياسا على البالغة • وتاثيره ما ذكرنا فان صفة اليتم دليل على ان وليها غير الاب
والجد وبهم قصور شفقة وتهمة خيانة فلا يتم النظر الا بضم رايها الى راي الولي ولا يكون ذلك الا
بعد البلوغ • ولا يلزم المجنونة البالغة لما ذكرنا في الثيب • ولانا بينا ان لا تاثير للصغر من جانب
النساء في اثبات الولاية عليهن نكاحا فان الصغيرة والبالغة سواء في الا ان هذا التعليل يحقق
النساء • ولا يقال البالغة لا تسمى يتيمة لان الاسم لغة لا يتبدل بساعة تحتلم فيها او يتم بها خمسة
عشر سنة والاسم ماخوذ لغة لا شرعا ودل عليه النصوص • منها ما روي عن النبي عم لا تنكح اليتيمة
حتى تستامر فثبت ان الحرام لتعين الاستيمار وهو بعد البلوغ • ولا يخفى انه لو حكم لا تستامر لان
اليتيمة اسم مشتق من اليتم فيصير موضع الاشتقاق علة كما قال في الثيب والعلة المانعة عندكم
البلوغ عن عقل • ولان النبي عم جعل التحريم اصلا في انكاح اليتيمة والاباحة بعلة عارضة
وعندكم الاباحة اصل والتحريم بعارض من البلوغ • وعن قدامة بن مظعون انه زوج بنت اخيه
عثمان بن مظعون وهي صغيرة فبلغ ذلك رسول الله فرده فقال قدامة انا وليها وعمها فقال عم
انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستامر فهذا نص لا تاويل له • واما القاضي اذا زوج اليتيمة فلا نص
عن الشافعي ويحتمل ان لا يجوز لانه يجر الاخ عن الولاية لانه قاصر الشفقة بمكان اليتيم طبعا
وبحق الدين لا يكون الشفقة الا عن التقصي بعد تكلف وانه نادر • والقاضي بمنزلته في هذا الباب
بل اولى لانه ابعد من الاخ ولا وصلة له الا بالدين • الا ترى انه جعل للاب تزويج البكر البالغة
كرها لتمام نظره ولم يجعل للقاضي ذلك كما لم يجعل للاخ • ومن اصحابه من سلم وقال يجوز انكاح
القاضي اليتيم واليتيمة كما يثبت له ولاية التصرف في المال من غير تولية • والاول اصوب على
اصله لانه مع قصور الشفقة تثبت الولاية عند تحقق الحاجة كما اثبت للاخ ولاية انكاح اليتيمة
البالغة المجنونة والحاجة متحققة الى المال حال الصغر • فهذا جملة ما يتعلق به الخصم وانه واضح والله اعلم
ولعلمنا ان ادم ثمرة النكاح من المصالح من الجانبين على التساوي بل المصالح للنساء اوفر
لان النكاح عقد ازدواج شرعا وطبعا لا اختصاص بهذا الاسم لاحدهما دون الاخر فهما زوجان
كزوجي نعل او خف او مصراعي باب واذا لم يكن لاحدهما على الاخر مزية بالاسم وحكم يجتلب منه
علم انهما سواء في الحكم الاصلي المطلوب منه • ولانا اذا نظرنا الى الغرض المطلوب طبعا من اقتضاء

شهوة الفرج فهما سواء بل حظ المرأة اوفر لان الرجل قد يقضي شهوته بملك اليمين وبامرأة
اخرى والمرأة لا تنال الا بهذا الرجل الذي يعتبر زوجا لها وان نظرنا الى الحكمة الشرعية
من التناسل فهما سواء في النسل لا يخلق الا من مائهما ولابقاء لهما معنى الا بنسلهما بل جانب النساء
اوفر لانها يتحقق بان الولد منها والرجل لا يتحقق له ذلك وان نظرنا الى مصالح المعيشة فهما
سواء عرفا وشرعا مصالح الداخل على المرأة ومصالح الخارج على الرجل ونصيبها منها اوفر
لان مصالح الخارج اكثر واشد اقامة وان نظرنا الى الحق الثابت شرعا في الجماع والنسل
فمحقق حتى ان الرجل لا يملك العزل وتضييع النسل الا برضاها وهي تستحق الامساك بالمعروف
وعوان يوفيها حقها في الجماع والنفقة ويأثم الرجل بالمنع بلا عذر واذا امتنع اصلا فرق بينهما
واذا اضارها بالايلاء وقعت الفرقة بترك الفيء في المدة او استحقت الفراق ثم الرجل يلزمه
المهر والنفقة والسكنى دون المرأة فصير النظر من جهة المال اتم فاما الجواب عن فصل الملك
فانه انما يثبت شرعا لمصلحة النسل حتى تصير مجبورة بوقوع الملك عليها عن نكاح آخر فيصير الماء
مصونا بابلغ ما يكون من الحجر الشرعي والمانع الحكمي حتى لا تتلوث بزنية فيضيع الولد بعدم من يربي
وينفق ولما كان الملزوم لمصلحة ما يرجع اليهما انتفى عنه معنى الضرر كالاختتان ضربا بالصبيان
لما يعود اليهم من عاقبة الطهر ولا كاتلاف المال بالاكل ضررا لما يؤدي الى مصلحة البقاء ورد الجوع
وكذلك باعتبارهن من الملك يصرن محتبسات محفوظات وهذه صفة ممدوح بها النساء غاية في
يرغب فيهن بها وكذلك تستحق النفقة بذلك الاحتباس بسبب الملك مع ما بينا في موضعه
صلة فلا يحتاج الى الكسب والتبذل مع ما ان الشرع جعل المهر عوضا مساويا لهذا الملك فزال
معنى الضرر بعوض المساوي شرعا كمن قتل خطأ يخرج عن خصومة المقتول بايصال العوض الى
الولي وان كان مالا والاول نفسا لان الشرع عدل بينهما وكذلك اذا زنا الغير بامرأته
فوطئها خرج عن خصومتها بايجاد المهر وان كان مالا والمستوفى ليس بمال بل المستوفى بالوطء
ما يملك بالنكاح ويقابله المهر واما الاستدلال بالوطء فساقط العبرة ايضا لانه طريق اقتضاء
شهوتها لا طريق الا ذلك ولما كان اقتضاء شهوة النفس راس ما ترغب فيه النفوس لم يكن طريقه
الاخص من الاستدلال عند النفوس وانما الشرع اعتبره ذلا من الكلام كرامة للاسلام والكلام بيان
الوضع لا لما يخفى بعار عن حال بخلاف اجارة النفس فانها ليست من المصالح وضعا لان المطلوب
المال وانه ينال باسباب اخر لا يهون بها نفسه اظهرها التجارة ثم الزراعة والاحتراث لنفسه لا
يصار الى اجارة النفس الا عند الضرورة لما يلزم من تسليم نفسه كانه عبده فلم يستحق الاجارة
طريقا لاقتضاء شهوة المال لم يرتفع عنه معنى ما فيه من الكراهة الحسية بسبب اقتضاء الشهوة بخلاف
الاستمتاع بالوطء لان تمكين المرأة بنفس الاستمتاع والمماسة والايلاج تقتضي شهوتها فصار
شيئا واحدا معنى وكان قولك وطئت عبارة عن قولك اقتضيت شهوتك والاجير بالعمل لا يقضي
شهوة وانما يقضي من الاجر الذي يقابل عمله بفعل آخر يحدثه من اكل او شرب فلم يكن العمل اقتضاء شهوة
ولا اقتضاء الشهوة فلا يلحق الاجارة فيبقى للعمل حكم نفسه وهو مكروه وكذا فلا يكون من المصالح



الاس حيث انه رياضة وتاديب فيكون بابا آخر غير باب ولاية التجارة التي هي لمصلحة المال
فان قيل يحصل المال قلنا المال بازاء المنافع كما في اجارة الدار ولكن لا يمكنه الا بتسليم نفسه
فما يلزم النفس من التسليم لا يقابله مال ليكون من مصالح المال واذا ثبت هذا الاصل وبالاجماع
ثبت للولي ولاية انكاح الذكر جبرا بالصغر فكذلك الانثى وقياسا على ولاية التجارة في مال الصغير
فانه يثبت بالصغر ولا يزول له ولاية انكاح الذكر برأي يحدث له في الباب بالعقل والتجربة ولا في
المال فكذلك لا يزول من جانب الاناث ولا يبقى ولاية الجبر في المال بعد البلوغ عن عقل فكذلك
انكاح الاخرى وقياسا على غير الاب دل عليه ان اصل الرأي انما يكون بالعقل ثم الشرع اسقط
اعتباره في حق اثبات الولايات الشرعية ما لم يبلغ فدل على اسقاط ما يثبت بالتجربة من طريق الاولى
وكذلك الجهل بسبب البكارة جهل بسبب عدم الخبرة والشرع اسقط اعتبار هذا الجهل فان الابن
يبلغ غير مهتد الى التصرف في ماله ولا يبقى للولي ولاية وكذلك البكر التي لا اب لها لا يهتدي كالتي
لها اب والامر في باب النكاح ثابت لها وكذلك البكر اذا طلبت من الاب الانكاح من كفؤ اجبر
الاب عليه كالابن ولو بقيت على حكم الصغر لم يلتفت الى طلبها فلما اجبر علم ان الحجر زال عنها
وان رأيها معتبر وان الجهل ساقط العبرة بعد حد الشرع كالعقل سقط اعتباره قبل حد الشرع
ليكون الامر ايسر على الناس اذا انيطت الاحكام بالحد الشرعي دون اعتبار الحال الباطنة بعد
السبب الظاهر ولا يلزم الكبيرة المجنونة فانه مولى عليها لان علقنا للحاق الانثى بالذكر
والنكاح بالمال وهما سواء مع الجنون ولا يلزم المكاتبة الصغيرة فانها لا تنكح لان الذكر مثلها
وبالملك لذلك لا يتصرف فيه الولي ولان علقنا الولاية هي حق الصغير ونكاح المكاتبة ليس بحق لها
فانها وان كبرت لم يجبر المولى على الايفاء ولان الطلب انما اعتبر لانها طلبت عن علم وذي رأي صحيح
بينا لها في النكاح من اغراض فكذلك اذا ردت لانها كما تعرف الرغبة تعرف الكراهة على السواء
ولهذا قال ابراهيم النخعي يستأمر البكر فلعل بها داء لا يعرفه غيرها الا انا لم نعتبر في الصغيرة
لحجر شرعي عن اعتبار رأيها بالصغر كما في المال ونكاح الذكر وهذا الحجر لم يثبت بالبكارة ومن
ادعى فعليه الدليل ولانها لا تستبد الا لاجل الجهل بحال التصرف وقد ذكرنا انه ساقط العبرة كما في
التجارة وكما في الطلب قلنا الجواب عن قوله والثيب تشاور ان الخبر لا يتناول الا الكبيرة
مع الحقيقة لانه اخبار عن سنة ودينها ولا تشاور الصغيرة بالاجماع وهذا لان الاصل ان التصرف
على الغير لا يجوز الا برأيه واذنه ثم خص الشرع البكر بان جعل سكوتها رضا بعلته وبقي الثيب على
الاصل بانه لا يجوز عليها الا بمشورتها ورأيها الا ترى انه تمام الحديث في قوله البكر تستأمر
في نفسها واذنها سكوتها والثيب تشاور ونحن علقنا الحكمين بالاسمين جميعا في الاصل لكنا
خصصناه حال الصغر بالشرع والاجماع فانها لا تشاور بالاجماع وبالقياس على المال وبيانه
ان الصغر ينقل ما لها من الرأي الى الولي كما ينقل اصل التصرف عن رأي المالك في المال الى الولي
بالصغر وكذلك في انكاح الذكر فالطاهر الرأي دون التصرف اولى بعد ما ثبت ان جنس التصرف
واحد في باب الصلح وكذلك قوله الايم احق بنفسها من وليها لا يتناول الا البالغة لان احق

لتعيب احد الحقين على الاخر ولن يجتمعا الا بعد البلوغ ولان الصغر يبطل ما هو من الحق في معنا
الى الولي على ما بيّنا فلا يبقى لحق من الانتقال والله اعلم والجواب عن قوله ان الولاية على نكاح النسا
تثبت بالانوثة لا بالصغر فسلّم في اصل الولاية انها بالانوثة مع امرهن بخلاف الذكور وانما الكلام
في ان قدر ما لهن من الاذن هل يثبت للولي بالصغر ام لا فقلنا انه يثبت قياسا على الذكر في النكاح
والامور كلها حتى بعد الكبر وانتقل الى الولي بالصغر فهذا الذي هو بعض اولى لا عبرة للبكارة ولا
للثيوبة مع هذا واما الاجوبة عن نصوص مسئلة الذكر البالغة انه لا نص لهم فيها فانا التخصيص
بوصف عندنا لا يدل على تغيير الحكم فيما عداه وان دل فيدل على الحكم بعينه وهو ان نكاح الثيب لا يجوز
بدون نطقها فالمشورة بالنطق ونكاح البكر يجوز بالسكوت وعن المعنى ما قدمنا وعن الكسوة
ببعض الصداق ان الاب لا يملك القبض مع نهيها كاصل النكاح ولكن يجعل سكوتها رضا بدلالة الحال
وهو ان الآباء يجهزون الابكار بما لهم فلا يتوهم منع صداقها وتكون هي راضية بصنيع الاب
بدلالة العادة بخلاف غير الاب وبخلاف الثيب فلا يد عادة التجهيز بالاحسان مرة فيصير
الاب في المرة الثانية كالاخ في المرة الاولى ولنا نصوص في مسئلة البكر البالغة منها ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر لتستحيي يا رسول الله
فقال سكوتها رضاها فالرسول اثبت الاستيمار عاما من غير تعليق بصفة الثيوبة ثم خص البكر
من الثيب بدليل الرضا لا بالجواز كرها وروى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل عن النبي عليه السلام
تستأمر البكر في نفسها وان سكتت رضيت والثيب تعرب عنها لسانها فهذا خاص فيها لا يحتمل التاويل
ولم يقيد الحكم بالولي فالتقييد بالولي لا يكون نافيا ولا يجوز الحمل على الندب لان الاستيمار
واجب في غير الاب بهذا النص وانه حقيقة فبطل مجازه وعن ابي هريرة وابي موسى الاشعري رضي الله عنهما
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عمن زوج ابنته البكر البالغة فقال ان سكتت فقد اذنت وان نحلت فلا
جواز عليها وفي رواية فلا كره عليها وروى الحسن بن سفيان في مسنده وابن حبيب بسندهم
ان فتاة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابي زوجني من ابن اخيه وانا لذلك كارهة فقال لها
اجيزي ما صنع ابوك وفي رواية فخيرها رسول الله فقالت اجزت ولكن اردت ان تعلم النساء
ان ليس للآباء من امر بناتهن شيء ولم ينكر عليها رسول الله فثبت ان الفتوى كما قالت من غير
تقييد بجهة الثيوبة فانها في الفتوى لم تذكر وصفا ولنا مسئلة الثيب الصغيرة فيها اخبار

مسئلة

نذكرها في مسئلة الاخ يزوج الصغير والصغيرة ان شاء الله واما الحرة البالغة اذا زوجت
نفسها فيجوز عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر وكذلك يثبت لها ولاية تزويج قرابتها اذا
لم يكن ولي من جهة الرجال وكذلك الخال يثبت له ولاية التزويج اذا لم يكن من جهة الاب قريب
في قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف الاخر احتج ابو حنيفة في الاصل لجواز نكاحها بنفسها ان هذا العقد
وهو النكاح بكفو بمهر المثل خالص حقها فتبطل الولي بدليل انها اذا طلبت لزم الولي ايفاؤه
اياها وانها ان لم يكن عليه كرها لانسان قبل آخر فثبت انه خالص حقها الا ان الشرع جعل
المباشرة الى الولي كمباشرة ايفاء الدين فكانت مباشرة خروج عما عليه لصاحب الحق فاذا كان لما

صاحب الحق ممن يجب الايفاء بطلب واذا استوفاه صاحب الحق بنفسه من غير طلب نفذ الاستيفاء
ولم ينقض عليه كصاحب الدين اذا دخل حرز الغريم واستوفى حقه بغير اذنه وهذا لانه في الحقيقة
ما ابطل من حق الغريم شيئا انما اسقط عنه مباشرة كانت تلزمه له فكذلك في مسئلتنا هذه الا ترى
ان اجنبيا لو تبرع عنه بقضاء الدين يصح لانه لم يبطل من حقه شيئا وكذلك الابرا يصح من غير قبول
لهذا المعنى بخلاف ما لو كان الصغير فعل بنفسه لان الايفاء لا يجب بطلب فعلم ان الصغير مولى
عليه لنقصان رايه وانه لا عبرة لرايه وان وجد الايجاب لان الخطاب او اذن الولي لا يجعل اليه
التصرف في امره فلم ينفذ تصرفه بغير راي معتبر شرعا وبالبلوغ يزول الحجر الشرعي فيصير العبرة لما كان
يعرف الراي به من العقل والتمييز الا ترى ان طلبها يصح فيبقى الحجر بعد ذلك لما ثبت للولي من حق
المباشرة وامرت المرأة بالطلب منه وذكرنا انه غير مانع فان قيل استيفاء الدين يكون بجنس حقه
وانه شيء محسوس يثبت بالفعل فاستقام ان يقال انه حصل بفعل صاحب الدين فاما النكاح فانه
حكم شرعي فالمباشرة شرطا لا تؤثر في الحكم قلنا ان استيفاء الدين لو حصل من الصبي لم يصح
لان التمكن بذلك الاستيفاء امر حكمي لا حسي كالملك في النكاح والقبض حتى كان القول في باب العقد
حتى فثبت انه لا فرق بينهما وان ما قلناه ان الحجر لحق الغير انما ثبت اذا كان حقا لا اعتراض عليه
فان قيل اصل النكاح للمرأة وانما نقل الى الولي لنقصان فيها كما في الصغيرة بخلاف الدين لانه
يقضى بالعين وانه ملك الغريم فكان الايفاد اليه لانه ملكه في الاصل لا لانه ملك صاحب الدين ونقل
اليه لنقصان حاله هذه شبهة المسئلة قلنا لم ينقل الى الولي ولاية المباشرة لنقصانها بدليل ان
الايفاء يجب بطلبها ويبطل بردها والراي لا يحتاج اليه للمباشرة نفسها فانها عبارة لا تختلف حكمها
باختلاف الناس وانه احتيج الى الراي لاختيار الزوج الذي يقع به التفاوت في اغراض النكاح ولان
المباشرة لصيانتها عن الوقاحة مراعاة لحق الولي عن الفضاحة بوقاحتها فصارت مولى عليها
بباب من ابواب المروءة فكانت ندبا لا حتما ولان المباشرة بالبلوغ ثبتت لتعدي الى الغير
عند شرطه وهو عجز الولي عنه كما في الذكر لان الولايات على الغير لا تثبت لعجز في المولى عليه
بل هي الولاية التي ملكها الانسان بحريته على نفسه ثم يصح شرعا التصرف على غيره اذا عجز ذلك الغير
لنفسه ولكن التعيين لذلك باسباب مخصوصة من سلطنة وقرابة ونحوها وليس النكاح كالطلاق
لان ولاية العتق يحكم ملك الانسان نفسه والحر والحرة فيه سواء وولاية الطلاق يحكم ملك النكاح
وذلك للرجل دون المرأة على ما نذكر من بعد حتى اذا كان تفريقا بسبب آخر يثبت كان فيه كالعيب
عند الخصم واسلام احدهما عندنا قال ابو حنيفة رحمه الله ارايت لو اعتقت الحرة امة لها اما تملك تزويجها
والولاء ثابت لها كما للرجل ووافقنا محمد عليه فكذلك في باب النسب اذا اقامت مقام الرجل
تعينت به ولية وعند محمد انها لا تكون عصبة ساقط فانها تستحق جميع المال اذا لم يكن عصبة
بحكم القرابة كالعصبة على ما بيّنا في باب المواريث وتبين بهذا ان الحجر ليس لعظم خطر النكاح فانها
ملكت النكاح معتقتها لما لم ينسب فيه الى الوقاحة ولم يلحق الولي بذلك غضاضة واما الجواب عن فساد
تقع بمباشرتها فان ذلك الوهم يزول باثبات الولي حق الاعتراض والمرافعة الى القاضي حتى

يتردى بما صنعت فان كانت استوفت شروط النكاح اقرها على ذلك وان اخلت ردته ولئن
ارتفع الفساد بتقريب هذا الامر لم يثبت امرا نادرا يحدث خلل عدم الشهود فانا متى جوزنا
النكاح بدونهم لم يبق ولاية المرافعة بسبب عدم الحجة فيبقى الفساد الموهوم بسبب عدم الحجة فاما
فيما نحن فيه فدعوى الولى الخلل فى باب النكاح بسوء اختيارها مسموعة والقاضي يخبرها ويتامل فى
ذلك ولان الشهود شرط على المتعاقدين حقا للشرع فلا يمكن الا الابطال وما شرط الولى لعقد
حق حق لها فيتم بوليها ما ذكرنا وحق لا نسب الى او قاطع فيها كالابطال وحق للولى صيانة
عن القضاضة وانه لا يستقل بالنكاح فلا يستند النكاح نحو كم فالقياس ما قاله ابو حنيفة والاصح
بما قاله محمد وانه يقرب من الاستحسان وعليه مشايخ القضاة لان المنع من الجواز ابتداء الا
بادنى الولى اصون من الخلل من الصيانة بولاية المرافعة وربما يتم الولى به وربما لا وربما يحتسب
المرافعة وربما لا فيمر المنع على هذا الطريق الا باذن الولى لصيانة العقد كالشهود وهذا الفساد
لا يقع فى صحة الطلب من الولى فكانت اهلا للطلب والنصوص تدل عليه من كتاب الله تعالى فانه
الله قال حتى تنكح زوجا غيره وقال فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فاذا بلغن اجلهن فلا جناح
عليكم فيما فعلن فى انفسهن بالمعروف وحقيقة هذه الاضافات على المباشرة دون الطلب والامر
وقال وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبى ان اراد النبى ان يستنكحها دليل واضح فانه كان نكاحا
صحيحا وليس فى الاية ذكر الولى بوجه وآية العضل نص على انهن صرن ممنوعات عن المباشرة بعضل
الاولياء وانما يصرن ممنوعات اذا لم يصح النكاح الا باذن الولى وكذلك الاخبار وخبر عائشة
نص لا يحتمل التاويل وان صحح رواه محمد واثبته اهل التصانيف فلا يكون ما روى من الطعن فيه
مقبولا ويحتمل ان الطاعن لم يثبت عنده لقلة روايته وجهله طريق صحته لا يوقف على فساد طريق
الثبوت عند من اثبته بطريقه ويروى لابى حنيفة اخبار منها انه خطب ام سلمة فقالت ان اوليائى
غيب فقال عليه السلام انه ليس فيهم من يكرهنى ثم قال لعمر ابنها وهو صغير قم فزوج امك منى
فيكون نكاحا بغير ولى وعذر محمد يحتمل ان عمر كان بالغا ويحتمل ان رسول الله كان مخصوصا بالولاية
على ما قال الله تعالى النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم ولانه كان سلطانا وكان مخصوصا بالشفقة
معصوما من الخيانة والتهمة والولاية تثبت بالسلطنة كما بالقرابة والتقدم يثبت بالشفقة
وانتفاء تهمة الخيانة لا باسم الابوة والاخوة واما حديث الفتاة الذى رويناه فى مسئلة اكراه البكر
البالغة فليس بحجة لانها قالت اردت ان تعلم النساء من امور بناتهم شئ وانه لا نص لهم على اصل محمد
اذا لم ينفذ الا برضاها ولم يحل المنع اذا طلبت واما آثار الصحابة لابى حنيفة ما روى ان عائشة
زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وكان غائبا فلما قدم غضب وقال او مثلى يفتات عليه فى بناته
فقالت عائشة اوترغب عن المنذر ثم قالت للمنذر لتملكن عبد الرحمن امرها فكان هذا انكاحا
بغير ولى وكلهم راوا ذلك جائزا لان عائشة باشرته وعبد الرحمن قال يفتات على وقال للمنذر
لتملكن وانما يجب التمليك بعد جواز العقد وعن امراة عبد الله بن مسعود انها زوجت ابنا لها
بنتا للمسيب بن نجبة فبلغ ذلك عبد الله فقال لها لم فعلت ذلك فقالت اردت الهزل فقالت اما انت

ان النكاح جده جد وهزله جد وعن ابن عمر رضه انه كان يجيز النكاح بغير ولى وعن عمر رضه
لا تمنعن النساء فروجهن الا من الاكفاء وعن على رضه ان امراة زوجت بكرا لها فخاصمها اولياؤها
الى على فاجاز ذلك فاما حديث عائشة ففيه خلل لانا لا نتوهم عليها انها تعمل بخلاف ما روت وقد
لانها زوجت والاب حى ولا ولاية للعمة مع قيام الاب وليس فى الحديث ان البنت كانت بالغة واذنت
او امرت ونكاح غير الولى لا يجوز الا بامرها فان كانت الرواية حقا فالظاهر انها نفذت على ان تجيزه
اخوها وقول عبد الرحمن يفتات على اى يفعل دون رايى وقولها للمنذر لتملكن اى لترد العقد
على سبيل المجاز فيحمل عليه لتكون موافقا للحديث الذى روت وقول عمر لا تمنعن وان النساء ممنوعات
دليل على ان الولاية لهن والاستثناء دليل على ان ليس للولى حق المنع من الاكفاء فيكون دليلنا
لانه خرج موافقة آية العضل واما على فقد كان اماما ولذا ان يجيز على اصل محمد فيبقى لهم حديث ابن عمر
والخلاف فى المسئلة ظاهر والله اعلم لغير الاب والجد من الاولياء ولاية
تزويج الصغير والصغيرة عندنا لانه ولى المراة بقرابته فى الانكاح بعد البلوغ فكذلك قبله
قياسا على الاب واذا اعتبر ولى الانثى بالصغر كالاب بل اولى لما قاله الخصم يعتبر الذكر والمسئلة فرع
على الحقيقة لان المذهب عندنا ان الولاية الثابتة مع امرها بعد البلوغ لا تدل على سقوط الامر
بالصغر كما لا يمنع البنت الثيب وان لا تاثير لصغر السن فى تغيير حكم ولاية الانكاح على ما مر
وعندنا للصغر تاثير كما فى المال وانكاح الابن والجواب عن فصل التهمة والقياس على ولاية المال
ان باب التجارة باب يجرى فيه الخيانات الخفية لانها تنعقد ابدا من غير شهود وشهرة فلم يؤمن
عليه الاخ بما قال الخصم فاما النكاح فينعقد ابدا ولا ينعقد الا على سبيل الشهرة وتزداد فى الخطبة
وباب الخيانة فيه مسدود من عدم الكفاءة والحط عن مهر المثل فاستويا الا يعتبر لجواز العقد فيقع
الامن عن الخيانة المعتبرة بسبب الشهرة وعدم ضرر ما هو خيانة فيصير الاخ بمنزلة من لا يتهم
بالخيانة وحال الصغير كحال الكبير الذى وقع الامن عن الخيانة من اقاربها والجواب عن فصل اليتيمة انا
نقول لا تنكح اليتيمة الا برايها الراى الباقى لها شرعا ام المنقول الى الولى حكما فان قال الباقى
لم يسلم فى الفرع وان قال المنقول فقد وجد لان راى الولى رايها كما لو كانت كبيرة وامرت وكما فى
الذكر وكل فصل من الفصل غير وقلنا ان للصغر تاثيرا فى نقل الولاية والتهمة غير حاجزة والجواب عن
عموم اللزوم انه ثابت لتوقع فهم غرض من اغراض النكاح بسبب قصور شفقة العاقد على ما نذكره
والجواب عن الخبر الاول ان المراد باليتيمة البالغة انه النبى عم اثبت حكما الى غاية الاستيمار
والصغيرة ما فيها هذه الغاية الآن يعقل انما حرم نكاح اليتيمة الى غاية الامر لا الصغيرة وباسم
اليتيمة ينتهى ليحصل الغاية فانها يتيمة بعد البلوغ الا ترى انه يدخل تحت الثانية والمغمى عليها
اذا كانتا بالغتين ولا يتصور الامر منهما الا بعارض وصفت وجوابه ما ذكرنا انه لا امر لها ولكن بالعارض
انتقلت الولاية الى الولى فصار كالتوكيل منها والحديث ساكت عن فصل الحديث يحرم ما بغير امرها
وامر من يقوم مقامها فلا يبقى الا حال الكبر وقد روى عن النبى عم تستامر اليتيمة فى نفسها
فان سكتت فاذنت وان ابت لم تكره وهذا لا يتصور فى الكبيرة فان قيل وغير اليتيمة اذا كانت

بالغة لم تنكح عند الآباء بأمرها ● قلنا أن للأب الإنكاح لغير استيمار لأنها ترضى بفعل الأب على
العادة وليس للأخ هذا فالحقه دلالة الرضا بعاده ● وأما حديث قدامة فإنما كان في اليتيمة
البالغة فقد روى ابن عمر أن قدامة زوجني ابن أخيه ولم يشاورها فبلغ رسول الله فرده وأنكر
تعليله عدم الشورى لا يكون إلا في الكبيرة ● وروي أيضاً أن المغيرة بن شعبة كان عرض أمها بما لم
تكرهت الجارية ابن عمر فرد رسول الله النكاح وتزوجها المغيرة وأنه لا يتصور الأمر في الكبيرة
الا يرى أن ابن عمر ولي يتيمة فزوجها وقال لها الخيار إذا بلغت فدل أن القصة كانت في الكبيرة
وكذلك الصحابة أفتوا بخلافه بحضرة ولم يحتج عليهم به فدل أن التأويل ما قلنا ● ولهما النصوص
منها قوله وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم أي في نكاح اليتامى كما تقول
إن خفت زيداً فضارع عمراً أي إن خفت مضارعة زيد لا يحتمل غيره لأنه ذكر الآخر ليقوم مقام
الأول وإنما يقوم إذا كان الفعل واحداً وإنما اختلف المحل ● وأما يقال إن خفت الجور في فعلك
فاتركه أي إذا كان أصله حلالاً وبسبب الجور يجب تركه ● وعن عائشة رض في اليتيمة تكون في حجر وليها
فيرغب في نكاحها لجمالها ويريد أن يتزوجها بأدنى صداقها فنهي عنه إلا أن يقسط في مهرها ● وعن
النبي عم إذا أنكح الوليان فالأول أحق ولا يتصور الوليان إلا في غير الأب والجد ولا يكون
الأول أحق إلا في الصغير والصغيرة فالأحق والكبيرة من حيث به ● ولا تفصيل في الحديث بين
الثيب والبكر ● وأما أخبار الصحابة رض فما روي أن رجلاً تزوج بنت عمه وهي صغيرة فرفع إلى علي
فقال لأخذ بيد امرأتك ● وقال أيضاً النكاح إلى العصبات ● وعن ابن عمر رض أنه ولي يتيمة فزوجها
من رجل ودفع مالها إليه مضاربة وقال لها الخيار إذا بلغت ● وعن عروة بن الزبير رض أنه
زوج ابن أخ له صغيراً بنتاً لأخ له صغيرة ـــــــ إذا بلغ الصغير أو الصغيرة فلهما
الخيار ● رح أبو يوسف وقال لا خيار لهما وهو مذهب عروة بن الزبير وقال الكرخي من أجاز
هذا النكاح فقد أثبت الخيار إلا عروة وأبا يوسف ● وقد روينا في المسئلة الأولى عن ابن عمر أنه
جعل لها الخيار إذا بلغت ● وجه قول أبي يوسف ظاهر وهو أن التصرف لما لزم حتى نفذ عن ولاية
شرعية لزم كما لو نفذ عن توكيل من المولى عليه إذا أعتقت لأنه نكاح الأمة يزداد حكماً بالعتق
حتى كانت تحرم بتطليقتين والآن تبع بملكوتين بعد الكلام فيه وقد أوضحناه في فصل نكاح
الرقيق فتلك الزيادة ثبتت عليها بعد العتق ابتداء وهي ما ملكت أمر نفسها فكان لها أن لا تلتزم
كما لو وجب ابتداء ولا يمكنها رد تلك الزيادة إلا برد الأصل فخيرها الشرع في رد الأصل
فلم يكن الخيار ثمة لوجب العقد بل بسبب تمكنها المختبرة وتعليلنا لإيجاب اللزوم للعقد لا
للمنع من ثبوت الخيار بأسباب طارئة ● ولهذا يرتد النكاح بردة المعتقة ويعذر بالجهل ويمتد إلى
خيار المخيرة بخلاف خيار البلوغ فإنه على الفور ولا تعذر بالجهل ولا يرتد العقد إلا بالقضاء
فثبت أنهما يفترقان ولا يجوز أن يثبت الخيار بعدم ولاية الأخ في المال لأن الحق في النكاح مال الأب الذي النكاح
لم يشرع إلا بمهر فالسبب المثبت لولاية الإنكاح يكون مثبتاً للإمهار لأنه أحد ركنيه ولأن
صحة النكاح ولزومه لا يتعلق بالمهر لأنه يصح ويلزم مع نفي المهر ● ولهما أن الولاية على الصغار

لا تثبت إلا نظراً للمولى عليه ● وفي النكاح أغراض جمة على ما مرت لا يستدركها إلا بكمال النظر ولن
يكمل النظر إلا بكمال الرأي والشفقة على ما مر وبالإسناد قصور رأي وبغير الأب والجد من الرجال
قصور شفقة فلا يكمل نظرهم فيتوهم فوت غرض به فتعلق اللزوم برضاء المولى عليها إذا أمكن أمر نفسه
ليتبع على سبيل النظر من كل وجه لأن الثابت بما ثبت إلا نظراً لها وجاز الحال لتكامل الشروط
للأصلح شرعاً بخلاف الأب فإنه كامل الرأي وافر الشفقة فيكمل نظره فيقع الأمن عن فوت الغرض
وبخلاف في المال لأن الغرض منه عوض في المالية فإذا كمل ذلك لم يبق شيء يبقى الرأي لأجله ولأن المال
أن يشتغل في الخلاص بإيه فيتخلص بلا نقصان ولا كذلك النكاح فإنه لازم على المرأة وكذلك الرجل
لا يجد الخلاص بالطلاق إلا بمهر ● وأما القاضي إذا زوج فروي عن أبي حنيفة أنه لا خيار لها لأنه
غير متهم كالأب والله أعلم ● ويتصل بهذه المسائل ما قال أبو حنيفة رح البكر إذا زنت كانت في حكم
البكر وقالا جميعاً لا يكون سكوتها رضا لأنها ثيب لأنه اسم لمن أبكرها الرجال أو البكر اسم
لمن لم يصبها الرجال وإن ذهبت العذرة بوثبة أو بحيضة مأخوذ من بكرة النهار لأوله وباكورة
الشيء اسم لأوله ما يدرك ولهذا يسمى الرجل الذي لم يجامع امرأة بكراً والبكر أول بيض النعام
ولهذا قيل إنه إذا أوصى لأبكار بني فلان دخل تحت الوصية من ذهبت عذرتها بحيضة ولا تدخل
من زنت ● ولو أوصى لثيب بني فلان دخلت الزانية تحت الوصية وهذا باب يشتهر في العلم على فيه
شبهة وإذا صارت ثيباً شورت بالحديث ولم تدخل تحت نص البكر وبالنص صار السكوت
رضا ● وأبو حنيفة يقول بالنص صار السكوت رضا لعلة الحياء كما قالت عائشة رض أن البكر تستحيي
يا رسول الله لأنها بكر وهذه لما زنت مرة في خفية بعلته فهي تستحيي من النطق لأنها تخشى
من ظهور الفاحشة عليها أكثر من حيائها بكر عن الرغبة في النكاح وبالنطق يظهر فما كانت العلة
هي الحياء والحياء باق بقي الحكم وإن كان سبب الحياء غير البكارة ● فإن قيل إنما يستحي إذا كان هذا الحياء
مثل ذلك الحياء وهما مختلفان لأن حياء البكر حياء كرم الطبيعة فكان معتبراً وهذا الحياء بحصة
ثم يكن معتبراً كالعجز بسبب النوم معتبر وبالسكر غير معتبر لأنه حدث من معصية ● قلنا هذا
وإن كان من معصية فإنه معتبر لأنها بهذا الحياء تستر على نفسها وإنه تح أمرها بالستر وقال
عليه السلام من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله ● ولأن الحياء عن ظهور المعصية
لا يكون بالمعصية بل بكرم الطبيعة وحسن العقيدة الشرعية بخلاف العجز بسبب السكر فإنه لا
يكون إلا من السكر الذي هو حرام ● وبخلاف ما إذا زنت مرة لأن الشرع لما ألزمها العدة كر
أمرها بالاعتداد فهو أظهر عليها ● وكذلك إذا أقيم عليها الحد وإذا اعتادت الزنا وظهر منها
وجبت المشورة والله أعلم ـــــــ الأب إذا زوج ابنه الصغير وزاد في مهر المثل
أو زوج ابنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصاناً فاحشاً أو وضع في غير كفؤ جاز ● وعندهما لا يجوز
لأنها تخير ولاية المال وعندي لا يجوز مع الغبن الفاحش لما ذكرنا أنها منوطة بشرط النظر ومعنى
النظر يفوت بالغبن الفاحش إلا ترى أن الغبن الفاحش حكم الهبات حتى لم يملكها إلا من يملك
الهبة ● إلا أنا نقول أن النكاح يشتمل أن النكاح جمة على ما مر والأب كامل الرأي والشفقة فلا
يحمل

امره في الغبن على الحضانة بل على تحصيل غرض من اغراضه ما كان يتوصل اليه الا بما زاد او نقص
فيسقط معنى الضرر بذلك الغرض كالوصي اذا صالح من مال اليتيم مع السلطان اذا طمع فيه اجزاه
لانه دفع به شيئا وقته فكذلك هنا لان غرض السكنى من النكاح امر دائم مقصود فوق المهر بخلاف
المال لان المقصود منه المالية لا السكنى وبخلاف المريض يتزوج امراة بزيادة فاحشة فانها
تعتبر وصيته لان الحجر لحق الورثة والغرض الذي طلبه بهذه الزيادة لم يحصل للورثة والله اعلم
**مسئلة** الابن له ولاية التزويج وقال الشافعي ليس له ذلك الا ان يكون من عشيرة
قومها لان المراة لاحظ لها في هذه الولاية على اصله والابن فرعها فلا يثبت له هذه الولاية
بخلاف العصوبة في الارث لان الام لها ولاية الارث في الجملة فيثبت للارث منها ايضا ثم العصوبة
والفرض باختلاف صفة الوارث من حيث الذكورة والانوثة والفرعية غير ثابتة بالاصل فكذلك
ما يتعلق بالصفة لا يؤخذ من التفرع الا ان يكون من عشيرة قومها فيثبت الولاية بعلة ابن ابن الاب
او نقول ان الولاية تثبت للرجال صيانة للنسب بطلب اكفائهم ولا يحصل ذلك بالابن اذا لم يكن
من عشيرة قومها لانه يميل الى انسابه وانما يكونون دون انسابها ولان الابن يغيظ نكاح امه
فيفوت حقها منه ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه النكاح الى العصبات وهو العصبة فان الارث يبنى
على ولاية على الميت فان كل سبب يقطع الولاية كالرق والكفر والدين يقطع الارث ولان
الوارث لا يملك ملكا جديدا ولكن يخلفه في املاكه كانه هو ولو خلفه في التصرف بجهة الوصاية او الوكالة
لو كان ولاية عليه فالخلافة في المالكية فوق ذلك في الولاية فوجب بناء ولاية النكاح على
العصوبة لانه اقوى سببي الارث يحرز المال كله ثم الحجر عن الاستيفاء بمعارض كما في ملك نفسه ولان
العصوبة للرجال في الاصل وهذه الولاية في الاصل للرجال وقد ذكرنا في فصل الاخ يزوج الصغيرة
ان تهمة الخيانة غير معتبرة في هذا الباب لحاجة فسقطت كما ذكرنا هنا ولئن اعتبرت زالت بالرضا
لانها لا تزوج الا برضاها كما اذا بلغت في حق الاخ ببلوغ اليتيمة واذا حصل النفع الى القاضي كي يستوفي
بنفسه فلا يتوقف شيء بولاية الابن على ان الكفاءة مطلوبة في اصل الانكحة فيكون الزوجان ابدا
بينهما كفاءة او تكون المراة دون الرجل فان الكفاءة غير معتبرة من جانبهن ومن الرجال معتبرة من
جانب الرجال الحسنة ومغايظة الطبع يتعلل بما لو كان من عشيرة قومها ولكنا نقول التفريع انما قلنا
لما ذكرنا ان الولاية تثبت بحرمة الولي ومالكيته لان يشتري اليه من غيره ثم يتعدى الى الغير بعجز
المولى عليه وحاجته الى تلك الولاية والله اعلم **مسئلة** اولى الاولياء الابن ثم الاب
على ترتيب العصوبة في الميراث وعن ابي يوسف يقدم الاب احترازا وقال محمد في رواية هشام
لا ولاية للابن مع الاب وكذلك في الاخ لاب يساوي الاخ لاب وام لان هذه الولاية لا تستفاد
من النساء ووجه قول ابي يوسف ان الشفقة معتبرة في هذا الباب مع العصوبة والاب اوفر شفقة
ووجه رواية الاصل ما ذكرنا في المسئلة الاولى وكلام زفر يبطل بالعصوبة فانها لا تستفاد
بالنساء وترجح بقرابة الام فكذلك هذا [illegible] **مسئلة**
الوليان في درجة واحدة لكل واحد منهما ولاية التزويج وقال مالك لا يجوز ما لم يجتمعا لان ولاية

النكاح تثبت لهما على الشركة فلا يملك احدهما التفرد بالاستبداد قياسا على الرجلين اعتقا امة
والوصيين في مال اليتيم لان الولاية في المال نظير ولاية النكاح ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
اذا انكح الوليان فالاول احق وعنده لا يجوز ان جميعا والمعنى في المسئلة ان النكاح حق لا
يحتمل التجزي ولا التعدد لان النكاح لا يتجزى ثبوته ولا تستحق المراة الا نكاحا واحدا والولاية
فيه تثبت بالاخوة او بالعمومة ونحوها وقد يثبت لكل اخ اخوة كاملة مع اخيه كما لو لم يكن معه اخ
اخر واذا كملت العلة لكل اخ يثبت حكم العلة لوجود العلة الاخرى كما لو لم يكن ثمة علة اخرى لان الحكم
الواحد يجوز ثبوته بعلل كثيرة كما يجوز بعلة واحدة ومن حيث انه حكم لا يقبل التجزي فلا يمكن ان
يجعل الحكم اليهما ابعاضا فاضيف الى كل واحد منهما كملا ما لا وجه غير هذا كدار بيعت ولها
شفعاء يثبت حق الاخذ لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك قالوا الواحد من المسلمين اذا
امن نفذ كما لو لم يكن معه غيره لان الامن عن اباحة الاستغنام حكم الايمان وانه حق لا يقبل التجزي
لانه لا يتصور ايمان بعض النفوس دون البعض وكذلك في حق ملك المال لا يتصور العصمة شرعا
في البعض دون البعض وولاية التصرف تثبت بالاسلام والاسلام كامل في حق من كان كاملا كما لو لم يكن معه غيره
وان كملت العلة والحكم مما لا يقبل التجزي ثبت لكل واحد كملا وينفذ اذا تصرف كما لو اجتمعوا او لم يكن
معه غيره وكذلك المنقض ينفذ من كل واحد بوجود العلة فان قيل انما ينفذ لان للغير حق النقض
فلا يتضرر بتصرفه كانه لم يتصرف في حقه فاما ان يقال بان تصرف الغير ينفذ على غيره فلا قلنا
ان تصرف الغير لا ينفذ على غيره سواء كان لازما او غير لازم كالعارية والايداع وهذا بخلاف
الرجلين اعتقا امة لان الولاية تثبت بالاعتاق والاعتاق يثبت بهما فالكل واحد منهما اعتاق
كامل بل بعضه وذلك البعض لا يكون اعتاقا الا ترى ان الولاء بينهما فالعلة لا توجد الا باجتماعهما
وكذلك الوصيان يثبت لهما الولاية بامر الامر والامر المضاف اليهما على معنى انهما بالطبع يقومان
مقام الامر فيصير العلة رايهما جميعا لانه باب يتصرف فيه من قبل العباد وانه ما رضي الا هكذا
وكذلك على هذا الجواب في الاثنين امروا بتصرف يحتاج فيه الى الراي والتدبير فان قيل هذا يبطل بمسئلة
الشفعاء فانه اذا اسلم احدهم لم يسلم له قلنا ثبوت حق الطلب لا يقبل التجزي شرعا فانه
بتجزي تضرر به المشتري وقد وجب على وجه لا يتضرر المشتري باخذه زيادة ضرر لم يكن قبل
الشراء بل على وجه يكون الشفيع اولى بنفع الشراء فاما الاستيفاء فالدار مما يقبل التجزي حكما
وضرر التجزي يرجع الى الشفعاء لا على المشتري فلم يمتنع التجزي شرعا من الوجه الذي امتنع في ثبوت
لان ضرر الثبوت يتناول المشتري فان قيل انه يبطل بالقصاص بين جماعة عفا احدهم عن نصيبه
فانه لا يصير كعفوهم قلنا انهم في ولاية القصاص يقومون مقام المقتول لسهام الارث فلم يتكامل
علة ولاية العفو في حق الكل ثم اختلفت الصحابة رضي الله عنهم بعضهم عفو الواحد معتبر لما فيه من ابطال
حق الباقين ولا يلزم رجل قتل جماعة عمدا فانه يقتل بهم ولو عفا احدهم لم يبطل حق الباقين
والعلة كاملة له والقتل واحد لا يقبل التجزي لانا قلنا قتل كل شخص علة لوجوب قتل عليه وملك
الولي قتله قصاصا بولايته علة لولاية العفو فينفذ فيما له ولم ينفذ فيما ليس له من قصاص اخر فالقصاص

عليه بعدد المقتولين عندنا لان الواحد يقوم مقام الكل بعلة انه لا يحتمل التجزي على ما بينا في موضع
لان القصاص عليه واحد حتى قال بعض العلماء انه يقتل ويغرم الديات بعدد المقتولين وكذا
اذا رهن عند جماعة فلكل واحد حق الحبس كلا وابراء احدهم من الدين لا يفرغ الرهن لان لكل واحد
من المرتهنين الحق بدينه حبسا كاملا لكونه مما لا يتجزى في حق الرهن لان الملك في كونه رهنا لا
يقبل التجزي عندنا ولما ورد العقد على الجملة صار مرهونا وارتفع التجزي وثبت بجماعة ولم
يصح الاضافة الى اجزائه لكونه مما لا يتجزى في محل الرهن ثبت كلا لكل واحد الا انه بحكم ضيق
المحل يتادى حق الكل بحبس واحد كما في القصاص ولهذا قلنا اذا رضي احد الاولياء بعدم الكفاءة
سقط حق الباقين وقال ابو يوسف لا يسقط لانه يبطل حق غيره فلا يقدر عليه خلافا لان النكاح ابتداء
دين الحق عليهم فصار الواحد موفيا حقا عليهم فكذا ولهذا قلنا ان الواحد اذا قتل جماعة فقتل بهم
لا يغرم بعدد القتلى ديات لان القصاص عليه فلا يمكن ايفاء الجماعة بالواحد الا انا نقول ان حق
الكفاءة للولي يثبت اليه نسبا حتى لا ينسب اليهم بالصهر من كان لا يكافئهم وقد ثبت العلة لكل
واحد منهم كملا على ما بينا في الفصل الاول فثبت الحق كاملا لكل واحد ضرورة ثبوت العلة لكل واحد
على الكمال فاذا اسقط واحد منهم وقد اتحد الكل سقط كله واذا كان واحدا لم يبق بعده شيء فبطل
حق الباقين ضرورة فقام الواحد مقام جماعتهم استيفاء واستحقاقا كما في مسئلة الامان التي مرت
ولا يلزم ما قلنا ان المرأة اذا رضيت كان للاولياء حق الاعتراض فللمرأة حق الاعتراض لان
الكفاءة للولي تثبت حقا له لصيانة النسب لان الصهر بمنزلة النسب فيلحقهم بانتسابه وجها الشين
بالمصاهرة وهو دونهم وتثبت للمرأة صيانة لنفسها حتى لا يستفرشها من دونها فكانا حقين
فسقوط احدهما لا يدل على سقوط الاخر كشفيعين ثبت لهما الحق في الشقص ببيع واحد لصيانة كل واحد
منهما عن الدخيل فابطال احدهما لا يبطل حق الاخر وكذلك الواحد عندنا يقتل بالجماعة لان
القتل لا يتجزى ثبوته فاذا قتلوه جملة حتى اضيف اليهم اسم القتل ولم يمكن اثباته لجزء ثبت
كلا واذا كان لكل واحد منهم قاتلا كاملا لم يبق لاحد شيء واما الجواب عن قولهم بين الانكاح و
اسقاط حق الكفاءة فان باب الانكاح مما لا يجوز ان يسقط بنيابة الغير بلا ولاية فان الاجنبي
لو ناب لم يصح بخلاف قضاء الدين ولان المرأة اذا طلبت التزوج من كفؤ من واحد منهم لزم
كما لم يكن معه غيره وفي باب الدين لا يلزم الواحد الايفاء كله بحال ويبطل بمسئلة الامان ولا
يلزم على هذا ما مر رجل قذف امهم او لا رجح لزمه حق القذف ثم ان بعض الاولاد صدقه وحده
بان يبطل الحد لم يبطل حق الباقين وان قذف واحدا وجب حدا وولاية الاستيفاء ثبتت كملا
لكل واحد بسبب كامل وهو الولاد لان حد القذف لا يجب للميت عندنا لانه لا يورث عندنا وانما
يجب لهم ابتداء لان القذف بالام يتناولهم في انفسهم على ما عرف وهو منهم فصار بمنزلة ما لو قذف
جماعة بامرأة واحدة فانه يلزمه حدود ولكن متداخل فلا يبقى الا واحد بمنزلة من قتل جماعة
فسقوط الحق لواحد لا يوجب سقوط الاخر ولان الحد عندنا لا يسقط بعد الوجوب باسقاط المقذوف
وانما بالتصديق يتبين انه لم يجب ومن قذف جماعة ولم يجب لبعضهم لم يمتنع الوجوب لغيره فكذا هذا

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله ليس للوصي ان يزوج وقال مالك رحمه الله له ذلك بحق الوصاية
كالميراث ولاية النكاح نظير ولاية التجارة وانما تثبت للوصي فكذا هذه ولنا ان حق الانكاح
خالص حق المولى عليه قبل الولي على ما مر والوصية انما تصح بحق نفسه لا بحق غيره عليه لان القياس
ان ينقطع بموته امره الا ان الشرع بقاه في حقه نظرا له ولا يلزم الوصية بقضاء الدين لان القضاء
يقع من ملكه وتمليكه ملكه غيره حق المالك ولان حق البراءة من الدين وههنا بالموت يقع البراءة
وكان نظير هذا القاضي ان يوصي بالقضاء الى غيره لانه لا حق في القضاء عليه لانه ولا يلزم انه
يوصي الى غيره في مال اليتيم فيصح وذلك حق عليه لولده لان وصيته لا تكون نائبا عنه في حق الولد بل
تكون نائبا عن الولد ولكنه لا يتعين لتلك الولاية الا بتعيين الاب والشرع جعل الى الاب حق التعيين
لانه باب يبنى على النظر والشفقة وحسن الرأي حتى يثبت للاخ لقصور شفقته وكان الذي
يعين شرعا للنظر اولى منهم والاب انظر لهم من تولية من يعينه الاب وذلك التعيين يوجد
حال حياته وقيام رأيه وولايته فيصح وكذلك الامام الاكبر اذا مات واستخلف رجلا صح لا بحكم
النيابة عن الاول ولكن لتعيينه بتعيين من جعل النظر اليه وباب النكاح لم يبن على هذا لما مر
ان الاخ اولى بتزويج الصغيرة من الامام الاكبر وان تعين الامام شرعا للنظر دون الاخ فاستحقت
ولاية المال اليه دون الاخ فان قيل اليس لو وكلت امرأة رجلا بتزويجها وقالت ما صنعت
من شيء فهو جائز فوكل واوصى به الى رجل صح تزويج الوصي والمسئلة في الوكالة قلنا
يصح باذن الموكلة بقولها ما صنعت من شيء فهو جائز لا بولاية وتعليله لفساد امره بما عليه
بغير اذن من له الحق وكذلك الوصي عندنا يملك ان يوصي بحكم اذن ثبت من الاول دلالة كما اذا
اوصى في باب عم الابواب **مسئلة** الولي الاقرب اذا غاب غيبة منقطعة ثبتت الولاية
للابعد وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا تثبت لان الابعد محجوب بولاية الاقرب وولايته لا تبطل
بغيبته كما في ماله والنكاح اخته ولانه لو زوجها في غيبته او في مكانه صح ثم قال زفر يوقف كما في ماله
وقال الشافعي تثبت للسلطان كما لو حضر وعضل لان حقها يفوت من جهة في الحالين ولها حق عليه
ولما ثبت للقاضي ولاية ايفاء ما عليه من الحقوق اذا امكنه صار القاضي بعد غيبته بمنزلة وكيله ولو
غاب وترك وكيلا لم يثبت للابعد ولاية فكذا هذا ويدل عليه ان الحق لما كان للمرأة وللقاضي
ولاية ازالة الظلم عنها وانما تصير هي مظلومة بتأخر حقها بسبب كان الولي فيه معذورا او غير
معذور واحد فيثبت للقاضي ولاية الازالة في الحالين ولعلمائنا ان بغيبته زالت ولا ان هذا
حق خالص للمرأة قبل الولي على ما مر في مسئلة تزويج المرأة نفسها وكذلك جميع الولايات التي
ثبتت للغير في حق الغير كلها امانات موضوعة عند الولي نظرا للمولى عليه لنقصان حق فيمنع
من تلك التصرفات برأي الولي والدليل على انه خالص حقها انها اذا طلبت النكاح من كفؤ اجبر
عليه واذا ابت لم يكن ولانها مالكة نفسها كالحرة والنكاح تصرف في نفسها ولنفسها انما
للولي في هذا الباب حق طلب كفاءة الزوج حتى لا ينسب اليهم في المصاهرة من لا يكافئهم لا حق لهم
في نفس النكاح والخلاف في نكاح الكفؤ فان القاضي عندهم لا يزوجها من غير كفؤ وبعد الكفاءة

الحق كالمراة وأمرت بالاستيفاء من الولي نظرًا لها لا اضرارا بها لان الضرر لا يجب ابتداء شرعا
والنظر في حصول الحق لها من النكاح بالوفاق بين الزوجين وهو راي الرجل ثم الشرع طلب الاولى وهو الاقرب
لانه انظر وجعل الابعد خلفا عنه ليقضي حقها بالاصل ثم بالخلف على الترتيب عند الحاجة والحاجة
الحقيقية اذا طلبت وهي كبيرة والحكمية بحصول كفو يخطبها وهي صغيرة لما ذكرنا ان ذلك من
مصالح الصغيرة وامر الشرع بان لا يوخر نكاح الكفو وان ايصال اليها حقها من جهة الادنى الا
لا يتعين لادى بل براي حاضر يتصل الى حقها في نكاح الكفو والوصول ينعدم بغيبة الراي كما ينعدم
بانعدام راي الاقرب بالجنون وانعدامه اصلا بالموت ولما استويا في حقها صار الابعد المشروع
خلفا عن الاقرب في ايفاء هذا الحق كما يثبت بالموت والجنون ولما ثبت شرعا للانعدام لم يعتبر
مظلومة فلا يجب على الغير الا زالة ۞ ونظير ذلك الماء مع الصعيد في طهارة الصلوة فان العبد
امر باستيفاء الطهارة من الماء حقا للصلوة حتى يكون بطهارة ونقل الى الصعيد عند عدمه وانما
يتادى حق الصلوة بامكان الاستعمال عند الحاجة الى الاداء وذلك بماء طهور حاضر فصار
عدم الامكان بعجز الماء كالعدم بنجاسة الماء او بعدمه اصلا فاستقل حق الاستيفاء الى ما قيم
مقامه عند عدمه ۞ وكذلك الله تعالى جعل نفقته للانسان من ماله الطيب وعند العدم من مال الصدقة
وانما جعل اولا من ماله نظرا لصاحب المال ليستوفي حاجته من اطيب المكاسب وذلك لا يكون الا
بالمملوك له حاضرا فاذا انعدم من ماله كابن السبيل حل الاخذ من الصدقة القائمة مقام ماله
كالوحضر المال ولا ملك كالمكاتب او هلك المال اصلا ۞ وكذلك كل حكم تعلق بوصفين ينعدم
بانعدام احدهما كان فلما وضع حق النكاح عند الاقرب براي المستقيم بالمراة عند الحاجة لم يبق
الوضع اذا لم يبق الراي مستقيما لها عند حاجتها وان كان الراي في نفسه مستقيما كالماء الطهور
البعيد عن المريد للصلوة ۞ وعلى هذا حق النفقة فان الاقرب اذا غاب بماله ولم يقدر عليه
صرفت النفقة على الابعد وجعل كان الاقرب مات وذهب ماله لان التمكن من النفقة يزول بالبعد
وحق المحتاج ۞ وكذلك حق الحضانة للاقرب فالاقرب فاذا غابت القربى طلبت من البعدى
وهذا بخلاف ما اذا حضر وعضل لان العضل ذا حاضر وعد وجد الا انه منعها بغير حق فالقاضي
يزيل ذلك المنع بالنيابة كالحاضر في حق الحط للمصلي واخر يمنعه بغير حق فان على السلطان
ان يزيل المنع ولا يحل التيمم ما لم يستعن بالسلطان ويقع العجز عنه ۞ فاما ها هنا فلم يوجد من
الولي منع بوجه ولكن انعدم الوصف الذي به وضع الحق عنده ذلك الراي فلا يمكن استيفاء حق من
الراي الابرابي حاضر في اصل الوضع ۞ ولان حق الانكاح امانة وحق على الولي ويسقط عنه
بزوال امكان الاستيفاء منه فحق زال بمنعه وهو متعد فيه لا يستفيد به الخصم فلا يسقط وحق
زال بسبب مباح يسقط على ما عرف ۞ واما قوله لو زوجها في غيبته او اخوها يجوز فلان الراي
حاضر في حق الاخت فاذا زوجها فقد حصل الانتفاع بالراي مع البعد وبعدم الانتفاع يزول
الا ان الانتفاع يقع اتفاقا لا قصدا ووضعها انما يتوقف بقصدها اليه عند الحاجة فلم يعتبر ذلك
الاتفاقي في ابقاء الحق عند القصد والله اعلم ۞ مسئلة ۞ الفاسق يكون وليا في النكاح

وقال الشافعي لا يكون والمسألة من حيث المعنى مرت في الشهادات في ان الفاسق شهادة وتكلم
ههنا من حيث السنة ۞ احتج الشافعي بما روي عن النبي عم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
وعدل يصلح صفة للجماعة فيليق بالحق وقال لا نكاح الا بولي مرشد ۞ ولحجتنا ما ذكرنا وهو
بما روي عن النبي عم انه قال لا نكاح الا بولي والمطلق لا يحمل على المقيد فيعمل بهما جميعا فيصير
المطلق وليا اصلا والمقيد وليا احتياطا وكذلك الشهود على هذا ۞ مسئلة ۞ المولى
يزوج عبده كرها عندنا وقال الشافعي لا يزوج لان الملك بهذا النكاح يقع للعبد لا نصيب
للولي فيه فيصير متصرفا على سبيل النيابة عنه وهذا ولاية لا تستفاد بملك اليمين وجانب العمر
ساقط العبرة لاثبات ولاية النكاح لان صحته لا يتعلق به ۞ ولنا ان المولى يملك رقبته فيملك
انكاحه قياسا على الامة ورقبة نفسه او يملك بيعه فيملك انكاحه لان كل واحد من التصرفين يملك
بملك الرقبة فيكون ولاية بطريق الملك لا على سبيل النيابة من اخر ۞ وبيانه ان الانكاح بحق الملك
لا يستفاد بملك ما يستحق بالنكاح فان الزوج لا يملك الانكاح وان كان مستحقا ملك النكاح
على المراة والمراة تنكح نفسها او وليها بالنيابة وهي لا تملك ملك النكاح على نفسها من الاستمتاع
وكذلك الرجل لا يملك الاستمتاع بنفسه وينكح فثبت ان هذه الولاية بحق الملك لا يستفاد من
ملك ما يستحق بل تبعا لملك الرقبة ۞ الا ترى انه اذا اشترى اخته من الرضاعة لم يملك التمتع بها
ويملك تزويجها اذا صار قد رباها وقد النكاح من المحض تبعا لملك الرقبة في الولاية ساوى
البيع النكاح والعبد الامة ۞ وقولهم بان الملك يقع للعبد ليس كذلك لان الملك يقع في الامة و
ملك انكاحها بملك الرقبة وان لم يملك التمتع فيثبت الولاية بملك الرقبة والملك عليها فلان يثبت
على العبد والملك يقع له اولى لان الاول مضرة وهذا منفعة ۞ فان قيل ما يحق على الامة فهو
في حكم المملوك له بدليل ان البدل فصار تصرفا بحق الملك وما يستحق العبد يخلص له بدليل ان
البدل عليه ۞ قلنا المقصود من النكاح من نحو الازدواج وقضاء الشهوة والسكنى يخلص
للامة كما يخلص للعبد والامة تملك حقوق النكاح في المطالبة بالجماع والعدل في القسم والنفقة
كما يملك العبد وكذلك ما يجب على الزوجين نحو التمتع من الجماع المستحق لكل واحد منهما على صاحبه
يقع مشتركا ويقع على المحض المملوك فثبت انهما لا يفترقان فيما يظهر من الاستحقاق لها وعليهما
وانما يفترقان بملك حكمي يقع على المراة دون الرجل على ما عرف في مسائل حكم النكاح وانه يقع على
الامة للرجل بالمهر فلم يجز ان يمتنع الولاية لذلك الملك لما ذكرنا انه في الولاية تبع لملك الرقبة
فلا يخرج له حكم نفسه ولانه لا يجوز ان يمتنع لما يقع على العبد من المهر في عوضه لان المولى يملك ايجاب
الدين على عبده بالاقرار ۞ ولان ولاية النكاح لا يتعلق نفاذه بالمهر على ما مر انه يصح مع شرط
نفي المهر ولا يجوز ان يمتنع لما يقع للعبد لانه بدون المهر يبقى نفعا محضا وولاية النفع المحض تثبت
بثبوت ولاية الحفظ والتحصين وولاية التربية على اصولنا فان الام تقبل الهبة لولدها الذي
في حجرها ۞ ولان المولى يعزر عبده بالاجماع ويجبر على اصل الشافعي لما فيه من التحصين عن الموبقات
وان كان فيه ضررا لا يلزم من بعض المالية نحو البهائم وانما يجب بجناية نفس مخاطبة والمولى

يملك ذلك لانه تخصيص لما لمح الثابتة في الرقبة فلا يملك الانكاح و معنى تخصيص عن الزنا
بسبب فيه اقامة شهوة العبد اولى ولان الابهار لاحد شطرى النكاح فيملكه بملك الرقبة كما في
جانب الامة والله اعلم **مسئلة** للولي ان يزوج وليته من نفسه بنفسه وحده
وكذلك الواحد يستقيم ان يكون وكيلا من الجانبين وقال الشافعي لا يجوز ذلك بالسنة وهو ما روى
عن النبي عم انه قال كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل فاشترط
ذلك احتياطا لامر النكاح بالتشهير وبابا للصيانة فالصيانة في ان يكون الولي غير الزوج
اكثر فان الانسان في حق نفسه مسامح ولانه في حق نفسه متهم والمتهم لا يستبد بالولاية على الغير
شرعا على سبيل النظر الا ترى انا لم نثبت للاخ ولاية في حال الصغر للتهمة وتبطل المرأة
والتهمة فيما يعقد بنفسه لنفسه اصدق فتبطل اصل الولاية كما نص على اصلى وفي باب الاخ اذا زوج
غيره تهمة احتمال وكذلك الوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه الا ان يزيد في الثمن على اصل ابي حنيفة
وعند غيره لا يصح لانه متهم في حق نفسه والاب يشتري بلا اشتراط زيادة لانه غير متهم في نفسه فكذلك
في باب النكاح • ووجه آخر ان من تصدى لركن في باب النكاح لم يتصد لركن آخر كالشاهد لا يجوز
ان يكون وليا • وهذا لان الشرع امر بالاربعة صيانة لباب النكاح والصيانة التي تحصل بالاربعة
لا تحصل بالثلاثة وهذا ابلغ في الصيانة • ولنا ان قول الله تع وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقد ذكرنا انها وردت في نكاح ولي اليتيمة من نفسه واحتجوا
ايضا بان النبي عم اعتق صفية ثم تزوجها الآية تقول بانا نخير للمعتق ان يتزوج مولاته
والخلاف وقع في شروط ولا ذكر له فيه • وهذا كما يقال خرج فلان الى السوق فاشترى عبدا
لا يدل هذا على انه عقد وحده • وروى ان رجلا خطب امرأة فقال رسول الله صلعم للمرأة اترضين
ان ازوجك اياه فقالت نعم وقال للرجل مثل ذلك فقال نعم فقال النبي عم زوجتكما ولم يزد
غيره فثبت انه نكاح تام من الوكيل من الجانبين • وروى ان النبي عم زوج بنت عمه حمزة
عمر بن ام سلمة وكانا صغيرين فثبت انه جائز • وروى عن علي رضه ان رجلا تزوج بنت عمه
وهي صغيرة فقال له علي خذ بيد امرأتك وروى عن ابن الزبير مثله • والمعنى في المسألة ان العاقد
في النكاح لغيره معبر فيملك العبارة عن العاقدين قياسا على الاب يشتري مال ولده الصغير
لنفسه بنفسه وهذا لان المعاوضة وان كانت بين اثنين فالاصل ايجاب وقبول وتمليكا
وتملكا فالواحد يصلح ان يقوم مقامهما ايجابا وقبولا على سبيل العبارة عنهما لانه متكلم
والواحد يقوم مقام الجماعة في النيابة عنهم في الكلام فاستقام ان يعبر عن هذا فيقوم
مقام شخصين • ولا يلزم البيع لا ينعقد بوكيل واحد من الجانبين لان الوكيل في باب البيع
عندنا بمنزلة المالك لان الحقوق تثبت له كانه اشترى لنفسه او باع مال نفسه فلم يستقم ان
يجب له وعليه فيتضاد حتى اذا كان رسولا صح بالواحد لان الحقوق ترجع الى المرسل فبقي هو
معبرا وفي النكاح الحقوق ترجع الى الزوجين وكيلا كان العاقد او رسولا فصار الوكيل معبرا
محضا كالرسول فلم يقع التضاد اذا لم تعتبر حكم العبارة عليه ويرجع الى الزوجين فالتضاد

في الكلام لا معتبر بصورته بل بحكمه • ولا يلزم الكتابة فانها لا تنعقد بالواحد وان كانت الحقوق
ترجع الى الموكل لما روى محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمهما انها تنعقد بالواحد • ولان صحة الكتابة
يتعلق بالتسمية وهو في التسمية غير معبر لانه لم يذكر له امر التسمية وحق العبد في النقصان و
حق المولى في الزيادة فلم يملك الامرين جميعا برايه • وكذلك وان سمى له المال لانه يملك الزيادة
على ما سمى له من جانب المولى من عند نفسه لا يحق العبارة عنه ومن جانب العبد يملك النقصان من عند
نفسه فيتضاد حكم ملك التسمية فلم يصح • فاما النكاح فصحته لا تتعلق بالتسمية فان لم يملك امر
التسمية لمعنى التضاد لم ينعزل عن ولاية العقد وهو يصح بلا تسمية • ولا يلزم شراء الاب من ولده
فانه يصح والحقوق تلزمه لانه يصح على طريقة ان العهدة من جانب الولد ترجع الى الولد ويبقى الاب
معبرا عنه حتى اذا بلغ الولد ملك مطالبة ابيه بالثمن • ولا يلزم فيما اذا باع من مال نفسه وتعدى
عندنا انه اذن لابنه ثم اشترى منه ثم جن الابن فينوب عنه الاب في استيفاء حقوق عقده لان
يستوفيها بحكم عقده فجاز على انه معبر واما ههنا فالشرع عين الثمن وهو العدل والاب لا يملك
النقصان عنه ويملك الزيادة فلم يتضاد حكم ملك التسمية • فاما الجواب عن الخبر انه بيان من
رسول الله لاصل النكاح والخلاف في ان الواحد اذا صار خاطبا بسبب ووليا بسبب آخر هل
يقوم مقام شخصين وهذا كما قيل في الميراث ان للزوج النصف ولابن العم ما بقي ولو اجتمع
الوصفان في واحد اخذ ميراثهما جميعا • والجواب عن قولهم انه متهم ما قالوا ان المتهم لا تسلب هذه
الولاية ولهذا اثبتناها للفاسق • ومعنى الاخبار ان الشاهد ما تصدى لركن وانه تصدى لشرط
ولانا نقول لم لا يتصدى لركن آخر ليتصور منه او لا يتصور فلابد ان يقول لركن آخر يتصور منه
ولا يوجد هذا الوصف في الشاهد فانه متى عقد لم يتصور شاهدا على فعل نفسه فان الشاهد من
شهد على غيره او لغيره وقد تصور ان يكون وليا للمرأة وخاطبا لنفسه فكذلك يستقيم ان يعبر عن
شطرى العقد كما في البيع • وقد ذكر في الجامع الصغير في رجل امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة
وهناك رجل آخر فزوجها والاب حاضر اجوز شهادة المزوج قال نعم **مسئلة**
قال ابو حنيفة رح للولي في تمام مهر مثل المرأة حق وقالا لا حق له فيه وانما تبين المسألة في
المرأة اذا زوجت نفسها بدون مهر مثلها كان للولي حق الفسخ الا ان يبلغ بها مهر مثلها وقال
ابو يوسف رح ليس له ذلك • وعلى قول محمد رح لا يتصور ههنا وانما يتصور فيما اذا طلبت التزويج
من الولي بكفؤ بدون مهر مثلها لم يجبر الولي عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجبر قالوا لان المهر
خالص حق المرأة ايجابا وبقاء لا حق للولي فيه • الا ترى ان شاءت استوفت وان شاءت وهبت
بخلاف الكفاءة لان معناه يرجع الى النسب وللاولياء حق النسب • ولابي حنيفة ان الناس كما يعدون
فضل النسب شرفا فكذلك يعدون زيادة المهور شرفا ويقع التفاخر بها في عادات الناس
والشرع ما نهانا عن طلب مهر المثل فلم يتبين حكم العادة بالشرع بل تقرر عليه فكان للولي
حق طلبه كما يطلب الكفاءة • فان قيل قد ندب الشرع الى رخص الصداق ولم يندبنا الى ترك
الكفاءة ولذلك رسول الله صلعم لم يضع بناته بين غير الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه

ما زاد على اربعمائة اوقية ونش ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لان الزيادة بقدر الشرف
ولم يزل الشرف كان لقريش • وقلنا ان الرخص مندوب اليه وطلب تمام مهر المثل مباح وكذلك
المندوب في الاسلام ان يضع الرجل كريمته عند الاكرم عند الله وان كان دونها في النسب وعمر
اخبر انه لم يبق شيء من افعال الجاهلية الا انا لا نضع بناتنا في غيرنا وطلب من سلمان الفارسي انه
يزوج ابنته فابى عليه خوفا على نفسه العجب الا ان رسول الله وجده الاكرم عند الله في اكفاء بنات
لذلكم لم يضع في غير قريش واتباعهم • ولانها اذا زوجت نفسها بادنى صداقها تضرر بنساءها
اذا احتيج الى تعرف مهر مثل واحدة منهن فانها تصير من جملة من يعتبر بمهرها ايضا • وفي باب الكفاءة
نسب اولادها لا يلحق بهم فلا يضرهم نسبا انما يتضرر الضرر على عصابة تلحقهم بذلك من حيث العادة
لا الدين وتلك العصابة تلحقهم في باب المهر بخلاف الابقاء بعد التسمية لان الاولياء لا يستعلون
بذلك عادة وانما حقهم في اصل التسمية الشرف بها نفع فاما الاستيفاء بكماله فضرب من اللوم في
العادات ويشددون في المسلم يوت المراة في ولادتها ابنة وما على ان تكون جارية تستطر الى
وتبكي فالبيه حتى اذا ما بلغت ثمانيه • زوجتها مروان او معاويه • ازواج صدق بمهور غاليه
افتخرت بشرف الزوج وغلاء المهر وكيف لا يعتبر والمهر في النكاح بمنزلة القيمة في باب الاموال
والتزوج يقع بزيادة القيمة فكذلك في النساء بزيادة المهر اكثر مما يقع التزوج لمكان شرف
شرف الزوج ثم شرفها يتصل بالولي بالنسب متصل به والله اعلم ـــــ وولي الصغير
او الصغيرة اذا اقر بالنكاح لم يثبت الا ببينة او الى ان يبلغ الصغير فيصدقه وكذلك الوكيل
اذا اقر على الموكل بذلك وكذلك المولى اذا قال زوجت عبدي امس لا يثبت الا ببينة او بتصديق
العبد وقالوا جميعا يثبت النكاح بالاقرار • وعلى هذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه لو قال اشتريت
هذا الذي لموكلي امس والثمن غير منقود الى الوكيل وانكر الموكل لم يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهم يصدق وذهبوا في ذلك الى انه اقرار بما يملك فينفذ كما اذا اقر بملكه او الوكيل بالبيع اذا
اقر بالبيع وكذلك الوكيل بشراء شيء بعينه • وكذلك الشريك شركة عنان اذا اقر بالشراء وانكر
الشريك يثبت • وكذلك الاقرار من المولى بالنكاح لامته وانما قلنا ان الاقرار بما يملك لانه يجب
بهذا الاقرار على الغير للغير ما صار مملوكا له ايجابه لما صار له هذا التصرف الذي اقر به • ولا
يلزم الوصي يقر بالاستدانة على الصغير فانه لا يصح وان ملكها لان الاستدانة قبض
مال مضمونة لان تمامها بالقبض فكان المملوك بالولاية ايجاب ضمان مال بمال لا يبطل وموجب
الاقرار ضمان في ذمة اليتيم بالقول فلم يكن هذا الحكم هو الذي يجب بالتصرف المملوك له بل كان
بمنزلة ضمان الكفالة فكان غير الذي يملكه وكان بمنزلة الوكيل بالشراء اذا قال اشتريت و
هلك عندي واراد الرجوع بالثمن لم يصدق لان المملوك له بالوكالة لعبد عينه فانه ما لم يشتر
لم يجب الثمن والان يلزمه عين بلا عبد فكان غيره معنى • وكذلك لا يلزم على هذا رجل يقول
لاخر ما بعت فلانا وهو غائب فانه يمكن ان يبايعه ويرجع عليه بالضمان له • ولو اقر فضا لبايعته
لم يرجع عليه وان صدقه فلان يعني المشتري لا الكفيل لانه لها ملك المبايعة على انفسهما لا على الكفيل

لانهما ليسا بوكيلين عنه فيها فالمبايعة باقرارهما تثبت بقدر الملك عليهما ولا تثبت في حق
الوكيل فلا يجب عليه ضمانه فاما اذا اثبتت المبايعة معاينة ثبتت في حق الكفيل • وهذا كالمشتري
يقر بما اشتراه لفلان لا يرجع بالثمن لان الاستحقاق ثبت باقراره ولا ولاية له على البائع
فلا يثبت الاقرار في حقه حجة فلا يثبت الاستحقاق في حقه وكلامنا في اقرار عن ولاية وملك
ذلك التصرف على المتصرف عليه بولاية شرعية • ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا اقرار على الغير فلا يلزمه
الا بحجة اخرى هي حجة على الغير كاقرار الوصي بالاستدانة على اليتيم واقرار المتبايعين بالمبايعة
في حق ضمان الكفيل واقرار المشتري بما اشترى لرجل ثالث في حق البائع • واما قلنا انه اقرار
على الغير لان المستحق بهذا الاقرار لا يلزم المقر متى ثبت ببينة او بتصديق المقر له عليه وهذا
لا اشكال فيه فانهم اجمعوا على ان الاقرار حجة قاصرة على المقر لا يعدوه الا بدليل والشبهة
في الدليل فانهما جعلا ولاية التصرف على الغير دليلا على سريانها • والجواب ان الداخل تحت
الولاية عقد بشهود فانه لو عقد بغير شهود لم يصح والظاهر بالاقرار عقد بلا شهود لان الشهود
ليسوا من جملة ما يملك من التصرف فليثبتوا باقراره ان العقد كان بشهود وهذا كما ذكرنا في
الاستدانة انه لا يصح الاقرار بها على اليتيم وان ملكها لان الضمان بالحال لا يلزم الصبي بالدين
والمال الغير ثابت باقراره فيصير غير ولي بقدر ما ظهر • فان قيل ان الشهود بالنكاح ليسوا بركن
انما هو شرط لابتداء العقد وعند الاقرار لا عقد وانما يثبت حكم فيعتبر قيام الحكم حال الاقرار
على الوصف الذي يكون حال العقد ابتداء الذي هو مملوك له والحكم في النكاح او الشراء الملك شيء لا
على وصف وعند الاقرار ذلك الحكم يثبت على الوصف الذي يعقد ابتداء فكانت الولاية باقية وفي
الاستدانة الحكم عند الابتداء ضمان في الذمة بمال عين باليد لان الضمان يجب بالقبض لانه تمام
العقد وعند الاقرار ضمان بالقول كضمان الكفالة فكان غير ما يملكه فثبت ان المعتبر حال
الاقرار قيام حكم ما اقر به على صفة الابتداء لا شروط السبب لان الثابت بالاقرار حكم السبب
اذا صدق لا ابتداء السبب الا ترى ان المراة اذا اقرت على نفسها بالنكاح ثبت بلا بينة
فيه اشتراط المسلم وصحته • والجواب انا نذكر في عدة نعم ان الثابت بالاقرار حكم السبب ولكن
الاقرار انما يصير حجة بقيام الولاية اما على نفسه او على غيره والولاية على الغير ثابتة بتولية
العقد وتوليته العقد بشرط الشهود فعند عدمهم يصير فاقد الولاية كما لو ابكر او معتقي
اقرار على الغير بلا ولاية بخلاف الاقرار على نفسه فان الولاية ثابتة باصل الحرية لا بتولي
العقد ليعتبر بشرط العقد لثبوت الولاية والشبهة قائمة مع هذا لان الشهود بشرط المباشرة
بالولاية والولاية ثابتة بالاخوة والابوة والوكالة • ولا يلزم ابا حنيفة الوكيل بالبيع اذا اقر
على موكله بالبيع لان البيع مطلقا كما يقع دخل تحت ملكه واما اذا اقر بنكاح عبده فهو اقرار
لغيره وانه لا يمكنه اقرارا وضعا وبقدر ما يلزم العبد اقراره عليه ولا شك في الحكم انه المعتبر
وعليه والشبهة في ملك العقد كما ذكرنا بخلاف الاقرار بنكاح الامة لان المستحق بالعقد
هو ملك المولى حتى كان البدل له فكان اقرارا على نفسه وان الوكيل بشراء شيء بغير عينه

لم يكن الثمن مدفوعا اليه اذا اقر بالشراء لم يصدق عند ابي حنيفة فلان المدلول له بالتوكيل شراء
شراء عبد الغير لانه لا يمكن ان يشتري من نفسه والاقرار بيننا ولا عبداً هو في حكم ملكه لانه ظاهر اليد يشهد
له ولو ادعاه لنفسه كان القول قوله فصار محل العقد مستوفا لا وانه شرط كالشهود في النكاح فاما
نفس الحكم فغير مستبدل وهو تمليك عبد معين بثمن فاما اذا هلك العبد ثم ادعى الشراء لم يصدق بتبدل
الحكم لانه يلزمه ثمنا بلا عين ولا يلزم اذا وكله بشراء عبد بعينه فقال اشتريته فانه يصدق لان
المحل عين باشارة الامر اليه وما يتبدل فانما غير العين فيعرف بوصفه وهو عبد موصوف بانه عبد
غير الوكيل ولا يلزم الشريك شركة عنان اذا اقر بالشراء فانه يلزم الشريك الاخر لانه من حيث
الاقرار بالشراء مقر على نفسه لانه يملكه قبل الوكالة فيلزمه بحكم ملكه لا الاصل الا انه اذا ثبت صار
مستحقا بالشركة لانه لا يملك الخروج عنها وان قصد ومن جواب اخر عن فصل التوكيل بشراء عين
انه الاقرار يقع بملكه على نفسه الا انه متى ثبت صار مستحقا بالوكالة لانه لا يملك غيره ذلك اذا كان بيع
بثمن مؤجل للرهن ولا يلزم الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا كان الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريت
وتعدوت الثمن فانه يصدق لان الثمن كان عنده امانة ويملك الخروج عنها بالدفع الى بائع
العبد فكان الخروج بذلك الوجه ممكنا ولم يتغير شرطه فصح وذلك يقتضي ضرورة ان يكون
العبد للامر فيثبت بناء عليه ضرورة الا ترى انه يصدق وان كان العبد هالكا ولم يكن الثمن
منقودا لم يصدق في حال هلاك العبد والله اعلم **فصل فيما يتغير من الاحكام
بالكفر** **مسئله** قال ابو حنيفة رح في مجوسي تزوج بمحرم ودخل بها لم يسقط احصانه
حتى اذا اسلم فقذف وجب له الحد وقال صاحباه لا يجب وكذلك على هذا اذا تزوج المطلقة
ثلاثا وقال ابو حنيفة لا يفرق بينهما بمرافعة احدهما الامر الينا وقالا يفرق وكذلك اذا
طلبت المحرم المنكوحة النفقة من القاضي فرض عند ابي حنيفة وعندهما لا يفرض واذا طلق الذمي
امرأته بعد الدخول ثم تزوجها اخرى ساعته قال ابو حنيفة النكاح صحيح كما لو تزوج بعد
مضي العدة وقال صاحباه اذا رفع احدهما الامر الينا او اسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما
وبعد انقضاء العدة لا يفرق وكذلك هو قول الشافعي في ذلك كله ولو تزوج بغير شهود فالنكاح
صحيح عندنا وقال زفر بن الهذيل فاسد كنكاح المحرم ولو تزوج على ان لا مهر لها لم يجب
المهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب وكذلك العدة تجب عندهما بعد الفرقة وعند ابي حنيفة لا تجب
اذا لم يدينا بها اما زفر فانه يحتج بقول الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال عليه السلام
لا نكاح الا بشهود وقال في اهل الذمة لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين والمعنى فيه
انهم بالذمة صاروا منا دارا فيلزمهم حكم دارنا ايضا ولان الذمة خلف عن الاسلام في احكام
الدنيا بدليل وقوع العصمة في حق الدماء والاموال بالذمة مثل ما يقع بالاسلام وبوجوب
الدعوة الى الذمة عند عدم الاجابة الى الاسلام فيما شرعت الذمة في حقهم واذا كان كذلك
ثبت لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين من احكام الدنيا ولا يمنع باديقا لانهم غير
مخاطبين لان الحق يلزمهم وكذلك نهيهم عن الربوا وانما فيلزم ذلك في العبادات التي هي من

فروع الايمان الا انا لا نتعرض لعقودهم الفاسدة اذا كانوا يدينون بصحتها لانا امرنا
بان ندعهم وديانتهم الفاسدة ببذلهم الجزية الى ما استثني عليهم كما تركناهم على عبادة النار والاوثان وهي
فاسدة شرعا فاذا جاء الاسلام من احدهما او طلب احدهما ما في الاسلام حكم له بحكم الاسلام
من العناد والثابت بدين الاسلام فالمانع كان هو الديانة وقد ذهبت لما طلب حكم الاسلام ودانه
به وهذا هو القياس الظاهر وقال ابو حنيفة رح في حربي تزوج اختين في عقدتين ثم اسلموا انه يفرق
بينه وبين الاخيرة لان نكاحها وقع فاسدا والمذهب عند عامة العلماء ان هذه العقود تقع على
الصحة فان الشافعي يقول اذا تزوج المجوسي بمحرمه ثم طلقها نفذ الطلاق وقال محمد اذا تزوج
الحربي خمس نسوة في عقد متفرقة او عقدة واحدة ثم اسلموا جميعا كان له ان يختار الاربع منهن ثم
اي اربع كن ولو وقع فاسدا لم ينقلب صحيحا وانما يستقيم اذا وقع صحيحا ثم حرمت فاصرت بالاسلام
وكذلك قالوا جميعا لو تزوج اختين او عشر نسوة ثم فارق احدى الاختين او الكثر ابقيهما كانت
وفارق الست من العشر بقي نكاح من بقي اذا اسلموا على الصحة ولو وقع فاسدا لما صح بالمفارقة كما اذا
جمع في الاسلام ثم فارق البعض وكذلك لو تزوجها في عدة الغير ثم اسلما والعدة منقضية لم
يفرق بينهما ولو وقع فاسدا لفرق بينهما واما ابو حنيفة فظاهر ذلك على قوله فان قيل
قال ابو حنيفة في الحربي تزوج اختين في عقدتين ثم اسلم انه يفارق الاخرة لان نكاحها وقع فاسدا
قلنا تاويله انه فاسد على اعتبار الوقوع في الاسلام فيكون اولى بصرف الفساد اليها من
الاولى الا ترى انه يقول اذا فارق الاولى ثم اسلما بقيا على النكاح وكذلك يقول الشافعي في اهل
الذمة تبايعوا الخمور وتقابضوا ان الثمن يؤخذ من اثمان الخمور وان علم به العاشر واذا اسلموا
بعد ذلك ولو وقع على الفساد لم يطب الملك الفاسد بالاسلام ولا وجب الملك الفاسد على اصل
الشافعي فثبت انها وقعت على الصحة بلا خلاف ولنحتج محمد لابي حنيفة في الكتاب بقول عمر رض
في خمور اهل الذمة ان ولوهم بيعها وخذوا من اثمانها الا ان ابا يوسف ومحمدا
والشافعي يقولون ان الصحة ثبتت لعقودهم هذه لا بحكم عموم الخطاب لان الخطاب شائع في دار
الاسلام والخطاب اذا شاع لزم حكم الكل من علم به ومن لم يعلم به كما في المسلمين وكالذمي اذا
اسلم ولم يعلم باحكام الاسلام لزمته ولزمه قضاء الصلوات كمن سمع ثم فوت لان الخطاب
شائع وكذلك الصبي يبلغ يلزمه الكل وكان ينبغي ان يلزم اهل الذمة كما قال زفر الا انه لم
يلزمهم لديانتهم بخلافها وامر الشرع ايانا ان نتركهم وما يدينون به الا ما استثني عليهم فاذا
الديانة بخلافها وقد امرنا ان نتركهم وذلك تقرير عليه فانقطع عنهم الخطاب بعد تمام موجبه
بدليل الديانة مع تقرير الشرع واذا كان بالديانة تثبت الصحة فلم يثبت الصحة الا في حق
من يدين به لان ديانته ليست بحجة على غيره فتلك اذا طلبت المنكوحة المحرم النفقة من القاضي لم يجب
وكان في حق القاضي نكاحا فاسدا وكذلك اذا دخل الذمي بها كان في حق غيره دخولا بنكاح فاسد
فلا يحد اذا قذفه بعد الاسلام واذا طلب احدهما الافساد اجيب اليه لان ديانة الاخر ليست
بحجة عليه فكان بمنزلة حل الميتة عند الضرورة لا يظهر في حق غيره وقال ابو حنيفة رح اذا مات

المجوسي وترك ابنتين احديهما امرأته كان الميراث بينهما نصفين ولا ترث المنكوحة بالنكاح
لانه فاسد في حق الاخرى التي تنازعها في حق الارث ودانت بالفساد وهذا كما لا تثبت هذه الصحة
بديانتهم في حق الكفو لان الديانة انما صارت دلالة شرعية اقتصرت على ما يحتمل ان يرد به الشرع
فاما اذا تزوج بغير شهود فقد وقع على الصحة لاعتقادنا بالجواز ثم اذا طلب احدهما الفسخ
ودان بالفساد لم يجب اليه لانه يطلب به لعدم الشهود للحال فانه مضى صار عفوا وعدم الشهود بعد
العقد لا يوجب فسادا كالذميين اذا تبايعا الخمر وتقابضا ثم طلب احدهما الفسخ لان ما مضى
عفو وقد وقع على الصحة والطالب رام الافساد باسم الخمر بعد القبض وانه غير معتبر في الاسلام
كمن اشترى عصيرا فتخمر بعد القبض فاما اذا تزوج في العدة ثم طلب احدهما الفساد بعد انقضاء
العدة فكذلك الجواب لان ما مضى عفو وليس للحال معنى في الاسلام فاما اذا اسلم احدهما
وطلب الفسخ والعدة قائمة فانه يفسخ وان كانت العدة بعد العقد لا يوجب الفساد وحين العقد
كان عفوا لان العدة لا يتجزى ثبوتها فاذا جاء الاسلام وهي باقية لا يمكن الحكم بها الا بما مضى
منها صار الكل معتبرا والكل يصير مقارنا للعقد والمقارن معتبر بخلاف عدم الشهود لانه ليس
بمتجزء ليستدعي العدم للحال عدما فيما مضى فلا يصح بل هذا ابتداء وجود ما دون ما مضى فلم يجب
اعتبار ما مضى باعتبار الحال كمن تخمر في بيع الخمور لا يجب اعتبار ما مضى باعتبار الحال
بخلاف الكفر لان دياناتهم بالحق لا تعمل في حرمة لانه مما لا يحتمل ان يحل بحال والمحال انما يعمل فيما
يحتمله فاما فيما نحن فيه فمما يحتمل الحل والحرمة ويعتبر الفسخ قال الشافعي ولهذا لا اقضي
بضمان الخمر اذا اتلف ايضا سواء كان المستهلك ذميا او مسلما لان حكم المالية ثبت بدياناتهم
والخطاب شائع فحكم بها فلا يلزم غيرهم حكم دياناتهم ولا يتأخر حكم خطاب التحريم بهذا
الذي لا يعتد به بديانة من دان منهم كما قالوا في الانكحة ولهذا اوقع عاشر المسلمين لا يعشر
خمور اهل الذمة لانها في حق العاشر ليس لها قيمة ثم فلا يعشرها ابدا يا انهم انها اموال ويقول
لعاشر ولو ثم ببيعها وخذوا منهم عشر اثمانها فتسميته اثر كونهم وبيعها فذلك صحيح عندهم
ثم خذوا العشر بعد البيع من الاثمان وانه صحيحا فانكم تأخذون العشر من الخمور قبل البيع وهذا
كقوله الله تعالى نوله ما تولى اي ندعه وذلك ليتيق له بسبب تركه فيكون توليه حكما ولا يلزم
هذا الفصل ما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الانكحة لان الخمر مال في الاسلام اذا اشترى بالخمر
شيئا وقبض ملكه واذا اشترى بالحر وقبض لا يملك لان الحر ليس بمال وانما لم يتقوم في الاسلام
لا بالحرمة فان الكلب المعلم حرام ومتقوم وكذلك السرجين ولكن بسبب الاهانة فان الشرع
حرم عينها لا لانها حمرا ونضوبها الوبل نضوبها التصير خلا وعلى انها حمر عين لا راقة
والاهانة ولا قيمة لما اهين وان كان حلالا كالحبة من الحنطة والنواة وشربة ماء من المياه
وخطاب الاهانة لم يرد اصلا في حق الكفرة لانه ابتنى على الحرمة والحرمة لم تثبت في حقهم على ما
بينا فصح تمولهم لانه لا بد بانهم اذا رفعه لحفظ بحرمة التمول ولكن لان خطاب حرمة التمول
لم يتوجه عليهم فصح التمول مطلقا فظهرت القيمة المتعلقة بالتمول الصحيح على الاطلاق ولما



ظهرت في حق المسلمين وللعاشر ولاية صيانة الخمور في الجملة ثبتت له ولاية اخذ العشر ولكن
من مال الحربي له ان حق الاخذ عندنا معلول بالعلة غير مقصور على المعنى الذي فيه العشر او على
مثله نوعا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا طلق الذمي امرأته بعد الدخول وجبت العدة وان لم
يدينوا بالعدة لانها حق النكاح على ما عرف في موضعه ولما دان بصحة النكاح حيث نكحها لزمه جميع
احكامه بتعالمه لا محالة كالذمي يطلق امرأته ثلاثا ثم يمسكها ويستحلها فانا نفرق بينهما
اذا علمنا ولا نعتبر هذه الديانة لان الحرمة حكم الثلاث ولما دان بالثلاث حيث اوقعها دان به
بحكمها وكذلك اذا تزوج وجب المهر وان دان بخلافه لانه حكم النكاح فتصير الديانة بالنكاح
ديانة بحكمه قالوا وهذا بخلاف انكحة اهل الحرب فانها تقع بغير مهر وتقع بلا عدة اذا لم يدينوا
بها لانها صحت بديانتهم بحكم قصور الخطاب عنهم حتى صار كانه لم ينزل بعد لا بدفع حكم بعد بلوغه
بالديانة وذلك لان الخطاب غير شائع في دارهم والخطاب بلا ملزم من لم يسمع الا بعد الشيوع
فما لم يسمع النزول فكان لا يلزم الامر سمع الا ترى ان الحربي اذا اسلم ولم يصل الصلوات لانه لم
يعلمها لم يؤاخذ بها وكذلك الزكوة فهذا كالاذن العبد اذا شاع لا يرتفع بحجر خاص واذا شاع
الحجر ارتفع الاذن في حق من لم يعلم او علم فيصير معاملات اهل الحرب على حكم ما لو وجدت قبل نزول
خطاب التحريم فتقع مطلقة وقبل نزول الخطاب بالمهر والعدة فلا يصير الاحكمين لنكاحهم ولابي حنيفة
ما قال في الكتاب ان نكاح المحارم بمنزلة نكاح المجوسية ثم حل نكاح المجوسية لان التحريم ثبت على
المسلم دون الكافر فكذا نكاح المحرم لان الخطاب لم يثبت في حقهم ومعاملاتهم هذه تقع على
الصحة بناء على قصور الخطاب عنهم كما في ابتداء نزول الخطاب قبل الشيوع لا يلزم من لم يعلم به
كانه لم ينزل بعد حتى جازت صلوة اهل قبا الى بيت المقدس بعد تحول القبلة الى الكعبة وكذا
في حق اهل الحرب على ما قال ابو يوسف ومحمد والدليل على القصور ان الاصل ان ما يتبدل بشرع
جديد من الاحكام ويحدث لا يثبت في حقنا بنزول الخطاب حتى يبلغنا لانه لا يمكننا الاتيان
به والعمل به قبل ذلك الا ان الخطاب بعد ما شاع يلزم الكل من علم ومن لم يعلم لان الرسول
لا يمكنه ان يبلغ كل واحد من الناس انما في وسعه الاشاعة في الناس وعلى الناس الطلب اذا
علموا بالرسول فيصير الجاهل بالخطاب بعد الاشاعة جاهلا بتقصير منه في الطلب بعد لزوم الطلب
فيجعل غير معذور ولما جاء من جانبه تقصيره فيما امر الشرع به من الطلب والذمي غير عالم به
لانه لم يسمع فهو غير عالم به وبعد السماع لا يعلم انه كلام من هو حجة والشرع لما امرنا ان
نتركهم وما يدينون به قررهم على ذلك الجهل استدراجا ولم يلزمهم طلب دليل العلم فلم يصيروا
مقصرين في طلب ما لزمهم شرعا وبقي انواع الجهل كما في الخطاب الذي لم يشع وصار بمنزلة لم يثبت
بعد ولزمهم ما استثني عليهم لان الخطاب شائع ولزمهم بالشرع طلب ما استثني عليهم
ليعلموا به فصاروا معذورين بجهلهما من جانب ترك طلب ما تيسر عليهم بالشيوع وامروا بالطلب
ولان طلب معرفة الشرائع انما يصح بناء على معرفة الرسول فاذا انكروا الرسول اصلا ولم يلزمهم
طلب الدليل لما امرنا ان نتركهم عليه خرج هذه الادلة من كونها حجة في حقهم فصار البلوغ وعدم

البلوغ بمنزلة فان قيل اليس الرسول مامورا بتبليغ الرسالة وكتاب الله تعالى كافة قلنا نعم
ومن التبليغ ان يدعوهم الى الله تعالى وشريعته فان ابوا قال الامة على ان يتركوا وما يدينون به
الا ما استثنى عليهم وانما يلزمهم بعد ذلك ما لم يثبت لنا شرعها في الزامهم قهرا وذلك فيما
استثنى عليهم من عقد الربوا فيتقرر بعقدها بخلاف اصل التوحيد لان الله تعالى بصفاته لم يزل
كان متحققا لا يحتمل ان لا يكون حقا قبل الشرع وبعده وانما الكلام في كل امر يصير حقا بعد ان
لم يكن بالشرع كحرمة الخمر وحرمة انواع الانكحة فنقول لا يثبت في حقنا الا بعد العلم بالخطاب
وقد بقي على ما كان ثابتا ولان الايات على التوحيد شايعة فحق محل خطاب بشايع او بحجة
ثابتة على النبوة وبخلاف التطليقات الثلاث لان الطلاق في الواحد كان قاطعا للنكاح
قبل شرعنا فكيف الثلاث وانما ثبت بشرعنا ان لا يحل للزوج ولم يثبت هذا في حقهم فانه لو
تزوجها يفرق بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله بمرافعة احدهما او دخل بها ثم اسلم كان محصنا فاذا عرفنا
هذا فكذا لما وقع النكاح حلالا لمطلقا كما قبل نزول التحريم لم يتغير صفته في الاحصان وطئه
واذا بقي محصنا حد قاذفه بخيانته لا بديانته الذمي واذا دان احدهما بالفسخ لم يثبت لان التبدل
الى الحرمة بالديانة فلا يكون ديانته حجة على غيره ولم يصر المهر ولا العدة من احكام هذا النكاح
قبل نزول الخطاب بتحريم الخمر عليهم ولا استحقت النفقة كما قبل النزول وكما قالوا في دار
الحرب ان النكاح يصح بغير مهر ولا يجب العدة بعد الفرقة اذا لم يدينوا بها بخلاف تزوج الكافر
امراة في عدة المسلم لان العدة تجب حقا للنكاح والنكاح كان حقا للمسلم وهو ما تعلق به العدة
ثابت في حقه فوجبت والنكاح في العدة معترض عليه ولهذا الكافر الذمي بان لا يعترض لحق المسلم
بالابطال واما مسئلة الميراث فالارث استحقاق على الاحرى بعض بنفسها فمقصور الخطاب في
حق التي لم تدن بالحرمة لا يغير حكم الخطاب في حق التي دانت بهذا الحكم ولا سبيل من نفسها
شيء بحال وفي مسئلة الاحصان لان الرجل وان بقي محصنا بحكم قصور الخطاب وثبت احصانه
في الناس اجمعين فما ابطل عليهم بهذا حقا لاحد حتى لا يجعل قصوره حجة عليه واما ببطلان حرمة
عرضه بقذفه وجناية مقصورا عليه وقد خرجت الاجوبة من كلام زفر لانا نحكم بما انزل
الله فان مما انزل الله ان لا يلزم حكم الخطاب الا بعد البلوغ وكذلك حكم الدار في حق المسلم
وكذلك الذمي وعلى هذا امر المجوس فان الخطاب قاصر عنهم فبقي ما لا حصر ما كان قبل نزول
الخطاب وليس في التقويم الزام احد شيئا فيثبت في حق الكل ولا يثبت هذا ديانة الذمي في
الصبي مالا فانا لا نوجب بديانته قيمة لانا امرنا ان لا نتعرض عليه ونحاجه بدليلنا وعليه
طلب صحة ما عندنا فلا يصير معذورا بان تعرض ولهذا صحح ابو حنيفة رحمه الله وصية الذمي بما هو قربة
عنده لا عندنا وهما ابطلاها لان الاصل يلزمنا وبديانتهم لا يلزمنا شيء والله اعلم

## فصل في بيان شرط التفريق على النكاح وكيفية ما يقع عند عدم قال علماؤنا رحمهم الله

الفرقة بالجب والعنة طلاق وقال الشافعي فسخ لان الجب عيب يفوت المنفعة من جهة
الرجل كالرتق من جهة المراة وقد ثبت من مذهبي ان الرد بالرتق فسخ فكذلك هذا لانهما
زوجان فيبطل التزاوج ولانه لما ثبت انه عيب كان الرد بخيار العيب فسخا قياسا على رد المبيع
بخيار العيب ورد المهر ولنا ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما فرقا بين العنين وامراته وجعلا
طلاقا ولم يرو لهما مخالف واشتهار الحادثة بالقضاء يحل محل الاجماع ولان بهذا التفريق من
القاضي بالنيابة عن الزوج فيكون طلاقا كما لو فرق بصريحا واما قلنا ذلك لانه ثبت بالدليل
ان النكاح لا يرد بالعيب ولان الزوج في هذا الباب مالك من حيث ملك المتعة والنفقة والمراة
مملوكة على ما نبين في باب حكم النكاح والعقد لا يرد بعيب في المالك وانما المملوك على الرجل المهر
ولا يرد بالعيب عندنا والنكاح لا يحتمل رده فثبت ان الفرقة ليست من جهة الرد بالعيب بل لان
الاثم تحقق في النساء شهوة الزوج كما تحقق في الرجل وجعل لهن طريق الاقتضاء بالنكاح كالرجال
فكان الاقتضاء لهن حق هذا العقد لهن وان لم يكن مملوكا باصل العقد كالنفقة وكثمرة النخل لمن
اشترى ارضا باشجارها فاذا لم يجامعها الرجل ولم يطعمها صار متعنتا عليها ثمرة النكاح من
الجماع بان لم تنل منه وانسد الباب عليها بالنكاح فيصير الرجل ظالما بتفويت ثمرة نكاحها كمن
منع رجلا من ثمرة نخله او منعه من سقي ارضه وزرعه لسقيه بمرة الشيء فكان لها ان ترفع
الامر الى القاضي فولاية ازالة الظلم الى القضاة فيامره القاضي بالازالة وذلك بالجماع او بالفراق
لينفتح الباب عليها فاذا ابى وتحقق الظلم ناب القاضي منابه في امساكه بالسبب الذي يحتمل النيابة وهو
الفراق واصل ذلك قول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فاذا فات الامساك
بالمعروف من النفقة والجماع لزمه التسريح بالاحسان فاذا لم يفعل ناب القاضي منه وهذا كما قال
الشافعي في فرقة الايلاء انها طلاق من القاضي لانه ظلمها بالايلاء ولمضي المدة صحت
للمدة فوجب الرفع الى القاضي ليامره بالفيء او التطليق فاذا ابى ناب عنه في التطليق فان قيل
الزوج اذا عجز كيف يوصف بالظلم وهو عاجز قلنا هو ظالم في الامساك مع العنة عنها وفي الامساك
سد باب الجماع عليها من طريق اخر فيصير ظالما بسد باب اصابتها لانه غير عاجز عن الفتح
ولهذا قلنا ان فرقة العنين لا تكون الا بقضاء كفرقة الايلاء على اصل الخصم لانه ولانه
ازالة الظلم الى القضاة فيما لا يزول الا بتصرف في حق الظالم ولهذا قال مالك انه اذا عجز
بعد الجماع ثبت لها خيار العنة لان الامساك بالمعروف حق المراة على الزوج ما بقي النكاح
وتفسيره ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة وقال عامة الفقهاء لا خيار لها وحقها في الجماع من
حيث انها تتمكن المطالبة به في المرة الاولى لانا ذكرنا ان الجماع غير مملوك لها باصل العقد
كما وجب للرجل عليها بل هو ثمرة هذا العقد ولا يمكن ان يجعل هذه الثمرة لها دارة كالنفقة
لان الجماع مبني على نشاط الفحل وانما يكون ذلك في الاحايين فلم يجب دارة وليس لوقت النشاط
حد معلوم ومعتاد ليمكن البناء عليه فيتعلق الامر بجنس الجماع فيتادى بادنى ما ينطلق عليه الاسم
فلا يبقى لها بعد ذلك مطالبة بالجماع بخلاف النفقة لانه يمكن ادرارها فيتعلق الحكم بالمدة امرا
فان قيل اليس الرجل ياثم بان لا يجامعها اضرارا بها وكذلك العدل في القسم واجب ابدا قلنا
انهن رعاياه فعليه العدل بينهن كما يجب العدل بين الرعية على الراعي وليس الجماع من العدل

نزيد، فان العدل فان لا يفضل البعض على البعض فى النفقة والسكنى والعشرة فاما الجماع
فيبنى فى الوسط واما الاثم فيلحقه اذا قصد الاعراض عن الجماع مضارا بها الا اذا تركه من غير قصد
اضرار وكذلك نومر الزوج بالجماع فى كل حين ليصونها عن الزنا والصيانة عن الزنا تجب حسبة
لا حقا لها والاثم يلحقه لترك ما شرع عليه حسبة والله اعلم ـــــ اذا عجز الزوج
عن النفقة لم يفرق بينهما عندنا وقال الشافعى يفرق لقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح
باحسان والمعروف فى ايفائها حقها فى الجماع والنفقة والتسريح فى الفرقة ولان الشهوة شهوتان
شهوة بطن وشهوة فرج وشهوة البطن تنقضى بالنفقة وشهوة الفرج بالجماع والشرع جعل
النفقة والجماع نوعا واحدا مستحقة للمراة قبل الزوج لمعنى الشهوتين جميعا من قبلها بالنفقة
والجماع ثم عجز الزوج عن ايفائها نوع الجماع يوجب لها خيار الفرقة فكذلك عجزه عن ايفاء نوع النفقة
بل اولى لان الحاجة الى النفقة اشق من الحاجة الى الجماع فالنفس يبقى مع عدم الجماع ولا يبقى مع
الجوع ● ولا يلزم العجز عن ايفاء المهر لان المهر عوض ما يحق عليها بالعقد لا شرع مستحق لدفع
حاجة الوقت وكان العجز عن المهر مثل العجز عن سائر ديون لها قبله فلا يقع فى ضرورة الحاجة
بسبب عدمه مع البقاء ● فاما النفقة فلدفع حاجة الوقت فيقع فى الحاجة بعدم ما يتعين لنفقة على سبيل
التعين كالجماع لدفع حاجة الوقت للفرج فيبقى بحق بعدمه فيثبت الخيار ليتخلص عن تلك
الضرورة بانفتاح باب الاصابة من وجه آخر والفرقة لا تفتح باب اصابة ذلك المهر لان المهر يبقى
على الاول كذلك لو يسقط وقد لم يكن الفراق سببا لاصابة المحرم يبوح الا بالنظرة الى الميسرة
ولا يتاد لانها تصيب المهر من رجل آخر لانه يكون مهرا آخر عجز الاول ● فاما النفقة فحق يتجدد مع
الوقت وهى تتجدد كذلك بالوقت من رجل آخر اذا فارقت الاول ● وكذلك الجماع سبيله سبيل الكل
بعجز عن نفقة عبده وهو صغير لا يقدر على الكسب يؤمر بالازالة عن ملكه لان النفقة عليه بحق
ملكه فاذا عجز وعجزه يضطر الى الجوع امر بالازالة ● يوضحه ان النفقة لانقضاء شهوة البطن
والجماع لانقضاء شهوة الفرج والشهوة لا تكون منه باختلاف المنفق والمجامع فثبت انها بالفراق
تصيب حقها الثابت بعجز الاول وسبيل الحق قائم توفى ما امكن ● فاما المهر فليس بقضاء الشهوة
شرعا ولكن لوقوع ملك النكاح مع المراة والملك الذى يقع بعقد آخر غير الاول لانه يعتبر بالملك
وهما مختلفان فلم يكن الفراق سبيلا لاصابة الفائت على الاول بالعجز فلم يستحق لانها استحقت
لا تسبيل استيفاء حقها لا لعينه ولان الله تعالى جعل الفرقة حقا لها عند ذهاب معروف الامساك
ومعروف يجب بالامساك هو الجماع والنفقة ونبين ان قولكم فنظرة الى ميسرة فى كل حق لا يمكن ان
يوفى المستحق بجزء آخر غير النظرة فاما اذا امكن فلا يفيد واجب لان النظرة وجبت بسبب العجز
ولا عجز مع الامكان ● ولا يصح لقولكم انه لا يمكنه الا بقطع ملكه فى النكاح لانه ساقط العبرة فى
العنة لكان ان المراة مظلومة من جهته وهو بمنزلة الظالم فى تفويت حقها بالامساك بدونه
شرط الامساك وهو المعروف ● ولان الزوج ما استحق الامساك الا بالامساك بالمعروف فاذا لم
يجد الشرط سقط اعتبار جانبه وبقى العبرة لجانبها لانها جاءت بمعروف مثلها وهو تسليم نفسها

قال الشافعى لانا جعلت هذه الفرقة فسخا والايلاء طلاقا لان هذه الفرقة جاءت بسبب فوت
شرط مستحق بالعقد فيجرى مجرى العيب والعيب يثبت الفسخ من جهة المراة فلم يحتج الى نيابة القاضى عن
الزوج وفى الايلاء جاء الفراق بسبب ظلم من الزوج باليمين لا بعيب فلم يكن الرد بالفسخ فلم يجد بدا
الا الطلاق ● ودليل عليه ان هذه الشهوة لما صارت مستحقة مع المعاقد للمراة جرى مجرى اصل المعقود
فوته يوجب خيار الرد ● ولعلمنا ان النكاح لا يحتمل الرد عندنا بخلل يقع فى مقاصد النكاح على
ما ذكره وعلى الابتداء نقول لان النفقة مال فلو ثبت لها خيار الرد بعجز الرجل عن ايفائه فتثبت
مع المهر بل اولى لان المهر يجب لصلاق العقد والنفقة نوع والخلل فى الاصل قد يوجب خيار الرد
والخلل فى الشرع لا كما فى البيع وتبين بقرار النكاح مع فوت المهر بالعجز والاستحقاق ان المال تبع
فى النكاح لا يتعلق به صحة العقد ولا انبرامه الا ترى انه فسخ البيع بالعجز عن الثمن لما كان لصلاحه
ولم يعتبره بسائر الديون ولم يصح فى باب المهر ● ولانها بالفسخ ان كانت لا تصل الى المهر فانها تصل
الى راس مالها من نفسها التى كانت بازاء المهر كما فى البيع والتسليم على العنة باطل لانه طلاق
عندنا بسبب ظلم التعليق لا رد وقد يجوز فيما نحن فيه فالتعليق فى سكن باب اقتضاء شهوة الفرج
عليها بنكاحه وتفويت حقها وابقائها فى ضرورة الحاجة مع منعها عن نكاحها فالنكاح يعقد
للوطء وهو الاصل وهو مستحق عليه اذ لا يأتيها فصارت بامساكها معلقة لا تصل الى الجماع
والزوج لكنه بالامساك بلا حاجة وقد عدم فيما نحن فيه لانها تقضى شهوة بطنها من مال الغير
الزوج فلم تصر معلقة بنكاحه من اقتضاء الشهوة ولم تبق فى ضرورة الحاجة ● وكذلك الرجل يحتاج
الى وطئها فلم يصر متعنتا بالامساك ظالما بالعيب ولا فى المنع حقها لانه عاجز ولا بابقائها
فى ضرورة الحاجة لانها تقتضى من مال آخر ولا تفويت حقها فى النفقة لانه يبقى عليه بها دينا فيجب
وانا نبيع انما فرق بسبب العجز والله تعالى نص على انه ليس بظلم فقد اجله الى الميسرة وثبت باجل الله
انه يمسكها بمعروف مثله حيث التزم لها النفقة يؤديها عند محل الاجل ● ولان التصريح من
الزوج طلاق ولا يجب ذلك بالاجماع ● ولان حق الجماع فى النكاح فوق المال بما مر فلم يجز ان
يقاس فوت الادنى على الاعلى فى اثبات خيار الرد ● ولان حق المراة مال لا يتأخر بعدم الرد وحق
الرجل فى الرد يفوت فى الجماع وحق الجماع فى باب النكاح اصل والمال تبع والفوت فوق التأخير
والضرر مدفوع فى الاسلام فوجب دفع الاعلى اذا التقيا بلا بخلاف العنة لان حق المراة جماع
وفى ترك الرد فوت لانه لا يصير جماع ذلك الوقت دينا على الرجل فاستوى ما يفوت على الرجل
بالرد وترجح جانبها الحاجة الى الجماع وعجز الرجل عن جماعها فثبت انه لا ظلم ههنا لان الزوج
غير معذور عن متعنت ولا تمكين من اقتضاء الشهوة لانها تقتضى من مال آخر وانما فيه تأخير اداء
مال بسبب العسر كما فى المهر بخلاف عجز المولى عن نفقة عبده لانا نامره بالبيع وليس فى البيع ضرر
الا ترى ان الشرع ولى الوصى بيع مال اليتيم والضرر حرام باليتيم ولئن اعتبر ضررا اذا لم يمض
المالك كان ضرر فوات العبد الى بدل مثله وحق العبد فى ان يحيى بالنفقة يفوت اذا لم يبع لا الى
خلف ونفقة اخرى دائمة فكان المصير الى فوت بخلف مثله لا انتصاب فيه معنى اولى ● وفى المسئلة نص

اما الشافعي فانه يحتج بقول الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك
بالمعروف ان يوفيها حقها في الجماع والنفقة فاذا عجز عن ايفاء الشرط وهو حقها لم يبق الامساك
حقا له وصار غير لازم فتمكنت المراة من الرد وسئل سعيد بن المسيب عن هذه المسئلة فقال
يفرق بينهما فقيل اهو سنة فقال سنة والسنة المطلقة طريقة رسول الله وعن عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما كتبا الى امراء الاجناد ان مروا من قبلكم من الرجال ان يبعثوا بنفقة نسائهم او يطلقوهن
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فالله تعالى جعل العسرة سببا للنظر الى
الميسرة والنظرة التاخير فلما صارت العسرة سببا لتاخير ما وجب في الذمة فلان يكون سببا
بتاخير ما لم يجب بعد من النفقة اولى والنفقة ما لم يعرض الوجوب ولم يجب بعد فتتاخر المطالبة
بالعسرة واذا تاخرت شرعا لم يبق لها حق الفراق كما لو اجلت بنفسها ولانه لما تاخر شرعا سقط
حقها والفراق كان لفوت حقها ولم يدخل تحت الاية نفقة العبيد لانها لا تصير دينا على المولى
فلا يكون تاخير او سقطت المطالبة بل يكون تفويتا والعسر ليس بسبب للفوت فان قيل
التاخير الى الميسرة وهي غير معلومة ابطال قلنا انا لم نثبت ذلك بالراي بل الله تعالى اثبته
في الدين الواجب فاثبتنا في الذي دونه وجوبا استدلالا بالاية والجواب عن احتجاجهم بالاية
انها ليست بحجة لكم لان الله تعالى خير الزوج بين الامساك بالمعروف وبين التسريح بالاحسان
والتسريح من جانب الرجل طلاق وانه يجعل الخيار للمراة بسبب العيب فاما قوله اذا لم يمسك
بالمعروف صار النكاح غير لازم فليس في الاية ذلك بل فيها ان الزوج يلزمه احد الامرين
وليس في لزوم الزوج التسريح اذا لم يمسك بالمعروف ذهاب صفة اللزوم عن النكاح حتى تتمكن
المراة من الرد في الايلاء على اصله ولانه لو تمكنها من الرد بالعيب وترك الامساك بالمعروف
ظلم من الزوج والظلم غير العيب المعقود عليه ولان الامساك بالمعروف معتبر بحال الزوج
على الموسر قدره وعلى المقتر قدره وعلى الذي لا يجد شيئا قدره ايضا وهو الالتزام في الذمة
ولان المراد بالمعروف ان لا يمنعها حقها الذي استحقت المطالبة به فانها اذا اجلته النفقة
ثم طلبت الفراق بسبب عدم النفقة لم يكن لها ذلك وكذلك بعدم الجماع لا يملك الفراق بعد الجماع
مرة لانه لم يبق لها مطالبة وقد اتفقنا الولاد على انه لا مطالبة لها بالنفقة مع العسرة ولانه
لما عجز عن الامساك بالمعروف القادر فقد عجز عن التسريح باحسان يكون من القادر وهو
الذي يوفيها مهرها ومتعتها ونفقة عدتها وعن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهما قالا في تاويل الاية
ان الزوج يطلق امراته طلاقا رجعيا فيمسكها بالرجعة لا قصدا للامساك او يسرحها بالترك
لتنقضي عدتها ولا يراجعها على ان يطلقها ثانيا فتطول العدة عليها واما حديث سعيد
المسيب رض فليس بحجة لانه تابعي واما السنة فيراد بها سنة الرسول وسنة الصحابة على ما
بينا في موضعها وقد ظهر من سنة عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يامران بالفراق على ما روى الخصم وذلك
فراق طلاق وقد ترك العمل به الا على سبيل المصلحة دون الوجوب عينا ولان قول القائل
انه سنة صحابي لا يصير حجة حتى يتبين انه من هو من جملة الصحابة فقد كان فيهم من لا يتبع قوله

دون قول التابعي والجواب عن حديث عمر وعلي رضي الله عنهما انه متروك بالاجماع الا على سبيل المصلحة
بحال فتنة نشوز النساء بسبب اعراض الرجال عنهن بانفسهم باموالهم مع القدرة على المال وللامام ان
يامر على سبيل السياسة بما فيه مصالح العامة فصار الخبر حجة لنا ولان المراة لو ثبت لها حق
الرد بسبب عدم النفقة لما احتاجا الى الكتاب ولكانت المراة ترد فيتحقق ولا يمتنع على امراء الجيوش
بتعنيه الازواج والدليل عليه ان الشافعي يخيرها بسبب العجز عن النفقة والجندي غير عاجز لان
الكفاية تجب في بيت المال والموسر اذا لم ينفق اجبر على الانفاق ولم تخير المراة فجملة الجواب
عندنا لان النكاح لا يحتمل الرد بالعيب ولا يجب الفراق بعد التمام من غير عيب الا بجهة خلل
في الجانبين دون خلل في المال والله اعلم

الفرقة الواجبة باسلام احد الزوجين
لا تقع الا بقضاء عند علمائنا الثلاثة وبالردة تقع بنفس الردة بغير قضاء وقال الشافعي رحمه الله في جميع
ذلك انه لم تكن المراة مدخولا بها وقعت الفرقة في الحال وان كانت مدخولا بها وقعت بعد انقضاء
العدة وذلك لان هذه فرقة وجبت بسبب طارئ غير مناف للنكاح حكما فوجب ان تتعجل قبل
الدخول وتتاجل الى انقضاء العدة في المدخول بها قياسا على الفرقة بالطلاق وانما قلنا طارئ
لانها تجب لاختلاف الدينين وانه طارئ وانما قلنا غير مناف حكما بدليل ان النكاح باق
مع الاختلاف وكذلك الردة بما جعلناها على اصلكم وما ينافي حكما لا يتصور معه البقاء كملك اليمين
وحرمة الرضاع والمصاهرة والنسب ولنا ان الفرقة في اسلام احدهما فرقة وجبت بسبب الظلم
المتحقق بامساك المراة فلا تجب الا بالقضاء بالتفريق قياسا على الجب والعنة عندنا والايلاء عندكم
وقياسا على العبد الذي بيع فان الملك لا يزول بنفسه بل بالقضاء اذا امتنع المالك من الازالة
وتاثيره ان الظلم بنفسه ليس من اسباب الفرقة في النكاح وانما الله الحكم فلا تتعلق الفرقة
بعينه وانما يجب التفريق اذا لم يمكن دفعه الا بالفرقة فيكون ولاية الازالة للقاضي اذا امتنع
من جهة الظالم وانما قلنا انها فرقة وجبت بسبب الظلم لان الفرقة وجبت بعد اسلام احدهما
فكان الاسلام هو الطارئ من الاسباب الذي وجبت الفرقة عقيبه ولا يجوز ان يضاف اليه لانه
سبب لعصمة الاملاك لا لرفعها ولان قران النكاح يبقى على زوال الكفر الا حران والاسلام
هذا فعلم ان الفراق كان بسبب كفر الاباء في حقها دون الاسلام فان قيل ان الاسلام
يحرم ما ثبت على المسلم كرامة كما حرمت الامهات على الابناء كرامة لا عقوبة الا ان الكتاب في انا اسلم
زال الخبث فلم يجب التفرقة قلنا اذا حرمت الخبث كانت الحرمة هنا فزال الخبث الا عن المحل
المحرم منه وبارتفاع الخبث مرتفع وجوب الفرقة غير انه حكم للحرمة على الطبيعة
مسلم الا ترى ان الميتة حرمت لخبثها وكذلك الكلب وكذلك الخمر فكانت الحرمات بحكم
الاحكام فهاد ون المسلمين والادمي لما حرم متكرامة لا بحنث وسبب الكرامة فيهما اضيف الى الاسلام
فان قيل الفرقة تجب بسبب كفر الاخر قلنا لا يجوز ان يجعل عين كفره رافعا
لانه العقد انعقد معه هذا الكفر وما لم يمنع من طريق الاولى فما لا يمنع لا يرفع من
طريق الاولى فان قيل الكفر رافع في مقابلة الاسلام لا في مقابلة الكفر وانه مانع في مقابلة

الاسلام فانه لو ابتدا النكاح على هذه الحالة لم يجز ❊ وقلنا لا يخلو اما ان يكون رافعا لحكمه
على سبيل المنافاة او بعينه على سبيل ان الشرع جعله سببا رافعا كالطلاق على ما قلتم ولا يجوز
ان يكون بحكم على ما قلتم ولا يجوز ان يكون بعينه لانه ليس بمحل يفضي على ما ادعيتم وبالرأي لا يستقيم
لان اسباب الفرقة المشروعة تعرف لا يكون الا بالسماع وقاتنا العقب وصف [illegible] لا يوجب فرقة والكفر
انه يكون بالعقب وصف وكذلك اباء الاسلام بالكفر عن الاسلام بحرمة ولان الكفر كان قبل النكاح
ويبقى مع اسلام الاخر بعده فلا يمكن اضافة الفرقة اليه بعينه ❊ والسبب المشروع بعينه للفرقة على النكاح
لا يتصور في غير نكاح ❊ فاما قوله ان هذا المعنى منع الابتداء فحرام الاتيان بهما مع رفع كالعدة
عن الغير ومنكوحة المكاتب يمنع المولى عن نكاح امته ولا يرتفع اذا اشترى المكاتب امرأة مولاه وانما
يمنع الابتداء لان هذا الاختلاف يحرم التمتع بها [illegible] بلا خلاف ❊ وما حرم التمتع بالمرأة يمنع
العقد كالعدة من الغير ولكن لا يرفع النكاح كالعدة بخلاف حرمة الحيض فان التمتع بها وراء الوطي
حلال فثبت ان الفرقة وجبت لمعنى تحت الاختلاف من حرمة المتعة وهو ان النكاح جعل اباحة المتعة
بالمرأة حقا للزوجين على الدوام فالحق مشترك وان اختلفا في الملك فاذا حرمت المتعة حرمة غير
موقتة والنكاح ما شرع الا لفائدة المتعة جاء الظلم من الذي يتسبب تحريم المتعة ابدا في بقاء الملك
الى حرمة فكان الاصل ان يمنع هذه الحرمة مطلقا وامساكا مع فوت المعروف بوضع الشرع فكان ظلما
بمنزلة فوت الجماع اصلا مع قيام المحل الا انه ذكر ظلم بالمراد بان [illegible] فيسقط برضاهما
وهذا الامساك ظلم باصل وضع الشرع فانه مباعد عن المعروف وقد قابح ولانه ثبتت [illegible] هذا الظلم
اثر في ايجاب الفرقة وازالة الملك في غير هذا كما اذا اسلم عبد الذمي يحرم على الكافر استخدامه فانه
يجب الازالة بسبب حرمة ثمرة الملك لانه يصير كالساير والجنس [illegible] بالعقوق لانه تحريم
موقتة فلم يفت اصلا فاشبه فوت الجماع لمرض فانه بناه المرض على الزوال على العادات فلا يفوت
اصل الجماع بل يؤخره فاذا جاءت الفتة يحق الفوت [illegible] وكذلك اذا لم يجامع
مستثنيا لانه يبقى [illegible] ابدا ❊ وكذلك بالكفر لان اعتقاده ابدي فالحكم للابد
مع بقوم الدليل على تركه ❊ وهذا كما قال الشافعي انه اذا آلى منها وجبت الفرقة بانقضاء مدة
المدة لانه بالايلاء حرم القربان على نفسه وبترك الفيء في المدة حقق انه مصر على ذلك ابدا
فاوجب الفرقة الا انه لما ثبت الدليل عندنا ان الايلاء نفسه طلاق لم يحتج الى القصد اولا
اليمين ما حرم المتعة شرعا لان المشروع [illegible] بالجماع وتحنيث نفسه فلم يجز ان يجب الفرقة لعدم
التحقيق ولا [illegible] حق ولا فوت ❊ وكذلك بالاجماع اذا اسلم عبد الذمي وجبت الازالة عن ملكه
لحرمة الاستخدام عليه الذي هو مقصود الملك فثبت ان لهذه الحرمة تاثيرا في الازالة بانتقاء
ذلك الى مال [illegible] والله اعلم ❊ واما ردة احدهما فسبب موجب للفرقة على سبيل المنافاة لحكمها
فيجب بنفسها قياسا على ملك اليمين يطرأ على ملك النكاح والمصاهرة وانما قلنا ذلك
لانها ليست بسبب للفرقة وضعا بدليل ان الردة اسم لتبديل الدين لا لقطع النكاح شرعا ووضعا
وكذلك يتحقق في غير نكاح ولان الردة تكون بالقلب وحده والفرقة لا تكون الا باللسان

وبالاجماع وقعت الفرقة عقيب الردة بلا فصل في غير المدخول بها فثبت انهما وقعت للمنافاة بينهما
حكما اذ لا ثالث ههنا ❊ ولانهما ظهرت عقيب الردة وللردة اثر في ابطال العصمة حكما لا وضعا
لان المرتد يصير بالردة عصمة دمه ويباح قتله ❊ وكذلك يزول ملكه اذا لحق بالدار مرتدا وعلى
اصل ابي حنيفة رح يتوقف الحال على الزوال ويحرم الوطي بها بالاجماع ❊ واذا كان كذلك صحت الاحالة
عليه بخلاف طريان الاسلام ❊ ولا يلزم اذا ارتدا فان الفرقة لا تقع استحسانا لان الاختلاف من
الدينين اثر في الحرمة وللاتفاق اثر في الحل فان نكاح المجوسيين جائز واذا اسلم احدهما لم
يجز فلما صارت ردة احدهما مع اسلام الاخر منافيا للنكاح حتى لا يدل على انهما اذا اتفقا على
الردة اوجب التنافي وقد زال الاختلاف وهو مؤثر كما ان الردة مؤثر ❊ وهذه هي الحجة على زفر
فان هذه فرقة احيلت الى ردة احدهما دون الاخر في موضع الاجماع فلا يتعدى الى الفرع حكما اذا
اتفقا على الردة لان حال الاتفاق ضد حال الاختلاف في تحريم النكاح وقد احتج علماؤنا رحمهم الله
بردة العرب في زمن ابي بكر رض ثم اسلامهم من غير ان تعرض احد لانكحتهم ❊ وهذا لان المحرم ردة
احدهما مع اسلام الاخر ولم تظهر الردة بهذا الوصف فلا يجب للامام التعرض ❊ ولنا في المسألة
اثار روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت ففرض عمر رض على زوجها [illegible] فابى الاسلام فانه
وقال ان العرب لتتحدث ان اسلمت لبضع امرأة ففرق عمر بينهما ولم يستقل بالعدة ❊ وسئل ابن
عباس رض عن هذه المسألة فقال يفرق بينهما ❊ وروى في امرأة الذمي اذا اسلمت انها املك
بنفسها اي لا يدل زوجها عليها ما دام على هذه الجملة [illegible] الا ترى انه لم يفصل بين
الدخول وعدمه ❊ ومن قال ان الزوج احق بها ما دامت في دار الهجرة وهو مذهب [illegible] فانه الحق لا ينقطع
بنفس الاسلام عندنا حتى يقضى [illegible] دار الحرب نافعا للعهد ❊ واما اذا
اسلم احدهما في دار الحرب لم تقع الفرقة الا بالعدة تدخل بها او لم يدخل لان حرمة المتعة قد حصلت
وهي سبب لوجوب الفرقة بالقضاء وقد تعذر القضاء في دارهم فوجب اقامة سبب له اثر في الفرقة
مقام القضاء وهو انقضاء العدة فله اثر في الطلاق الرجعي فكذلك في موت الرجل فان النكاح
ينقطع بالعدة على ما بينا في مسألة المرأة تغسل زوجها الميت ❊ فان قيل انقضاء العدة شرط
لوقوع الفرقة ❊ قلنا ان الشرط يقام مقام العلة في ايجاب ضمان المتلف عند عدم العلة صيانة
للحال على ما بينا في مسألة الاسباب فكذلك ههنا يقام مقام العلة لما تعذر اعتبار العلة [illegible]
[illegible] ❊ قال ابو حنيفة رح الكافر الحربي اذا اشترى عبدا فاسلم على يديه فادخله دار
الحرب عتق لان الاحراز بدار الحرب سبب مزيل للملك فان الكافر اذا غلب على مالنا واحرزه
بداره ملكه فلما تعذر القضاء بالازالة اقيم الاحراز في الازالة مقام القضاء ❊ فان قيل
احراز مال نفسه لا يكون سببا للازالة ❊ قلنا ان الاحراز في مالنا سبب للازالة فلما لم يجد
سببا اخر اولى منه اقمناه مقام القضاء وان لم يكن علة في هذا المحل لوجود صورة المزيل وان
لم يعمل لعدم المحل كانقضاء العدة وهي شرط الزوال مقام العدة وان عدمت العلة ❊ وكذلك
قال ابو حنيفة رح في عبد الحربي اذا اسلم ثم باعه من مسلم عتق لان البيع سبب مزيل فيقام مقام

الفسخ وان لم يكن من قبله لان العبد من موجبا للملك عليه والله اعلم (مسئلة) ثم اختلف
اصحابنا رحمهم فيما بينهم في اختلاف الدينين الموجب للفرقة قال ابو حنيفة رح انه طلاق في اباء
الزوج الاسلام وفرقة بغير طلاق في غير ذلك وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق في جميع ذلك
وقال محمد رح فرقة بطلاق في اباء الرجل الاسلام وردته جميعا وفرقة بغير طلاق فيما عدا ذلك
لابي يوسف رح ان الفرقة بهذا السبب مما اشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالردة
لان المراة لا شرك لها في سبب هو طلاق ولا ايضا لها ملك تفريق وقطع الملك فلما وجبت هذه
الفرقة باباء المراة علم انها وجبت ازالة للظلم وقع لما شرع الله فيكون القاضي نائبا عن الله
في استيفائها فلا يكون طلاقا اذ هو مخصوص بالنيابة عن الزوج ولهذا قلت ان فرقة اللعان
فرقة بغير طلاق لانها وجبت بالتلاعن والزوجان يشتركان في التلاعن ومحمد رح يقول
ان هذه فرقة وجبت بسبب من الرجل لا على المنافاة حكما بدليل ما قال ابو حنيفة رح فكانت
تصرفية والزوج لا يملك الفرقة المقصودة الا بالطلاق ولابي حنيفة رح انه طلاق في اباء
الزوج الاسلام لما ذكرنا ان الفرقة وجبت بسبب ظلم يثبت لحرمة الحق وسبب الحرمة كفر الرجل
ملزمها ازالة الظلم برفع الحرمة وذلك بالاسلام او برفع النكاح لينفتح باب النكاح بينهما ثم
فاذا ابى الاسلام ناب القاضي عنه فيما يحتمل النيابة من الرفع كما في العنة والنيابة عنه فيما يرفع
النكاح لا يكون الا طلاقا فصار طلاقا لا بسبب حرمة المتعة التي يشترك فيها الزوجان
ولكن بسبب اباء الرجل يمكن رفع الظلم بطلاقه فاذا امتنع ناب القاضي عنه ومن جانب المراة لا
يكون طلاقا لانها لا تملكه ولا تملك تفريقا اخر فلا يمكن الانابة عنها في التفريق فجعل نائبا
من جهة الشرع لما تعذر من جانب الظلم فصار ولاية القاضي في هذا الباب غير متكلة لولايته فلم يكن
بينهما اشتراك فهابنت للقاضي من الولاية واما الردة فقد ذكرنا انها توجب الفرقة على سبيل
المنافاة بحكمها فلا يكون طلاقا كما لو ملك الرجل امراته وقد مر الجواب عن كلام محمد وكذلك فرقة
اللعان طلاق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لان الحرمة تثبت باللعان وسبب اللعان قذف الرجل
فاما التلاعن فغير موجب للحرمة والمراة مجبرة على الاستيفاء منها فينتقل حكم الظلم كله الى
الرجل الذي هو قاذف مختارا وتصير القاضي نائبا عنه في ايجاب الفرقة دفعا للظلم السابق والله اعلم
(مسئلة) الحربية المنكوحة اذا سبيت دون زوجها بانت وكذلك المراة اذا اسلمت
وخرجت الينا مراغمة لزوجها وكذلك العبد يسلم ويخرج مراغما لمولاه يعتق واختلفوا في العلة
قال علماؤنا رحمهم علة الفرقة والعتق تباين الدارين بين المملوك والمالك حقيقة وحكما ونعني
بالدارين دار الاسلام ودار الحرب والفرق بينهما بقيام الولاية ونعني بالحكم ان لا يكون في
الدار التي دخلها عارية بل كان منها حكما وقال الشافعي رح العلة وقوع القهر الموجب للملك على
الكافر حتى اذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة ولا قاصدة القهر على الزوج لم يعتق واذا سبي
الزوجان معا بانت المراة لوقوع الملك على المراة بالقهر وعندنا اذا سبيا معا لا تقع الفرقة
واذا اسلمت المراة وخرجت غير مراغمة بانت فكل واحد منا يحتاج الى اثبات علته وابطال

علة الاخر كما فعلنا في مسئلة علة الربا ومسئلة الولاية على النكاح اما الشافعي فانه
يحتج لبيان ان السبي سبب للفرقة بقول الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم اي
المنكوحات حرام الا ما ملكت ايمانكم بالسبي فعلق الحل بالسبي مطلقا لا بتباينهما ولا زوجها
مع علمنا بان فيهن من سبيت مع زوجها وقال عليه السلام في السبايا الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع علمه عليه السلام ان في السبايا منكوحات ومنهن
من سبين مع ازواجهن وفي الاية والخبر دليل على ان الحل يتعلق بالملك والسبي دون تباين
الدارين فانه غير مذكور لاباحة الحل والمعنى يدل عليه وهو ان ملك النكاح ثابت بسبب مشروع
وهو النكاح فيبطل على الحربي بالسبي قياسا على ملك اليمين وملك المنافع بالاجارة وملك الدين
في الذمة فان الحربي اذا سبي وعليه دين سقط بالسبي وملك الحر نفسه فانه ثابت له كرامة من الله تعالى
فانه سقط بالسبي فلملك النكاح اولى وهذا لان السبي سبب ملك من حيث الاستيلاء والاستيلاء
وقع على المحل عاما فيوجب الملك عاما فيما يحتمل الملك شرعا الا فيما لا يحتمل الملك باسباب الملك من نحو
الدم والحيوة ونحوهما ومحل ملك النكاح محتمل للتملك قصدا بالعقد فبالسبي اولى ولانه من سبى
امراة بطل ملك النكاح لان ملك الرقبة يقتضي ذلك وذلك الملك له فلم يمنع تملكه ثانيا بسبب اقوى
منه فكذلك ملك الحربي هاهنا لانه لا حرمة لملكه فلا يكون مانعا ملك الرقبة من التعدي الى ملك
المتعة بخلاف من اشترى امة منكوحة لغيره لان ملك المالك محترم لا يملك بسائر اسباب الملك ولا يبطل
عليه بغير اذنه فلم يتعد ملك الرقبة اليه ولا يلزم القصاص على الحربي اذا سبي فانه لا يبطل لان
القصاص عقوبة والعقوبات مما لا يملك باسباب الملك فلا يعمل السبي فيها ولان الحربي متى سبي
بقي حرا في حق الدم حتى يصح اقراره على نفسه بالقصاص فاذا لم يملك الدم منه وهو فارغ عن حق الحربي
فلا يملك مستحقا للغير ايضا فاما ملك المتعة فيقع بالسبي حالة الفراغ فكذلك حال الشغل لان
الشغل لا حرمة له ولان حرمة ملك الحربي دون حرمة في نفسه ونفسه تملك بالسبي فملكه اولى حتى
اذا كانت الحربية منكوحة لمسلم او ذمي لم يبطل بالسبي والذي يوضح الفرق بين السبي والشراء
ان الشراء عقد تجارة لا يتناول الا المال والمستحق بالنكاح ليس بمال فلا يثبت ولم الشراء
قصدا وانما يتضمنه تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد ولما السبي فسبب عام في كل محل يملك اسباب
الملك بل اتم من كل سبب الا ترى ان الحر لا يملك بشراء ويملك بالسبي وكذلك من اشترى عبدا مديونا
باذن الغريم لم يبطل الدين عن ذمته حتى يواخذ به بعد العتق ولو سباه برئ عن الدين حتى لا
يواخذ به بعد العتق لان ومعنا الذمة ليس بمال فاما الدليل على ان تباين الدارين ليس بعلة
ما روي ان زينب بنت رسول الله صلم هاجرت الى المدينة وزوجها ابو العاص كافر بمكة ثم انه
اسلم بعد ذلك بسنتين وهاجر الى رسول الله فردها رسول الله على زوجها بالنكاح الاول و
اسلم ابو سفيان بمر الظهران في عسكر رسول الله وامراته هند بمكة ثم انها اسلمت بعد الفتح فردت
عليه والهجرة الى عسكر المسلمين بمنزلة الهجرة الى دار الاسلام واسلمت امراة صفوان وامراة
عكرمة بن ابي جهل بمكة بعد الفتح وزوجاهما كانا هاربا كافرين ثم اسلما بعد ذلك فردتا عليهما

وعن الزهري لم يبلغنا ان امرأة هاجرت ثم اسلم زوجها فلم ترد عليه • والمعنى في المسئلة انهما
داران اختلفتا بحكم اختلاف ولاية الواليين فلا يكون تبدل احديهما بالاخرى سببا للفرقة فيما
بين داري اهل العدل واهل البغي وهذا لان تبدل الدار لا يزول الا بزوال اليد وانقطاع الولاية والنكاح
لا ينقطع بزوال اليد ولا بانقطاع الولاية • وحجتنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم
المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الى قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فالله تعالى اباح النكاح
بنفس الهجرة مؤمنات ولم يشترط الهجرة مراغمات لازواجهن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر
اي بنكاح الكوافر اللاتي لم يهاجرن معكم لا عقد وهن نساءكم فلا عصمة بين الزوجين الا بالزوجية
الا ترى انه قال واسألوا ما انفقتم اي مهورهن من نسائكم وليسألوا ما انفقوا اي ما امهروا
من نسائهم بعضهم كان يجري بينهم على هذا وانما كان رد المهر على فساد الانكحة فلا يجوز زيادة شرط
المراغمة بخبر الواحد وبالقياس • وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف فخرج اليه عبيد اباق
مسلمين فاعتقهم رسول الله فلما اسلم اهلها لم يرد عليهم وقال اولئك عتقاء الله ومعلوم
انهم خرجوا مراغمين اياهم • والمعنى في المسئلة ان تباين الدارين حقيقة وحكما هو العلة في المرأة
اذا سبيت وحدها للفرقة وكذلك في المرأة تسلم وتهاجر مراغمة لزوجها لان تباين الدارين
حقيقة وحكما في حكم الموت في حق ما بين الحربي والمسلم • فكذلك ذكرنا في المرتد يلحق بدار الحرب
انه يصير بمنزلة الميت حكما يورث امواله ويعتق مدبروه والموت سبب لوقوع الفرقة • والدليل
على انه بمنزلة الموت حكما قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي رزقناه الهدى فالكافر ميت
حكما الا ان اصل الذمة لما صار من اهل دارنا ثبت له حكم الحيوة بجهة الدار في احكام الدنيا
لان الدار دار الاسلام وهي من الدنيا • فاما الحربي في حقنا فميت حكما ما لم يكن محرزا ولا عصمة
كالبهيمة السائمة • ولان الاحكام انما تنقطع بهذا التباين لان قيامها بولاية الالزام او
الابلاغ او بالاعتقاد والالتزام على ما بينا في مسائل اصل الذمة • تبين هذا ان اهل الحرب
يستمرون على احكام الجاهلية على الصحيح كان الخطاب لم ينزل بخلافها • وهذا لان الاحكام التي
فارقت الانس البهائم من حيث الاستحقاقات ثابتة شرعا فاذا انقطع الثبوت في حقهم
في دار الحرب لم تكن ثابتة في حقنا • ولهذا احل تملكهم بالاستيلاء كانهم بهائم فكذلك كانوا
موتى في حق الاستحقاقات • ولان الخلاف في العبد والمرأة سيان لو ان رجلا خرج الينا غير مراغم
ومن ما هاجرا الا احرازا انفسهما بالدار عن الكفار فلا يعتبر القصد الى الحكم مع قيام العلة
كما لو اخذ المسلم مال حربي واخرج الينا لا بقصد التملك او اخذ الرجل صيدا لا يريد التملك
ولهذا قلنا ان الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها لان العصمة الثابتة
بالاسلام ينقطع بدارهم لانقطاع احكام الاسلام فيصير اموالنا حينئذ بمنزلة اموالهم
فتملك بالاستيلاء بخلاف دار البغي ودار العدل لان البغاة مسلمون يعتقدون احكام الاسلام
فلا ينقطع بانقطاع ولاية الالزام لان الالتزام فوق ذلك • ولان حقوق الاسلام ثابتة
لهم لا يملكون بالاستيلاء ولا اموالهم وكذلك دارهم دار الاسلام • وكذلك الحربي يخرج الينا

مستامنا فهو في حكم دار الحرب او المسلم يدخل دار الحرب بامان فهو في الحكم منا والعبرة
للحكم لا للحقيقة المحض • فان قيل فعلى هذا الجواب ينقطع الملك بنفس اسلام المسلم منهما
قلت لا كذلك فان هذا موت اثبتناه حكما بخلاف الحقيقة شرعا وانما يثبت شرعا بتباين الدارين
حقيقة وحكما ولاعتبار الحقيقة اثر فان ولاية الالزام بها تنقطع فلا يجوز الغاؤها واثبات
الحكم باحد الوصفين • ولهذا قلنا عن ان بعض المسلمين لا يثبت للذي اسلم ما لم يهاجر الينا
حتى لا يكون لدمه قيمة ويستغنم اراضيه ومنقولاته ما ليس في يده واذا بقي على حكم دار الحرب
في حق الملك انعدم التباين حكما وتحقيقا • وانما ثبت بنفس الاسلام من احكام الاسلام ما هو
من احكام الاخرة • فاما الدليل على ان السبي ليس بعلة للفرقة فانه سبب لملك الرقبة مالا
ثم لا يوجب بطلان نكاح الغير قياسا على الشراء • وهذا لان بطلان النكاح اما ان يكون بسبب
وضع للتحريم والفرقة بنفسه او باعتراض ما ينافي النكاح بحكم على ما مر واسباب ملك اليمين
موضوعة لجلب الملك لا لابطال الانكحة • الا ترى انه تصح حيث لا نكاح وما وضع لابطال النكاح
لا يصح في غير النكاح ولا يجوز ان يثبت تنافي بحكم لانه لا منافاة بين ملك اليمين ونكاح الغير شرعا
لانهما يجتمعان بعد الاصل امة او بيتين منكوحة الغير والمتنافيان حكما لا يجتمعان بحال كالحرمة مع
ملك النكاح وملك اليمين والنكاح لواحد • ثم الدليل على ان السبي سبب لملك الرقبة مالا
ان السبي استيلاء واستغنام وانه سبب لملك المال كما في غير الادميين وكما في الاصطياد ما كان
يعرف الاستيلاء حقيقة الا بالايدي وانما يثبت بالعين شرعا • فان قيل انه سبب للملك ما
يتملك باسباب الملك فيوجب الملك في الرقبة والمتعة جميعا فيبطل به ملك الحربي كما يبطل عن
الرقبة ولا يبطل بالشراء لان ملك النكاح محترم كما لا يبطل بالسبي عندنا اذا كان ملك
النكاح لمسلم او ذمي • قلنا ملك المتعة مقصودا بسببه لا يثبت للمسلم الا بما ورد الشرع به
بشروط زوايد على ملك اليمين من شهود وولي ومهر • وكذلك لا يثبت بالتعاطي حتى يعقد فكذا
لا يثبت بالاستيلاء قصدا لانه لا شهود ولا عقد وانما شرع ملك المتعة بغير العقد تبعا للملك في الرقبة
وانه جعل تبعا اذا لم يكن مملوكا لاحد كما في الشراء فدعوى حكم سوى هذا اكثر دعوى حكم كذلك فما
فلا يمكن تخريجه بالرأي • فان قيل انه يحدد كذلك تبعا كالرجل يشتري امرأته فانه يملك بضعها
بحكم الشراء ويبطل النكاح لانه حق فلا يمنع ثبوت حق ملك الرقبة فصارت كغير المنكوحة الا ان في
النكاح اذا كان لمسلم او ذمي لا يبطل احترامه • قلنا تملكه تبعا يبطل نكاح نفسه على طريق المنافاة
بحكم شرعا بدليل انه يمنع ان ينكحها بعد ذلك ولا يجتمعا بحال لواحد ولا منافاة في مسئلتنا
حكما بين الملك الثابت بالسبي وملك النكاح للغير بدليل اجتماعهما بنكاح مبتدأ لهذا الزوج
بعينه • ولانه لا شك لو كانت منكوحة لمسلم على مذهبه والمنافي حكما مناف كان محترما او غير محترم
كحرمة الرضاع والمصاهرة والردة واذا عدم المبطل لم يبطل النكاح فبقي محترما كان او غير محترم
لعدم ما يبطله واذا بقي لم يرد عليه موجب آخر للملك لان البضع ما بقي مملوكا بالنكاح لا يكون محلا
لاسباب الملك بحال ولانه لم يوضع لملك المتعة سبب مقصود غير النكاح ثم ملك اليمين مع النكاح

انما تنافيا الواحد لان ملك اليمين جاء سواء لملك النكاح لان كل واحد منهما يوجب الملك للواحد
وملك الرقبة اوآهما سببا لانه ملك حقيقي فلم يمنع الثبوت بالاولى لثبوته بالاضعف لان الحجر يتوقف
بثبوته بالاولى كرجل استاجر دارا ثم اشتراها او اوصى له بخدمة عبده ثم اوصى له برقبته او اشتراها
بطلت الوصية بالخدمة فاما اذا كان الاضعف يوجب الملك لزيد والاولى لعمرو يجوز اثباتنا الاقوى دون
في الجملة لم يعجز ● الا ترى انه اذا اوصى لرجل بخدمة عبد وللآخر برقبته لم يبطل الاول بالثاني وانه
لم يكن لازمه هذا اللازم اولى وهذا لان ملك الرقبة لا يوجب ملك المتعة الا بشرط فراغ المستمتع عن
ملك الغير بدليل ان ملك الرقبة لا يمنع طريان ملك المتعة لغيره بسبب فلا يرتفع بعد ثبوته من طريق
الاولى واذا لم يتعرض له لم يرتفع سواء كان محرما ام لا لانه لبقاء لعدم ما يرفعه لا لان الرافع
وجود لم يعمل لمانع واشبه النكاح من هذا الوجه القصاص فانه لا يسقط بالسبي لان ملك الرقبة لا
يتعرض له ● ولا يلزم على هذا الجواب الدين فان السبي يسقطه ولا يمنع ثبوته لانه ذكر في المأذون ان العبد
المديون اذا سبي لا يسقط دينه وانما يسقط دين الحر لان دين الحر لا يكون متعلقا برقبته لانه
لا يصح لاستيفاء الدين منه فكانت الرقبة صافية عن الدين فوقع الملك بالسبي صافيا والعبد المأذون
المديون اذا سبي ودينه متعلق برقبته فوقع الملك بذلك مشغولا بالدين لان السبي لم يوضع لتبرئة عن
الدين قصدا ولا يملك مسلم على حق الغير بل يوجب الملك على حال ما كان عليه احرازا لمحل عند الاستيلاء
فكذلك يملكها مع شغل النكاح وان اوجب عيبا بها وليس بين ملك الرقبة والدين منافاة حكما فلم
ينتقض دليله انا ان سعينا الحمل السببية الشراء ولو اشترى المسلم حربيا حرا كان عليه دين
سقط الدين عنه ● فان قيل يجوز ان يكون الدين في الذمة بلا تعلق بالرقبة كالعبد يقر بدين
قلنا لا يجوز ذلك وانه لا يطالب اذا اقر لانه غير ثابت في حق المولى لانه اقرار ليس بحجة عليه حتى
اذا ثبت بالاستهلاك كان جنايته يباع به ● فان قيل بعد ما بيع لا يطالب العبد ولو كان الدين فوق
الثمن بقي عليه حتى يطالب به بعد العتق ● قلنا انما يتعلق في المالية معنى الاستيفاء منه لا الوجوب فانه
يتحقق بالذمة فاذا بيع فقد استوفى الحق فكانت البراءة بحكم الاستيفاء بجميع ما كان والزيادة
لم يكن لها تعلق بالمالية كزيادة الدين على قيمة الرهن لا تصير مضمونة بقبض الرهن فاما قدر المالية
فزايد للدين متى بقي في ذمة العبد من التعلق بها كما في الرهن ولو بقي شيء من الدين في ذمة
الحربي الذي يسترق لتعلق بالمالية فنافاه السبي لما اوجب الملك في المحل فارغا سليما عن الدين
وهذا كان العبد اذا سبي وعليه جناية اوجبت المال برئ منه لان الواجب هو الدفع بالجناية فكان
يتحقق بالجناية عين ما لحق السبي فنافاه السبي الا ترى انه يمنع الشراء وتعليل المستوفى بينهما
وكذلك الحربية تسبى وعليها قصاص في النفس يسقط لانها بعد السبي تصير ما لا منفعة انتفاعا
له مال على اصولنا لانه لا قصاص عندنا في اطراف المماليك فاذا سقط وصار مالا كان الجواب ما قلنا
فيما اذا كان جناية اوجبت المال من الاصل فيما فيه حدوث ملك جديد ● يدل عليه ان الاختلاف
ثابت في الرجل اذا سبي وحده فان الفرقة تقع ولا يجوز ان يكون بالسبي لان الزوج مالك في حق ما
يملك بالنكاح ومنافي النفس على ما عرف فالبطلان من قبله انما يكون بخروجه عن المالكية وهو بعد

الرق في مالكية النكاح كالحر الا ترى انه بعد الرق يملك فاذا لم يمنع ثبوته لا يوجب رفعه بعد الثبوت
الا ترى انه لما صار مملوكا في حق المالك لم يبق ما لا للاول الزوج ● فان قيل حدوث الرق بالسبي امر
زايد منهما في كتاب البيع ● قلنا ان الرق لما لم ينافي النكاح من الجانبين لا ينافي البقاء من الحر
الاولى وولايته قول الفقهاء من رق فلان تفسيره لغة ضعف واحتبس لضعفه في يد غيره وشريعة ضعف
عرضة للتملك باسباب الملك حتى يصير محتسبا شرعا بالملك على ما بينا في كتاب العتاق واهل
الحرب كلهم عرضة للتملك باسباب الملك فرقهم لا يحدث بالسبي فانه سبب ملك يحدث به الملك وكانوا محلا
قبل ذلك الا انه لا يظهر هذا الحكم قبل الاستيلاء لانه حكم شرعي وحكمنا منقطع عنهم ما لم نقل ايدينا
اليهم وان نزل الخطاب به وثبت على ما بينا ● ولهذا قال ابو حنيفة لا يصح اعتاق العبد الحربي في
دار الحرب لان الرق لا يزول عنه عقوبة من الله فان اسلم الحربي او صار ذمة قبل الاستيلاء صار
الى الحرية وان بقي على دينه حتى وصلت اليه يد اهل الاسلام يملك بالرق القائم فيه ● فاما الجواب
عن الاثر فان الظاهر ان المراة تسبى دون الزوج فحصل بالملك مستعقبا بشرط تباين الدارين
بوجوده عادة ● وعن الكتاب انه ورد في سبايا اوطاس وكن سبين دون الرجال فانهم كانوا خرجوا
فقعتا الدخل الى منهم ام يمكنهم الرجوع الى الحصن ● او الجواب عنه مثل الاثر ● وعن المعنى ما ذكرنا
ان السبي بمنزلة الشراء ● وعن قولهم ان الحربي يملك بالسبي فلا كذلك لما ذكرنا ان اهل الحرب ارقاء
شرعا ولكن لا يظهر قبل وصولنا اليهم الا ترى انا نحكم بالشراء ● وعلى قولهم الاستيلاء عمل التخصيص
فكذلك ولكن لا يعمل الا في محل وهو المال ولا يملك بالنكاح فليس بمال على ما عرف وحق لا يملك
بالشراء ● والجواب عن حجتهم في حديث الوادي اما حديث زينب فتاويله عندنا انه ردت عليه
بنكاح جديد ولكن كان بحق النكاح الاول فاضيف اليه ● وقد روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان النبي عم ردها بنكاح جديد ولان الظاهر ان عدتها تنقضي بسنتين وبانقضاء العدة تتبين
على اصلنا بالاسلام دون زوجها ● وروي انه تبعها كفار قريش فاستعطفت خوفا منهم وبالاستعطاف
تنقضي العدة وتتبين ● واما حديث ابي سفيان فقد اختلف في اسلامه انه متى حسن اسلامه واعما
رسول الله اجارته تشاعر عمة العباس وعكرمة وصفوان كانا هربا الى الساحل وهو من حدود مكة
يصير بفتح مكة مفتوحا ● وروي ان عكرمة هرب الى اليمن وكانت دار اسلام ● وجواب آخر ان هذه
الاحكام ثبتت بعد ان صار الدار دارين حكما وذلك بعد فتح مكة ونزول سورة الممتحنة فلا يلزمنا
ما كان قبل ذلك ● وعن المعنى ما ذكرنا ان المبطل موجود حكما والله اعلم

## كيفية القطع

ثم الفرقة عند ابي حنيفة تقع بلا عدة وعندهما تقع بعدة لان الفرقة وقعت بالهجرة
الى دارنا فتقع على حكم دارنا لالتزامها احكام الاسلام بالهجرة والاسلام ● ومن حكم دارنا في الفرقة
بعد الدخول العدة بخلاف ما لو طلقها الحربي ثلاثا في دارهم ثم هاجرت فانه لا عدة لان الفرقة
وقعت في دارهم وهم لا يخاطبون باحكامنا على ما ذكرنا فبانت بلا عدة فيجب بعد ذلك عدة
لانها اذا استحقت مرة اصلا لم تعد الا بتجدد سببها ● والمسئلة في السير الصغير وكذلك فيما اذا
سبيت فان السبي المصنف للسابي منع ثبوت العدة والعدة لا تحل حال معارضة المانع اياها

وهذا كلام الولد يسبق فيلزمها العدة واذا كانت منكوحة لا تجب لانا نحتج بالآيتين اللتين
تلوناهما في مسئلة تباين الدارين فان الله تعالى اباح النكاح بنفس الهجرة ولم يشترط انقضاء العدة
والمعنى فيها ما ذكرنا ان الفرقة تقع حكما لتباين الدارين فلا توجب عدة قياسا على المسبية وهذا
لما ذكرنا انها تقع حكما لسقوط حرمات الحربي في حق المهاجرة اليناوصيرورته في حق الحرمات كالبهيمة
والعدة من النكاح لا تجب الا حقا للنكاح على ما نبين في مسائل العدد فلما كان تباين الدارين
سببا لانقطاع الملك بعلة سقوط الحرمة لم يكن لم يجز ان تجب العدة حقا لذلك الملك وهو كما قلنا
في المرأة تخرج مستبقة لانه لا عدة عليها لهذا المعنى لان الرق قائم لا ينافي النكاح على ما ذكرنا
فكيف ينافي العدة وكذلك اذا اسلم الزوج وهاجر الينا لانه في حق الحرمات صارت كالبهيمة
او ميتة فلا يتصور نكاح على ميتة ولا بهيمة ولا النكاح ما بقي حق وشرك وكذلك لا يبقى للمسلم
في دارهم عصمة ولا حرمة حتى قلنا انهم يملكون اموالنا بالاحراز بدارهم كما يملك بحق والله اعلم
فان قيل قولها ان ملك السابي يمنع العدة فليس بمستقيم بل كان يجب ان يقال ان العدة تمنع
ثبوت ملك المتعة كالنكاح اذا بقي بعد زوج الزوج منها لان الملك لا يسبق العدة فان
الملك يقع بالسبي والاحراز بدار الدار والزوجة مستحقة بها فلو لم يكن هذا السبب قاطعا للنكاح والعدة
بل كان قاطعا للنكاح دون اثره وهو العدة كان الاثر ثابتا بحكم الابتداء على ما كان فيجوز وان
بعضه لانه وجب ابتداء فيكون حينئذ سابقا على ملك المتعة فيصير مانعا وليس هذا كام الولد
يعتق فانها تعتد لزوال فراش المولى واذا كانت منكوحة فالفراش للزوج لا للمولى وهذا
الفراش لم يزل فلم يجب لعتاق شيء كما لا يجب بعتق الامة شيء لعدم زوال الفراش فان قيل
لو خرجت حاملا اعتدت بالاجماع قلنا لا بل ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت
النسب وهذا كما قيل ان فراش ام الولد لا يمنع التزويج ولو كان في بطنها ولد لم يجز وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لها ان تتزوج وان كانت حاملا ولكن الزوج لا يقربها ما لم
تضع كما لو كانت حاملا من زنا فان قيل اكثر ما في الباب ان يكون سقوط الحرمة بتباين الدارين
في حكم السقوط بالموت قلنا ان الموت لا يوجب سقوط الحرمات اصلا فان التركات مبقاة
على حكم ملكه وقد يجب له الملك بعد الموت بسبب تقرر قبل الموت على ما عرف وانما يسقط بالموت الحرمة
وحقيقة صفة المالكية وذلك يسقط بالموت حتى لا يصح منه اضافة الطلاق الى ما بعد الموت
ولكن بقيت المحال المملوكة مملوكة على حكم ملكه لبقاء الحرمة حكما فيلزمها العدة بحكم الملك لا
بحقيقته وبتباين الدارين سقطت الحرمة حقيقة وحكما على ما بينا فاوجب ذلك زوال الاثر
الملك والله اعلم بخلاف حرمة المصاهرة فانها تنافي الحل والملك دون العدة لان المنافاة من
جانب المحل وهو انها صارت حراما فتنافي من الضد ما يتصف بالحل وهو الوطئ وملك الوطئ فاما
حق العدة فلا يتصف بالحل فلا ينافيه الحرمة فيها وههنا المنافاة لسقوط حرمة المالك والله اعلم
مسئلة الحربي اذا اسلم وتحته خمس نسوة او اختان فان كان تزوجهن جملة
ما فرق بينه وبينهن عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان في عقود متفرقة فرق بينه وبين

الاخيرة ولا خيار للرجل في الحالين وقال محمد والشافعي رحمهما الله يخير في الحالين فيختار احدى
الاختين واربعا من الخمس وبوع اباحته لما روي ان غيلان الديلمي اسلم وتحته عشر نسوة فقال
له النبي عليه السلام اختر اربعا منهن وفارق سائرهن فكان يقول يا غلام اقبل ويا فلانة ادبري
وبهذا اللفظ لا يعلم عقد جديد ولا الحرمة فلو كانت الفرقة وقعت بينه وبينهن جملة لما حل
لرسول الله ترك البيان والحال حال الحاجة الى البيان ولان قوله اقبل ليس بعقد جديد ورسول الله
ما كان يسكت عليه وروي ان ضحاك بن فيروز الديلمي اسلم وتحته اختان فامره رسول الله
ان يختار واحدة منهما ولان النبي عليه السلام لم يستفسر عن حال الانكحة او وقعت جملة او متفرقة فثبت ان
الحكم لا يختلف بذلك والمعنى الفقهي في المسئلة حال الوقوع وقعت على الصحة بدليل ما مر انه
خطاب الاسلام ما دخل تحته اهل الحرب وبدليل انه لو ماتت واحدة من الجملة او بانت منه ثم اسلم
والباقي يبقين على الصحة وان بانت الاولى او كانت العشرة واحدة وبدليل ان الخلاف ثابت
في الحربي تزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه خير عندي فيفارق ثنتين ويمسك ثنتين وعندكم
لا يخير ويحرمن جميعا ولا اشكال ان الانكحة وقعت على الصحة لان الاربع حلال للحر في الاسلام
وكذلك لو اسلم واسلمن معه بقين على الصحة وانما يحرم الاربع بعد الاسترقاق فثبت ان الحرمة
طارئة بالاسلام او بالسبي بخطاب يتوجه للحال فينا ان ننظر ان الخطاب للحال باي قدر يحرم
فنقول هو عدد بحرمته يزول الجمع الحرام وهو الواحد من الجملة بدلالة ان الواحدة لو حرمت قبل
الاسلام او ماتت لم يثبت ولا خطاب التحريم ولنا العموم بعدم الواحدة التي بها يزول اسم الخمس علم
ان التحريم متعلق بها فنقيم بقدر ما يزول به الخمس او الاختان وذلك بواحدة غير عينه ولان الحكم
متعلق بالتكلم على عدد هو خمس في الاسلام لا خمس كن في العقد او خاصة لدى العقد لما ذكرنا ان
ذلك الخمس وجوده والخطاب ثابت ولا حرمة فصار عفوا اعتبارها في حق الخطاب وبدليل ما ذكرنا
ان الاولى لو ماتت قبل الاسلام بقيت الخامسة في العقد حلالا لزوال اسم الخمس عن العدد الباقي
في الاسلام والبقاء على الخمس يزول باية واحدة حرمت فتحرم واحدة غير عينه فيصير كمن طلق
احدى نسائه ثلاثا وبه لحتج محمد بن الحسن رحمه الله في السير ولا يلزم اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما
امرأة واحدة بانتا جميعا وهي حرمة طارئة حرم البقاء على الاختين وكان يزول بحرمة احديهما فانه
لو كان طلق احديهما قبل الرضاع ثم جاء الرضاع ما حرمت الباقية ومع ذلك لم يحرم بالرضاع واحدة
بل ثبتت الحرمة وذلك لان هذه الحرمة متعلقة باسم الجمع وباسم الاختية جميعا والمحرمية بالرحم
فان الجمع بين الثنتين من الاجنبيات حلال والجمع بين الاختين في غير النكاح ومعانيه حلال
ولا تعلق وجوب التحريم بوصفين لا يثبت لاحدهما آخرهما واسم الاختية آخرهما فثبت خطاب تحريم الجمع
بينهما نكاحا عند ثبوت الاختية وانما الاختية الآخرة كما جمعا معا بها جميعا فقامت الحرمة ولما
في مسئلتنا هذه وقع الجمع المحرم في الاسلام والكافر لم يلزمه ذلك الخطاب لخصوص حق في حقهم كما
نزل خطاب تحريم الجمع بين الثلاث في حق العبيد وهو حلال في حق الاحرار لخصوص حق في حقهم فجاء
الاسلام فلزمهم خطاب حرمة البقاء على الجمع لكون خطاب الجمع عفوا في حقهم حين الجمع مع وجود الخطاب

والم الجمع وليس بعد وقوع العقد على الجمع الا حرمة البقاء عليه والبقاء على الجمع المحرم يزول
بحرمة الواحدة • الا ترى ان ابا حنيفة لم يحرم الاخيرة في مسئلة الحربي يسلم وتحته اربع نسوة سبق
لوقوع العقد على حرمة الرابعة بخطاب نكاح الرابعة فكذلك في هذه المسئلة لا يجب ان يحرم باسم
الخامسة عند العقد واذا بطل تعليق الحرمة باسم الخامسة فكذلك يبطل باسم الخمس لان الخمس جمعها
واحد وتعلق بمانين ولهذا اسم الخمس لا غير وفي العبد بمانين وله اسم الثلاث والاربع • وحاصل لا
في هذا ان المسلم يلزمه الحرمة بقوله وان تجمعوا بين الاختين لانه تزوج وهذا الخطاب تام في حقه
وعند الحرمة تصير جامعا بينهما نكاحا معا فاثبت الحرمة • وفي مسئلتنا الجمع بين الاختين وبين الخمس
حصل ولا حرمة فعلمنا ان الحرمة بعد ذلك حرمة بقاء • ولنا انا لسنا نجد في الشرع خطاب تحريم في
الاختين غير قوله وان تجمعوا بين الاختين الا ان اسم الفعل يتعين بدلالة متى قيل اجمعت بين فلانة و
فلانة نهيا وكل فعل يتقرر بالوقت كان للدوام عليه حكم الابتداء كالسكنى والقيام والركوب
ونحوها فيحرم الابتداء والبقاء باسم الجمع وهذه حرمة علقها الشرع باسم وهو الجمع بين الاختين
والجمع بينهما يوجد من الكافر والمسلم جميعا فصار كل من تقرر منه سبب الحرمة داخلا تحت هذا
التحريم الا ان الكافر لا يلزمه الحرمة لقصور الخطاب عنه من الوجه الذي بينا لا لانه لم يدخل تحت
الايجاب كخطاب تحويل القبلة الى الكعبة كان نازلا في حق الناس اجمعين اهل قباء وغيرهم ولكن
اهل قباء ما كان لزمهم الحكم لقصور الخطاب عنهم لا انهم كانوا مخصوصين عن الخطاب ومعنى قوله
وان تجمعوا بين الاختين اي حرمت عليكم الجمع بينهما نكاحا فلا تجمعوا كما حرمت الامهات فحرم نكاحهن
فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بين الاختين وكان ثابتا عند العقد ولزمه عند الاسلام الحرمة
بذلك الخطاب فان كان تزوجهما في عقدة واحدة فاسم الجمع بينهما حصل بهما فتشيع الحرمة وان
كانت طارية وان كان الجمع حصل بعقدين فالاسم ثابت بالاخيرة فتضاف الحرمة اليها كما لو
ابتدا العقد للحال • وكرجل طرح ماء من في سفينة فجاء ثم طرح آخر منا فغرقت كان الغرق
مضافا الى الآخر ولو طرحا جملة فغرقت وتلفت كان ضمان السفينة عليهما • وقول محمد ان الاسلام
حرم البقاء على الاختين وكل من عمد نفسه لا يجد على موافقة ما قال نصا وكذلك في الخمس لنص
قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع فنقل الحل على الاربع من الله تعالى بيان على ان لا حل وراء هذا
العدد فصارت الحرمة متعلقة باسم الجمع بعدد هو فوق الاربع من اسم الخمس والست والعشر ونحوها
وهذا القصر ثابت في حق الناس اجمعين لانه ليس ثمة خطاب في اباحة النساء بالنكاح في
هذا في حق احد بل الخطاب بان القصر على اثنتين خاصا في حق العبيد والقصر على الاربع
في حق الاحرار الا ان الكافر يبيح نكاح الخمس والعشر في حكم الصحيح لقصور الخطاب عنه على العامة
لا لانه مخصوص عنه بخطاب آخر في حقه فان نكاح العشر من النساء موجود في خطاب الشرع فاذا اسلم
ولزمه حكم الخطاب والاسم ثابت عند العقد وهو حرمة متعلقة باسم الجمع بين عدد زائد على الاربع
قلنا ان كانت العقود متفرقة فالزيادة ثبتت بالاخيرة وهي متعينة وان كان الجمع بعقد
واحد فالزيادة ثبتت بهن جميعا فان الزيادة في ان صرن خمسا وصرنه خمسا بجملتهن كما

قلنا في الاختين وغرق السفينة بالامتناع • ولما ثبتنا الاسم الذي تعلق الحرمة بهن جميعا
شاعت الحرمة ايضا كما لو ابتدأ العقد • ولا يلزم اذا اسلمت لو احدة قبل الاسلام فان الباقيات
يبقين على الصحة وان كانت الخامسة باقية لان الحرمة في الخامسة او في الخمس تلزم لانها بعد
الاسلام خامسة نساء لا لكونها خامسة نساء قبل الاسلام لما ذكرنا ان الخطاب قام عنه قبل
الاسلام وكونها خامسة نساء بعد الاسلام لا يبقى لان لا يكون النساء خمسا فاما اذا اسلمت اربع
منهن فانه يبقى اربع للاخرى والاخيرة رابعة نساء للحال ولما كانت الحرمة متعلقة باسم وان الفعل بلا لزم
الخطاب لم يلزمه كما قلنا في الرضيعتين ارضعتهما امرأة واحدة حرمتا لوجود الجمع بين الاختين للحال
بهما جميعا ولو كان فارق احديهما قبل الارضاع ثم جاء الرضاع لم تحرم الباقية لان الخطاب كما لم
يثبت ولم يعد الرضاع ولا جمع بين الاختين بعد الرضاع اذا كانت احديهما محرمة • وعلى هذا الحر
اذا تزوج اربع نسوة ثم سبي وسبين معه يحرمن عليه ولا تخيير لان الجمع الحرام حصل بهن جملة
على ما حققنا الا ان ههنا لا يفترق الحكم بين العقد المتفرق والعقدة الواحدة وهذا ليس
من اشكال الخلاف فالخلاف في نفي التخيير ولا تخيير ثمة وانما هو فرق يحتاج اليه الى المذهب
فنقول تحريم الثلاث عند اعتراض الرق بمنزلة تحريم الجمع بين الثنتين عند اعتراض اسم الاختية
لان تحريم الجمع بين الثلاث لمعنى في الرجال مخصوص بالعبيد دون الاحرار كتحريم الجمع بين الثنتين
لمعنى في النساء بالقرابة القريبة دون الاجنبيات ثم وجب عند اعتراض اسم الاختية على جمع سابق
ايجاب الحرمة بقيام الجمع للحال لا باعتبار ما سبق لان الخطاب لم يكن في حقهم بذلك الجمع وانما وجب
للحال فلغى اعتبار ما مضى اصلا فكذلك وجب عند اعتراض الرق على جمع سابق ايجاب الحرمة بينهما
الجمع للحال لا باعتبار ما سبق واسم الاربع للحال ثابت بهن جميعا جملة فشاعت الحرمة فاما في حق
العشر فخطاب التحريم عند العقد كان نازلا ولم يلزم حكم الحربي بحكم القصور فاذا بلغ لزمه التحريم
بذلك الخطاب القديم عند العقد فاعتبرت صفة الجمع الثابت عند العقد لان خطاب الحرمة سبب ثبوته
في حق العبد بعدين وان الجمع سواء لزمه حكمه او لم يلزمه لمانع في حقه • ولا معنى بان يقال الكافر غير
داخل تحت خطاب الشرع لانه دخل تحت خطاب الايمان والحدود وانما ذلك القول عند من ليس
بأصل له من العبادات وهو اهل الحرمة عليه كما هو اهل العقوبة ولكن الحكم لا يلزمه بحكم القصور منه
على ما بينا في مسائل اهل الذمة قبل هذا والحديث في هذا الباب لانا دليل له على ما بينا ومتى
صح لا بد من التأويل وبالله التوفيق

## مسئلة

اذا اعتقت الامة المنكوحة ثبت لها
خيار في فسخ النكاح كيف ما كان وقال الشافعي لا يثبت اذا كان الزوج حرا لما روي عن عائشة
ان بريرة اعتقت وزوجها عبد فخيرها رسول الله ولو كان حرا لما خيرها • والمعنى فيه وهو
انها بالحرية تساوي الرجل في الحال فلا يثبت لها الخيار لان المساواة شرط لزوم النكاح فنفيها
الكفاءة فكان بمنزلة ما لو ايسرت والزوج موسر بخلاف ما اذا كان عبدا لانه ليس بكفؤ لها بعد
العتق والكفاءة تشترط في حق المرأة للعشرة وفي حق الاسترقاق من ذلك فيها وانه
حق دائم الى آخر المدة فاعتبر عدم الكفاءة في الانتهاء بالابتداء • ولنا ما روي عن النبي عليه السلام

انه قال لبريرة حين أعتقت ملكت نفسك فاختاري وروي نفسك وهي تملك نفسها بالعتق حال
رق الزوج وعتقه على نمط واحد فكذا الخيار يثبت على نمط واحد لان الحكم المستحق بعلة يعم
بعمومها ولا يختص بمحل العلة • وقول الراوي فخيرها عبارة من عند نفسه لما روينا من النص
وروي عن عائشة رضه ان بريرة أعتقت وزوجها حر فخيرها رسول الله فهذا نص في الباب ودليل
على بطلان ما رويتم ولو كان حرا لما خيرها وكيف تقولون هذا والتخيير كان بقوله ملكت نفسك
فاختاري وهذا لا يتحقق حال رق الزوج • واما المعنى فبناء على مسئلة اخرى وهي ان ملك النكاح
على الحرة عندنا على الضعف من ملك الامة على ما يأتي في مسئلة نكاح الاماء وعدد الطلاق وبالعتق
يزداد عليها الملك وهي حرة فلها ان ترد ولا يمكنها الا برد الاصل فملكت رد الاصل
كعبد بين اثنين كاتباه فلاحدهما ان يرد الكل لان له ان يرد نصيبه ولا يمكنه الا برد الكل فكذا
وتعليل النبي عم يدل عليه لان الانسان انما يملك الرد بملكه امر نفسه ما يستحق عليه لتصرف غيره
عليه بغير رضاه فاما المستحق قبل الملك فلا خيار له فيه • فان قيل هذا البناء لا يستقيم لان النكاح
بتصرف المولى كان وليها • قلنا المولى يتصرف بحكم انه مالك لا انه ولي عليها على سبيل النيابة عنها
كالاب الا ترى ان المهر له لا لها والنفاذ بعد العتق في التصرف يكون بتملك الولاية فيصير اجنبيا على
ان المذهب عندنا ان الاب اذا زوج بنته الصغيرة رجلا قبل عنه اجنبي بغير امره فبلغت البنت
لم يجز الا باجازتها لان الاب لم يكن نائبا بتفويضها فما ظنك في المولى • والجواب عن عقدهم انه
المساواة تعتبر حال العقد او القبض لا بعده كالسلامة من العيوب في باب البيع • الا ترى ان المراة
اذا تزوجت ثم لم يبق الرجل كفوا لها واصابت جاها وشرفا لم يكن لها خيار • ولانها قد رضيت بكونه
عبدا فلا يبقى لها خيار بهذا السبب بوجه على ان المذهب عندنا ان النكاح لا يرد بعيب بحال
ولا يحتمل بوجه وهذا بخلاف عدم الكفاءة بالاصل فللمراة الخيار اذا علمت به لان كفاءة الزوج
شرط لثبت للولي ولاية التنفيذ على المراة الا ان ترضى المراة فاذا عدم الرضاء والكفاءة اختل
امر الولاية فلم يقع النكاح لازما واحتمل الرد وكذلك خيار البلوغ لنقصان ولاية الغير قد بعدم
الشفقة على المنكوحة فصدر النكاح نقع غير لازم لعدم شرط تمام الولاية وهو توفر الشفقة باصل القرابة
فيحتمل الفسخ على سبيل امتناع المولى عليه من الالتزام ولا يمكنه الا برد الاصل فاما اذا تمت
الولاية فالعقد لا يقع الا لازما ولا ترتفع صفة اللزوم بعدم رضاء المراة او الرجل ولا يحتمل
الفسخ بوجه والله اعلم • مسئلة قال علماؤنا رحمهم لا ترد المراة بعيب • وقال الشافعي رحه
ترد بالجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لما روي ان النبي عم تزوج امراة فلما خلا
بها راى بكشحها بياضا فردها والرد فسخ ولانه رد نقل عقيب عيب البرص فدل انه متعلق به
كما روي انه سها فسجد وقال رسول الله عم فر من المجذوم فرارك من الاسد • وعن عمر رضه انه خير
الزوج في هذه العيوب والمعنى فيه انه عقد معاوضة يحتمل الفسخ فيرد بالعيب قياسا على البيع
وهذا لان مبنى المعاوضة على سلامة المبدل لكل واحد منهما بالبدل الذي سمي له سليما فاذا
فاتت بالعيب ذهب رضا العاقد فلم يلزم بدون الرضاء فاذا احتمل الفسخ وهو غير لازم من فسخ



والدليل على ان هذه العيوب عيوب بالمملوك بالعقد ان المملوك بالعقد ما يستوفى بالجماع
وهذه العيوب تفيت الجماع ولا عيب اعظم مما يفيت الوصول الى المعقود عليه اما الرتق والقرن
فمفوتان مشاهدة • واما البرص والجذام والجنون فمانعة طبعا لان الطباع تنفر عنها والشرع
قرر الامر عليه لما امر بالفرار منهن فانعدم منع مخالطتهن الدمامة والجرب ونحوها لان الشرع
لم يلحق في الفرار منهن ولا عبرة للطبع اذا كان امر الشرع بخلافه الا ترى ان الجب عيب في الجارية
دون الغلام لانه يخل بالاستمتاع بها وهو امر مقصود منها الا حرام من الغلام • ولان هذه عيوب
تتعدى الى الولد والولد هو المقصود من الجماع في الحكم على ما مر • قال النبي عم لا تسترضعوا الحمقاء
بنسبها لما انه يعدي الولد ويحل استرضاع الذمية ومقطوعة الاطراف • ولان النكاح معاوضة
المراة بالمهر ثم المهر يرد بالعيب فكذا المراة ليستوي المتعاوضان فيما ملكا حكما وقياسا على
الثمن والمثمن الا ان النكاح لا يستحق صحته بالمهر فلا يرتد برده ويستحق بالمراة فيرتد
بردها كما لا يرتد البيع برد الثمن اذا لم يكن عينا ويرتد برد المبيع العين • ومن وجه فوت
وفوت الجماع من جانب الرجل يثبت لها خيارا لم تتمكن باصل العقد فكذلك فوت الجماع من جانب المراة
يفيد له خيارا لم يمكن باصل العقد بل اولى لان المراة مملوكة والزوج مالك • ولا يلزم العقد
وفوات الاطراف لان رقبتها باجزائها لم تدخل تحت العقد ولا صارت مملوكة فالخلل فيها لم يمكن
لا يوجب خيارا الا ان يتصل بالمملوك ولا اتصال لها لانها لا تمنع الجماع حقيقة ولا حكما ولان الشرع
لم يامر بالفرار عنها بل امر بالفرار من غيرها • ولا يلزم اذا ماتت قبل الجماع لان العقد لا ينتقض بعدم
القبض ههنا فيصير كهلاك المبيع بعد القبض وانه لا يرد بالعيب بعد الهلاك الا انه يرجع بالثمن
لان الثمن يتوزع على اجزاء المبيع وما المملوك بالنكاح اجزاء ليتقدر التوزيع ولان النكاح ينتهي
الموت لانه عقد ازدواج ولا نهاية له بعد الموت والعقد لا يحتمل الفسخ بعد الانتهاء كالاجارة اذا
انتهت مدتها ثم اطلع المستاجر على عيب بالدار لا يتمكن من ردها ولا الرجوع بشيء • ولا معنى للاحتجاج
بقوله تعالى فامساك بمعروف في هذه المسئلة لانها وردت لبيان ما على الزوج حال السلامة والخلاف
فيما ثبت له بالعيب • ولعلمائنا ما روي عن النبي عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق فلما لم يعمل الهزل فمع العيب اولى لان العيب في دفع اللزوم دون خيار الشرط وخيار الشرط
دون الهزل على ما بينا في مسئلة النكاح بشرط الخيار وكذلك الهزل في الافساد فوق الكره
على ما بيناه في مسئلة طلاق المكره والكره فوق العيب • ولان الصحابة رضه اجمعوا على ان خيار المخيرة
طلاق ولو احتمل النكاح الفسخ لتصدى اليه بالعيب لاحتمل الاقالة والتخيير اقالة • الا ترى ان
احد المتبايعين اذا خير صاحبه في امر البيع ملك الفسخ فلما لم يحتمل بالتخيير لم يحتمل بالعيب من
طريق الاولى لان خيار العيب دون خيار التخيير • وعن عبد الله بن مسعود رضه الحرة لا ترد بالعيب
وعن علي رضه من تزوج امراة فوجدها برصاء او قرناء او مجذومة او ممسوسة فهو بالخيار ان
شاء طلقها وان شاء امسكها • وعن عمر رضه اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رد بيد اي قيل له
الطلاق والعتاق والنكاح والصدق • وروي الطلاق والعتاق والنكاح والنذر فهو صفة

بوصف واحد فلا يجوز ان يختلف المراد منه بعد النفاذ عن تمام ولاية • وما روى ان عمر خير
هو الخيار الذى فسره على فان الطلاق مما يبغضه الله بلا عذر ويزول ذلك البغض بهذه العيوب
وكذلك اجمع المسلمون ان شرط الخيار فيمن تزوج امراة على انه بالخيار لا يصح لان الخيار للفسخ
بعد الوقوع بعذر عدم الرضا ولو احتمل النكاح الفسخ بالعيب الذى يوجب الخلل فى الرضا لاحتمل
بشرط الخيار ولو احتمل لصح الشرط كما فى البيع فمن اسند لدلالات قوية بالنصوص ومواضع الاجماع
والاتفاق فى المسئلة فمن ثلاثة احدها ان هذه عيوب منفصلة عن المملوك بالعقد فلا توجب خيار الفسخ
كالجرب والمرض وفوات الطرف وزنا الغلام فى البيع والنجر وهذا لا اشكال فيه انما الشبهة فى اثبات
الوصف الذى جعل علة فالدليل على ان المملوك بالنكاح ليس بعين يشار اليها ومنفعة عين بل
هو ملك ثبت حكما لا يعرف ولا يمتاز عن غيره الا بالحكم وهو انه ملك محلل للوطى فانه لا يحل
بالاباحة وما لم يحلل التمتع بها لا يكون الملك ثابتا لا يوجد بدون هذا الوصف وان كان ربما يحرم
الاستيفاء بعارض آخر وهذه العيوب لا توجب خللا بهذا الوصف وهو تحليل الوطى فانه حلال
بالبرصاء كما بغيرها الا ان الزوج يمتنع من الاستيفاء والاستيفاء قبض وتصرف فيما ملك وما يوجب
الخلل بالقبض لا يوجب خيارا فان المقبض لو فات راسا بالموت لم يحتمل الفسخ ووجب المهر كلا ولو تعلق
به التمام تسقط كما فى البيع والاجارة وكذلك لو ابقت المراة وعنها وكيل فقد فات القبض فى
مدة الحيوة فلو ثبت للزوج خصومة فى الغيبة بخلاف العبد المبيع اذا ابق لان النكاح يجوز والمراة
لا يدرى مكانها وبيع عبد آبق لا يدرى مكانه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه • وهذا لان المطلوب
من البيع الملك واليد لان الانتفاع لا يحصل الا باليد فصارت احد ركنيه ولهذا يضمن به
المال بالغصب وما افات الا اليد فالحق فى الضمان بافاتة العين بالاتلاف واما اليد
فى باب النكاح فليس بمنزلة الملك لان الملك هو المحلل للوطى ولا يتصور اليد عليه حقيقة
لانه وصف يحل فى المراة فى حق الوطى فلم يصر اليد اصلا فيه حتى انها لا تضمن للزوج
بالغصب وان كانت تضمن عند الخصم بالاتلاف بالشهادة الباطلة • ولا يلزم اذا ارتدت
المراة قبل الدخول بها فان المهر يسقط لا بفوت القبض بل بمنعها التسليم وبالمنع يسقط
كما لو منعت وابت لم يبق لوكيلها المطالبة بالمهر وقد بينا بعد هذا • وكذلك اذا طلقها
الزوج قبل الدخول سقطت نصف المهر لا بفوت القبض بل بشبه الفسخ على ما بينا فى مسائل المتعة
والفسخ مسقط من طريق انعدام سبب الوجوب لا من طريق فوت القبض على ان القبض يحصل عندنا
بالخلوة بالبرصاء والمجنونة والمجذومة وانما يفوت تصرفنا به وهو بمنزلة الجناية على ما بينا
او امتناع بعض العبد وذلك لا يوجب خيار الفسخ فى البيع فكذا ههنا • والوجه الثانى ان خيار العيب
للفسخ بعد تمام العقد عن ولاية بلا خلل فيها والنكاح لا يحتمل الفسخ الا بخلل فى الولاية
على ما مر واذا لم يحتمل ضرب هذا الفسخ لم يثبت هذا الخيار فى غير محله كما لم يثبت خيار الشرط ولم
يعمل التغيير بعد صحة العقد • وكذلك الاقالة على الظاهر قد الا انه لا تحتمل • واما قولنا ان
خيار العيب للفسخ بعد نفاذ العقد عن ولاية بلا خلل فلان اصل البيع وانما ثبت بعد نفاذ البيع

بلا خلل فى ولاية المتعاقدين بل لدفع ظلامة المشترى وعدم رضاه بالعيب • واما قولنا النكاح
لا يحتمل ضرب هذا الفسخ لان الفسخ بعد النفاذ عن ولاية تامة انما يكون رفعا بعد الثبوت من
كل وجه لا امتناعا من اللزوم وانما يصح الرفع بعد الثبوت اذا بقى محل المعقود عليه لانه
يرفع عنه كما فى البيع لا يحتمل الرفع بعد الهلاك والعتاق فصرنا اليه والملك فى مسئلتنا ما ذكرنا
انه ملك محلل للوطى لا ظهور له فيما عدا هذا الحكم وما لا بد له منه وانما ثبت ضرورة لثبوت حل
الوطى وما لا بد له منه على ما بيناه فى موضعه وانه لا يحتاج الى الفسخ فلا يظهر الملك فى حقه لان
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيصير الفسخ ولا ملك كالفسخ بعد موتها وكالاسقاطات من
الطلاق والعتاق لا يحتمل الفسخ لان الثابت به سقوط ما كان للمالك فانعدم ولم يبق فاسخ
للفسخ ولهذا لا يملك الزوج التمليك من الغير لانه يبتنى على قيام الملك الذى تملكه وانه منعدم
فيما وراء الوطى وضرورة الزوجية والتمليك وراء ذلك بمنزلة الفسخ • ولا يلزم ظهور الملك
فى حق الطلاق والايلاء والظهار لان هذا الملك شرع بخلاف القياس لما ذكرنا انه غير معلوم
الا بحكم ضرورة ثبوت ذلك الحكم وذلك الحكم لاقامة النسل بحل الوطى واقامة الازدواج
فان مصالح النفسين من مصالح الدنيا لا تقوم الا بازدواج الرجال بالنساء وربما لا يتفق
الاخلاق فيفوت المصالح فيبقى الملك فى حق الفراق ليمكن اقامة المصالح لكل واحد منهما
بثالث والايلاء طلاق مؤجل عندنا ولان الايلاء والظهار من الزوج لتفويت مقاصد
النكاح فيبقى الملك فى حقهما ليلزمه وبال ذلك التفرق فينزجر ليبقى المصالح والتمليك
من رجل آخر والفسخ امر زائد لا يقصد به سوى الخلاص اما سقوط المهر او لحوق العوض من الثالث
لا اتصال له باقامة مصلحة من مصالح النكاح فلم يظهر الملك فى حقهما فلم يصح • والدليل عليه
ان المملوك بالنكاح ليس بمال على ما بيناه فى مسائل الحكم وعليه اجماع الامة • والملك باسباب
التملك مخصوص بالمال لانه خلق لنا فى الاصل الا ترى ان ما هو مال اذا بطلت ماليته بسبب
يملك باسباب شرعت للملك قصدا • واما انه ثبت هذا الملك بخلاف القياس ليكون حل الوطى
الذى هو سبب للنسل وبقاء العالم باقوى طريقة فان الملك فوق الاباحة وبامن الطرق فان
المراة متى صارت مملوكة صارت محجورة شرعا عن التمكين من آخر فلا يختلط المياه اذا كان كذلك
لم يثبت الا بقدر ضرورة النسل وما يتصل به من مصالح الازدواج • فان قيل اليس يصح الاعتياض
من الطلاق والمقصود منه المال وقد ظهر الملك فى حقه ولا اتصال لهذا المال بالزوجية • قلنا
الملك الثابت خاصا هو الذى يسقط بالطلاق لما فيه من مصالح الزوجية وسببنا
بيان ان الملك غير ثابت وراء مصالح الزوجية والطلاق من المصالح وبالاعتياض لا يخرج
الطلاق من كونه طلاقا فانه اذا اراد بالخلع ان يجعله فسخا لا يصح واذا بقى طلاقا والملك
ثابت فى حقه صح الاعتياض عن اسقاطه • ولان كون الطلاق اسقاطا للملك حكم ثابت قياسا
ان الثبوت ثبوت بخلاف القياس وما كان الاسقاط ثابتا قياسا ظهر اسقاطا فى كل باب
لا الملك الثابت قصاصا على انه لا يظهر الا فى حق قتله وهو ثابت بخلاف القياس ولا يظهر

في حق التمليك من غيره ويظهر في حق الاعتياض عليه لان الاعتياض من على الاسقاط والاسقاط
لما ثبت ثابت قياسا • والذي يوضحه ان الرد بالعيب بمنزلة الاقالة فسخ مقصود على ما بيناه في
البيوع فانه لا يصح بعد القبض الا برضا والاقالة بمنزلة تمليك جديد في حق ثالث فحق الصحة
فان المبيع متى صار بحيث لا يعتمد التمليك من اخر لا يقبل الفسخ والرد بالعيب لانه تبديل مالك
بالتراضي وملك النكاح لا يطلق المالك هذا التصرف وانما اثبت الشرع هذه الولاية بملك الرقبة
اما بالتمييز او بالحرية بخلاف الفسخ بخيار البلوغ او عدم الكفاءة لانه ثبت الخلل في الولاية
على ما مر فلم يتقرر بعد الخلل فبقي غير لازم فكان للولي عليه ان لا يلتزم بلا ولاية ولا يمكنه
الامتناع الا برد الاصل فكم حكما بغيره وبيانه تجوز فيما لا يحتمل الفسخ بنفسه كمن اشترى عرضا بعرض
وتقابضا وهلك ما اشترى ثم اطلع على عيبه لا يملك رده لانه فايت ولو اطلع الاخر رد لانه قايم
وينفسخ البيع فيما هلك حكما وبقاء العاقد وكذلك خيار العتق من هذا القبيل على ما بينا في موضعه
فان قيل الكتابة ترد على ما ليس بمال وتحتمل الفسخ • قلنا بعد التمام لا تحتمل وتمامها بالاداء حتى يعتق
واما قبل التمام فلا يلزم لانه لم يتم اسقاطا كالابراء اذا تم بالقبول لم يحتمل الفسخ لانه اسقاط ويحتمل
قبل القبول لانه غير تام وغير لازم • ويدل عليه ان الاذن في التجارة اسقاط ويحتمل الرفع فكذلك الكتابة
لان ذلك لاسقاط الا انه تبديل فقوي اثره وانه اسقاط في حق التصرف فاما الرقبة فما اسقط عنها
حقا بعد على ما عرف في موضعه وقيام الحق في الرقبة يملكه ولانه استيفاء المنافع لنفسه فلا يلزم
الاسقاط اسقاطا وتحته ما يوجب للمولى التملك فوقع غير لازم وكذلك الكتابة وقعت غير تام لبقاء
اصل الملك بلا خلل فيه وذلك يجري مجرى تمليك المنفعة لا يتصور ثبوته ابدا على اللزوم • ودل عليه ان
النكاح لما كان تمليكا وقوعا اشبه البيع وما كان يحتمل التمليك من غيره اشبه الطلاق بالاصل
انه يحتمل الفسخ اذا كان الخلل في ولاية الايقاع كالبيع ولا يحتمل اذا كان للرفع بعد تمام الولاية كالطلاق
• واما الوجه الثالث فقد احتج به محمد بن الحسن رح فان العيب انما يوجب الخيار للخلل في رضاء العاقد
لانه ما اشترى الا على شرط السلامة وما رضي الا بذلك والرضا شرط لجواز البيع ولزومه وليس بشرط
لجواز النكاح ولزومه فان نكاح المكره عندنا جائز لازم ولان الرضا بالشخص لا يتم قبل الرؤية
والنكاح لازم بلا رؤية والبيع فاسد عندكم وغير لازم عندنا • وكذلك اذا اشترى عبدا على انه
كاتب فلم يجده كذلك خير المشتري وان كان البيع مطلقا يلزم بدون صفة الكتابة للخلل في رضاه
بدون الشرط ولو تزوجها على انها جميلة وهو وصف يقصد للنساء فوجدها دميمة لم يخير • وكذلك
النكاح يثبت مع الهزل والهازل ما رضي بحكم الجد لانه مازح والمازح من يريد اللعب والعبث
لصورة الكلام ولا يريد حكمه ولا الرضا به وقد حققناه في مسئلة الخيار • فاما الجواب عن الحديث
فانه لا حجة لكم فيه لان الرد عندنا بالكراهة مستحق بالعيب ولكن لا رد للنكاح الا بالطلاق وفي الطلاق
قبل الدخول رد من وجه ولهذا يسقط نصف المهر كان المعقود عليه المرأة وقد ردت الى بيت اهلها
ونقض الزفاف وقد روي في بعض الالفاظ ان النبي عم قال لها الحقي باهلك وانه من الفاظ الطلاق
دون الفسخ عن الحق الاول ما مر في حقنا والمرأة بخلاف المهر لان المهر مال والبيع شرط فيه

والرضا معتبر فيه اذا لم يكن رأت المهر كان لها خيار الرؤية • وكذلك اذا شرطت الخيار ثبت ام
شرطت وصفا زائدا نحو الكتابة ثبت الخيار بعدمه • وعن الاخر ان خيار العنة عندنا خيار طلاق في
لو فرق لظلم الزوج بفوت الجماع اصلا على ما بيناه وانه غير موجود مطلقا في حق الرجل لان الرجل يمكنه
التزوج بغيرها فلا تصير هي مانعة ويمكنه ان يطلقها فيتخلص منها فلا يجب الرفع الى الحاكم لايجاب
الطلاق والله اعلم **مسئلة** فاما اذا كانت هذه العيوب بالرجل فلا خيار لها عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد تخير لان العنة دون هذه العيوب لان العنة تفيت الجماع دون توابعه
وهذه تفيت الجملة على ما قال الشافعي رح • وانما لم يخير الرجل لان الخيار خيار طلاق وهو قد يبدل
بلا عيب لكنا نقول بالعنة فات الجماع حقيقة ولا سبيل اليه الا بالحز وههنا الى الجماع سبيل ان
شطت وانما يفوت باختيارها الاولى فان الشرع ما حرم جماع الابرص فكان هذا الفوت
دون ذلك فلا يتعدى اليه حكم هذا هو القياس • وما قال محمد رح استحسان لان المرأة لا تنال الجماع
الا بحرج يلحقها بصحبة الابرص ومن يجب الفرار عنه شرعا والله سبحانه وتعالى ما جعل في الدين من حرج
**مسئلة** اذا تزوج امراة صح النكاح عندنا وعند الشافعي لا يصح لانه عقد تمليك
فلا اضافة الى النصف فتقتصر عليه كالبيع والهبة على الاقتصار ولا يكون المرأة محلا للنكاح بالاجماع
بخلاف الطلاق لانه اسقاط بالنصف الساقط ما لم يسقط لما لم يتصور الجمع بينهما لان الساقط
لا يحتمل الرد والملك يحتمل الزوال كقصاص مورث بين جماعة عفا احدهم فان الملك فلا ينقلب ما لم
يملك لانه يساويه في انه يحتمل القبول لذلك • ولعلمائنا ان المرأة في حق ايجاب ملك النكاح ما لا يتجزى
لانه ملك يحلل المتعة ولا يتصور ذلك بالبعض فيثبت ذكر بعض ما لا يتجزى كذلك الكل لانه لا بعض له
كما اذا طلقها نصف تطليقة يكمل لانها لا تتجزى وقوعا وكذلك اذا طلق نصفها طلقت كملا لهذا المعنى الا ان
لا بالسراية وكيف يثبت ثم يسري وفيه اثبات التجزي وانه لا يحتمل التجزي فقد حققناه في الديات
فيما لا يتجزى وما يتجزى كالقصاص الموروث بين جماعة وقد مر ايضا في باب الولاية واسقاط
الكتابة.

## فصل في الفساد بشرط الخيار وعدمه

**مسئلة** اذا تزوج امراة على انه او انها بالخيار ثلاثة ايام او ابدا صح النكاح عندنا وبطل الشرط وقال الشافعي
يبطل النكاح لان شرط الخيار يمنع حكم العقد في مدة الخيار كما في البيع فيفسد النكاح كالنكاح
الى شهر فانه يمنع العقد عمله بعد الشهر كما في الاجارة وسبيل النكاح ان يوجب الملك في جميع مدة
العقد فكل شرط ناف الملك في بعضها اوجب فساده ولانه عقد معاوضة ملك بملك فشرط الخيار
فيكون الخيار وفقا للعقد كما في البيع اذا صح الشرط صح البيع واذا فسد فسد البيع وههنا الشرط
فاسد فيكون العقد كذلك • ولعلمائنا ما روي عن النبي عم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والعتاق وقد احتج به محمد بن الحسن رح في نكاح المكره وغيره مما اختلف في
صحة النكاح بسبب عدم الرضا • ووجه الاحتجاج به ان الكلام نوعان جد وهزل كقولنا كذب
وصدق فالجد ما يراد به حقيقة ما وضع له الكلام من المراد به والهزل ما يراد به المزاح من التكلم
به لا غرض فيه غير الاسماع كاللعب اسم لما يخلو عن غرض العقلاء منه كافعال الصبيان واذا هاد

الهزل اسم لضرب كلام يضاد الجد فاذا اراد المتكلم الهزل انعدم الجد كالصديق سهوم بالخبر
كاذبا فحتى ثبت حكم الجد شرعا بالهزل و الجد معدوم وانما وجد صورة فلان يلزم حكم الجد مع
شرط الخيار او ما يعدم رضاه اولى لانه مع شرط الخيار لنفسه جاد فى كلامه يريد حكمه اذا رضى
وفى الهزل غير جاد اصلا ولا راض بحكمه ● ولهذا قلنا ان بيع الهازل لا يوجب الملك وبيع المكره
يوجبه فاسدا اذا اتصل القبض به ● والمعنى فيه ان شرط الخيار لاستثناء الخيار الذى كان له قبل
العقد بعد صحته عن ولاية تامة فلا يعمل فى النكاح كالتخيير بعد العقد ● وانما قلنا انه كاستثناء
الخيار لانه قال عليه السلام بالخيار ما دام موجبه عن هذه اللغة ومن حيث الشرع لا يتعرض لانعقاد العقد
ولا يمنعه حيث ثبت فى البيع الا ان الحكم يتاخر فى البيع عمن له الخيار لا عمن لا خيار له ويجعله
غير لازم لان الشرع جعل الرضا والاختيار شرطا لعمل البيع على الصحة واللزوم ● الا ترى انه اذا
خير احدهما صاحبه بعد الصحة صار غير لازم مع كونه صحيحا فثبت ان شرط الخيار لاستثناء الخيار
بعد صحة العقد عن ولاية تامة ● ثم تغير حكم العقد جاء عمن له الخيار بعد الانعقاد ماله اثر فى الانعقاد
وحكم عقد النكاح بعد وقوعه لا يحتمل التغير بالخيار فيلغو لان التصرف اذا اضيف الى محل يتمكن شرعا
لغا وصار عبثا كالبيع يضاف الى الحر ونحوه فيبقى شرطا فاسدا فيه لا حكم له فلا يبطل به كما اذا
تزوجها على ان لا ينفق عليها او لا مهر لها او لا يجلس اليها ● وتاثيره ما ذكرنا فى الصفة الاخيرة
ولا يصح لو تعلم ان الفساد دخل فى المهر وانه تبع لانه دخل فى الانكاح بان حصل بغير بدل كالتمليك
بالف وبغير الف يكون داخلا على التمليك وبه يتغير حكمه ● ولان الخيار لما كان عمله فى استثناء الرضا
وصحة النكاح لا يتعلق به صار كالمهر بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة المعتبرة بنفع
يكون لعاقد فيه وانما يصح بنفسه كما اذا اشترى حنطة بشرط ان يطحنها البايع او يحمل له المشترى لم
على الا ترى ان استثناء الخيار دليل على عدم الرضا بحكمه ● وقد ذكرنا ان الرضا شرط فى البيع دون
النكاح وليس الخيار كالاجل لان النكاح الى اجل عندنا عبارة عن المتعة الموقتة التى كانت فى اول
الاسلام على ما بينته مع زفر فساد الفساد لانعدام اصل العقد لا الشرط فاسد دخل فيه دل عليه ان الاجل
لو صح للتوقيت به ولم يبق بعده كما فى الاجارة فثبت انه يتعرض لثبوت العقد فاشبه التعليق بشرط مجى
غد واما هذا فيتعرض للزوم دون اصل العقد على ما مر فلا نصير وقفا للشرط الذى لا يتعرض
لاصل العقد وبخلاف قوله امهرتك الف درهم على ان لا انكاح لك لان الامهار تصرف فى المال فلا
يوجد العقد به وانه تبع ونفع النكاح بدونه ● ولان خيار الشرط من ثبت للزوج كان عمله فى المهر
لا المراة كما فى الشراء فيصير بمنزلة النكاح على ان لا تملك المراة المهر الا بعد ثلثة ايام ● فان قيل
عند ابى حنيفة الشروط له الخيار لا يملك السلعة ● قلنا لانه ملك الثمن يتعلق بملك الثمن فتاخره
يؤخر الاخر ولا يتعلق ملك المتعة بالمهر بسبب ويصح مع نفى ثم الخيار فيه اولى ● ولانه على اصلنا يجوز
انعقاد النكاح والملك متاخر كالنكاح الموقوف على الاجازة ● ووجه اخر ان شرط الخيار لرفع العقد
بعد ثبوته عن ولاية تامة فانه انما يدخل صحيحا على البيع ولا يمنع انعقاد العقد عن ولاية وانما يمكن
من الرفع بعد الثبوت عن ولاية وقد ذكرنا ان النكاح لا يحتمل الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة

فانه لم يحتمل الرفع بهذا السبب صار فيه بمنزلة الطلاق والعتاق بعوض او بغير عوض وما لا يحتمل
الرفع بعد الثبوت اصلا وشرط الخيار فى الطلاق يفسد ويصح الطلاق فكذلك هذا ولم يجز اعتباره
بالبيع الذى يحتمل الرفع بعد الثبوت بخلاف النكاح بغير شهود لان شرط الانعقاد صحيحا والنكاح
لا يبيع حال العقد وانما يفارقه فيما يرفعه بعد الوقوع فينعقد البيع بها كالشروط الفاسدة لان
الشرط الفاسد لا يمنع الانعقاد عن ولاية على ما عرف فى البيوع انه موجب للملك ولكن الفساد يوجب
الرد بعد النفاذ عن ولاية والنكاح لا يحتمل هذا الرد فلم يعمل فيه الشرط الفاسد كما فى الطلاق
والعتاق بل لما لم يبطل النكاح بالشروط الفاسدة فبالخيار اولى لان عمل الفاسد فى رد البيع
اكثر من عمل الخيار لان الرد يجب بالفاسد عندى وعندكم يمنع انعقاد البيع والخيار لا يمنع العقد
ولا يجب به الرد ● دل عليه ان النكاح من حيث انه عقد تمليك بتمليك اشبه البيع ومن حيث تمليك بلا
بدل مال اشبه الطلاق بمال والصلح عن دم العمد ولما ذكرنا ان الملك ثابت على المراة من وجه ومن وجه
فى حيث لا ملك اشبه التمليك باسقاط ثم شبه البيع يوجب احتمال الفسخ بسبب الخلل فى الولاية وبسبب
يوجب الرفع بعد الثبوت عن ولاية تامة ● والشبه الثانى ينفى الفسخ بالامرين جميعا وتمنع اللزوم
مع تلك الشروط وقد ردنا الى البيع فى فسخ يثبت عن خلل فى الولاية والى الطلاق فيما يوجبه فيما بعد
الثبوت عن ولاية لان ذلك الفسخ اسهل لانه يجب بحكم الله تعالى من الشرع لما اختل منه على ما ثبت
فذلك عملنا ذلك الفسخ للشبه بالبيع لتوفر على الشبهين حظهما ونكاح المكره بناء على هذا لانه
بيع المكره عندنا بيع موجب للملك على الفساد بمنزلة البيع بشرط فاسد فكان يحتمل الرفع بعد الثبوت عن
ولاية على ما مر ● ولانا قد ذكرنا فى كتاب الاكراه ان الكره لا يسلب الا الرضا والطواعية ثم يتغير
من احكام الايجاب ما يتعلق بالرضا كما فى شرط الخيار والنكاح مما لا يتعلق صحته بالرضا فلم يعمل
فيه عدم شيء كما فى الطلاق والعتاق وكما لم يعمل فيه شرط الخيار والله اعلم ـــــــ مسئلة
النكاح الى شهر باطل وقال زفر هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالتوقيت فيلغو ويبقى شرطا فاسدا
والنكاح لا يبطل بمثله كما لا يبطل بشرط ان لا مهر وبشرط الخيار ثلثة ايام وعلى ما يا تيك الشرح
من بعد فصح النكاح وبطل الشرط كالطلاق الى شهر ● الا انا نحتج بحديث عمر فانه قال لو تقدم
الى فى نكاح الى شهر لرجمت ولان النكاح الى شهر كناية عن عقد المتعة وقد مر ذلك ● وانما قلنا
انه كناية عنه لان توقيت الملك بالمدة لا يكون الا فى المنافع التى تحدث فى المدة ● وعقد المتعة
حين كان مشروعا كان على المنفعة موقتا كالاجارة فان قال الى شهر وهذا لا يليق الا بعقد المتعة
ولا يحتمل ملك النكاح على ما هو مشروع اليوم ولفظ النكاح يحتمل ملك المتعة لما ذكرنا انه فى الحقيقة
ملك التمتع بها وانه وقع الملك على المراة شرعا لمقتضى لفظ النكاح صار المحتمل من صدر كلامه
محمولا على المحكم من سياقه كيلا يجعل المتكلم متكلما بلغو من حيث الوضع فانه عالم بموجب الكلام ان جهل
موجب الشريعة وفساد المتعة وهذا كالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله للعامل كناية عن الاقراض
وبشرط ان يكون الربح كله لرب المال كناية عن الابضاع واذا تحقق كناية عن المتعة فسد لعدم
ركنه وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا لشرط فاسد دخل عليه ـــــــ مسئلة وان اذا

تزوجها بشرط ان لا مهر لها صح عند عامة العلماء رحمهم الله وقال مالك رحمه الله لا يجوز لانه عقد معاوضة
فكان كالبيع فيفسد بشرط نفي العوض كما اذا قال لها امهرتك هذا المال بشرط ان لا تكون للمرأة
وكالبيع بشرط ان لا ثمن ● الا انا نقول انه قد ثبت بالدليل ان النكاح ينعقد بلفظ الهبة وهي تمليك
في العين بلا عوض فكان قوله بشرط ان لا مهر لك تقريرا لما اوجبه الهبة ولان النكاح جائز بغير تسمية
المهر بالاجماع والعوض الذي يجب في العقد انما يدخل بالتسمية فيصير منعدما عند عدم الذكر فيكون
النفي تقريرا لذلك العدم والتقرير لا يوجب تغييرا الا ترى ان البيع بلا ثمن وسكت عن ذكر
الثمن سواء في انه لا يجوز ● فان قيل ثبت بالشرع ان لفظ النكاح يوجب البدل وان لم يتم فلم ينتف بانعدام
التسمية وقد خلفته عن اخرى ● فاما اذا قال على ان لا مهر لك نعتد جاء بالنافي فخرج عن الموجب فلم يصح
قلنا لما ثبت ان النكاح يتم لغة بالزوجين فانه عقد ازدواج لغة والمهر وجب زيادة شرعا
فلم يكن قولها على ان لا مهر استثناء لما يقتضي العقد فانه يتم بالزوجين كالثمن والمثمن في البيع
اذا تم اقتضى وجوب المهر شرعا وان لم يسمه فيصير قوله على ان لا مهر زيادة شرط فاسد لا حكم له وقد
ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله لان المذهب عندنا ان الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد موجبا
للملك ولكنه يجب رفعه بعد انعقاده من ولاية تامة للمتعاقدين والنكاح لا يحتمل مثل هذا الرفع
وقال عليه السلام النكاح جده جد وهزله جد واسم النكاح لا يجوز بهذا الشرط على ما قلنا وكذا
حديث عمر رضي الله عنه وهو قوله اربع مقفلات مبهمات ليس فيهن رديد منها النكاح لما ذكرنا
ان الشرط لا يمنع وقوع النكاح بل يوجب رده بعد الوجود والله اعلم ـــــ نكاح الشغار
عندنا جائز وقال الشافعي باطل ● وتفسيره ان يقول الرجل لآخر زوجتك ابنتي على ان تزوجني ابنتك
على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى ● او يقول زوجتك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون
بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى فيصح عندنا العقدان ويجب مهر المثل لهما فيلغو شرط الاصداق
وعنده يفسد العقدان لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن نكاح الشغار والنهي للتحريم فكانه اراد او
روي حرمة النبي عليه السلام نكاح الشغار ● وقال عليه السلام لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام
ولانه جعل البضع نكاحا وصداقا وجعله نكاحا يوجب الملك للزوج وجعله صداقا يوجب الملك للمرأة
او لمولى الامة فاذا اجتمعا فيه معا اوجب الاشتراك وهذا الملك لا يثبت مع الشركة كمن طلق بعض
امرأته فيمتنع ثبوته مع الشركة من طريق الاولى ويصير كامرأة زوجت نفسها من رجلين ويصير بمنزلة
ما لو تزوجها على ان لا يملك الاستمتاع بها الا انا نحتج بقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد وصفة الهزل للكلام تنفي ثبوت حكمه على ما ذكرنا ومع ذلك يثبت ولم يفسد فكذلك بشرط الشغار
بل اولى لان تعيين الكلام للهزل نفي لاصل حكمه وهذا نفي لبعضه ثم يصير الى الكلام على ما ذكر ● ولان
العرب كانت تقصد بالشغار اخلاء البضع عن المهر لا اظهار للبضع اخرى والكلام اذا ظهر مجازه
باستعمال العرب سقطت حقيقته فعلى هذا يصير شرط الشغار بمنزلة شرط ان لا مهر فيكون الى الجواز
اقرب من الهزل الذي هو بمنزلة ان لا يملك شيئا به اصلا وحديث عمر حجة لنا ايضا ● ولان الشغار على اصلكم
يرد العقد بسبب الاشتراط بعد ثبوته لولا الشرط وهو جائز عندنا لا يحتمل الرفع بعد ثبوته قصدا

البيع والخلف فيه ما قلنا انه يصح النكاح بشرط ان لا مهر وانه صحيح بالاجماع ● فاذا قيل فيه زيادة
وهي الاشتراك في ملك المتعة وفيه تفويت على ما ذكرنا ● قلنا قد ذكرنا ان النكاح بمثل هذا الشرط يصح
على ان شرط البضع صداقا فاسد لان المهر لا يكون الا ما هو مال فيلغو اضافة الامهار الى ما ليس
بمال لعدم المحل فلا يكون اشتراك كما لو اضاف البيع الى الحر وما يملك بالنكاح ليس بمال بحال عرف ولان الاشتراك
في اعتبار حقيقته والمراد منه مجازه على ما ذكرنا من استعمال العرب ذلك وكانت تعرفه به اخلاء النكاح
عن المهر لا الاشتراك في ملك النكاح ● فان قيل هذا يبطل برجل قال للعبد تزوج امرأة على رقبتك
فتزوج امرأة حرة فان النكاح فاسد بشرط رقبته مهرا لها وانه شرط زائد فان النكاح يصح
بلا شرط مهر ● قلنا لا يبطل بعين الشرط فانه لو كان مكاتبا او مدبرا صح العقد وكذلك لو تزوج
امة بيع رقبته صح وانما بطل بحكم الشرط وهو انه لو صح صارت الرقبة مملكا للمرأة حين ما يملك الزوج
عليها لان الصداق عقد معاوضة وملك المرأة زوجها مفسد للنكاح ومناف لحكمه فاذا قارنه ثبوته
منع ثبوته حتى انه لو لم يكن موجبا الملك للمرأة بان كان مدبرا او كانت المرأة امة لم يبطل وعين الشرط
موجود وفيما نحن فيه العبرة للحكم لما ذكرنا ان ما ليس بمال لا يصلح مهرا ولا يثبت للمسمى حكم المهر
اذا لم يكن مالا وبقي العبرة بعينه انه شرط فاسد ● الا ترى ان الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة
بلا اشكال ولو طلق امرأته وهي امة على رقبتها باذن المولى لم يجز الخلع لانه لو صح لملك الزوج رقبتها
حين ما يقع الطلاق وملكه رقبتها مفسد لملك النكاح ومانع لوقوع الطلاق فاذا قارنها لم يثبت
مع انه لو كانت مدبرة صح الخلع لانها لا تملك به ● فان قيل انه يبطل بامرأة زوجت نفسها من
رجلين لم يصح من احدهما كزيادة شرط رجل آخر وانه فاسد ● قلنا الفساد ليس لهذه الزيادة فانه
لو اجابها رجل واحد دون الآخر صح النكاح والخطاب بمعنى الشركة ثابت منهما ولو كان الفساد لاشتراكهما
في الخطاب لم يصح بالقبول ولكنهما اذا قبلا جميعا لم يمكن التصحيح منهما للشركة ولا من احدهما لكونه
مجهولا لان الزوج لا يصح مجهولا ولا من معين لانه ليس احدهما باولى من صاحبه فبطل جميعا
لمعنى التعارض كمن تزوج اختين معا بطل النكاحان جميعا لهذا المعنى ● وكذا اذا وكلت المرأة
رجلا بالتزويج ووكلت آخر ايضا بلا اذن الاول ثم ان كل واحد منهما زوجها رجلا على حدة وخرج
الكلامان منهما معا فانهما يبطلان لما ذكرناه والاشتراك في الخطاب معدوم ولان خطاب
الزوج بتزويجها نفسه صحيح فحصلت الاضافة من اهله في محله فاعتبر حكمه فيفسد بحكم الشركة
وههنا حصلت الاضافة الى البضع مهرا وانه لا يصلح له والى المرأة تمليكا وهي ليست باهل له فلغا
اصلا ولم يعتبر حكمه وبقيت العبرة لعينه ● واما قوله لا شغار في الاسلام اي لا خلو عن المهر لما
ذكرنا ان العرب كانت تفهم هذا وما كانوا يطلبون به حكما آخر على الخلو ● ويؤكده حقيقة اللغة
فالعرب تقول شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول لانه اخلى الارض عن رجله وبلدة شاغرة
اذا لم يكن بها انيس ولا سلطان ● وكذلك قول الراوي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار
اي عن نكاح بلا مهر وانه كذلك فان الله تعالى ما اباح الا بمال ولا يثبت الا بمهر فيكون شرط نفي
المهر اما الا ان شرط نفي المهر لا يكون بلا نكاح فذكر النكاح عند تحريم شرط النفي ● وهكذا

روي عن النبي عم انه نهى عن بيع المحفلات والبيع جائز اذا بين التحفيل وان الحرام هو التزويج
بسبب التحفيل وارادة المشتري انما عن غرة اللبن وتغريره بسبب التحفيل ولكن لما كان التحفيل لا
يصير غرورا حراما الا حال البيع ذكر البيع عن تحريم الغرور بسبب التحفيل ولان النهي انما ورد
لمعنى المهر كان المعنى فيما ورد المنهي عنه فان صحة العقد لا يتعلق بالمهر ونفيه وسئل هذا النهي لا
يدل على حرمة المنهي عنه وانما يدل على تحريم المباشرة ومباشرة العاقد شرط الشغار حرام عندنا
على ان مطلق النهي عن عقد يدل على تصوره من العبد متى باشره ولكن على الفساد بعد ورود الاحكام والاكل
ههنا في جانب المهر فان جانب المراة لا يتصور منه فاسدا **فصل** ومما
يقرب من الشروط مسائل انكحة المماليك فان من شرط جواز النكاح صفة الحلالية للزوجين وحلها
فان صفة الحرمة تنافي ثبوت ملك المتعة وثبوت سببه على ما بينا في اول الكتاب وهذا الوصف يتغير
بالرق الى نقصان في حق ما يتعلق به من جواز النكاح فان العبد لا يحل الا المنكوحتين وللحر يحل
الاربع وكان النبي عم يحل لتسع نسوة وكذلك عندنا من جانب الامة على ما نبين ويبتنى على
هذا الاصل مسائل خلافية **مسئلة** قال علماؤنا رحم لا يحل للعبد الا امراتان
وقال مالك رح يحل له الاربع لان الرق لا يثبت في حق النكاح على ما بينا في مسئلة النبي لا يمنع
بالرق ولان العبد بالاجماع يملك اصل الملك كالحر واصله مملوكا في حقه لما ساوى الحر فيه
كما لا يساويه في حق ملك المال لما صار مملوكا مالا فنحن انه بقي في حق هذا الملك على ما كان قبله
قال ولهذا قلت انه يتزوج بغير اذن مولاه فيجوز لانه بقي على ما كان عليه الا ترى انه يطلق
بغير اذنه فينفذ كما يملك الاقرار على نفسه بالقصاص الا انا نحتج بحديث عمر رض فقد روي عنه
نصا انه قال لا يتزوج العبد الا امراتين ولانه يتعلق بصفة الحل استحلالا فصل اقتضاء شهوة
الفرج ولا يتصور الا من الجانبين وانه في الاصل يقع بالنكاح وحق التمتع يقع مشتركا بينهما
حتى ان للمراة حق المطالبة به كالرجل ولانه تعالى جعل لكل واحد حق اقتضاء هذه الشهوة
ليقوم به بقاء العالم بالتناسل على ما مر ولا طريق اليه في الاصل الا النكاح فان الرق عارض
ولان الامة لا تملك حقا من الاقتضاء قبل المولى انه تملك الحرة فسقط له بالجماع وتستحق
الامساك بالمعروف والعدل في القسم ولا تعزل الا باذنها ثم اجمعنا على ان ما يكون من الاقتضاء
للمراة من حق الاستمتاع المتعلق بصفة الحل يعود الى التشطر بالرق فكذلك ما هو للرجل
وبيانه في الرجل يتزوج امراتين حرتين فانهما يستويان في حق القسم ولو كانت احديهما امة
كان لها نصف ما يكون للحرة وليس مبنى التشطر في حق المراة الا ههنا فانه عبارة عن التنصيف
ولا يتصور الا بمقابلة عدد آخر على صفته وحال التفرد لا تظهر لان الحرة لا تملك التمتع حال الانفراد
الا برجل ولا يمكن تنصيفه بالرق لانه لا يقبل التنصيف وانما يظهر في القسم ايا ما فانها تقبل
التنصيف فان اليوم نصف اليومين واليوم صالح للتمتع فيه كاليومين بخلاف نصف الرجل
فكذا في جانب الرجل الا ان الرجل بصفة حله يملك التمتع بعدد يقبل التنصيف وهو اربع نسوة
فتنتصف بالرق وهذا لان هذا الحل نعمة من الله وكرامة يتوصل به الى اقتضاء شهوة الفرج

وهو صفة تثبت من الجانبين قال الله تعالى لا هن حل لكم ولا هم يحلون لهن ولان اتصاف العين
بالحل عبارة عن كونه محلا لاستيفاء المقصود منه بفعل يحل حلالا والمقصود فيما نحن فيه اقتضاء
الشهوة وتثبت حقا من الجانبين على الاشتراك على ما مر فيصير كل واحد من الزوجين حلالا
لصاحبه لاقتضاء الشهوة منه حلالا وانه ضرب فضل نفيا فانهما كفضل الزنا والنعم والكرامات
التي قسمها الله تعالى لعباده في اصل الخلقة تتفاوت بتفاوت احوالهم في الشرف الا ترى ان حال
النبوة لما كانت اشرف ظهر في حق ما يتعلق بهذا الوصف من جواز الانكحة حتى حلت لرسول الله
تسع دون غيره ثم حال الحرية اشرف من حال الرق فيظهر الزيادة بحال الحرية ايضا الا ترى
انه كيف ظهر ذلك في حق الحدود والتي شرعت عقوبات فان حد العبد نصف حد الحر الا فيما لا
يقبل التجزية من قطع اليد في السرقة لان الجريمة تزداد بشرف حال الفاعل فلما تنصف العذاب
على تنصف شرف الحال عند المقابلة بالحرية حتى صار اثم جريمته على نصف جريمة الحر فكذا كل فيما
نحن فيه لما ظهر ان حكم المتعة يزداد بشرف الحال وثبت بان يكون ما ينصف الرق لم يبق الا الرق
ما يتعلق به اذا كان مما يقبل التنصيف والله اعلم ولذلك ازداد الحل بشرف النبوة حتى حل تسع من النساء
**مسئلة** قال عامة العلماء رحم لا ينكح العبد بغير اذن مولاه وقال مالك ينكح لان الرق
لم يؤثر في مالكية النكاح فبقي على ما كان فاذا بقي بقيت الولاية كما في الاقرار على نفسه بالحدود
ولنا ما روي عن النبي صلعم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ما مر ان ولاية
الانكاح والنكاح لا يملك بملك النكاح فان الزوج لا يملك التمليك وانما يملك بملك الرقبة بالحرية
لانه يمنع التصرف في النفس لانه عقد ازدواج واقتضاء شهوة كل واحد منهما من نفس صاحبه
لا يقع النكاح الا والاقتضاء مملوك للمراة من الرجل ومملوك للرجل من المراة على ما مر واذا
كان كذلك لم يملكه الا بملك الرقبة بمولى فانما التصرف في اباحة الدم لا يملك بملك الرقبة ولا
يجب القصاص ولا الحد بولاية التمليك وانما يجب عقوبة جزاء على هتك حرمة لزمت للعبد شرعا
وفيما يتعلق بخطاب الشرع تحريما وتحليلا لم يملك العبد ولم يصر مملوكا ولهذا يملك المولى انكاح
العبد كرها **مسئلة** قال علماؤنا رحم لا يجوز نكاح الامة على الحرة وان رضيت الحرة
وقال مالك رح يجوز لما ذكرنا ان الرق لم يؤثر في باب النكاح شرعا وانما لم يجز احتراما للحرة لانه
لا يمكنها فيلحقها زيادة غضاضة لا تلحقها بالحراير فاذا رضيت سقط حقها ولعامة العلماء
ان الحرمة تثبت شرعا بحكم تنصف الحل الذي ينبني عليه جواز النكاح اظهارا لشرف الحرية شرعا
على ما بينا وتقرره وذلك التنصف لا يظهر الا فيما يقبل التنصيف فلم يظهر في اصل نكاحها
برجل لانه لا يقبل التجزي وظهر في الحل فقيل يجوز نكاح الحرة مع الامة قبلها وبعدها ولا يجوز
نكاح الامة الا قبلها لتكون على النصف في حال الجمع بالحرة والمقابلة بينهما لانه مما يقبل التنصف
لما تعدد حال الجمع بان كان قبل وبعد والحرمة الشرعية لا تسقط بالرضا من العبد كما حرمت لا لام
احتراما لها ولكن لمصلحة راى الشرع في ذلك فلم تسقط برضاها وكذلك حرمة الجمع بين الاختين
فعلم ان الحرمة بسبب تنصف الحل بالرق فيعتبر النصف الفائت بالحل الغائب اصلا برضاع او

مصاهرة والنصف الباقي بالقايم اصلا فلا يتغير بالرضا مسئلة يتصل بهذا وليست
من النكاح قال عامة العلماء ان العبد لا يملك المال اذا صح كسبه وقال مالك رحمه الله يملك
لان العبد له ذمة بدليل وجوب الحقوق عليه لله وللعباد فيكون من اهل الملك قياسا على الحر
وهذا لان الذمة عبارة عن عهد الله تعالى بعبده صح به اهلا لوجوب الحقوق له وعليه على ما عرف فاذا
بقيت مع الرق بقي حكمها ولان ملك المال نوع ملك كان له على الحرية فيبقى بعد الرق قياسا على ملك
النكاح ولان العبد اذا صح كسبه لنفسه صح ملكه قياسا على المكاتب وقد وافقتمونا ان المأذون
يكتسب لنفسه بحكم الملك لا لمولاه لحق الاذن وهذا لان الكسب سبب الملك وانما يصح شرعا لحكم
لا لنفسه بلا حكم فاذا صح الكسب لنفسه لا بد ان يقع الملك له وكذلك الاحكام تدل عليه فانه يقضي
منه ديونه والمولى يحجر عن اخذه بدين العبد ولو كان يقع للمولى لما ثبت هذان الحكمان كالوكيل بالشرى
لو كان الزانة لا يملك الاستيلاد لنقصان الملك كالمكاتب ولعامة العلماء ان العبد برقبته صار
مملوكا مالا فلا يجوز ان يتصف بانه مالك للمال للمنافاة ولان رقبته اقرب اليه من كسبه بل رقبته حاد
من منافع الرقبة الا ترى ان المرأة لما جعلت مملوكة نكاحا ثم لم تتصور مالكة حتى لم تستمتع
الحرة ببضعها بحق المالكية كما يستمتع الرجل امته ولا يلزم المكاتب لانه صار حرا مالكا يدا مملوكا
رقبة فلذلك يملك يدا لا رقبة وكذلك العبد المأذون عندنا ملك يده بحكم الملك وبذلك العقد
يملك التصرف في كسبه بحق المالكية والخلاف في ملك الرقبة دون العبد المحجور فانما اكتسب في الاذن
او ملك بالاصطياد في حال الحجر فاما قوله الاول فان الذمة دليل على ما قلتم وقد بقيت فيما
لم يصر مملوكا بالرق وفيما صار مملوكا صارت الحرمة لمولاه ولزمته كما في البهايم الا ترى انه
لا يكفر بالمال واداء حقوق تبتني على ملك المال لا يصح منه بحال وكذلك حرم الاستيلاد بملك اليمين
وعن الثاني ما مر ان المكاتب لا يملك الا بقدر زوال المملوكية وقوله لما صح كسبه لنفسه صح
الملك فيبين كذلك وسبب الملك لا يصح الا بملك ولكن يجوز ان يقع الملك لغير المكتسب لمن يقوم مقامه
اذا لم يكن هو من اهله كرجل رمى صيدا فمات ثم اصاب يقع الملك للورثة لان الميت ليس من اهله
فكذلك المملوك وكذلك قضاء الدين وحجر المالك يدل على انه كسب من عليه الدين ولا يدل على انه
ملكه فانه يقضى من تركة الميت ويحجر الوارث عنه قبل القضاء والميت لا يملك حقيقة لانه دون المرقوق
ولكن لما كان كسبه وصار لغيره لانه لم يبق اهلا بقي حق الملك في قضاء حقوقه لانه اهل قضاء الحقوق
على ما بيناه في فصل التركة مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله طول الحرة لا يمنع نكاح الامة
وقال الشافعي رحمه الله يمنع لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فانما ابيح الامة بشرط عدم طول الحرة والمعلق بالشرط لا يوجد قبله
بالاجماع ومتى وجد بطلت العلة كما لعتق المعلق بشرط الدخول متى وجد قبل الدخول بطلت اليمين
اصلا وعندكم الاباحة ثابتة قبل الشرط فيكون ابطالا للعلة ونسخا ولانه تعالى قال ذلك لمن خشي
العنت منكم اي الزنا فاخبر ان اباحة نكاح الامة لضرورة دفع الزنا وذلك عند عدم طول الحرة
واستوى فيه المؤمنة والكتابية لان المهر يختلف قدره باختلاف الدين لان كل ذي دين يدعي الفضل

لنفسه فلا ينتقص بسبب الدين مهر فيما بينهم فيصير عادما لطول الحرة الكتابية من عدم طول الحرة
المؤمنة ويختلف بالرق والحرية لان الرق نقصان مسلم من جهة الارقاق لانه جمهورهم في ايدي
موالينهم وهم لا يسوون بينهن وبين بناتهم والمعنى يحقق عليه هو ان الزوج باصابة طول الحرة
استغنى عن تعريض جزء منه للرق بنكاح الامة فلا يحل له ذلك قياسا على ما اذا كان تحته حرة وهذا
لمعنى ان اكتساب سبب الرق حرام في الاصل لانه بالكفر يكون والرق عقوبة في الاصل فكان اكتساب
سببه لجزء منه كذلك حراما وفي نكاح الامة ارقاق جزء منه فان ولده يحدث بمثل حال الام فكان
ينبغي ان لا يجوز اصلا وانما جوزناه حال عدم الطول ضرورة دفع الزنا عن نفسه لانه طريق اقتضاء
الشهوة في الاصل النكاح لا غير وهذه الشهوة مركبة في الطباع لا تنعدم الا بعارض ومتى اشتهى
وهو عاجز لم يؤمن الوقوع في الزنا فابيح له حال العدم نكاح الامة لدفع الضرورة والضرورة ترتفع
اصابة الطول فيرتفع الاباحة كحل الميتة ولان نكاح الامة شرع بدلا عن نكاح الحرة لانه لا يجوز
مع نكاح الحرة بلا خلاف كالصعيد من الماء في طهارة الصلاة ولان عقد النكاح عقد ازدواج
واصل الازدواج من كل شيئين يكون بالمساواة ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا ازدواج بينهما
في الاصل لكن الشرع قد شرعه بدلا عنه عند عدمه لاقامة مصالح الزوجية دفعا للحاجة بدلا عن
نكاح الحرة كما ابيح الصلوة بالتيمم بدلا عند عدم الوضوء والماء دفعا للضرورة حتى لا يبقى تحت
الوجوب واذا كانت الاباحة من هذا الطريق صارت القدرة على عوض الاصل مثل وجود الاصل
كالقدرة على ثمن الماء فانها تجري مجرى وجود الماء وكذلك القدرة على ثمن الرقبة يجري مجرى ملك
الرقبة في المنع من استعمال البدل لان الضرورة ترتفع بالعوض فانه سبب للوصول الى الاصل
عادة ولم يعتبر في هذا البدل افراد الاحوال وهو نكاح الرجل الامة حال عدم الطول من غير حاجة
اليها كالعنين والصبي فانه جايز لان الشرع اقام سبب الوقوع في الزنا في الجملة وهو حال عدم
نكاح الحرة وبدلها مقام حال الضرورة فدار الحكم مع السبب المؤدي اليها الضرورة وان ارتفعت
الضرورة وكذلك نكاح الامة باطل على الحرة وان كان لا تقع بها غنية لكونها صغيرة لا تجامع مثلها
او رتقاء لان حال نكاح الحرة او القدرة على الطول حال الاستغناء بها في حق اقتضاء الشهوة فاقيم
مقام حقيقة الغنية بالتمتع بها لانها سبب غالبا تيسير لعلينا فان ما بعد ذلك من حقيقة التمتع
امر يتعذر علينا ضبطه قال ولا يشكل على هذا قولنا فيمن تزوج حرة على امة ان نكاح الامة
يبقى وفيه الارقاق للولد ايضا مع الغنية لانا اقمنا السبب وهو العقد مقام حقيقة الارقاق في الحرمة
بلا ضرورة فيكون اذا الابتداء على السبب حكما ابتداء على رق ثبت والارقاق ابتداء حرام لانه
عقوبة الكفر لا البقاء عليه فانه يبقى بعد الاسلام والتوبة والذي دل عليه ان حرمة النكاح لا بد
لها من سبب له اثر فيها ونكاح الامة على الحرة حرام ولا يجوز ان يكون الحرمة للرق لان الامة صارت
محلا قابلا للاسباب ملك المتعة بكونها من المحللات لا بحريتها الا ترى انها اذا صارت من المحرمات
وهي حرة لم تقبل العتق وبالرق لا يتغير صفة الحلالية ولا تصير من المحرمات بدلالة انها تقبل
العتق في الجملة وكذا تستحق بملك اليمين مع الحرة وبدونها وكذلك تشترى الامة على الحرة فيحق

الا ترى ان الحل عبارة عن وقوع الملك عليها بسببه وبالرق يزداد هذا المعنى فانها حال الحرية
ما كانت توطأ الا بالنكاح والآن توطأ بملك النكاح واليمين جميعا • الا ترى انها بالنكاح تصير
مملوكة حكما وبالرق صارت مملوكة حقيقة فتقوى بالرق صفة المملوكية والنكاح من هذا القبيل فثبت
انها حرمت على الحر حال وجود الحرة لمعنى في الحر كرامة له بان لا يرق ماءه كما حرمت المجوسية على المسلم
كرامة على المسلم لا بتغير صفة الحل بالمجوسية حتى ان الزوج المجوسي اذا اسلم بقيت المرأة في نكاحه
ولو صارت محرمة لما بقي النكاح الا ان نكاح الامة المسلمة أبيح للحر حال الحاجة دفعا للضرورة
دون نكاح الحرة المجوسية لان الخبث بسبب ذلك الكفر الغليظ بدعوى الاشراك فوق ثبوت رق
الولد بسبب رق الام ونحن لم ندع التسوية بينهما معا ولكن استدللنا به لاثبات الحظر كرامة
للرجل لتفضيله في عقد المقابلة بصفة المرأة ولهذا لم اجوز للحر نكاح امة على امة لان المعنى فيه
بالاولى ونفس النكاح الذي هو سبب الارقاق اقيم مقام حقيقته فيصير النكاح ابتداء في حكم ارقاق
مبتدا ولهذا قلت ان العبد ينكح الامة على الحرة لانه رقيق فلم يكن في نكاح الامة تعريض جزء منه
للرق بل كان امتناعا عن كسب الحرية وبقاء على الرق وقد ذكرنا ان البقاء على الرق غير حرام
ولا تعلق البقاء بسبب هو معصية فلم يصر نكاح الامة حراما عليه وهو سبب لبقاء رقه في الجزء
المنفصل • ولهذا لم يجز عندي نكاح الامة الكتابية لان الله تعالى علق الجواز بصفة الاسلام فقال
من فتياتكم المؤمنات ولان النص نص باباحة نكاح المسلمات وهن اطهر من الكافرات فاذا دفعت
الضرورة بهن فلم تحل الكافرات كالمضطر الى الطعام اذا وجد الميتة وذبيحة لمسلم غائب لم تحل
له الميتة لان الذبيحة اطهر وان كانت حراما حال عدم اذن المالك في غير حال الضرورة فلما وقعت
الغنية بالاطهر لم تحل الاخرى ولان الغنية وقعت بارقاق الولد للمسلم لان مولى المسلمة يكون
مسلما لانها لا تقر على ملك الكافر فاما الكافرة فيكون ملكها كافرا عادة وان كانت لمسلم فربما
يشتريها كافر فيؤدي الى ارقاق مائه لملك كافر فيكون استرقاق الكافر ماء المسلم فوق استرقاق
المسلم • فان قلتم ان الرجل قد يجد مهر الكتابية دون المسلمة • قلنا ان المهور لا تختلف باختلاف
على ما مر فالقادر على طول الامة الكتابية يكون قادرا على الامة المسلمة في العادة والنادر
بعذر عارض غير معتبر في الباب لما فيه من ضرر حرج على ما قلناه • ولهذا لم تحرم الامة المنكوحة
عندي بالطلاق الا بعدد تحرم به الحرة لما ذكرنا ان الحل لم يتغير بالرق فلا يثبت ولم يتبين الا
باثنين ولاجل الحرية • ولهذا قلت ان الامة المنكوحة اذا اعتقت لم تخير لعتقها لان حالها
في النكاح لا يتغير بالعتق وانما يتخير لنقصان في الزوج اذا كان عبدا • ولا يلزمنا امر
العدة فانها تغيرت بالرق الى النصف لانه ليس لافادة الحل وقطع الملك حتى تستوي الامة
الحرة فيه ولكن الاعتداد لاحترام الملك وحرمة هذا الملك حال الحرية اقوى بدلالة ان الحرة
تحتبس عند الزوج لا تخرج الا باذنه والامة لا تحتبس • وكذلك امر القسم للامة ليلة وللحرة
ليلتان لان حرمة ملك الحرة اقوى على ما ذكرنا • ولان القسم حق مملوك للنساء وبالرق اختل
امر المالكية لانها صارت مملوكة وانما بقيت مالكة من وجه دون وجه فمن حيث انها مملوكة ما

ينبغي ان يكون لها قسم كالامة ومن حيث انها بقيت مالكة في حق النكاح وما يتعلق به صحت
ملكت القسم فتنتصف عند المقابلة بالحرة المالكة من كل وجه • ولهذا لا يملك العبد الا امرأتين
لانه تغير امر مالكيته وصار مملوكا من وجه مالكا من وجه فمن حيث بقي مالكا كان كالحر ومن حيث
صار مملوكا صار محجورا ان يملك كما لا يملك المال فتنتصف وهذا كما تنتصف الحدود في حقه لانه صار مالا
من وجه مخاطبا غير مال من وجه فمن حيث انه مال ما ينبغي ان يلزمه حد كالبهائم ومن حيث انه
مخاطب ينبغي ان يساوي الحر فتنتصف ما سبيله التنصف حتى تنتصف حد شرب الخمر وما ذلك بمتعلق
بباب الجماع والحل والحرمة • ولهذا كان عدد الطلاق بالرجال لان الحل يملك من عدد من الانكحة
عدد الانكحة الابتداء على النساء وعدد انكحة بعد المرة على سبيل البناء بان يطلقها ثم ينكحها والحر
يملك عدد الابتداء اربعا فتنتصف بالرق ويملك عدد البناء بعد الاولى نكاحين فيتنصف ايضا
بالرق فلا يملك بعد الاولى الا مرة • فثبت ان حرمة النكاح تتعلق برق الرجل ولا يجوز انه
يتعلق برق المرأة بل رقها يدل على زيادة حلول بصفة المملوكية بهذا وجه ظهر بعتوى ما في
تناقض ولا معنى لقولكم ان في هذا اطلاقا للعبد ما حرم على الحر وتاثير الحرية في الاطلاق وتاثير
الرق في الحرمة لان تاثير الحرية في اطلاق النكاح ما لم يؤد الى الارقاق واذا ادى حرم كرامة له
لا بحق نابه كما تحرم المجوسية على المسلم دون الكافر • ولعمان نص قول الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء ولم يخص والنص نص ان الامة محللة للحر كما هي للعبد وعلى هذا كانت قبل الرق في اصل
الحل فوجب ان يكون جواز نكاحها للحر مطلقا لا بدلا ولا معلقا بشرط العدم فيساوي نكاح
الحرة ونكاحها للعبد فانه يجوز للعبد ان ينكح الامة وتحته طول الحرة باعطاء المولى المهر
واذنه وكذلك على اصل الخصم ينكحها العبد على الحرة فان نازعوك قلنا الامة محللة للعبد مع
على الحرة فكذلك للحر قياسا على الحرة وعلى الكتابية وهذا لان رق الرجل اثره في تحريم ما يحل
حال الحرية لا في التحليل • ولان المرأة تصير محلا للنكاح بصفة الحل وتخرج عن المحلية بصفة
الحرمة فاذا كانت الامة محللة للحر كما هي للعبد وكما كانت قبل الرق في اصل الحل سواء وجب
حل العقد عليها في هذه الحالة حال الحرية وحال الحر حال العبد • الا ترى ان الكتابية لما
ساوت المسلمة في صفة الحل ساوتها في شروط الجواز ولان شروط العقد في محله لا تختلف
شرعا كشرط جواز البيع في محل البيع وهو المال وشرط الشاهدين للنكاح لا يختلف في حالة
النكاح فيمن خوطب بنص الشهود • والدليل على انها محللة في الاصل ان النساء حل للرجال
والرجال حل للنساء من غير تقييد بصفة الحرية او الرق في الاصل شرعا وبهذا السبب يعم
العالم بالتناسل والحرمة تثبت شرعا واسباب الحرمة من الامية والبنتية ونحوها توجب
حرمة النساء من غير تقييد بصفة الحرية او الرق فيتعين على الحل بعد انتهاء اسباب الحرمة
من غير تقييد بصفة الحرية او الرق ايضا • فان قيل ان الله تعالى حرم امهاتنا بلا تقييد واحل
لنا وراء ذلك خاصا في الحرائر اللاتي هن المستحقات للمهور بدليل عطف الاماء عليهن
بزيادة شرط والمعطوف غير المعطوف عليه • قلنا هذا الترتيب ليس في الحل الذي يعتاد الحر

التي ذكرت في صدر الكتاب فانها حرمة مضافة الى النساء وصفة هاحل مضاف اليهن والرجل يعتبر حاله
في الابتداء بالعتق وحل العقد مشروط وراء كونها محللة كما يشترط الشهود والخلو عن حق الغير
وكلامنا في اثبات صفة الحل لها • والدليل على انها محللة للحر اصلا وكونها محللة اصلا للعبد و
كونها محللة لا تختلف بين العبد والحر كالحرمة الثابتة بالمصاهرة والحرمة والحل الثابت للحر
وانما التغيير بحرمة الاصل بصفة فيها لا الرجل بحيث لا يتصل بها فاذا كانت تحل للعبد مع القدرة على
الحرة لم تحرم بعتق العبد ولم يتصل بها منه شيء ولانها لا تحرم بجمع الحرة اليها ولو كانت محرمة على
الحر الا عند الضرورة لحرمت بزوال الضرورة • فان قيل ان الشافعي حرم عقد الحر عليها لمعنى
في الرجل من حيث ارقاق جزئه لا بفوات صفة الحل فيها كما يحرم نكاح المجوسية على مجوسي يسلم لتبدل
دين الرجل ولان حرمة العقد تثبت في المحللة بمعان عارضة نحو العدة وعدم الولي والشهود فكذلك
على اصله يحرم العقد بسبب ارقاق جزء منه ويحل العقد بانعدام هذا المانع فلا يكون مخالفة بين العقود
بالشرط كما جاز نكاح المعتدة لصاحب العدة ولم يجز لغيره لان المانع خلط المياه المختلفة ويعدم
ذلك بتزوج صاحب الماء فيكون تحت هذا الاشكال قولا بموجب العلة • وهذا كما قيل ان للسيد يحل له
في حق الكافر فاذا اسلمت امرأة الكافر لم تحرم عليه ولم يبطل العقد بنفس الاسلام • ومتى صارت محرمة
برضاع حرمت وانقطع النكاح ومع كونها محللة لا تحل للكافر مع حقه للمسلم لان من شرط الجواز
ان لا تصير مستذلة بملك الكافر • ولكنا نعترض ونقول ان ارقاق الماء دون تضييعه بالعقد اذ
بالارقاق يفوت صفة الحرية لا اصل الولد وبالعزل يفوت اصله ثم العزل مباح اصلا وانما الاذن
والخيار ان لا يعزل فكذلك الارقاق يكون بمنزلته • وكذلك نكاح الصبية والعجوز والعقيم جائز
والماء يضيع فيها اصلا • ولان الولد ثمرة الوطء والوطء ثمرة النكاح • وعلى ما مر ان اصل
حكمه ملك على المرأة وفقط لا يستحق جواز العقد بوجود الثمرات ولا يفسد بعدمها وانما يزداد
بالشرع خطر الملك المشروع فلاجل من الشرع عظم خطر هذا الملك فلم يثبت الا بمال وشهود
وولي وشروط توجب الصيانة ونحن نجعل الخيار للحر نكاح الحرة فان لم يجد فحينئذ الامة
ولهذا لا يحرم عليه وطء الامة المنكوحة وقد تزوج عليها حرة • ولا يلزم على شيء مما هو حرمة
نكاح الامة على الحرة لانها من المحرمات حال الجمع الى الحرة كحرمة الخمس وحرمة الجمع بين الاختين
ونحن عللنا لبيان انها محللة للاحرار في الاصل ولم نعلل لبيان انها تبقى حلها في الكل لو جمع
الطريقة المختلفة فان الخلاف واقع في تعليل حرمة نكاح الامة على الحرة عندنا حرم لفوات حلها في
حال الجمع الى الحرة كالاخت تضم الى الاخت وانه معنى فيها وعند الشافعي لمعنى في الرجل من ارقاق
ولده • والدليل لصحة ما قلنا هو ما ذكرنا في مسائل الحل ان الحل صفة مشتركة بين الرجال
والنساء بجريان عقد النكاح عليهما ثم ما للرجل عاد الى النصف بالرق فكان يحل قبل الرق لاربع
والآن يحل لثنتين وصار في حق الثالثة كالاخت فكذلك حق النساء يعود الى النصف بالرق فيحل
للرجال على النصف ولم يكن اثباته في حق اصل النكاح لان الحرة لا تحل الا لرجل واحد فلا يمكن
تنصيفه فاثبت في حال الجمع بين الامة والحرة فقيل الحرة تحل منفردة عن الامة ومعها والامة

تحل قبل الحرة ولا تحل معها لتكون على النصف في حال المقابلة بالحرة في النكاح فيعتبر نكاحها
بلا حرة بنكاح الحرة ومعها بالام كنكاح الاخت يضم الى الاخت يعتبر بالام واذا ضمت الى الاخ [حرمت]
بالمحللات فاذا كان الفساد حال الورود على الحرة لفوات الحل بحكم التنصيف الذي لا يظهر الا
حال الجمع بالحرة لم يثبت هذا التنصيف بوجود المال لانها ليست بحرة ولانها كم نكاح الحرة ولا
ايضا بنكاح امة تقدم لان نكاح الحرة معدوم وفي هذه الحالة معتبرة بالحرة فهذا هو المسئلة
ما لخصم افسد النكاح على الحرة لمعارض في الرجل من ارقاق مائه ومع الحرمة الى عدم القدرة على
الحرة ونحن افسدناه لفوت حلها حال الجمع وصيرورتها كالاخت في هذه الحالة وهذا لان الرق
اوجب تنصيفا بحكم ظهر فيما يقبل التنصيف دون ما لا يقبله كما في الحدود ظهر في الجلد ولم يظهر
في قطع السرقة فكذلك ههنا ظهر في الحال فانها حالة ما مع الحرة حال الجمع اليها وحال الانفراد
فحرمت في احديهما ولم تظهر في نفسها لانها لا تتجزى حراما وحلالا وقد اثبتناه بالدلالة و
افسدنا ما قال الخصم ولان باب الخروج لا يختص بالحاجة وعدم الحاجة الا ترى ان شرط الشهود
لا يسقط بخوف الزنا لو لم ينكح بغير شهود وكذلك الولي وكذلك مع العدة عن الغير وكذلك المسلم
لا يتزوج المجوسية وان لم يجد غيرها وخاف الزنا • وكذلك لا يحل الخمس اذا لم يجد النكاح
بالسنة لاجل الضرورة بخلاف حق المال وهذا لان المبيح ضرورة خوف الهلاك لو صبر ولا
يتحقق هذا في النكاح فيؤمر بالصبر ولا يسقط بذلك العذر والحرمة الشرعية • والذي يدل
على صحة ما قلناه ان المرأة تستحق العول في الفسخ بملك النكاح الذي وقع عليها بدليل ان الامة
المملوكة لا تستحقها على المولى • ولما ثبت ان للمرأة في النكاح حقا على الرجل ومعنى الازدواج
مشترك بينهما استحقاقا ثم للحرة ليلتان وللامة ليلة فعرفنا ذلك ان ما وجب بالعقد للحرة على
ضعف ما وجب للامة والتفاضل في حكم العقد يدل على تفاضل العقد والمحلية بالحل دون
اصل الشخص فعلم ان حل الامة تنصف بالرق وكذلك العدة عن طلاق رجعي نزعت حق النكاح
حتى لا تنقطع الا عند انقضائها ثم كان للامة على النصف مما للحرة فعلم ان الملك على الحرة ضعف ما
على الامة • فان قيل كيف تنتصف صفة الحل وانه لا يقبل التجزي • قلنا لا يقبل التجزي تحقيقا
بان يكون نصفه حلالا ونصفه حراما فاما فيما يحكم من الاحكام او يستحق به من الاحكام المتعددة
فيقبل التجزي في حقها حتى لم يحل للعبد الا نصف ما حل للحر من النساء وحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم تسع
نسوة ولم يحل لنا الا اربع فكذلك في حق الامة ملك النكاح بعد الطلاق وكانت لا تنقطع الا
بثلاثة اشهر والان تنقطع بشهر ونصف وكانت تستحق بهذا الملك المساواة في القسم بين النساء
وعاد الى النصف بالرق وكذلك قلنا نحن حل الحرة يفوت ويصير محرمة بثلاث تطليقات وتصير
الامة محرمة بتطليقتين ونصف الا انه لا يتجزى فصارت تطليقتين • وكذلك قلنا نحن الامة اذا عتقت
خيرت وان كان الزوج حرا لان نصف الملك يزداد بزيادة الحل الذي هو المحل من طريق الحكم
وهي حرة فلها ان ترد ولا يمكنها الرد الا برد الاصل فخيرت فيه عند ما مر • والدليل على انه
الحل مشترك انه وصف يبتني عليه جواز النكاح وانه عقد ازدواج لاقامة مصالح المعيشة

وهذه المصالح حق لكل واحد وكذلك قضاء شهوة الفرج وهي مخلوقة فيهما على السواء والاقتضاء بالطريقة حق لكل واحد ولا طريق الا النكاح • الا ترى ان المرأة تطالب بالجماع كالرجل يطالبها وكذلك تستحق هي المهر لها بالعشرة والامساك بالمعروف وكذلك الولد مقصود ولها حق في الولد حتى لا يملك الرجل العزل بغير رضاها الا ان يختص الرجل بضرب ملك عليها حكما لتقدير مجبورة بذلك الملك عن التزوج بآخر صيانة للنسب فاما فيما وراء ذلك فالمقاصد التي تبتنى على الحل مشتركة كل واحد يستحق صاحبه باقتضاء شهوته منه حقا مستحقا له لا تبعا لغيره فيدل ان تنقص حل الرجل بالرق على تنقص حلها • فان قيل رق المرأة يمنع عليها باب الحل فانها تملك باليمين والنكاح فلا يسد بابا ولان الحل يثبت لها بالرجل بوقوع الملك عليها وبالرق يزداد باب وقوع الملك فاما الرجل فيحل له بالزيادة مالكه وبالرق يحتمل امرا لها الكية فجاز ان ينتقص • قلنا هذا الذي تقول لم بيان الحل محل التمتع وانه يبتني على ملك المحل ونحن في حل يصير الحلول لمحله بسبب الملك ثم بالملك محل الاستيفاء وذلك الذي قلنا ه نعمة من الله كرامة اكرمنا بها النصير اهلا للازدواج فجاز انه يزداد بشرف الحرية كما ازداد بشرف النبوة كالذي كرامة صرنا بها اهلا لثبوت الحقوق لنا وعلينا والحرية كرامة صرنا بها اهلا لملك الاشياء عزة ودفع اسباب الملك عنا فهي من صفات النفس دون الفعل • ثم الحل وان كان على الحقيقة صفة فمحل استمتع الشخص لما صار محلا لحلول الفعل الحلال فيه فان قيل هذا الاصل غير مستقيم فان الامة لا تجوز على الحرة ومع الحرة عندكم وتجوز قبلها فلم يكن على النصف • قلنا كان القياس حال المقارنة ان يحل النصف دون النصف ولم يمكن الجمع بينهما على المناصفة لانها لا تقبل التجزي والحرمة طارية فاوجب تحريم النصف تحريم الكل كما اذا طلق نصفها او نقول المحل منفردة عن الحرة ولا تحل معها لانها تشتمل على ما ليس لها بعدها ومعاديها كالمنفردة مع امة اخرى وليس معها غيرها • ولهذا قلنا انه لا يجوز نكاح العبد الامة على الحرة لانها من المحرمات في هذه الحالة فتحرم على العبيد والاحرار جميعا كحرمة الجمع بين الاختين والخمس ونكاح الام ويجوز للحر ان ينكح اماء لانهن من المحللات قبل الحرة فتبقى على ما كان عليه قبل الرق • والحجة في مسئلة العبد من طريق الخبر ما روي عن النبي عم لا تنكح الامة على الحرة فحرم باسم مالم يتم فاعلم فتعليق الحرمة يمنع في الفاعل تعليق بزيادة ليست في النسخ فيكون نسخا على ما عرف ولا يكون تعليلا الا ذكر لمعنى على سبيل التعليل • الا ترى ان هذا التعليل يخص النص في حق العبد والتعليل بما يخص النص المعلق لا يجوز وانما يجوز بما يقرره على حاله ويعديه الى غيره • وبين الصحابة اختلاف في هذه المسئلة روي عن ابن مسعود رض لا تنكح الامة على الحرة الا العبد • وعن علي رض لا تنكح الامة على الحرة كما قال رسول الله ولا يجوز حمل حديث علي على حديث عبد الله لان فيه تعليقا للحرمة بزيادة وذلك لا يكون بيانا وبلاغا بل يكون نسخا ولان اقوال الصحابة لا يحمل بعضها على بعض الا ان يكون من رجل واحد لجواز مخالفة بعضهم بعضا في الاصل فكذلك في الوصف والعموم والخصوص وانما يحمل الحجج بعضها على بعض ويترك ظاهرها صيانة لها عن ضروب مخالفات غير جائزة شرعا • ولهذا اجوزنا نكاح الامة الكتابية لان الحل الثابت بتقدير المرأة محلة للعقد واهلا لا يختلف بدين الكتابية كما

في الحرة • واصل هذا الحل لا يتغير بالرق فيثبت كالامة المسلمة • وكالحرة في اصل العقد وهو حال ما قبل الحرة فاما اعتبار الخبث فاسد لان الخبث بالكفر من طريق الشرع وبالرق لا يزداد خبث الكفر فالرقيق ربما يكون انقى واتقى من الحر فيكون اطهر شرعا انما سقوط منزلته عند الناس وماله اثر في تحريم الحل • واما زيادة الارقاق فليس بشيء لان استرقاق الحر المسلم كما حرم على الكافر حرم على المسلم سواء واسترقاق الكافر غير حرام للمولى المسلم فكذلك الكافر ولان الولد ثمرة هذا النكاح ولا عقد في دار الدنيا يحرم بفوات ثمرته ويجوز لوجود ثمرته انما تعتبر اصل حكم فلا يجوز التحريم لمكان فوت وصف الثمرة • فاما تعلقوا به عن احتجاجهم بالاية فانها وردت لبيان مباشرة العقد وشروطه ونحن في بيان الحل الذي صار بالنساء محلا للعقد وانه غيره على ما مر بيانه • وجواب آخر ان في الاية اثبات الحل لعادم طول الحرة وسكوت عما عداه على ما هو المذهب عندنا في المعلقات بالشروط واما وكم المعلق بالشرط لا يوجد قبله فنعم ذلك الحل ما وجد قبله وملكي حق آخر بدليل آخر وهو كونها محللة • اما وكله متى وجد قبله لا يبقى معلقا فنعم والمعلق بالشرط نكاح اذا عقد كان حلالا والنكاح الحلال غير موجود دبا حلال لان العقد قبل الشرط لانه لم ينكح بعد ومثال ذلك رجل يقول لآخر اعتق عبدي اذا جاء غد ثم تقول اعتقه الحال ولم يشترط فان المعلق بالشرط لا يرتفع بهذه الاباحة حتى لو عزله عن الامر المطلق كان له ان يعتقه اذا جاء غد فيثبت احلال العقد بكونها محللة لا يتعرض للاباحة المعلقة بعدم الطول • وجواب ثالث ان الاية وردت لبيان احلال المختار شرعا لا لبيان المباح اصلا فانه قال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وانه مختار من الحلال فان النكاح بغير مهر حلال بالاجماع فكذلك ما عطف عليه لانه يكون في حكم المعطوف عليه لان الحلال لو اطلق فيكون المعلق بالشرط الحلال المختار والمختار ان لا ينكح الامة الا اذا عدم الحرة واذا عدم اختار الامة المسلمة على الكافرة • والدليل عليه انه قال وان تصبروا خير لكم فمعنى على هذا الحد فهو خير وكله خير لبيان فضل الخيرية بمعنى افعل لا اصل وانما يكون بيانا للفضل اذا كان غير محلل لا • وهذا كما يقال وان تقطع صوم النفل لانه تركه حلال • ولا يقال وان تقطع الفرض خير لكما لا على سبيل المجاز وهذا لما ان المنع جاء لصيانة ماء الرجل عن الارقاق لما فيه من تضييع الحرية وذلك امر مختار وليس بواجب عليه على ما مر وتشبيههم الخصم على باب حرمة نكاح المعتدة صيانة للماء عن الخلط ومنع فساد النسب فاما وجب الحرمة صيانة للنسب فجاز ومثله صيانة للحرية • ويجوز نكاح العقيم التي لا تلد ومعنيه عدم الولد فيثبت ان العدم اهون من وجود على صفة فاسد على ما عليه اساس المفطرة مع ما انه نكاح المعتدة لجاز كان النسب من الناكح كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة وجاءت بولد كان النسب للناكح ومع ذلك حرم النكاح لاشتباه يقع لنا في الحقيقة عند الشرع فهذا الذي يرتق الله او كان يحرم بالنكاح • والجواب عنه انه انما يقال او لى اذا ثبت ان هذا اصل في المعنى الذي وقعت العبرة به في الاصل ثم ازداد عليه ولم يثبت ذلك فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة حتى لزمتها العدة حرم وطئها على الزوج • والامة المنكوحة قبل الحرة لا يحرم نكاحها بالاستغناء بالحرة وهذا

لان اشتباه النسب يؤدي الى وضع الاحكام غير موضعها والرق لا يؤدي اليه وانما يؤدي الى
تنقيص الحرية به لا غير فكان دونه تنفيذا للاصل لا محالة فكان ما قلنا من الاعتبار اولى مع ما بينا
ان كلا الطرفين للاجتهاد فيه مجال ● فاما قوله ان الحر يملك اعداد النكاح على الحرة بحكم
الطلاق فيتنصف بالرق فانا لا نسلم شيئا مما قلت بل الحر يملك على الحرة من النكاح ما لا يحصى
ما دامت محللة واذا حرمت بسبب لا يملك شيئا من النكاح الا ترى انه اذا تزوج ثم وقعت الفرقة
بلا طلاق ثم وثم الى الف والفين حلت له واذا حرمت عليه برضاع او مصاهرة لم تحل له البتة
ومن اسباب الحرمة استيفاء عدد الطلاق وذلك ثلاث في الحرة فتحل له ما لم تحرم ولو طلقها ثلاثا
جملة لم تحل له فثبت ان الاعداد نفسها غير محصورة في امراة وان المحصور هو الحل فانه بالحرة
بحيث لا يزول الا بثلاث ويتنصف في الامة بالرق فيزول بتطليقة ونصف ● والدليل عليه
ان الرق لو نصف لا نكحه على الامة لما بقي الا نكاح واحد لان الحرمة طارية فتحرم بالرق نكاح
ونصف شاعت حرمة النصف الى الكل فلا يبقى الا واحد ● ولئن كان صحيحا هذا فهو حجة عليكم
لان الرق ينصف جملة ما يحل له من الذي ابتداء فكذلك بناء ينصف الجملة والجملة ثمانية انكح
لانه يتزوج اربعا فيملك عليهن ثمانية بناء على الاصل على كل امراة نكاحين فيتنصف
بالرق لانه لا يملك الا امراتين ويملك على كل امراة نكاحين بناء على الاول فيكون اربعا نصف ما
كان له حال الحرية وعندكم لا يملك الا نكاحين فيكون له ربع ما كان له حال الحرية ● وكذلك كل
لتطليقات الحر اثنا عشر تطليقة على اربع نسوة على كل واحدة ثلاث تطليقات فيجب ان يتنصف
بالرق فيملك العبد ست تطليقات اذا تزوج كل نسائه ● والذي يدل عليه ان كل معنى حرم
ابتداء العقد مع كون المراة محللة حرم الوطي طارئا على العقد كالعدة عن الغير وتمجس المراة
فان كونها مجوسية يحرم نكاح المسلم ● ولو اسلم الرجل وامراته مجوسية حرم وطيها مع قيام النكاح
ثم القدرة على الحرة بنكاحها على الامة لم يحرم وطي الامة فعلمنا انه لا يحرم العقد اذا قارن
ولان المقصود من النكاح الوطي والقدرة على الاصل تمنع تحصيل المقصود بالبدل كالمتيمم وجد
الماء بعد الفراغ عن التيمم يرفع التيمم لان المقصود منه الصلوة ولم يصلها بعد فصار وجوده
بعد التيمم كالمقارنة والله اعلم ـــ مسئلة ـــ قال علماؤنا رحمهم الله فيمن جمع بين حرة وامة
ان نكاح الحرة جائز ● وقال الشافعي رح ومن شرط صحته ان لا يكون الامة بجمعه اليها لانه
نكاح فسد بعضه لحرمة الجمع فيشيع كمن تزوج اختين معا ● الا انا نقول نكاح الامة لو كان
ثابتا لم يرفع نكاح الحرة فيعتبر الثبوت اولى ان لا يمنع ولان حال الجمع في الحرة لا يخلو اما ان
يعتبر بما اذا تقدم نكاحها او تأخر ونكاحها صحيح في الحالين ● وهذا بخلاف الاختين لانه
الجمع بين الاختين حرام والجمع حصل بهما فتناعت الحرمة والجمع بين الحرة والامة ليس بحرام
فان الحرة اذا جمعت الى الامة صح وانما الحرام جمع الامة الى الحرة فصار الجمع علة فساد للامة
دون الحرة فلذلك لم يشع ولا يجوز ان يكون فساد الحرة بمعنى فساد الامة فان من جمع بين امة
وبين اجنبية لم يفسد نكاح الاجنبية لانه اكثر ما في الباب ان يكون نكاح الاخرى بمنزلة شرط

فاسد دخل في نكاح صحيح لو لا الشرط وقد ذكرنا ان النكاح لا يبطل بمثله بخلاف البيع والله اعلم
ـــ مسئلة ـــ قال ابو حنيفة وابو يوسف رحهما في العبد او المكاتب اذا تزوج امراة على انها
حرة فاستولدها ثم تبين انها امة لم يعتق الولد ● وقال محمد والشافعي رح يكون حرا لان النكاح
بهذا الشرط من الحر يوجب حرية الولد وان كانت المراة امة فكذلك من العبد بمنزلة عتق على الحق
باستيلاده بناء على ملك نكاح حرة ● الا ترى انه لو علم بانها امة ثم استولدها لم يعتق الولد وكذلك
لو زنى بها حتى ولدت كان الولد رقيقا والعبد يساوي الحر في ملك النكاح على امراة واحدة
ويساويه في اختيار الحرة للوطي ● وهذا لما ذكرنا انه فيما هو من الحل لا يفارق الحل في باب النكاح
بوجه بخلاف الاستيلاد بملك اليمين فان ولده لا يعتق لانه يفارق الحر في ملك اليمين وصحة
الاستيلاد به فان الحر يملك والعبد لا يملك ● وكذلك المكاتب لا يملك حقيقة حتى يملك اعتاق عبده
ولا معنى لقولكم ان حرية الولد في النكاح انما تثبت بشرط انها حرة والعبد لا يملك لان العبد
لا يملك شرط العتق فصار العقد المكره وهذا في الحر يعلق ولا سبيل ان يكون لمولى الامة فيعمل في غير
ملكه فيساويه العبد ● وهذا لان هذا الشرط ليس في الولد الذي يعتق ولكن في تعيين الحرة عن الامة
للعقد ومقاصده فلا يعتق بشرطه شرط العتق في ملك غيره واذا كان العتق ثبت حكما لملك النكاح
بشرط انها حرة والعبد يساوي الحر فيه ساواه فيما يتعلق به من العتق وان كان لا يملكه قصدا الا ترى
ان الصغير يساوي الكبير في عتق ابيه عليه اذا ملكه وان افترقا في الاعتاق صريحا لانه ساواه
في السبب الحكمي وهو الحكم ● ولا معنى لقولكم ان حرية الولد المغرور ثبت بخلاف القياس لانها ثبتت
بقول عمر وعلي وانهما لم يحكما به عن نص ولكن عن اجتهاد وانما حكما به في المستولد بملك اليمين ثم
المسلمون عدوه الى ملك النكاح بالقياس ● وهذا لان النكاح كما يقصد منه الوطي فكذلك يقصد
منه الولد وحريته في العادات سواء كان الرجل حرا او عبدا بل قصد العبد عليه اكثر لعتقه
هذه الصفة في نفسه ثم عتق الولد على الحر ابقاء عليه مقصود في عقده فكذلك العبد ● واما ملك
اليمين فلان ولده منها لو علق رقيقا تبعا للام لعتق على الاب بالملك فما وجب الاستيلاد العتق
مقارنا حال ثبوت الرق فلم يثبت الرق فبهذا المعنى اوجب ملك اليمين حرية الولد بالبناء عليه
صار مغرورا اذا استحقت الامة وانه معدوم في العبد لانه لا ملك له في الاصل موجبا للعتق في الولد
فلم يصر مغرورا ولا قاصدا حرية ولده منها بالاستيلاد فلم يجب الابقاء عليه والله اعلم ● ولانه
حرام عليه الوطي بملك اليمين واذا كان ممنوعا عنه شرعا لم يثبت له حرية شرعا فثبت ان حرية
ولد المغرور معلولة ● الا انا نقول ان الولد علق من مائين رقيقين فيكون رقيقا قياسا
على الاستيلاد على علم انها امة ● وهذا المعنى وهو ان الولد فرع المائين بلا شك فاذا كانا على صفة
الرق لم يجز تولد صفة الحرية منهما في الولد على خلافه كما اذا كانا على صفة الحرية لم يكن الولد
رقيقا بوجه ● وكذلك جميع المتولدات من اصول تكون على موافقتها دون مضادة لها ● ولا يلزم الحر
في صورة المسئلة لان الولد علق من مائين احدهما حر في حكم اصله والاخر رقيق في حكم اصله واذا
اجتمع علتان متنافيتان في محل لم يكن بد من الوقف او من ترجيح احدهما فرجح بكون ترجيح ماء المراة

بحاله وما دام الرجل بحاله حر وجاهي سنين العتيك بل كان تحريا على مواضعه ● فان قيل الولد
يعتق بشرط العتق والغرور ورد فعلى الضرر الغرور وعند الا بالتولد ● قلنا لا يجوز ان يكون العتق بشرط
العتق لان نفاذه يحصل في ملك الغير وهذا لما لا يملكه الحر ولا العبد بل بشرط انها حرة كناية
عن قوله لا يرق فما ولدتها ولذلك سمي مغرورا وانه شرط فاسد من العبد لانه لا يرق بها ثم هذا
الشرط انما اعتبر في الحر دفعا للضرر وذلك المعنى بعينه يوجب رق الولد هاهنا وبيانه ان ماءه
الحر في حكم الحر وهو بهذا الشرط قصد دفع ضرر الرق عن مائه بالمراة بسبب شرع له الشرع الدفع
به ● فلو قلنا بان الولد يرق لتضرر بورود الرق على مائه وهو في معنى جزء منه مع اكتساب سببه
ولو قلنا بعتقه تضرر مولى الامة في ملك ولدها من غير جبر لحق المستولد بشيء ولو اعتقناه على المستولد بالسبب
الذي اكتسب واضررنا بمولى الام بعتق ولدها جبرناه بالقيمة للحال واذ قلنا في باب النكاح
مولى الامة وبالشرط انها حرة وكان الميل الى الضرر المجبور اولى من الذي لا يجبر لان الضرر
مدفوع ما امكن وفي مسئلتنا هذه لو اعتقنا الولد لتضرر به لفوات ملكه في الولد مولى الامة
بلا جبر لان العبد لا يؤخذ بالضمان ما لم يعتق ولا يدرى ايكون ام لا ولو ارققنا الولد لتوفر
على مولى الامة حقه في الولد ولم يتضرر العبد شيئا بيان ما ثم على الاصمة التي انفصلت منه وانما قصد
هو زيادة حرية لحرم وان يحرم الانسان زيادة لم يكن ضررا فكان الميل الى هذا اولى بخلاف
على الفصل الاول فثبت الا ترى ان علة غرور الحق توجد في العبد لانه دفع ضرر بلا شرط عتق لا شرط
شرط فيما لا يملك كما لو لم يوجد الصلة في ملك اليمين على ما قلنا ● ولان الغرور في مسئلة الحر اعتبر
من حال انه على ماء الامة في صفة الحرية لما ذكرنا ان ماءه على الحرية في الاصل بخلاف ماء الامة كان له
يترجح عليه بحكم ان الولد جزء منها حتى كان للحبل وصفا لها كسائر اوصافها ويدخل تحت
الجملة في الاحكام فشرط الغرور رجحنا ماء الرجل فيما يندفع ضرر الغرور ● وفي باب العبد يحتاج
الى علة العتق ابتداء وما يصلح للترجيح لا يصلح لاثبات الحكم ابتداء بنفسه ● ولان الغرور ثم
عمل في ابقاء ماء الرجل على الحرية ثم تغلب الحرية الرق على ما بني امرها على الغلبة وهاهنا يحتاج
اليه لاعتاق ماء العبد وما يصلح للابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لانشائه ابتداء ● فان الابقاء
يثبت لتعارض الادلة دون الابتداء ● وكذلك الشيء اذا ثبت دام بلا علة فيبطل القياس على الحر
لاختلافهما في العلة ثم لاختلافهما في حكم العلة من وجهين والله اعلم **القول في ركن النكاح**
قال علماؤنا رحمهم الله النكاح ينعقد بكل لفظ يصلح لتمليك الرقاب مطلقا كالتمليك والهبة والصدقة
والبيع وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان الله تعالى جعل انعقاد النكاح
بلفظ الهبة خالصة لرسول الله فاقتضى نفي الشركة وقال رسول الله صلعم استحللتم فروجهن
بكلمة الله وكلمة الله التي انزلها في القرآن النكاح والتزويج ● فاما الهبة فكانت خالصة لرسول
الله ● والمعنى فيه ان البيع لفظ وضع لتمليك الاموال فلا ينعقد به النكاح قياسا على القرض والاعارة
والاجارة بل اولى لان الاجارة لتمليك المنافع وملك النكاح ملك منفعة فهو الى المنفعة اقرب
منه الى ملك الرقبة ● ولان لفظ الاحلال الى معنى النكاح اقرب لانه ليس في النكاح الا استحلال الفرج

ثم لم ينعقد بلفظ الاحلال النكاح فبلفظ التمليك اولى ● ولان هذه الالفاظ تصلح للسراح
فلا تصلح للنكاح قياسا على لفظ الطلاق والابانة ● ولان هذه الالفاظ لا تخلو اما ان تكون
صريحا في باب النكاح او كناية ولا يجوز ان تكون صريحا لان اللفظ لم يوضع له في اللغة ولا يجوز
ان تكون كناية لانه لا اتصال بينهما معنى فان التزويج تلفيق بين الزوجين وكذلك النكاح
ضم بينهما وليس في التمليك معنى الضم والتلفيق بين زوجين لانه لا ازدواج بين المملوك والمالك
ولا شركة بينهما ولا مساواة ● ولان الكناية انما تصير كناية بارادة المتكلم الكناية عن غيره
وذلك بالضمير والشهادة لا تقع على ما في الضمير والنكاح لا يجوز الا بشهود ● ولان التمليك لايجاب
الملك في المحل المضاف اليه والنكاح لايجاب ملك التمتع للرجل بها من غير ان يوجب ملك عين المراة ولا
جزء منها فلم يستقم كناية عنه لاختلاف محليهما الا ترى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع المضاف
الى الرقبة لان الاجارة لايجاب ملك المنفعة فخالف محلها محل البيع فلم ينعقد بالبيع المضاف
الى الرقبة ● واما علماؤنا فانهم احتجوا بقول الله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان
اراد النبي ان يستنكحها خالصة اي ان اراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها لرسول الله على هذا من
اللغة اذا دخل شرط على شرط صار الثاني مقدما والاول بمنزلة الجزاء له على ما بينا في مسائل الجامع
ولا خلاف في تاويل الاية ان نكاح رسول الله انعقد بلفظ الهبة وما كان لرسول الله فهو قدوة
امته حتى يقوم الدليل على خصوصيته ● واما قول الله تعالى خالصة لك فصفة لاسم مؤنث سابق
والذي سبق من الاسم المؤنث نفسها واقتضاؤه الهبة فان قوله وهبت يقتضي هبة كما يقال
اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا وضربته وجيعا اي ضربا وجيعا ● فكذلك يستقيم ان يقال وهبت
خالصة اي هبة خالصة فلئن كان المراد بها نفسها فيكون معنى الاية وهبت نفسها خالصة لك
لا تتزوج باحد بعدك فيكون تشريكا لك فيها من حيث الزمان والظاهر انها نعت للهبة اي هبة
خالصة لك بغير بدل وبهذا احتج محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل وهو الصحيح فان الخلوص عبارة عن
التمحض والهبة تمليك بغير شيء والخالصة منها العارية من البدل شرطا حتى يكون تمليكا محضا بغير
بدل بخلاف سائر المؤمنين فان الهبة لا تخلص لهم بل يجب البدل حكما فاما ان يكون لرسول الله خالصا
به فلا يكون ذلك نعتا للهبة ولا يجوز ان يكون الانعقاد بلفظ خالصة لك لانه ليس باسم مؤنث
ولا له ذكر في النص وانما هو حكم ● والدليل عليه صدر الاية وسياقها اما الصدر فقوله تعالى
يا ايها النبي انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت اجورهن وما ملكت يمينك الى قوله وامراة مؤمنة
ان وهبت نفسها للنبي فمن الله تعالى عليه بالاحلال بمهر وبملك يمين وبلا مهر فانها سيقت لبيان
انواع الاباحة فان ملك اليمين غير النكاح والهبة بلا مهر غير المعاوضة كالبيع والهبة في باب الاموال
وعلى ما يقوله الخصم يكون بيانا للفظ العقد الذي اختص به رسول الله فلا يكون لائقا بما ذكر من الاحلال
بمهر وبملك اليمين فمعناها بيان نوعي الملك لا بيان الالفاظ ● واما السياق فلانه قال قد علمنا ما
فرضنا عليهم في ازواجهم فاخبر بالنص ان الخلوص لك من حيث انه لا اباحة لهم الا بعوض ومهر
ولو كان التاويل ما قلتم لكان من حق الكلام ان يقال قد علمنا ما فرضنا عليهم الا بلفظ النكاح

وقال ايضا لكيلا يكون عليك حرج فاخبر انه اباح لها بالهبة نفيا للحرج والحرج لا يلحق الانسان
بالعدول عن لفظ الهبة الى النكاح وانما يلحقه بلزوم المهر فعلى لا بجوما يوهمه ولان النبي عم
انما يبين الخصوصية بالاحكام لا بالالفاظ ما ظهر في الشرع الطلاق لرسول الله بلفظ يحجر عنها
غيره وهذا لان الخصوصية لا بانة شرفه وباللفظ لا يتبين الشرف فان في اطلاق العبارة بلفظ
دون لفظ فايدة فان الالفاظ شرعت لمقاصد فاذا ارتفع عين ذلك المقصود بلفظ آخر لا يعتبر
في العبارة باى لفظ كان لم يتعلق به فايدة انما الفايدة في الاحكام التي تتعلق بالالفاظ
فان قيل متى جعلت لفظ الهبة مختصا له بقي في ذلك زيادة بلا فايدة لان خلوص الهبة في الخلو
عن البدل لذي موهوب له كانت هبة بقوله كان المراد به معنى لا يتم الا لرسول الله وذلك
اختصاصه بالهبة جوابا عن الاستنكاح وكان وجه بيان المنة ان الهبة كانت جوابا عن الاستنكاح
خالصة لك ليعلم ان هذا الملك يقع لك بالتبرع والعوض جميعا خلاف المؤمنين فيكون الاختصاص
بلفظ الهبة دليلا على الاختصاص بمعناه فتكون الخصوصية باللفظ معتبرة وكان قوله والله اعلم
قد علمنا ما فرضنا عليهم كناية عن قوله قد علمنا ما لم نبح لهم بلفظ التبرع لان الفرض دليل المعاوضة
كما ان الهبة دليل سقوط العوض قلنا قوله لك دليل على زيادة تتعلق برسول الله ولا نزاع فيه
انما النزاع في تعيينه وهو اختصاصه بوقوع الملك له بلا عوض لا باللفظ الموجب للملك بلا عوض
فقوله خالصة نعت للهبة على انه لا عوض فيها وقوله لك تخصيص لرسول الله بدليل الاخرى انه
لا يبقى الفرق بينه وبين ساير المؤمنين نصا على حكم اللفظ وهو وجوب العوض عليهم لا على
عين اللفظ فمن رام جعل العوض عبارة عن الجواز لا بلفظ العوض احتاج الى دليل لانه مجازه
فان قيل في الابتداء كان اضافة الى رسول الله بالخلوص لفظ الهبة لا حكمها فمن جعلها عبارة عن الحكم
احتاج الى دليل ايضا قلنا هبة المعاوضة وقعت بين مذهبي الظاهرين فسقطا وصار
الآية كانه ليس فيها قوله خالصة لك وقوله قد علمنا ما فرضنا فيبقى صدر الآية بلا حجة كما قلنا
وهو ان الهبة انعقد بها نكاح رسول الله فكذا في حق امته او نقول تاويلنا اولى لما ذكرنا
ان الخصوصية باللفظ لا فايدة فيها وبالحكم فيها فايدة ولان النبي عم لم يختص بلفظ على
اعتبار حقيقتها فانها لا يجاب ملك الرقبة التي اضيفت اليها كما في الاموال والنبي عم ما كان
يملك عين الحرة والذي يقطع الحجاج والخصام ان قولها وهبت كان جوابا عن استنكاح رسول الله
فلو لم يصر وهبت كناية عن جواب النكاح كانها قالت زوجت نفسي منك لما صلح جوابا عن حقيقة الهبة
وان احتمل لرسول الله حكما على الخصوص كمن قال لآخر اشتريت منك هذه الامة فقال المولى وهبتها لك
لم يصر جوابا وان احتمل الملك هبة ان يقول رسلكتك بالف فيصير جوابا مجازا عن البيع ولان النبي عم
لم يكن مخصوصا بثبوت الملك له من حيث ملك رقبة الحرة بل كان يملك ملك النكاح كغيره لكن بغير بدل
وانما يثبت هذا الملك اذا صارت الهبة كناية عن النكاح والنبي عم ما كان يملك عين الحرة فثبت انه
نكاح انعقد بهذه اللفظ على سبيل انها كناية عن النكاح بشرط ان لا مهر واللفظ متى صار كناية
عن غيره قام مقامه كانه هو لان العرب لها لسانان لسان حقيقة ولسان مجاز ويجريان مجرى واحدا

والنكاح بشرط ان لا مهر كان جايزا لرسول الله مع شرط وجايز لغيره مع فساد شرط وجوب المهر
فكذلك الهبة التي صارت كناية عنه واما منا في المسند علي بن ابي طالب فانه روى ان رجلا وهب
ابنته لعبيد الله بن الحر فاجاز علي بن ابي طالب رض ذلك ولما ثبت الانعقاد بلفظ الهبة ثبت بلفظ
البيع من طريق الاولى لانه مثله في ايجاب الملك ويزيد عليه بالعوض والنكاح لا يكون الا بعوض
فكان البيع اقرب الى النكاح من الهبة وتبين بهذه الاية ان المهر معتبر لان الحرج لا يلحق باصل
المال كالنفس والحبة وانما يلحق بمال مقدر وتبين ان المهر يجب بنفس العقد لانه امتن فرق بينه
وبين غيره بالفرض الواجب على غيره واما الكلام من حيث المعنى فساقط من حيث القياس الشرعي
في هذه المسئلة واخواتها من المسائل التي يقع النزاع فيها في معرفة معاني اللغة لان معاني كلام العرب
وانواع الاستعارة انما تعرف بالنظر في كلام اهل اللغة لا بالنظر في اصول احكام الشرع لان
اللغة كانت قبل الشريعة والشريعة جاءت لبيان الاحكام دون اللغات فثبت ان السبيل في مثل
هذه المسائل الاستدلال بكلام العرب كما اذا وقع الاختلاف في حكم شرعي وجب الاستدلال باصول
الشرع فان قيل قوله النكاح فاسد او جايز حكم شرعي قلنا هذا الجواز والفساد بناء على
صلاح الهبة كناية عن النكاح او عدم الصلاح وهذه لغة وليست بحكم شرعي ثم الدليل على صلاح
استعمال الهبة وساير الفاظ التمليك للرقاب مطلقا كناية عن النكاح انه قد ثبت من مذهب العرب
استعارة اللفظ لغيره اذا كان بمعناه او سببا له كما قالوا اسقط السماء اي المطر لان السماء سبب
وقال الله تع في سورة يوسف اني اراني اعصر خمرا اي عصيرا سيصير خمرا لان عصر العنب سبب لها والعرب
تقول مست امراتي اي جامعتها لان المسيس باليد سبب الجماع والنكاح وطئ في اللغة وسمت
العرب العقد الذي يعقد للوطي نكاحا وكذلك العقد الذي يوجب صرف البدلين في المجلس بالتقابض
صرفا لانه سبب وجوبه ووجوده عادة فثبت ان تسمية الشي باسم سببه مجازا مذهب العرب وفي
نقول تسمية الشي باسم سببه فلم يكن مردودا لغة وكان على موافقة مذهب اللغة واما قلنا فيه
تسمية الشي باسم سببه لان الهبة لتمليك الرقبة وتمليك الرقبة في محل الجماع سبب لملك الجماع
فان من ملك امة حل له جماعها الا لمانع وعارض باي سبب ملك الرقبة من الفاظ التمليك التي
توجب الملك فيها بخلاف لفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك
الجماع بحال وكذلك لفظ الاعارة والقرض لانه بمنزلة الاعارة على ما بينا في موضعه الا ترى انه
لا يوجب الملك في اعيان تملك بالاعارة ولان لفظ القرض لا يعمل في ملك رقاب الاماء ولا يكون
حقيقته فلا سببا لملك الجماع وكذلك الاحلال والاباحة حيث لا يثبتان لا يوجبان ملك النكاح
بحال وكذلك الوصية لا يوجب الملك الا على سبيل التعليق بشرط الموت فلو يصير كناية عن
ايجاب ملك المتعة يصير على سبيل التعليق بالشرط كانه قال ان مت فقد زوجت منك فلا يصح لان
النكاح لم يصح كناية ولكن لمكان الشرط كما لو اتى بصريح اللفظ وعلق بالشرط وهذا لان اللفظ
متى صار كناية عن غيره نزل منزلة الصريح منه فيعمل على وجه يعمل الصريح ووجه الكناية من حيث
ان سبب ملك الرقبة سبب لملك المتعة وهذه السببية حين وجود الشرط لان المعلق بالشرط معدوم

بنفسه حكما قبل شرط فلا يصير كناية قبل وجوده فلا يمكن جعل الوصية كناية قبل الموت
فان قيل ان الهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فيصير كناية عن نكاح لا يوجب الملك بنفسه
قلنا ان تراخي الملك عن الهبة ليس من موجب الهبة فان القبض لو سبق الهبة ملك بنفسها ولكن
نفيا عن المتبرع عهدة ما لم يتبرع به واذا كان كذلك صار عبارة عن نكاح مطلق ثم النكاح لا يقع
تبرعا فلم يثبت تراخي الملك نفيا للعهدة عنها مع ان النكاح بشرط ان لا يملك صحيح والشرط باطل
ولهذا صح لفظ الهبة كناية عن الاعارة فانه متى قال وهبت لك منافع عبدي هذا شهرا صح عارية
ولا ينعقد الهبة بلفظ الاعارة لان الهبة لتمليك الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فاستعيرت
تسمية الاعارة باسم الهبة وملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة فلم يستقم الكناية من ذلك الطرف
فان قيل لو قال بعتك عبدي شهرا بدرهم او بعتك نفسي واراد به الاجارة لم يصح قلنا لا رواية
لهذا واهل المدينة يسمون الاجارة بيعا فعلى ذلك التعارف يجوز واذا جاز عند تعارف اهل البلد
ببلد جاز في غيره اذا اتفق المتعاقدان عليه ولهذا جاز لرسول الله فانه لم يكن مخصوصا الا بالتمام
على ما مر ولئن سلمنا ان الاجارة لا تنعقد بالبيع المضاف الى الرقبة فلا تقربنا لان الفساد
ليس لعدم صلاح اللفظ كناية عن الاجارة ولكن لعدم المحل فان محل الاجارة المنفعة ومحل البيع
الرقبة فاذا قال اجرتك عبدي فكانه قال ملكتك منافعه لانه وضع له واذا قال ملكتك عبدي
لم ينصرف الى المنفعة بل اقتصر على الرقبة فان اسم الرقبة لا يصلح كناية عن المنفعة وانما البيع يكون
كناية عن تمليك المنفعة ولما بقيت الرقبة محلا لم يعمل عمل الاجارة لانعدام محل الاجارة كما اذا
اضاف البيع الى ما ليس بمال لم يعمل لانعدام المحل فاما فيما نحن فيه فمحل النكاح من حيث ايجاب
الملك على المراة عينها لا منفعتها على ما نذكر بعد هذا ان المراة تصير مملوكة حكما ولما كانت هي
المحل للملك لم يصر المحل معدوما باضافة الهبة الى عينها فلم يفسد من هذا الطريق وهو ان المسلم
فان من اصل الشافعي ان الملك ملك الفعل لا غير وهو فعل الاستمتاع والجمع بينهما الزوجين وصار
والمراة لا تصير مملوكة عينها كما في الاجارة فيسقط حكم اللفظ لانعدام المحل وحقيقته تعرف
في فصل بيان حكم النكاح غير ان المذهب عند الخصم ان هذا الملك في حكم ملك المنفعة على ما نذكر
فلا ينعقد بالتمليك المضاف الى العين كالاجارة والاعارة فاما الجواب عن قوله ليس بينهما اتصال
معنى فان العرب كما تستعير اللفظ لاخر لاتصال بينهما معنى فقد استعارت لاتصال بينهما بالسببية
على ما بينا واما قوله ان الكناية انما تصير كناية بالارادة فليس بشيء لانهما قد اتفقا على
الارادة وقوله الاشهاد لا يقع على الارادة فليس بشيء لان الخلاف في نكاح الذمي بلفظ الهبة
ونكاح المسلم واحد ونكاحه جائز بلا شهود وكذلك جاز لرسول الله ولم يثبت خصوصيته بغير
شهود وهذا لان الارادة لبيان انه كناية عن غيره ثم الحكم يتعلق باللفظ المبين لا بالنية
فيجب الاشهاد على اللفظ دون النية ولانهما لو بينا باللفظ كان الجواب كذلك ولان الكناية
لا تصح كناية بالارادة بل بالاتصال بالمكنى عنه من حيث السببية او المعنى ولكن اذا احتملت مع ذلك
من المكنى عنها يتعين اللفظ كناية عن ولهذا لا يتصور تصييرا ما بالقلب او بالتضاد كالصريح

الذي يحتمل وجوها من المعاني فان اللفظ لا يعمل الا بعد البيان حتى اذا ترجح بعض الوجوه بدلالة
غير النية استغنيت عن النية بحال نحو ان يقول لامراته انت بائن في حال مذاكرة الطلاق فانه يكون
طلاقا بلا نية وكذلك ما لم يحتمل من حيث كنايته الا وجها واحدا استغنى عن النية كالحقيقة
وفي مسئلتنا هذه لا يحتمل الا وجها واحدا لانه يصير كناية من حيث انه سبب وهو متعين لملك
النكاح لانه لا يصلح سببا لملك المتعة لما ذكرنا انه اضيف الى غير محل المنفعة وهو العين فلم يبق
سببا الا لملك النكاح فتعين له كما اذا قال لعبده هذا ابني عتق عليه بلا نية لانه لا يحتمل وجها
يصح الا ان يجعل كناية عن الاخبار عن عتقه من حين ملكه على ما جعل لو لا ذلك لم يتحقق فان
قيل ان اللغة انما تثبت بالنقل عن العرب بالمعنى قلنا الاسماء الموضوعة كذلك فان المستعار
فلا لان علتها ليست الوضع لينقل ولكن بمعنى اتصل به يجاز العرب الاستعارة وذلك المعنى
يوقف عليه بالتامل لا بالسماع فصح استخراجه بالتامل واثبات جواز الاستعارة حيث وجد و
كان سائر الفاظ الشرع بمنزلة النص المعلول وغير المعلول بغير المعلول لا يمكن اثبات حكم الا حيث
وجد النص المسموع فيه والمعلول يثبت حكمه حيث لا نص بقياس لم يسبق اليه لان المعلول عبارة
عما تعلق الحكم فيه بمعناه لا بعينه وقد ثبت شرعا كيفية تعديل النص وانه باي معنى يجوز غيره
اليه فاذا اصاب ففيه ذلك المعنى ورد اليه غيره كان مستحسنا منه ذلك وان لم يسبق به فكذلك
معاني الاستعارات وعلى هذا الى اليوم امر الشعراء والبلغاء في تكلفهم للتعريض عما يريد دقيقة
لم يسبق اليها واستحسان اهل اللسان ذلك منهم اذا اصابوا طرق المتقدمين في الاستعارة
على ان السماع موجود في مسئلتنا لان كتاب الله تعالى نطق بالهبة كناية عن النكاح وانه نزل
بلسان العرب مبين بل بافصح فان قيل ان ملك الرقبة متى ورد على ملك النكاح افسده فكيف
يكون سببا له قلنا ان ملك الرقبة لا يفسد ملك المتعة لانه لا يحرم عليه اذا ملك امراته ولكن
في ملك الرقبة متى ثبت حقيقة ابطل مالكية المراة والمنكوحة ضرب ملك على الرجل من حيث الفعل
دون الذات على ما مر وسنذكره من بعد فيبطل تلك الزوائد ويصير الرجل مالكا محضا والامة
مملوكة محضة ونحن لم نجعل الهبة كناية عن النكاح الا من حيث انه سبب لملك المتعة اذا ثبت
حقيقة ومن هذا الوجه لا يخل بحقيقة ملك الرقبة فلم يكن بينهما منافاة من حيث نستعير اللفظ
اللفظ وعلى هذا اجمع الناس في جواز استعارة الفاظ العتاق للطلاق لان حقيقة العتاق سبب لحرمة
ملك المتعة فكان سببا له فصحت الاستعارة من حيث السببية ولهذا لم يجوز علماؤنا رحمهم الله
استعارة الفاظ الطلاق للعتاق خلافا للشافعي رحمه الله فانه جوز بتأمل المعاني فان الطلاق
ملازم من الاطلاق وفي العتاق اطلاق عن قيد الرق وابانة عنه وتخلية ايادي وتامه وابينا
نحن لانه لا اتصال بينهما من حيث السببية فان انقطاع ملك النكاح قط لا يكون سببا لانقطاع
ملك الرقبة كملك المنفعة لا يكون سببا لملك الرقبة ولا اتصال ايضا معنى لان العتاق صفة من
صفات الذات وكذلك الرق فيقال عتق الطير اذا قوي فطار عن وكره ورق الثوب اذا ضعف وقد
بيناه في كتاب العتاق والطلاق والبينونة صفة من صفات الفعل يقال قيدت الرجل اذا منعته

عن استعمال قوته المعتادة للشيء والطلقة عن القيد اذا ارتفع المانع عن استعمال القوة لا انه
اعطيته قوة او اذهبت عنه قيدا وكذلك التخلية والارسال وكذلك البينونة والوصل بان يقال
فلان واتصل فلان بفلان عبارتان عن فصلين مختلفين منه واذا قلت اعتقته فمعناه احدثت له
قوة حكمية علقها الشرع بالحرية فلا يعمل منها فيها اسباب الملك واذا قلت استرققته كان
معناه احدثت فيه عجزا باثبات صفة الرق حتى يعجز عن دفع حكم الاستيلاء والتزوج عن عرضة للتملك
باسباب الملك كالصيد كما تقول امرضت الرجل اذا احدثت في ذاته معنى صفى به من حيث الحس و
شفيته اذا ازلته عنه وبدلته بالصحة حتى قوي ذاته واذا كان كذلك لم يكن احدهما بمعنى صاحبه
لعمل احدهما في الذات والآخر في الفعل وهما مختلفان محلا وما يحل الفعل لا يسري الى الذات بحال
فيلغو اضافته الى غير محله كما لم ينعقد البيع بالاجارة لاختلاف المحلين فان محل الاجارة المنفعة
ولا تتناول العين لا اصلا ولا سراية اليه فلم تقع كناية عنه وكما لا يمكن الاعراض بمعنى التشبيه
وان كان فيهما احتباس ولا اشتداد بمعنى الاطلاق وهذا ايضا لانه لا تشاكل بين معنى الذات والفعل
فكذلك بين وصفيهما ولا يلزم اذا قال اعتدي ونوى به طلاقا فانه يصح لان العدة لا تصير مجازا
عن الطلاق بل تثبت بنفسها وتقتضي شرطها كما قلنا في اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتبر
الشافعي في مسئلة العتاق تشاكل المعاني بين الفاظ الطلاق والعتاق ومن حيث الظاهر وتباين حتى
المعاني بين الفاظ تمليك الرقاب والتزويج فان التزويج للوصل على سبيل المساواة بين الزوج
والتمليك لاثبات الزوج كل لاحدهما على الآخر بلا حظ للمملوك في المالكية بوجه وانه وجه ظاهر
صحيح على ما اعتبره الا انا جوزنا الاستعارة في باب النكاح لاتصال بينهما سببا متى كان حكم
النكاح وقوع ملك على المرأة متعة ملك فضل التمتع وان افترقت المعاني وهو طريق كتشاكل المعاني
ولم نجوزه في باب العتاق لانعدام السببية على ما قلنا وافتراق المعاني من حيث الفعل والذات
فان ما يوجب تغير صفة الفعل لا يصلح للذات بحال فاذهبنا اليه ادق واحق وذلك اظهر واوضح
والمقاييس الشرعية منها اصولها المتكلمون الذين لا حظ لهم في معاني اللغة لا يمكن التكلم بها
في هذه المسئلة واخواتها على ما مر في اول المسئلة ومن آخرنا قول المدعي واحل لكم ما وراء ذلكم
ان تبتغوا باموالكم اباح الابتغاء بالمال من غير تعيين لفظ ومعنى الابتغاء يتحقق بهذه الالفاظ
لانها سبب لملك المنفعة في محله والله اعلم — مسئلة — اذا قال الرجل لامراة هذه امي
او بنتي ويجوز ان تكون كذلك ولها نسب معروف او ليس لها نسب معروف وقال غلطت واخطأت
حل له ان يتزوجها وقال الشافعي لا يحل واذا قال ذلك بعد العقد لم تحرم وقال الشافعي تحرم
وان لم يكن لها نسب معروف ودام عليه فرق بينهما عندنا احتج الشافعي بان ملك النكاح اضعف
من ملك اليمين والولاد ينفي هذا الملك منه لملك اليمين فملك اليمين ينتفي بهذا اللفظ فذلك
ملكه وان دام فكان المملوك نسب معروف فهذا اولى ولانه وكذا اذا قال بنتي برضاع وقوله هي حرام على
حرمة قاطعة لملك النكاح فان البنتية متى اعترضت على النكاح بسبب الرضاع رفعته كما ينافي
ثبوته اذا كانت سابقة على العقد فاذا كانت موجبة قطعا بعد الملك لزمه موجبه فاذا قال

بعد الملك كره فيه واذا قال قبل الملك منع ثبوته في حقه لان كلامه حجة عليه فيلزمه حكم سببه
وتعلقنا بان المنصوص غير ثابت بنفسه اذا كان لها نسب معروف او انكرت فيصير كناية عن حكمه
ومقتضاه على ما بينا ومقتضاه انكار النكاح فان من تزوج بنته لم يكن بينهما نكاح فالبنتية
على الحقيقة توجب حرمة عن نكاح والكلام لحقيقته فاذا فسر وقال ابنتي برضاع بعد العقد حرمت
لان قيل تصير كناية عن قوله هي حرام علي قلنا الحرمة يمكن الزوج اثباتها بملك النكاح
او بحرمة لا يملكها فلا بد ان يقول لمن يحرم بملك الزوج اثباته لحق الملك لينفذ منه ويلزمه
بقوله فان تحريما غير مملوك لم يحق الملك غير لازم ولا نافذ كما لو اخبر بحرمة في ملك الغير واخبر
رجل آخر فقال انها ابنة هذا الزوج والتحريم المملوك للزوج بحق الملك تحريم بعد الملك من حيث
قطع الملك لا من حيث اثبات حرمة مؤبدة والحرمات المؤبدة علقت باسباب حكمية تثبت قبل ملك
المالك غير مملوكة للرجل بملك النكاح واللفظ الذي تكلم به لا يحتمل هذا الفراق الذي قلناه ولا
يكون سببا له بحال بل هو سبب لحرمة مؤبدة منافية للنكاح بحيث يثبت لا من حيث يملك فانا
لو نوقضناه صادقا لم يكن بينهما نكاح من الاصل ولا يحل له بحال واذا لم يحتمله لم يصح كناية
عنه فلغا صريحه وكنايته جميعا الا ترى ان الشافعي يلزمه حكم قبل النكاح وقبل النكاح حين
عنها غير لازم في حقها لانه اجنبي عنها الا ترى انه لو قال للعبد في يدي رجل انه حر الاصل ثم اشتراه
صح وعتق ولزمه البيع لانه اخبر بحرية عبد غير مملوك له فلم يثبت حكمه في العبد ولا يقال ان الحرية
تثبت في حقه لان الحرمة حكم الصفة التي اخبر بثبوتها للمراة وللعبد لا يثبت هذا الحكم بدون
تلك الصفة بحال فلا يمكن اثباتها في حقه بدون تلك الصفة وكلامه ليس بحجة في حق اثبات الصفة
شرعا فاشبه كلام الصبي لما لم يصر حجة وهو ان يشتري العبد فيصير في حكمه فينفذ حينئذ حكم لانه
خبره تناول ملكه فيصير حرا كما قال الشافعي وفي مسئلتنا هذه اذا اخبر انها ابنته ثم تزوجها
لم يلزمه حرمة بعد النكاح ولكن قال ان النكاح لا يجوز فكان تاركا للقياس وجاعلا هو حجة
في اثبات الصفة وهي اجنبية عنه ثم على قولنا يجوز النكاح ولا تحرم عليه بخلاف مسئلة العبد ولكن
هذا فرق لا خلاف فيه بيننا وبينه انما هو من فروعنا بعد الخلاف لانا نجعل الخبر السابق
كالمنشا الحال لانه قائم في حقه صحيحا ولو انشا فقال ان هذا العبد الذي اشتريته حر الاصل
عتق ولو قال ان هذه المراة التي نكحتها محرمة علي انه ابدا لم تحرم عليه اذا قال وهمت او
غلطت لان الحرمة التي اخبر عنها غير مملوكة له بملك النكاح فلا يملك اثباتها بخبره بحق الملك
ويصير فيها بمنزلة قبل الملك وبمنزلة اجنبي اخبر عن هذه الحرمة والحرمة التي اخبر عنها مملوكة له
بملك اليمين فانه متى حرره بحق الملك كانت هذه الحرية للعبد في حكم حرية الاصل لا يفترقان بحال
حكما من حيث مضادته لاحكام الرق فان جميع ما يحكم حر الاصل يملكه المعتق وانما يفترقان في الولاء
والولاء كالنسب وليس من خصائص احكام الحرية كالنسب فكما يجوز ان يكون حرا بلا نسب فكذلك
يجوز ان يكون عتيقا بلا ولاء واما حرمة الطلاق ففارقت حرمة النسب في باب النكاح فيما يتعلق
بالحرمة من حيث مضادة حكم الحل فحرمة الطلاق لانها في اسباب الاستحلال اصلا وابدا وحرمة النسب

ثانيهما وهي مع حرمة الطلاق تعد من المحللات شرعًا في كتاب الله تعالى ● وكذلك قوله هذه ابنتي
فهذه الكلمة في ملك اليمين لانها في سبب الملك له فانه تشترى ابنته فيصح ولكنها توجب عتقا في الملك
فجعلنا هذه اللفظة اذا لم يثبت صريحا كناية عن حكمه وهو الخبر عن عتقها بعد الملك فيصح لانه مملوك له
ذلك على ما بيناه ● وفي ملك النكاح هذا اللفظ لا يوجب حرمة في الملك وهي تنفي النكاح اصلا
فيصير كناية عن قوله لا نكاح بيننا من الاصل وهذه اللفظة لو صرح بها لم توجب حرمة بنفسها حتى
ان المرأة اذا اقامت البينة ثبت النكاح وكذلك ان رجع الزوج عن الانكار او ظهر كذبه عند القاضي
بدليل وكذلك ان عجزت المراة عن البينة ودام الزوج على الانكار وحلف على قولها(?) بقي اليمين فرق
بينهما حتى لا تبقى معلقة ● فكذلك اذا قال بنتي وهي اخبار عن انكار النكاح ● ولهذا قال ابو حنيفة
فيمن قال لعبده هذا ولدي انه يعتق عليه وان كان مثله لا يولد لمثله لانا نجعله كناية عن حكمه وهو الخبر
عن عتقه من حين ملكه ——— قال علماؤنا النكاح ينعقد بالواحد اذا كان وليا
من الجانبين او وكيلا وقال الشافعي لا ينعقد لما روي عن النبي صلعم انه قال كل نكاح لم يحضره
اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل ● وعن النبي صلعم لا يزوج الولي وليته من نفسه حتى
يكون المزوج غيره ولا يشتري الوصي من المغنم ولا الوصي من الميراث ● ولان الاصل في عقد المعاوضة
انه لا يتم الا باثنين ولي التصرف في كل واحد من العوض كالبيع ببايع ومشتري والنكاح برجل و
امراة والكتابة بمولى وعبد وكذلك التمليكات بمملك ومتملك اذ لا ولاية للغير على الغير
تمليكا اياه وتملكا عليه ● وعقد النكاح عقد تمليك وتملك ومعارضة فيكون تمامه باثنين فلم يجز
ان يقوم الواحد مقام الاثنين لما ان هذا عقد بني على الشهرة والنظر صيانة لهذا الملك و
ابطالا للخطر حتى لم يجز الا بشاهدين بخلاف سائر العقود وكذلك بولي وفي قيام الواحد
مقام الاثنين ذهاب شطر من الاشتهار والصيانة لان العاقد يتبايع مع نفسه ولا ينظر
للاخر حسب ما لو كان مكانه غيره بخلاف البيع فانه لم يبن على الشهرة ولا على النظر فجاز ان
يقوم الواحد مقام الاثنين اذا صار بمعنى الاثنين ● ولانا اجمعنا ان الشاهد لا يجوز ان يكون
عاقدا او لا العاقد شاهدا وان عقد وشهد لفوات شطر من الشهرة والنظر بالتداخل فلان
لا يجوز ان يكون الخاطب قابلا والقابل خاطبا اولى واحرى لان الشاهد دون العاقد في الجملة
لانه شرط وهذا ركن واما ما احتج اصحابنا فانه يحتج لهم بقوله تعالى وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى
فانكحوا ما طاب لكم وعرف فيما مضى ان في الاية اشارة الى جواز انكاح الولي اليتيمة من نفسه ●
وروينا ان النبي صلعم زوج بنت عمه حمزة من عمر بن ام سلمة وكانا صغيرين فكان عقدا بالواحد
وعن النبي صلعم انه اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولم ينقل في الحديث انها قبلت
وروي ان رجلا وامراة استأذنا رسول الله صلعم للنكاح فقال رسول الله للرجل اتريد ان ازوجكها
فقال نعم ثم قال للمراة اتريدين ان ازوجك اياه فقالت نعم فقال عليه السلام زوجتكما ولم يرو
اكثر من هذا ● وروينا عن علي رضي الله عنه ان رجلا زوج بنت عمه من نفسه وهي صغيرة فاجازه علي ● وعن
عروة بن الزبير انه زوج ابن اخ له صغيرا ابنة اخ له صغيرة ● واما حديث ابن عباس فهو على ما قاله

في الاصل فاما الخلاف في ان الواحد اذا اجتمع فيه صفتا الاثنين هل يقوم مقامهما بدليل وهو
في الحديث نفسه هذا كما ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللعصبة ما بقي فاذا كان الوارث زوجا
وهو ابن عم قام مقام الرجلين ● واما النهي فدليلنا لان النهي عن الشيء دليل على تصوره من
من المخاطب اذا لم يبنه على ما عرف في موضعه وعلى ان المراد به عندنا الانتهاء لنفي التهمة عن نفسه
بدليل ما قلناه كما في الوصي والوالي ● والنهي متى كان لمعنى في غيره لفعل المنهي عنه لم يدل على الفساد
والمعنى في المسئلة ان العاقد في باب النكاح معبر بدلالة انه لا تتعلق به شيء من احكام العقد لا الملك
المطلوب به ولا حقوقه من المطالبات بالتسليم والتسلم فيثبت للواحد ولاية العبارة عن العاقدين
جميعا كما قالوا جميعا في الاب يشتري من مال ولده الصغير انه جائز لان العاقد الوكيل في باب
الشراء عندكم معبر وكذلك عندنا الاب في هذه الحكم حتى ان الصبي لو بلغ كانت الحقوق له وعليه
كان الاب لا نائب له في الشراء ثم اشترى منه ● وكذلك البيع ينعقد برسول واحد من الجانبين لانه معبر
وهذا لان العاقد انما لم يملك شطري العقد لما فيه من التضاد تمليك وتملك واستيجاب وايجاب
ومتى صار معبرا صار حاكيا عن الغير فلم يثبت عليه التناقض لان الحكاية تنصرف الى من يحكي عنه
الا ترى ان الترجمة لا تناقض الكلمة في اقوالهم عنهم وكذلك الرسول لكي يصلح من المتنازعين
يعبر عنهما كلاما متناقضا ويكون مقبولا منه ذلك لقيامه مقامهما في العبارة عنهما بخلاف الوكيل
بالبيع لا يصلح وكيلا من الجانبين عندنا لانه عاقد والحقوق تجب له وعليه فيصير متناقضا
لما اقتصر عليه العقد في حق الحقوق وانما هو نائب في حق الملك ● فان قيل الكتابة لا تنعقد بالوكيل
الواحد والحقوق لا تجب للوكيل وعليه بالاجماع كما في النكاح ● قلنا روى ابن سماعة انها تنعقد
بالواحد ● ثم الجواب ان الوكيل في اختيار تسمية بدل الكتابة مالك يمتنع ما شاء وكذلك ان يمتنع له(?)
بملك الزيادة تعدية في حق المولى والنقصان في حق العبد بخلاف الرسول فلا يملك الا ان يؤدي
ما حمل من الرسالة ولما صار مالكا في حق اختيار التسمية لم يستقم اثبات ولاية الاختيار على التناقض
فاما النكاح فيصح بلا تسمية فبطلان ولاية التسمية لمعنى التناقض لا يبطل ولاية الانكاح
اذ هذا لا يكون اكثر من ترك التسمية رأسا ● ولا يلزم على هذا الاب يشتري من ماله لنفسه لولده الصغير
ولو صح الا بتسمية لانه جوز على طريق انه اذن لابنه ثم اشترى منه فلا ينبغي له على هذا الطريق
جهة الملك في حق شطر الابن ● فاما الوكيل في باب الكتابة فلا يملك جعل نفسه نائبا عن غيره في
قدر ما تصور مالكا فيثبت فيه معنى التناقض ● واما الجواب عن معناه الاول فان اثبات الولاية
للواحد لا ينفيه معنى الاحتياط والنظر ● ان الاحتياط من حيث الصيانة عند المنازعة فلا يقع
بالعاقدين وانما يقع بالشهود ● واما النظر فغير فايت اذا كان وكيلا من الجانبين وتولى
العقد برايهما واتفاقهما كما قلتم في الاخ انه لا يكون وليا للصغيرة لقصور شفقته واذا بلغت كان
وليا لزوال هذا المعنى برايها ونظرها لنفسها ● وكذلك الولي من الجانبين حال الصغر عندنا
فلا ينعزل بمعنى عموم النظر على ما ذكرنا في الاخ انه ولي اخته الصغيرة وان كان قاصر الشفقة بخلاف
المال فان النظر الذي يحصل منه اذا ولي شطرا واحدا يحصل اذا ولي الشطرين حتى اذا داخ(?)

ان يزوج لنفسه لم يستجب له ذلك لمعنى التهمة في حق نفسه وجوزنا للمعنى الذي قدمنا في ما مضى
زوج من غيره ● ولما الاعتبار بالشاهد لا يكون عاقدا فهو قوي لان الشاهد من يشهد على فعل
الغير فلا يتصور شاهدا على فعل نفسه فقياس من هذا ان لو لم يتصور وليا من الجانبين ومعبرا
عنهما وقياس مسئلتنا هذه من الشاهد ان لو تصور العاقد شاهدا لمعنى انتقال الفعل عنه الى غيره
بواحد على ما قال علماؤنا في الجامع الصغير في رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهناك رجل اخر فزوج
والاب حاضر اتجوز شهادة المزوج على النكاح قال نعم لان الاب اذا حضر انتقلت العبارة من الوكيل
الى الاب بواحد بخلاف ما اذا كان الاب غائبا فانا لم ننقل العبارة بواحد منه العقد لانه
يصير حينئذ بائع غائب عن المجلس فلا يصح والله اعلم **مسئلة** فضولي زوج رجلا
امراة او زوجها نفسه بشهود لم يتوقف وقال ابو يوسف في قوله الاخر يتوقف لانه قد وجب
فلانة فلانا عقد تام منه كان عن اذن منهما على ما مر فاذا لم يكن عن اذن توقف كما اذا وجد
من اثنين ● وهذا لانه كل تصرف لو صدر عن ولاية نفذ فاذا صدر عن غير ولاية ولم يجز توقف
على اصل علمائنا وتبقى بالنفاذ اذا كان عن ولاية ان قول الواحد عقد تام وليس بشطر وهذا
بخلاف ما اذا حضر المتعاقدان فاوجب احدهما ولم يقبل الاخر حتى تفرقا بطل الايجاب ولو كان
عقدا تاما لبقي وراء المجلس كما لو قبل عن الاخر رجل اجنبي ثم تفرقا لان كلام الواحد انما يكون
عقدا تاما اذا قام مقام العاقدين عبارة عنهما وانما يقوم احدهما مقام الاخر عند غيبة الاخر
وتوكيله فاما اذا حضر بنفسه للعبارة بنفسه فالاخر لا يقوم مقامه فيصير شطر العقد بدلالة الحال
ولنا ان قول الفضولي زوجت فلانة فلانا او تزوجت فلانة شطر العقد فلا يتوقف على الاجازة
كما اذا حضر الاخر وكما في باب البيع وهذا لانه شطر العقد ليس بعقد فكيف يتوقف على الجواز بالاجازة
ولا جواز له بحال وانما يتوقف على التمام بالجواب والجواب انما يصح من حاضر في المجلس ما بقي في المجلس
والدليل على انه شطر العقد انه شطر اذا حضر الاخر وصفة الكلام لا يتبدل بحضرة الاخر وغيبته
ولانه عقد معاوضة يحتاج الى الايجاب من الجانبين كما في البيع وكما قال الشافعي في المسئلة الاولى
الا انه عند الولاية يقوم مقامهما في العبارة عنهما على ما مر فيكون كلامه كلامهما فيصير عقدا تاما
فاذا عدمت الولاية لم يقم مقامهما فيكون كلامه شطرا كما قال ابو يوسف فيما اذا حضر الاخر ● والكلام
عليه انه انما يستقيم عاقدا اذا صار معبرا عنهما ولا يمكن ذلك الا بولاية عليهما فيتحمل عبارة
الغير بعبارته ضرب من التصرف عليه الا ترى انه في باب الكتابة لم يستقم الواحد معبرا عنهما
لما فيه من سلب اختيار التسمية عليها بينا في المسئلة الاولى فلم يصر معبرا في ذلك فلم يصح فهذا
الذي عبر عن العقد بولاية نفسه وبصحة كلامه وهو امر مملوك له فلان لا يصح تملكا لشطرين
اولى واحرى ولما اقتصرت عليه صار النكاح والبيع والكتابة سواء ● دل عليه ما قالوا في فضولي
زوج رجلا امراة ثم زوج اختها الاول لا يبطل ولو انتقلت العبارة عنه الى الزوج لبطل
كما لو زوج باذنه ● فان قيل هذا يبطل برجل طلق امراته على الف فانه يتوقف على اجازتها
والطلاق بالعقد معاوضة ويتوقف بالواحد ● قلنا انما توقف والمراة اذا قالت اجزت ما قال

الزوج لم يكن طلاقا بمال وانما يتحقق لو قوع بقبولها لان الطلاق بمال فيه تعليق الطلاق
بالقبول كما لو طلقها على خمر لا يقع الا بقبول ومتى قبلت وقع بغير شيء رجعيا وتعليق الطلاق
بقبولها كقبول الطلاق بمشيئتها او بشرط آخر فيكون يمينا واليمين عقد فرد لا عقد معاوضة
يتم بالحالف وحده الا انها اذا كانت حاضرة ثم تبدلت [illegible] فقد بطل اليمين لانعدام الجواب ولكن
لفوات شرط الحنث لان شرط الحنث اختيارها ذلك وقبولها والطلاق متى علق بمشيئة المراة
او اختيارها كان مقصورا على مجلس علمها كما لو قال لها انت طالق ان شئت ● الا ترى انها اذا كانت
غائبة وبلغها الخبر ثم ترضى حتى قامت بطلت اليمين ● ولو كان عقدا تاما معاوضة لم يبطل بالقيام
عن المجلس او عن غير جواب كالبيع الموقوف والخلع مع الاجنبي قبل الخلع على مالها حتى صار عقدا
تاما في حق الدار عليها فانه لا يبطل بقيامها عن المجلس من غير جواب فالقيام عن المجلس بلا جواب
ليس بدلالة الرد فان الانسان قد يسكت عن الجواب من غير بحثه لا [illegible] وجه الصواب عليه
فلا يثبت به رده ولكنه نقض للمجلس فيبطل به ما توقف صحته على المحل وهو جواب المخاطب المتعلق
تمامه بالجواب لا غير والله اعلم ● ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الكفالة لا تصح لغائب ما لم يقبل
عنه حاضر لان فيها تمليك مطالبة بالمضمون للمكفول له فكان عقد تمليك كالهبة فيكون كلام المملك
شطر العقد لانه تمامه بالتملك وانه يفتقر الى جواب المتملك في الاصل لعدم ولاية الغير عليه [illegible]

## القول في حكم النكاح

لا خلاف ان النكاح عقد تمليك من الجانبين
وقد اطلق الناس ملك النكاح وملك اليمين ولان الزوج يختص عنه بمن ملك في المراة مالا
والاعتياض ما لا مملوكا لا يصح عن الاباحة وانما يجوز عن ملك اما تمليكا واما اسقاطا كما يعتق
عليه كالدين والقصاص وكذلك الشيء ثم يتم رقا والاباحات تثبت حيث لا رق في الاحوال
وان الملك فيها للادمي يبتني على الرق ● واجمعوا ان المملوك بالنكاح ما يقابل المهر لانه عقد
تمليك على سبيل المعاوضة كالبيع ● واجمعوا على ان الملك الذي يقابل المهر ليس بمال نص عليه
محمد بن الحسن رحمه الله في غير موضع على انه ليس بمال ولذلك لم يضمن الشاهدان على الغرم اذا رجعا
وكذلك يثبت الحيوان دينا بدلا عنه وعندنا لا يثبت الحيوان دينا بدلا عما هو مال ● وقال
الشافعي لا تقبل عليه شهادة النساء لانه ليس بمال فاشبه الحدود ● واجمعوا على ان المملوك
بالنكاح ما يصير مقبوضا بالوطء ومستوفا به عند الوطء اذا لم يكن من ملك ● واجمعوا على ان
الوطء الذي يكون منه الولد مملوك للزوجين ثمرة من ثمرات الملك على الاشتراك الا ترى
فلان المهر يجب بلا وطء بالموت وتنصف بالطلاق ولكن ثمرة الوطء بملك اليمين على الاشتراك
حتى ملكت المراة مطالبته بالجماع كما ملك الرجل ولا يملك الرجل العزل بدون رضاها ووجب العدل
في القسم بحقها بخلاف الاماء ● ولان الله تعالى خلق شهوة الفرج ليقضي فيكون منه الولد فيبقى
العالم الى حين البقاء على ما مر واذا صار الاقتضاء لكل نفس حقا طبعا وشرعا ولا طريق اليه
عما عليه الانس من الحرمة الا النكاح ثم ان الاستيفاء بهذا حق الرجل والمراة جميعا ولذلك
يسمى تزويجا ونكاحا لان هذا الغرض حق لهما ولا يحصل الا بالازدواج والازدواج يجمعهما

مسئلة

في الشرع ثمرة حكم العقد لا اصل لان اصل ملك على المراة للرجل ولان الازدواج بين المالك والمملوك
فانه مبني على المساواة كزوجين خف ولا مساواة بين المالك والمملوك فثبت ان الازدواج تحقيقا
ثمرة الملك من الجانبين على المساواة والازدواج حكما من حيث الملك متى ملك يثبت عليها للرجل
بمال ملكه على الرجل ● واجمعوا ان المهر لا يقابل الفعل لانه يجب في ذاته وقبل وجوده ولانهما
اشتركا في فعل الاقتضاء ملكا والزوج احق بغرامة المهر فعلم ان المهر بازاء ملك اختص به الرجل
عليها ولان الفعل مملوك بكل جزء بجزئية الالة ربما يجرى تحصيله في محل كونه محرما لغيره
ليصاله بالحجر تلك الحرمة وطريق الاباحة في مثله ذوال الحجر والحجر انما يزول بما حتى لم الحق او
يملك الفاعل المحل ليصير الحرمة له او يسقوط الحرمة شرعا بجناية يرتكبها العبد نحو الزنا والسرقة
والردة ولم يوجد في مسئلتنا السقوط بجناية فالنكاح سنة وانه مما لا يستباح باباحة المالك
فعلم ضرورة ان الحجر انما زال بملك للفاعل ثبت في محل الفعل كالاكل في مال الشركة ● وفيه دليل
انه لا ملك للمراة لانهما وان اشتركا في اقتضاء الشهوة فالفعل للرجل بدليل انه اذا كان في غير ملك
بشبهة غرم الرجل دون المراة والملك شرط لحل الفعل ● وهذا لان الشرع جعل الوطي سبب البقاء العالم
فلم يبح الا بناء على سببي الاباحة وهو الملك واصونها عن الخلط فان المراة حتى صارت مملوكة تحرزت
عن البذل لغير الزوج حكما فلا يشتبه الانساب بالعمل على موجب الشرع وتصير محبوسة عند الزوج
بحق الملك عليها فتصير مصونة حتما ومتى كانت تستباح بالباحة ملكت ان تبيح بجماعة فتشتبه الانساب
وملكت ان تخرج فيفوت صيانة الحبس ● وكذلك لو استباحت بكونها مالكة لاشتبه فانها تتزوج بعين
رجال وتشترى عدة عبيد فلم يثبت الاباحة الا بملك يقع عليها للزوج على الخصوص بالملك الرجل
على الخصوص وهذا الرجل يختص بملك الطلاق والظهار والايلاء واحكام تبتنى على الملك من نحو
حبسها حيث هو والتزام النفقة لها كما يكون بحق ملك اليمين ويدوم مطالبة الرجل المراة بالجماع
بحكم الملك لانه دايم والمراة لا تملك على الدوام لانه لا تملكها في بضع الزوج وانما تملك مرة لما مر
في فصل العنة ● وكذلك الاباحة تثبت بملك اليمين للرجل ولا ملك للامة وللحرة وان ملكت عبدا لم
تحل له لانها مالكة والشرط ان تكون مملوكة ——— واختلفوا ان هذا الملك في حكم
ملك العين او المنفعة بعد اجماعهم على ان جميع منافعها لا تقبل ذكرها لها وكذلك جميع اجزاء العين
لها ● قال اصحابنا رحمهم الله حكم هذا الملك حكم الاعيان والضمان الذي يجب بملكه في حكم الثمن والذي
يجب بالاتلاف من غير الملك بالوطي عن شبهة وهو في حكم ارش الجناية على النفس وقال الشافعي رحمه الله
على ما يدل عليه مسائله انه في حكم المنفعة وبدله في حكم بدل المنفعة واحتج بقول الله تعالى فاتوهن
اجورهن اي مهورهن ● وقال فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن اي مهورهن ولانه علق
الوجوب بالاستمتاع وهو الانتفاع ● واما الفقه فلان المملوك بالنكاح ما يستوفي بالوطي
بعينه ولان الخلاف ثابت في العقد الذي يجب بدلا عن المستوفي بالوطي بغير حق انه في حكم الاجرة
او الارش ولا اشكال ان المستوفي بالوطي منفعة ذلك العضو بدليل ان العضو بجميع اجزائه باق
وانه ما سته بمنزلة غمز الرجل ونحوه ● ولان الوطي يسمى تمتعا والتمتع والاستمتاع ولحدوا الانتفاع

اسم لاستيفاء المنفعة ولهذا كانت المتعة موقتة مشروعة في اول الاسلام والتوقيت لا يليق
الا بالمنافع لا انه منفعة لا تحصل الا باجتماع التخصيص فيحتى تزوجها الا ان الشرع ابطل حكم المالك
من هذه المنفعة حتى لا تستباح بالاباحة ولا يتداولها الايدي بملك واحد تمليكا بعد تمليك لكي يصف
فيفوت ثمرات النكاح من الازدواج على سبيل السكن والكفاءة ● وكذلك شرع مؤبدا فان المقصود
لا تسكن مع التوقيت والمراة خلقت سكنا ففارق المنفعة بهذين الحكمين بيانا لعظم خطر هذا الملك
ولهذا قلنا ان اضافة الطلاق الى الرجل صحيح لان ملك الازدواج مشترك بينهما تبعا للملك
الاصل الذي يختص به الرجل وعندنا يجوز اضافة الطلاق اذا ما ملكت بها في هذا الباب كالاضافة
الى الاصبع والشعر ونحوهما لانهما مما لا يتجزى فيصير ذكر بعضه ذكر الكل ● واما علماؤنا فانه يحتج
لهم من اوجه ● احدها بالنص قال النبي عليه السلام النكاح رق وانه صفة للعين ولان المراة انما صارت
محلة لهذا الملك شرعا بكونها محللة وانها متى صارت محرمة لم تملك بالعقد ولا يبقى الملك اذا طرت
الحرمة ومحللة صفة لذاتها لا لمنافعها لان الوصف اضيف اليها في كتاب الله تعالى فالملك بحد
الوصف بحل الذات ايضا ● الا ترى ان الاعيان الاخر لما ثبتت الملك بصفة انها مال وانه صفة
للعين وقع الملك بناء على هذا الوصف على العين وكذلك الذبايح منها محللات كذبايح المسلمين
ومنها محرمات كذبايح المجوس ● وبهذا الوصف تقبل الملك بالتصرف وانه صفة للعين فثبت الملك
بناء عليه على العين ● فان قيل المنفعة توصف بالحل والحرمة ● قلنا نعم ولكن الشرع اضاف الى العين
دون المنفعة ولان الاحلال كرامة لتتوصل بها المراة الى اقتضاء الشهوة والتحريم ايضا كرامة
صيانة لها عن الاستذلال بالاسترقاق في بعض المواضع وهاتان الكرامتان تكونان لذاتها لا
لمنافع ذاتها ● الا ترى انه يجوز للكافر ان يستخدم المسلم والمسلمة باجارة واعارة لانه يستوفي منفعته
ويملكها لا غير ولا يجوز ان ينكح المسلمة ولا يطاها لانه يرجع الى ملك العين ابتداء فيشبه الاسترقاق
والاستخدام بملك الرقبة ● فان قيل الحل والحرمة في الحقيقة صفتا فعل لا صفتا محل الفعل ● قلنا
ولكن متى ثبت الحلال لمعنى في العين اضيف اليه لانه سبب كما يقال جرى النهر لانه سبيل الجري بان
والطريق يجري فيه كما قيل حرمت الميتة لانه حرم لمعنى فيها ● ولا يقال حرمت شاة لان الحرمة هناك
لاحترام المالك ● والوجه الثاني من حيث الاحكام ان النكاح يرد على المراة لوجود عينها دون منفعتها
الوطي كالرضيعة والعقد المرسل ينعقد منعقدا عليه يوجب حكمه في الحال ولا يصح على ما سيوجد
الا باضافة او تعليق بالشرط والنكاح في هذا الوجه لا يجوز فيه ولا منفعة وطي على ان المملوك
ما يرجع الى العين القائمة والانتفاع بالوطي ثمرة وحقيقة ● الا ترى ان اجارة دار خربة مدة طويلة
يعمر فيها لا يجوز ● والدليل على عدم منفعة وطي الرضيعة ان منفعة الوطي اقتضاء شهوة وما لكون منفعة
شهوة ولا تصلح الرضيعة لمشتهى خلقة على ما مر البيان فيه وانه امر يعرفه كل عاقل ولان العقد
وان ورد على من تشتهى فالانتفاع بالوطي وقد ذكرنا انه مملوك بينهما على سبيل الشركة وجاءت
له ملكا اختص به الرجل وكذلك ما يستوفي من المنافع بالاقتضاء مشترك لا محالة ● الا ترى ان الحد
لما كان يجب بمقابلة هذا الاقتضاء يجب مشتركا في الالتزام وههنا الرجل مختص بالتزام الغرامة

بالعقد والوطء بغير عقد فعلم ان المراة مخصوصة بالملك عليها وان الاستيفاء منها صارت
مملوكة لا مالكة ومتلفا عليها لا متلفة على الزوج وذلك شيء وراء ما يتلف بمجرد الاستمتاع
بمثل اقتضاء الشهوة ولان التابيد شرط صحة هذا العقد والتوقيت مبطل وانه شرط في
العقد على العين دون المنفعة بل التوقيت شرط في المنفعة ولان الاجرة يتوزع على المنفعة في المدة
شيئا فشيئا حتى اذا فات جزء من المنفعة بلا تسليم الى المستاجر سقط الاجر بقدره وههنا يجب
لو غصبت المراة في المدة كلها حتى ماتت وجب المهر كله ولا ينتقل بطول المدة وقصرها وكذا
يجب النفقة بالملك وانما يجب بملك العين كالعبد والدابة لا بملك المنفعة كالمستكري للدابة والعبد
لا نفقة عليه الا بشرط او عرف • وكذلك الكافر لا يتزوج المسلمة كما لا يسترقها ولو ان يستاجرها
بخدمته • ولانه ملك لا يقبل التمليك والمنافع باي طريق ملكت قبلت التمليك واجزاء الحر وان ملك
لا يقبل التمليك فان الحر نفسه يملك اجزاءه ومنافعه ويملك تمليك منافعه دون اجزائه • ولانه ليس
بمال والمنافع من الحرة مال واجزاؤها ليست بمال • فان قيل انها لو وطئت بشبهة لم يكن البدل
للزوج ولو ملك العين كان البدل له كما في الامة • قلنا انا لم نقل انه يملك العين حقيقة بل قلنا انه
في حكم ملك العين وانه ثابت في حق تحليل الوطء دون ما سواه من الاحكام التي لا تتعلق بحق الزوج
على ما بينا فيما مضى ويلزمك مثله فان الاجارة تبطل باستيفاء الغاصب المنفعة ويسقط شيء من البدل
وههنا لا يسقط • ولان الوطء كان يباح في ابتداء الاسلام بلفظ النكاح والتمتع ثم انه نسخ
نسخ بلفظ التمتع وان وقع ابدا لان التمتع نص على الانتفاع وملك منفعة البضع ولهذا كان له
يحتمل التوقيت كالاجارة فلما لم ينعقد به وان ابد علم انه منزلة يتناول المنفعة دون العين
وهذه المنافع ليست بمحل هذا الملك شرعا • والوجه الثاني من حيث الحقيقة فان هذا ملك ثبت
لحق اقتضاء الشهوة بطريقها وهو الجماع ما ظهر ثبوت هذا الملك الا في حل الوطء والملك لاباحة
فعل في محل مشروط في المحل الذي يستوفى بالفعل كالملك لاباحة الاكل مشروط في المحل الذي يستوفى
بالاكل والملك لاباحة القتل يشترط في المحل الذي يستوفى بالقتل وهو الحيوة والقتل ولا يشترط
وراء ذلك فتمام اقتضاء الشهوة طبعا وشرعا على ما مر والماء عين وجزء من كل واحد منهما يستوفى في
كل واحد منهما من صاحبه بالتقاء آلة بآلة الاخر حتى يجتمع الماءان في محل الحرث فيكون الولد
ويتم به حكمة الشرع في الاباحة فلما كان المستوفى بهذا الفعل عينا مقصودا علم ان الملك واقع
على العين وان المس والمماسة طريق اليها لان الاحكام تتعلق بعين الفعل لان الملك باطن
لا يوقف عليه فاقيم الفعل مقامه على ما مر في اول الكتاب في بيان حرمة النسب وكذلك الشهوة حاجة
طبيعية كالجوع ثم هذه المماسة تقضي تلك الحاجة بعين المراة فانها هي المشتهاة بذاتها لا لمكان
فان المنافع مما يزايلها وما يزايلها لا يكون مشتهى وبغير المشتهى لا يقضي الشهوة ثم في المحل
وقولنا انه مشتهى صفة العين كقولنا معدي وقولنا حي وقولنا عود طيب الرائحة وهذا لانها
تصير مشتهاة ببدنها وحرارته وحس وحيوة وهذه صفات العين كقولنا حي طويل جميل • فان قيل
الرضيعة لا تشتهى ويرد العقد عليها • قلنا ذلك المحل بعرض ان تشتهى فجاز ان تثبت لذلك

العين بحكم قيام الوصف الذي يؤول اليه كبيض الحرم له حكم الصيد لانه يؤول اليه والمني في الرحم
له حكم الاحياء يورث ويوصى له ويعتق لانه يؤول اليه فاما المنفعة فما يحدث كل ساعة ولا يبقى لو
كانت موجودة فلا يمكن اعتبار حكم البقاء قبل الوجود فيصير هذه الاوصاف منها في حكم المملوك
للرجل في حق اباحة فعل اقتضاء الشهوة منها • ولهذا قلنا تثبت ضرورة لان الاوصاف لا تحتمل
الملك صفة وبالوطء يستوفى منها هذا الوصف لتقرير حاجته مقتضية كما تستوفى صفة
الحيوة بالقتل وتستوفى صفة الرائحة بالاستشمام ولهذا لا يقبل البضع الاجارة لان الحكم في ملك
العين كما لا يقبل الطيب الاجارة على التطيب برائحته ما بين هذه الاشياء فرق فكل ذلك صفات
العين لا منافع لان الحيوة لا تبقى بعد الاستيفاء وصفة الاشتهاء للعضو تبقى بعد الاستيفاء
وكذلك صفة الطيب تبقى بعد الاستشمام للعود لان الحيوة مما لا يوجبها المحل بل تتصل به من خارج
وصفة الطيب للعود تنبعث من ذاته ولمعنى فيه وكذلك صفة انها مشتهاة وصالحة لقضاء الشهوة
فيكون الباقي بعد الاستيفاء غير ما فات بالاستيفاء والكلام فيما يستوفى ثم يجوز ان يكون المستوفى
من الطيب والاستشمام غير متقوم فلا يضمن متلفه وهذا يكون متقوما لان الطيب مال والمال
لا يتقوم الا بما يستوفى منه [illegible] والرائحة التي تفوح وتتلاشى لا يمكن تحرزها ومنها في شبه
عينا هيئت كحبة حنطة وقطرة ماء • فاما نفس الحرة فمتقومة باوصافها بالشرع ابانة لخطرها بالتمرد
كالميتة فثبت ان قولنا انه في حكم العين لانه وصف للعين صحيح • وقولنا ان المملوك ذلك الوصف
لاجل ان فعل هو استيفاء لذلك الوصف صحيح فان ولي القصاص انما يستوفي القتل بحكم ملك محدد
لا يستوفي حرمة المحل فانه محترم لو قتله قاتل قتل به ولا اباحة لانه لم يبح ولانه لا يقبل الاباحة
نعم انه يستوفي بملك المحل وعين الرقبة غير مملوكة ولا منافعه وانما ثبت الملك ليحل له قتله فثبت
خاصا في حق صفة الحيوة واستيفاء الولي اياه بالقتل قصاصا لا يخفى عدواه فكذا هذا الملك ثابت
في احلال الوطء دون ما عداه • ولا يشكل انا اوجبنا كل المهر باستيفاء بعض هذا الوصف لانه بالوطء
تبعض كل البضع لو كان هو المملوك فلا بد ان يصير قابضا لما فيها من ملك هو في حكم العين بينها
وانما ملك البضع وبقي ما سواه معقودا غير مملك • ولانه قد ثبت حكما وحقيقة انه ليس بعين ولا
منفعة على الحقيقة فلم يبق الا صفة العين والاوصاف اذا تقومت كان لها حكم الاعيان لا المنافع
كالحيوة في باب القتل ولان بينا الحق الصفة كونها مشتهاة الفرج وانها صفة عينها لا منفعتها
كالحيوة • وكونها اذن سميعة ولو ضربها فاصمها ضمن قيمة الاذن دون المنفعة فصار ما قلناه
حكما معقولا بالقياس على اصل ثابت شرعا وهو لا نجد ملك منفعة ليست بمال ولا يقع موبدا و
يبطلها الوقت ولا يتوزع البدل عليه ويجب كل بدله بقبض بعضه او يصير الكل معقودا ببعض
المدة ولان الحكم مشتمل على استحقاق الفعل والعين فلان يجعل العين اصلا والفعل تبعا اولى
من ان يجعل الفعل اصلا والعين تبعا ما امكن ولان ابتداء ازدواج يختص بشخص لا بمنفعة
بمنفعة فهما يستويان زوج كرة وزوج خف وزوج نعل فانهما ازدواج ما بينهما وفي الوسط
اقتضاء شهوة بمحل مشتهى وهي صفة للشخص كاقتضاء شهوة البطن بالاكل بمحل مستعد بر

نعلم ان في حكم عقد على العين دون المنفعة ابتداء وانتهاء وما سيهما • فاذا عرفت هذا خرجت مسائل
منها ان النكاح لا يرد بالعيب لان رده مبني على ملك المعقود عليه وانه ملك محل الوطي على ما بينا
لا يظهر الا في التحليل لا خلل في التحليل مع هذا العيوب ولانه ملك ثبت ضرورة تحليل الوطي فلا يظهر
فيما عدى الضرورة كملك القصاص ولا يرد بالاقالة لهذا المعنى ولا بالشروط التي ترفع العقد بعد انتهائه
عن ولاية لانها كلها تبتنى على الملك الثابت ولا قيام للملك وراء تحليل الوطي على ما مر • وسنذكر بعد هذا
ان الرضا ليس بشرط للزوم هذا العقد لان الرضا بالعقد انما يعتبر ليتعلق بما يرغب فيه من اوصافه
المرئية او المذكورة وهذا انما لا يرى ولا يوصف الا من حيث انه محل وانه حكم لازم لا يفارقه فلا
يتصور ذهاب الرضا بسببه • وكذلك في باب ترى الجارية حكم العقر اذا وجب كان في حكم الاولاد
والولد بخلاف حكم الاجرة والكسب • فاما المخالع اعني قوله فاتوهن اجورهن ان يدل العيب يجوز
ان يسمى اجرا او مجازا وكذلك الاجر بمعنى ان المهر من حيث الصورة يشبه الاجر ومن حيث المعنى
يشبه الثمن على ما بينا • وعن قوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة لان الاستمتاع
قبض وبه يتاكد المهر بحيث لا يحتمل السقوط فتعلق به لانه قبض لا لانه احد بدلي العقد بالاجماع
ومن المعنى انا لم نقل ان المملوك به عين حقيقة لينتقص بالاستيفاء بل معنى في حكم العين كمن
ضرب انسانا فاصم يقضي دية الاذنين ولم ينتقص منها جزء وانما ذهب منهما معنى السمع وكذلك
اذا خنقه فامات ما انتقص من اجزائه شيء وانما ذهبت عنه صفة الحيوة • وكذلك اذا اغتصب عصيرا
فتخمر ضمن قيمة العصير وما فوت من عينه شيئا • فكذلك الوطي به استيفاء معنى منها فضيت به
شهوته فكان لذلك المعنى حكم العين • وكذلك اشمام الطيب انتفاع برائحة الطيب وانها في حكم
عين على ما مر واستيفاؤها لا ينقص شيئا • فاما مسئلة اضافة الطلاق الى الرجل فمتفرع
مسئلة اضافة الطلاق الى اصبعها لانا اجمعنا ان الملك الاصلي ما يقابله المهر وانه للرجل
على المراة والوطي يتبع وبناء وعندنا لا يجوز اضافة هذا التصرف الا الى ما هو متبع من الملك بل هذا
تصرف فيما ملك بالعقد واضافه الى ما يقطع ملك الاصل لا يجوز الى ملك التصرف لانه غيره وكان
بمنزلة رجل قال لامته اعتقي نفسك فقالت للمولى اعتقتك بخلاف الرجل يقول لامرأته انا منك بائن
وينوي الطلاق به لانه لو قال انا بائن لا يصح وان نوى طلاقا • ولو قال لامرأته انت بائن ونوى
طلاقا صح وان لم يقل مني لان الزوج ليس بمحل للملك الذي يحله الطلاق • فاما اذا قال انا
بائن منك ونوى طلاقا صار كناية عن قوله انت بائن مني لان هذه اللفظة توجب بينونة
مشتركة بينهما عندنا فاذا مد البينونة اليها بقوله منك صارت مذكورة محلا لما اوجب من
البينونة لانها تتبع الى الزوج حتى وقع وتصير الرجل محلا بخلاف قوله انا منك طالق لان حكم
الطلاق التحلل يخصها ولا يتبع الى الرجل فانها لا تحرم بنفس الطلاق على الرجل ولا يتغير
في جانبه شيء من احكام النكاح ولا يمكننا ان نجعلها محلا بقوله منك لطلاق فيحل الرجل ولو وقع
ما حل بالرجل شيء — مسئلة — ويقبل به مسلم تزوج نصرانية بشهادة نصرانيين
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يجوز وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الشهادة شرط لصحة عقد النكاح

وانه عبارة عن كلام الزوجين وهما في حق الرجل بمنزلة عبدين لا شهادة لهما فاشبه النكاح
بشهادة رجلين سمعا كلام المراة دون كلام الرجل فانه لا يصح فكذا هذا وان سماه لانه سماه
ولا شهادة لهما في حق المسلم وسماع من لا شهادة له وعدمه بمنزلة • ولهما ان الشهادة شرط لوقوع
ملك المتعة لا لملك المهر لان ملك المهر يثبت ولانه يصح بلا ذكر مهر ومع نفيه فلا يعتبر سماع الشاهدين
المهر وملك المتعة خاص للرجل على المراة • ولهما شهادة صحيحة للمسلمين على الكفار فصار سماعهما
لشطر العقد في حق ايجاب ملك المتعة للرجل عليها سماع شاهدين لا سماع من لا شهادة له • فان قيل
ملك الازدواج مشترك بينهما • قلنا نعم ولكن ليس ذلك باصل وانما يقع تبعا للملك الذي هو اصل
وهو الذي يقابله المهر والشهادة تشترط لذلك ان من اشترى امة ملك وطيها بلا شهادة لانه وقع تبعا
مسئلة — قال علماؤنا رحمهم الله ملك النكاح غير متقوم • وقال الشافعي هو متقوم وانما يتبين
هذا بشاهدين شهدا على رجل بطلاق امراته ثلاثا بعد ما دخل بها وقضى القاضي بها ثم رجعا لم يضمنا
للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي يضمنان • وكذلك شقص الدار اذا جعل مهرا لم يستحق بالشفعة
عندنا لان الشفيع لا ياخذ الا بقيمة العوض اذا لم يكن له مثل من جنسه ولا قيمة لملك النكاح عندنا
وعنده ياخذها بقيمة الملك وهو مهر المثل • وعلى هذا ملك القصاص غير متقوم عندنا وعند الشافعي
متقوم بالدية حتى ان شاهدين لو شهدا بالعفو ثم رجعا يضمنان الدية او وقع الصلح على القصاص
على شقص دار اخذها الشفيع على اصله بقيمة القصاص وهي الدية • وكذلك المراة اذا خالعت على شقص
دار لم يجب للشفيع شفعة عندنا وعنده يجب بالمهر • وكذلك لو اعتق المولى عبده على شقص دار لم يجب
للشفيع شفعة وعند الشافعي ياخذ بقيمة العبد لان الاعتاق لابطال الرق والرق غير متقوم
عندنا وعند الشافعي متقوم • والاصل فيه انه ما ليس بمال مما يقع عليه الملك لا يتقوم بالمال الا
عندنا الا النفس فانها تقومت بالمال شرعا بخلاف القياس حالة العجز عن ايجاب القصاص لعذر تعظيما
لامر الدماء حتى لا تهدر وكذلك ما دون النفس وعلى هذا الوطي عن شبهة حيث اوجب العقر فانه في
حكم استيفاء جزء منها على ما بينا في المسئلة الاولى فوجبت القيمة كالواجب عليها جناية لا توجب
القصاص • اما الشافعي فانه يقول بان ملك النكاح متقوم على الزوج دخولا فكذلك خروجا
قياسا على ملك اليمين بل اولى فان ملك اليمين يجوز اكتسابه بلا بدل وهذا لا يجوز ولان الزوج
يخالعها على مال فيجوز وما لم يكن متقوما لا يصير متقوما بالعقد كالميتة وانا احتاجه لاقامة
الشيء من المال مقام اصل القيمة بين اصلهما على ذلك وكذلك الصلح عن القصاص والعتق على مال صحيح
فدل على التقوم بنفسه • ولهذا قلت ان المراة المريضة اذا خالعت نفسها على مال يعتد بمهرها لم يعتبر
من الثلث لان ما صار لها متقوم مثل ما اعطت فصارت بمنزلة ما لو اشترت بها مالا • وكذلك المريض
لو تزوج امراة بمهر مثلها صح من جميع المال ولو لم يكن الملك متقوما لاعتبر من الثلث • وكذلك
المريض اذا كان عليه قصاص فصالح على الدية اعتبر من جميع المال فدل على التقوم • ولان ولي القصاص
ملك نفسه وقام فيه مقام صاحب النفس والنفس متقومة لصاحب النفس بلا اشكال فكذلك من ملكها
عليه وكذلك المملوك بالنكاح ما يستوفى بالوطي على ما مر وذلك المستوفى كان متقوما للمراة قبل النكاح

وبعده فكذلك يكون متقوما لمالكه القايم فيه مقام المرأة بعد ملكه وكذلك قلتم في شاهد
شهدوا بطلاق امرأة قبل الدخول بها وفرق القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما اتلفا
عليه الملك وكان متقوما بالمهر على الزوج الا انهما لا يغرمان الا النصف لان النصف وصل اليه بحكم
البراءة وكذلك اذا شهدوا او المرأة المنكوحة صغيرة ان ام الزوج ارضعتها محتسبة وفرق القاضي
بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر وكذلك المرأة اذا ارتدت قبل الدخول بها ضمنت المهر
للزوج لانها اتلفت الملك ولا يقال ان الشاهدين ضمنا لانهما اكدا وجوب نصف المهر لانا
لا نسلم التأكيد بل المهر كله وجب متأكدا بنفس العقد لانه لم يبق بعد هذا الا الوطي المرأة التي تجري
مجرى القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بقبض المرأة على ما ذكرنا فيما مضى وانما يسقط نصف المهر
بالطلاق لانه بمنزلة الفسخ على ما ذكرنا في موضعه كما يسقط الثمن بالفسخ بعد القبض وتمامه و
تأكده ولان الطلاق يشبه الفسخ من وجه ولا يشبهه من وجه على ما بينا فمن حيث يشبهه اسقط
المهر ومن حيث لا يشبهه يقرر على ما كان قبله لا ان يزيد ايجابا او تأكيدا على انا لا نسلم
ان تأكيد الواجب يكون سبب ضمان الا ترى ان شاهدين لو شهدا على الواهب باخذ العوض حتى
لبطل القاضي عليه حق الرجوع على مذهبكم ثم رجعا وقد هلكت الهبة لم يضمنا للواهب شيئا
وقد اكدا ابطال العوض حكم زوال الملك ولم يجر مجرى الابتداء ولا يلزمنا ما قلنا ان رجلا
لو قتل المنكوحة او من عليه القصاص لم يغرم للزوج ولا للولي شيئا لان هذا الملك وان كان ثابت
للزوج والولي من حيث ملك الاستيفاء فلم يثبت من كل وجه الا ترى انا نقول ان المرأة اذا
وطئت بشبهة كان البدل للمرأة دون الزوج ولم يظهر ملك الزوج حال الاستيفاء من المرأة
فكذلك لا يظهر في حق القتل بل يصير مستوفيا من المرأة ومن عليه القصاص لانه ملك من وجه فيظهر
في حق المالك من حيث يطرق اليه الاستيفاء دون المملوك عليه حتى لا يصير المحل مملوكا له بل هو
مملوك عليه كما كان فمتى كان الاتلاف من قبل اتلاف الاصل كان التلف على صاحب الاصل لانه
لم يملك حقيقة ومتى كان التلف من قبل المالك دون الاصل كان التلف على المالك لان الملك ثابت
في حقه بخلاف ملك اليمين لانه ثابت في حق المالك والمملوك فان الاصل صار له فيتقوم له
اذا اتلف بتلف الاصل او اتلف عليه بدون الاصل والذي يدل عليه ان المملوك بالنكاح لا
يكون في حكم اجزائها او منافعها واجزاؤها متقومة وكذلك منافعها ولا اشكال في العتق
لانه يزيل ملك المال والمال متقوم وهذا كله لانا نعلم ان الملك اذا ثبت محترما لمالكه شرعا
مطلقا له التصرف فيه حق الملك اعتياضا عنه كان ذلك العوض قائما مقام قيمته شرعا لان القيمة
في الاصل هي تخلف العين في حق مالكه وتلك الخلافة مرة بالشرط سمعا وحسا ومرة بالتعدي على ملكه
فالثبوت بالمعاوضة يدل على البثوت حال التعدي من طريق الاولى لانها بالتعدي تجب مثلا للاول
وبالشرط تجب مخالفا للاول وصفا دل عليه ان التعدي منهي عنه شرعا ومشروع لابطال الحقوق
حكما وان كانت تبطل عيانا بل الشرع اوجب على المتعدي جزاء مثله وان الاصل لا ينفك عنه كالمعاوضة
لا تنفك شرعا عن البدلين فثبوت البدل لما اعتاضيها بالشرط دليل على البثوت بالتعدي شرعا اذ

لان ما ثبت حكما اقوى مما ثبت شرطا ولان الشرع لا يحصل حق المتعدي على مجبور ابتداء من
المتعدي لم يجز اهدار حقه ما امكن ولما ثبت المال من هذه الحقوق التي ليست باموال شرطا وهو
حكم شرعي علم انه ممكن شرعا فلا يهدر الا اذا لم يمكن نحو ملك الخمر وجلد الميتة فان لا يجبر
من الاعتياض عليه علم انه مما قصر حكمه في العين لهوانه ولم يجعل المال عوضا عنه في الشرع فاهدر
ضرورة ان من تزوج امرأة بلا مهر وجب مهر المثل عندك وعندي يقضي به القاضي وما يجب شرعا
بلا شرط يجب مثلا سواء كان يجب بالاتلاف فعلم ضرورة ان مهر المثل قيمته ومثله وكذلك الدية
يجب بدلا عن النفس ونصف الدية عن اليد اذا كان خطأ وانما يجب شرعا فثبت انها مثل الفايت
ويتبين ان المال قد يكون مثلا بما ليس بمال شرعا صيانة لملك المالك المحترم في حال القيام وبعد
فواته واما على اذنا فانه يحتج لهم بما قال محمد بن الحسن رح في كتاب الاكراه لانه ليس بما لغلا
بالاتلاف قياسا على جلد الميتة وهذا لان ضمان الاتلاف ضمان مثل المتلف جبرا ثابتا على ما
عرف في الغصب والمال ليس بمثل ما ليس بمال فلا يجب كما حققنا في الغصب ولا شك فيه انما
الشيء في انه مثل او ليس بمثل والدليل على انه ليس بمثل ان مثل الشيء ما يساويه من كل وجه
صورة ومعنى او معنى بلا صورة ان تعذر اعتبارهما على ما عرف في الغصب والدراهم ليست بمثل لملك
النكاح صورة ولا معنى لانه معنى التي ما شرع وحفظ ذلك الشيء له وملك النكاح شرع لاقتضاء
الشهوة بحلال واقامة حكم الله تعالى في النسل وابقاء العالم ومعنى المال من حيث انه مال هو الخلق
لوحم بل المال مخلوق بذلة لاقامة مصالح النفوس واذا لم يكن المال مثلا لم يجب التقوم لو ثبت
لثبت بالمال فثبت انه غير متقوم ولانه معنى صورة لاموال المالية ولا تماثل بين الصورة والصورة
وقد عرفت المالية فيما ليس بمال اصلا ونظيره حقوق الله المالية من الزكوة والعشر تضمن
بالمال اذا اتلفت نصبها وما ليس بمال من الصوم والصلوة لا تضمن بالمال اذا فوتت التعذر
ضرورة الا ترى ان من مات وعليه صوما او صلوة فيدية تجب لعذر شرعها بخلاف القياس ولان
الحيوان لا يضمن بمثله صورة لتفاوت في قدر المالية فالاختلاف في اصل المالية اولى ان يمنع
الوجوب ولان ملك النكاح في حكم ملك جزء من الادمي لحق تعريفه والادمي مما كان معتبرا
به معنى وعينا وانه خلق مالك المال والمال مخلوق بذلة مملوكا له فانى يكون بينهما وكذلك
ملك القصاص بمعنى ملك من عليه القصاص ملك حيوته وشرع لمعنى احياء الادمي على ما قال الله تع
ولكم في القصاص حيوة فلا يكون المال مثلا وكذلك الرق لانه صفة تحل بالادمي عقوبة على
كفره يصير به عرضة للتملك باسباب الملك والعقوبة لا تسمى مالا وانما المال هو العبد المملوك
بذلك او معتق وكان معنى الرق ان يصير عرضة للتملك باسباب الملك فيستوي في هذا الحكم منه
بالاستيلاء فيخرج به من الحرية والمالكية للاجتناء لاموال عقوبة على انكاره الوهية ربه
عقوبة مؤبدة ومعنى المال ان يقام به مصالح لا ان يعاقب المالك ثم الاعتاق لان الرق
الذي به صار الادمي مالا فيذهب ذلك الوصف ثم يتلف المالية حكما لفوات محله كما يموت بالموت
وكما قيل في ضمان الدم انه ليس بضمان مال لان القتل يلاقي الحيوة فيزهقها ثم يتلف المالية حكما

وعلى ما نذكر في المولى يقتل امته المنكوحة • فاما شاهدا الطلاق قبل الدخول فانما ضمنا نصف
وكذلك شاهدا الرضاع لا بدلا عن ملك النكاح المتلف بشهادتهما بل بدلا عما اوجب عليه من نصف
المهر كشاهدين شهدا على رجل بدين وقضى به القاضي ثم رجعا • الا ترى انهما يضمنان نصف المسمى وان كان ذلك
اقل من مهر مثل ملك النكاح بكثير او اكثر منه بكثير ولو ضمنا بدل المتلف لما اعتبر نصف الواجب
بالعقد كما في مال اشتراه الاب وهذا التقدير يكون جوابا عن المتفق ثم الوجه فيه ان في شهادتهما
بالرضاع عود الملك الى المراة كما خرج عنها بلا انتقاص بغير سبب جديد ومثل هذا العود يوجب سقوط
البدل كله كما في الفسخ وانما لم يسقط الفسخ لانهما شهدا على الزوج سببا قاطعا من طلاق او رضاع
والقطع بعد الثبوت لا يوجب سقوط البدل لان البدل يجب بوقوع الملك بالعقد لا بالبقاء
والقطع لا يرفع الوقوع وانما يرفع الفسخ فلذا اوجب المعنى الاول سقوط كله وهذا الثاني اوجب
البقاء ذلك سقط نصفه وبقي نصفه فصار بقاء النصف عليه بعدما تقررت العدة المسقطة وهو
عود الملك الى المراة بغير سبب جديد كما خرج بلا انتقاص بسبب شهادتهما بالقطع فصارت موجبة للنصف
الذي تقررت عليه البراءة عنه لولا القطع الثابت بشهادتهما • فاما الشهادة بعد الدخول فما
فيها ايجاب لانه قد ربما استوفى بالوطي يجري مجرى الاتلاف وما تلف لا يتصور فيه العود الى المراة
وانما فالايجاب للمهر كله فلم يكن عودما عادمن الملك مبرئا للزوج عن المهر حتى تكون الشهادة
بالقطع موجبة • ولهذا قلنا انه لا شفعة للشفيع في تلك شقص الدار بمهر العقود لان الشفيع
انما يأخذ الشقص بمثل ما ملكه الاول وما لهذا الاملاك مثل شرعي وهو مثل ما مر ما قررنا
في مسئلة الاتلاف • وكذلك المريضة اذا خالعت نفسها اعتبر بدل الخلع وصية لانها اعطت مالا
متقوما في حق الورثة بازاء ما ليس بمتقوم فلم يعتبر جابرا لزوال ما زال فصار في القدر كانه
اعطى بلا ابدال فيعتبر وصية • بخلاف الرجل يتزوج فان المهر لا يعتبر من الثلث وان
اعطى بملك النكاح وانه غير متقوم لانا ذكرنا ان الشرع جعله متقوما في حقها عند التملك عليها
او الاتلاف اظهارا لخطر الادمي كما جعل النفس متقومة بالمال اذا اتلفت خطأ لانه لا يجعل
متقوما للرجل لانه في حق الرجل ملك مباين عن نفسه وعند الخلع الحاصل هو الرجل وفي حقه
غير متقوم • فان قيل الحجر انما يثبت لحق الورثة وبعد لا ينتفع به الوارث في حقه سواء تقوم
وعدمه • قلنا اذا تقوم في حق المريض لم ينسب الى ابطال المالية زيادة الحجر في حقه وحق الوارث
يبتنى عليه من حوائج المريض ومصالحه لان حوائج الانسان تقوم بالمال ما دام حيا ولا حق
للورثة فيما يصرفه من المال الى مصالحه لان الحي في ثلثي ما يفضل عن مصالحه • الا ترى لو انفق
جميع ماله على نفسه صح وكانت عليه ديون لم يرثوا شيئا فاما الخلع فليس من مصالح المراة
بل هو من حيث الوضع لرفع سبب المصلحة • الا ترى ان الاب يملك انكاح ابنه ولا يملك خلع ابنته
بمالها • وكذلك الصلح عن القصاص يعتبر من جميع المال لان المال الذي يجب بدلا عن المقتول لم
يصير دية بالقتل خطأ وقد ذكرنا ان الشرع جعله متقوما بالمال عند عدم القصاص صيانة
للدماء عن الهدر • ولان هذا من حوائج الميت لانه يحيى به وكان هذا احسن من بيان الدوكة

فان قيل الادمي متقوم بالدية وكذلك ما يملك بالنكاح متقوم بمهر المثل حتى يجب بالنكاح
ويضمنه الواطئ عن شبهة بالاجماع • قلنا القياس الصحيح انه لا يجب لما ذكرنا انه لا مماثلة بينهما
والاصل في جزاء الاتلاف ضمان مثل المتلف بالكتاب والسنة واجماع الامة الا انا تركنا هذا
الاصل في قتل الادمي خطأ بنص الكتاب فاوجبنا الدية وان لم تكن مثلا معقولا فكان بخلاف
الراي والقياس لان ما لا يعقل بالراي كان بخلاف القياس • وكذلك العقر والمهر • قلنا لا
الدية بالعمومات النص لم يرد به • وكذلك العقر لا يجب بالزنا الموجب للحد • ولانه اما تعرض لشرف
الادمي شرع القصاص في القتل ليكون مثلا بمثل ويكون عقوبة زاجرة عن القتل ليتزجروا فيحيى
الناس ولم يحسن ذلك في الخطأ لانه لا عقوبة عليه فاوجب الدية وان لم تكن مثلا معقولا كيلا
يهدر دم الادمي فتبين به عظم الادمي حيث شرع في اتلافه المثل المعقول اذا امكن ولما تعذر
شرع مثل لا يعقل بخلاف الاموال صيانة لها عن الضياع • وكذلك في ملك النكاح لما كان في
حكم ملك عين الادمي لم يجعل الا بمال ابانة لخطره في انه لا يستبدل بالتبرع • وكذلك اذا اتلفه بالوطء
بغير ملك اوجبت العقوبة فان تعذر اوجب العقر حتى لا يضيع فهو جزء من الكل فيعتبر
بالكل ولما كان ايجاب المال وان لم يعقل مثلا ابانة لخطر الادمي بان لا يهدر حتى في
حال عدم العقاب بالعقوبة لم يجب عند تلك الحالة والخلاف في ملك على الادمي ثبت لادمي لم
يكن في اتلافه تناول شيء من الادمي بل براءة عن الملك عليه وحجة في سقوط القصاص والرق
وملك النكاح فلم يجب ضمان المال لهذا المالك لانه ليس في صيانته تلك الحالة عليه ابانة شرف
الادمي بل فيه سقوط درجة من الحالة الاصلية ووجب اعتبارها بكل زائل عن الادمي فلا
الا بمثل معقول مثلا • فان قيل لو شهد شاهدان انه اعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا
ضمنا • قلنا لانه بالاعتاق اتلف عليه المالية فضمنا السبب موجب تلف المالية وان لم
يشهدا بالاتلاف المالية على ما عرف فاما المولى اذا اعتق عبده على شقص دار فالمبادلة مع العبد
ما وقعت الا على العتاق ومع المولى ما وقعت الا على العبد تلك على الرق فاما ما ثبت من تلف
المالية حكما فما دخلت تحت المعاوضة كرها للاعتاق من حيث انه سبب موجب والمعاوضة
على المالية لان العتاق وقع حكما للملك الثابت بالشراء وكان الشراء سببا موجبا له لان نفس
المعاوضة وقعت على العتاق وهذا اصل كبير ظهر بيننا وبينهم الخلاف ولهذا كانت الدية
في القتل عند عدم اصلا للولي انه يستوفي في كل حال والعفو به شرعت لزيادة تعد وعرضا لمن تكفل
ولجزاء من القاتل ليزجره عنه فلذلك شاء الولي اخذه بالاصل • وقلنا الدية وجبت بخلاف
القياس كيلا يهدر الدم عند تعذر ايجاب العقوبة فاذا وجبت العقوبة ووقعت الصيانة
لم يجب الدية • ومسائل تخرجت على هذا الاصل من الديات ذكرناها في الديات • فلما المراة
اذا ارتدت قبل الدخول بها فاضمنت المهر بوجهين ملك النكاح الذي انكعت بالردة • فانها لو
ارتدت بعد الدخول لم يضمن شيئا والاتلاف موجود ولكن ضمنت قبل الدخول لانها منعت تسليم
ما لزمها بالتسليم بالعقد فجوزيت بمنع البدل كما اذا ابقت واخرت التسليم تأخر عنها المهر ليقبضها

وامية الاطباك فان قيل اليس ان التعديل بعدم الوصف بالمل قلت اذا ثبت ان عدم
لغيرها لا بد ان ينعدم الحكم بعدمها وقد اثبتنا نحن ان المماثلة صورة ومعنى ومعنى وحده
لا تثبت بين المال وما ليس بمال وبالاجماع لا بد من اعتبار المماثلة بهذا الوصف في مواضع الاجماع
لان المماثلة ثابتة بالنص والاجماع فلا تترك الا بمورد دليل والدليل قام بترك الصورة
عند التعذر فاما الصورة والمعنى اذا اختلفا فلا ولانه لا يبقى شيء من المماثلة عند اختلافهما
ولانا نقول المال المخالف لما ليس بمال معنى وصورة فلا يجب بدلا مضمونا بالاتلاف ما خالفه كما
لا يجب الحيوان بدلا مضمونا بالاتلاف والثوب الملحق بهما بل اولى لان المخالفة ثم في قدر المالية
وهو لغو اصلا ولهذا لم يجعل النكاح بالشيء لانه ليس بمال والشيء شرع لملك المال قصدا وملك
المال لا ينفي ملك نكاح الغير حكما على ما مر ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اذن المولى
لعبده في النكاح فتزوج نكاحا فاسدا ودخل بها لم يلزمه المهر حتى يعتق كما لو تزوجها بغير اذنه
لان النكاح لاثبات هذا الملك الذي هو منفذ على المرأة للرجل والمهر تبع في الباب وهذا الملك
لا يثبت بالنكاح الفاسد وهو الملك المحلل للوطي فلم يكن نكاحا شرعا وانما يسمى به مجازا
لصورته كبيع الحر ومطلق الامر ينصرف الى حقيقته حتى يقوم الدليل ولان حقيقته مرادة بالاجماع
فبطل ان يكون مجازا مرادا الا ترى انه اذا حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لم يحنث
بخلاف قوله والله ما تزوجت لان المراد من نكاح ماض الخبر عنه لا الملك لانه يجوز الخبر عنه
بعد انقطاع الملك ومن حيث الخبر عنه يتعلق بالصورة لا غير الا انه عنت بالصحيح ليتم الصورة
كما في الفاسد ولابي حنيفة ان المقصود من الاذن في حق المولى وجوب المهر بحيث يطلب به
لان ملك المتعة يقع للعبد خالصا على المرأة وقد ربما يقع للمرأة على الرجل تبعا لاصل الملك
المقابل بالمهر فلا يعتبر له شرط على حدة وانما يعتبر المهر الذي يقابل الملك الاصلي والفاسد
بعد الوطي في ايجاب المهر مثل الصحيح فانصرف الاذن من المولى اليهما جميعا لما استوى
النوعان في حقه فاشبه البيع والنكاح في اليمين على الماضي والله اعلم مسئلة العبد الماذون
لا يملك تزويج الامة وكذلك المضارب والشريك شركة عنان ومن لا يملك الكتابة لا يملك
تزويج الامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله من ملك التجارة عامة ملك تزويج
الامة لان النكاح انفع من التجارة لان التجارة تنشيد مالا بمال وهذا يفيد مالا مع ابقاء
اصل المال على حاله وانما يزول المنفعة التي تزول بالبيع بخلاف الكتابة لانها اضر من التجارة
فان التجارة يزيل مالا بمال والكتابة تزيل العبد عن يده للحال بلا مال حقيقة فان البدل في الكتابة
ليس بمال بدليل انه لا تصح الكفالة به ولا يجب فيه الزكوة وانما الواجب مطالبة بتسليم الكسب
اليه وقبل الكتابة كانت الاكتساب له والتسليم واجب على العبد وكذلك المولى قبل الكتابة
كان يملك استكسابه بلا عوض يلزمه والان اذا استكسبه واخذها عتق عليه فثبت ان النفع كله
للعبد بعقد الكتابة فلم يكن بمنزلة التجارة بل كان اضر منها ولا يملكه ولان التجارة الاسما
جانبها من تبادل مال بمال وكان النفع منها من طريق الاولى واما ما لم يكن من جنسها ومنها

ولا مثلها رفقا فلا يدخل تحتها بمنزلة الوكيل بالبيع بالالف يملك البيع بالفين ولا يملك بخمسمائة
ولهما ان النكاح ليس من جنس التجارة لانها اسم لمبادلة مال بمال فتجلب لها الحوانيت في
الاسواق لطلب الربح على المال والنكاح مبادلة ما ليس بمال بمال على ما مر بيانه ولم يشرع لتثمير
المال الذي هو غرض التجارة ولا تبنى لها الاسواق المبتنية للتجارات فلا يثبت الولاية عليه ضمنا
بولاية التجارة لانها غيرها الا ترى انه لا يثبت الولاية على الكتابة بولاية التجارة وانها امر معقول
بنفسه ولا يكون اهداء شيء من الطعام ونحوه من تبرعات لا بد للتجارة منه لانها تثبت تبعا للتجارة
لما لم يكن بد منها والتبع يتبع متبوعه بعلته لا يحتاج الى تعدي علة الاصل اليه ليثبت والتعليل وقع
لما ليس بتبع ويفتقر الى العلة بنفسه فاذا لم يتعد اليه العلة لم يثبت فاما الجواب عن كلامه ان النفع
لا يوجب ثبوت الولاية على احد بنفسه فان الذي لا يملك التجارة لا يملك تزويج الامة لانه نفع وانما
الحاجة الى اثبات انه من جنس التجارة الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم يجز
وانه انفع من الدراهم لان الدينار ليس من جنس الدرهم فلم يدخل تحت تلك التسمية فصار خلافا في
الاصل صورة ومعنى بخلاف ما اذا باعه بالفين لان غرضنا الالف منها لا المعنى بعينه حاصل فلم
يصر خلافا معنى وانما خالفه في الصورة المحضة فلم يعتبر وفي مسئلتنا جاء الخلاف صورة ومعنى
لان معنى التجارة تثمير المال ومعنى النكاح تحصيل مصالح المعيشة وقضاء الشهوة على ما مر وكذلك
لو امره بان اعتق العبد بالتدبير فقبل الوكيل العبد هبة لم يجز وانها انفع لانها غير المامور صورة
وكذلك معنى لان الهبة لا تخلو عن معنى المنة وهو معنى العرض عرفا وشرعا وعقد التجارة يخلو
عنها بما لا يتوهم وليس المال من جنس المنة والله اعلم

## فصل العدة

ومن حكم النكاح العدة على الفراق بعد الدخول فانها عند علمائنا اثر ملك النكاح لم يحتمل لبقي
الزوج قطعه كما يبقى حقيقة الملك بعد الطلاق الرجعي وقال الشافعي في قول العدة تجب بالطلاق
فانه يقول من طلق امرأته ثلاثا للسنة استقبلت العدة من التطليق الثالثة وقال في قول لا تجب
العدة بالطلاق بل تعتق بحق الماء استبراء كما في استبراء المماليك اما الشافعي فانه احتج لمذهبه
بان ملك النكاح ملك استحلال على ما قلنا وبعد الابانة وسقوط حق الرجعة لا استحلال فيحكم
زوال ذلك الملك وانما يوجد بسبب جديد كما بعد انقضاء العدة فعلمت ان ذلك الملك طلبت فانه
انعدام حكم السبب بمانع يدل على انعدام السبب ولم ينعدم المحل في مسئلتنا لمانع عارض
بدليل انه لا ينقص حق بذلك الملك بحال بل لفوات المحل بذهاب الملك الا ترى ان الرجعي
على اصلكم لما لم يفت شيئا من الملك ولا اوجب خللا فيه لم يوجب الحرمة وعندي لما بقي الملك
وكانت الحرمة لخلل عارض ثبت المحل بذلك الملك عند ارتفاع الخلل بالرجعة وانما بقي فيها
من النكاح ما يتوهم عود منه فيلزمها صيانة الماء بهذا وجبت العدة بالاقراء التي تدل
على براءة الرحم من الماء غير انها تعلقت عندنا بالاطهار لانها ثلاث ولا تخلو من الحيض ادلة
على البراءة ولان الطلاق السني مشروع في الطهر والعدة تعقبه فصارت اقرب من الحيض لما
لم يبق في التعلق بها معنى الاستبراء وزيدت على الواحد احتياطا لباب النكاح وما فيه من الحال

ربما يحيض نادرة ولكن لا يكون عادة ● الا ترى ان عدة النكاح لما لم يكن لاستبراء الماء وجبت من
غير توهم دخول وكانت بالشهور في الايسة والصغيرة وذات القروء وهذا لان ملك النكاح ينتهي
بالموت فجاز بقاء اثره بعده واما الطلاق فيقطعه ولا يبقى له اثر كالبيع يقطع الملك فلا يبقى له اثر
وبالعتق يبقى اثره وهو الولاء لانه ينهي حكم الملك واذا كانت العدة عن الفرقة تجب لاستبراء الماء
لم يتعلق به الاحكام المتعلقة بملك النكاح كالعدة التي تجب عن الوطي بشبهة ونفس الوطي بملك اليمين
فان الماء حاصل بذلك الوطي ولان عدة الطلاق لا تجب الا عن وطي او بعد تمام وطي ولو وجبت حقا
للنكاح لوجبت قبل الدخول لان النكاح قبل الدخول وبعده سواء ● ولان حرمة الثلاث منافية
للنكاح فتنافي لحوقه ايضا ولانه لو وطيها وقال علمت بالحرمة حد ولو بقي حق لما حد ● ومنها
ان هذه العدة لا تمنع نكاح اختها واربع سواها لانه حكم مخصوص بملك النكاح الا ترى ان الحرمة
لا تثبت بملك اليمين وان وطيها او استولدها كالظهار والايلاء وحل التمتع بها فانها لا تحل
بعد الابانة الا بعقد جديد ولا تحل بحال بملك النكاح السابق ● ولا يلزم على هذا اسكانها
بحيث يسكن الزوج لان المخصوص بالنكاح سكنى مع الزوج مملوك للزوج حتى اذا اذن لها
بالخروج خرجت وهذه سكنى وجبت حقا لله لصيانة الماء الذي وجبت العدة عنه حتى لم يسقط باسقاط
الزوج فان هذا الماء له من الحرمة ما ليس له اذا كان الوطي بشبهة ووجبت العدة فانه حرام
وهذا حلال وهي كسكناها في بيت الزوج بعد موت الرجل وهي غير سكنى النكاح لانها على الرجل
وهذه على المراة ● ولهذا قالوا انها اذا جاءت بولد في العدة لم يثبت النسب الا على اعتبار العلوق
في ملك النكاح قبل الفرقة لانه مخصوص بملك المتعة اما بملك نكاح او بملك يمين ولا ملك
بعد الفرقة ● ولذلك قلتم لو حلف الرجل فقال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق ثم وجبا طلاقا
فابانها هو ثم تزوج اخرى في عدة منها ان الثانية لا تطلق لانه لم يتزوج عليها ولانها عدة
حبست عن ملك النكاح فلا يحرم نكاح اختها قياسا على الوطي بشبهة دل عليه ان الجمع بين الاختين
حرام لما قال النبي عم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم ● وتاويله ان ملك النكاح سبب لغيرة
كل واحدة منهما على صاحبتها على وجه لا توجد عند عدمه فتحملها تلك الغيرة على معاداة الاخت كما
توجد عادة بين الضرائر فيوجب قطيعة الرحم بينهما فاعتبر الشرع هذه الغيرة في حق قطيعة الرحم
لانها تفرعت عن ملك النكاح انه محترم الى انتهائه على ما مر والملك قد انقطع بالابانة فالغيرة
بعد ذلك ان تكون بسبب المحبة عن شهوة كما يوجد مثلها في غير الملك وانه معصية لا حرمة لها ولكنها
منعت عن الازواج صيانة للماء عن الخلط وهذا المعنى معدوم من جانب الرجل ● وقال ولا معنى
لاحتجاجكم بقوله تع وان تجمعوا بين الاختين لانه لا يجوز الحمل على عمومه ابتداء فالتفريق بينهما
من كل وجه مع ما انه بينهما من سبب التقريب بينهما غير جائز فيصير المراد به بعضه وذلك مجهول فلا
يصح الاحتجاج الا بعد البيان ● ولانه معطوف على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد بالتحريم النكاح
الذي هو قائم مقام المتعة لانه لا يعقد الا لها فصار المحرم هو التمتع والنكاح القايم مقامه
ولا خلاف فيه فكذلك في قوله وان تجمعوا بين الاختين هو التمتع بهما جميعا او النكاح ولا خلاف فيه

الا ترى انه قال واحل لكم ما وراء ذلكم وهو احلال التمتع بالسبب المشروع لافادة ملك التمتع
وانما الاشكال في ان هذه العدة هل هي بمنزلة النكاح ام لا ● ومنها ان الطلاق لا يعمل من الزوج
عليها في هذه الحالة لانه تصرف مملوك بملك النكاح لا بملك آخر وملك النكاح منقطع على ما بينا
وكانت هي كالموطوءة عن شبهة والطلاق لا يعمل عليها فعلم ان الطلاق لا يملك بوجوب العدة
عن مائه على المراة ● وهكذا قالوا جميعا انه لا يعمل عليها كنايات الطلاق فكذلك صريحه لانه
التكلم بالمجاز والحقيقة سواء في افادة الحكم وصحته في نفسه وكذلك الخلع باطل لو بقي الملك عليها
لصح الاعتياض عنه ● ومنها ان المبتوتة لا نفقة لها لانها استحقتها صلة للزوجية وقد انقطعت
الزوجية بينهما على ما ذكرنا الا ان تكون حاملا فتستحق صيانة للولد وصيانة له كما بعد انقضاء
العدة بالولادة اذا كانت ترضعه وتحضنه ● دل عليه ان الاحتباس عليها بعد الفرقة لمكان الماء
فلا يجوز ان يكون نفقة مدة الاحتباس على سبيل كان زوجا انما تجب لو وجبت بسبب انه صاحب الولد
وبهذا السبب يجب بالاجماع قبل تحقق الحمل وهذا كالمتوفى عنها زوجها تحتبس ولا نفقة لها
واحتج ايضا بقول الله تع اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم الى قوله وان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن امر بالاسكان على العموم ولما جاء الى النفقة خص اولات الاحمال فثبت
انهما لا يستويان ولانه علق النفقة بشرط الحمل فلا يوجد قبله ● وروي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني
زوجي ثلاثا وخرج الى اليمن ووكل اخاه بالنفقة على فخاصمته الى رسول الله فلم يجعل لي نفقة ولا
سكنى ● وفي بعض الروايات قال لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا انما النفقة لمن يملك الزوج رجعتها
فان قيل جعل العدة لمكان الماء وهو ظاهر فانها وجبت عن الوطي بشبهة وباعتاق ام ولده
ولا نكاح ثمه وجعل علة وجوبها الفرقة فانها سبب لحل سابق للازواج لو لا العدة وبذلك
تختلط المياه ● ولنا انا ان هذه عدة عن نكاح فيجب قضاء لحقه قياسا على عدة الوفاة فانها
تجب قضاء لحق بدليل انها تجب بلا توهم ماء وتجب بالاشهر دون الاقراء وبالعقد وشرع الاستبراء
وقال النبي عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت الا على زوجها اربعة اشهر
وعشرا وما للزوج حق على المراة على الاختصاص يجب به زيادة الاحداد على موته الا حق النكاح
ولان الزوج مالك والملك في المملوك لا يبطل بموت المالك كملك اليمين وملك النكاح لا يورث
ولم يكن له الابقاء بلا مالك فيصير موقوفا مدة معلومة ما وجبت العدة لينقطع الملك بمضيها
ليصير حق الزوج مؤديا بالبقاء على ملكه مدة ويعود حق المراة في نفسها اليها ● وكذلك الطلاق
الرجعي يوجب العدة مع قيام الملك فكانت العدة لتاخر الفرقة وابقاء الملك حقا للزوج فلا
اشكال انه قضاء لحق النكاح للرجل فكذلك ما نحن فيه لانه كان للرجل عليها نوعا ملك ملك الحل
الذي هو المحلل للوطي بمنزلة ملك العين وملك يد يتقبض ذلك الملك وبقدر ما ملك فيهما يثبت اليد
للمالك كما في ملك اليمين وبها تحتبس عنده وتجب النفقة لها وهذا الملك يبقى بالعدة لانها تتبع
تحتبس عنده ان زال بالابانة ملك الحل فيكون الباقي من حق نكاح الرجل كالملك الباقي بعد
طلاق رجعي الا ان لله تعالى في العدة حقا ● وكذلك في الاحتباس انه ثابت فلم يسقط باسقاط الرجل

وللهزاز يزيد على قرء واحد وبه يقع الاستبراء ● وكذلك المرأة كما تصير مملوكة بالعقد تصير فراشا
لثبوت النسب ولادها له فانها اذا ولدت بعد النكاح لمدة يتصور فيها الحبل يثبت النسب وان لم يبن بها الزوج
ولم يطأها سواء امكن الوطء ام لا عندنا ومنكم اذا كان الوطء ممكنا وان لم يطأها او وطئها
واستبراها بحيضة وحلف على ذلك وانه حق مملوك بالنكاح كالحل لانه ملكها لان الولد والنسب اهم
مقاصد النكاح وما شرع النكاح من حيث الحكمة الا للولد وللاصلاح لولد الا بالنسب ولا نسب
الا بالفراش والفراش الموجب للنسب باق بعد الابانة ما بقيت العدة فانها اذا جاءت بولد لمدة تلد
لمثلها النساء من علوق قبل الابانة يثبت النسب لقيام الفراش ولو كان منقطعا لم يثبت الا اذا
جاءت لاقل من ستة اشهر لانه فيها يتيقن بالعلوق قبل الانقطاع كما اذا كان الطلاق قبل
الدخول فولدت لم يثبت النسب الا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وكذلك اذا اقرت بانقضاء العدة
بعد الوطء ثم ولدت لم يثبت النسب الا ان تلد لاقل من ستة اشهر فلما ثبت هاهنا الا ان تلد
لاكثر من سنتين من يوم الابانة علم ان الفراش قائم لاثبات نسب موهوم قبل الطلاق ● فان قيل
لو كان الفراش قائما لثبت وان علقت بعد الابانة كما في حال قيام النكاح ● قلنا مع قيام الفراش
لا بد من الماء لثبوت النسب فان امرأة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب والملك قائم والوطء
حلال لانه لا ماء للصبي فكذا الكبير وان كان له ماء فانه لا يوجب نسبا الا اذا كان الوطء
حلالا له بملك او شبهة ملك فاما اذا انقطع الملك ولم يبق له شبهة ملك فذلك الماء في انه لا يوجب نسبا
كلا ماء فلم يثبت نسب الولد وان ولدت على الفراش كامرأة الصبي الذي لا ماء له فصار علامة
قيام الفراش ان يثبت النسب بما يتوهم انه منه في الجملة وان لم يتيقن به او يتيقن بانه لم يطأها
وذلك التوهم بان يكون من اصل الماء حيث تم الاعلاق قبل زوالها وذلك حال الملك قائم او شبهة ملك ●
فان قيل لو كانت يد الملك باقية لثبت بها النسب كيد المكاتب ● قلنا الملك ثابت حق ملك مع اليد
والمرتهن له يد مملوكة ولا يثبت بها نسب ولا يجوز بيعه بتلك اليد لانه يبطل به ملك الراهن كما
لا يجوز بيع الراهن لانه يبطل يد المرتهن انما يجوز التصرف بالملك اذا لم يبطل به حق الغير ● ولهذا
حد ناس وطء المطلقة ثلاثا وقال علمت انها علي حرام لانه لم يبق له فيها شبهة ملك ولذا وطئ
اباحة شرعا لاجماع الناس على ثبوت الحرمة الغليظة وانما بقي فراش يثبت النسب لولد يتوهم انه
من مائه قبل الطلاق والسبب يوم قبل الطلاق فلا يوجب شبهة بعد ما ثبت ان العدة عن طلاق
حق الزوج مملوك بالنكاح وهو ملك اليد او الفراش ان لم يكن له اليد كما في الامة المنكوحة
التي لم يبوئها المولى بيتا ● ولانها بالنكاح حرمت على سائر الازواج حقا للزوج لتحقق له
فانه اعظم حقوقه قطع المحل لا يحتمل الشركة في هذا الباب وكذلك نسب ولده كان يبطل بالتركيب
لمعنى الاشتباه وقد بقي بالعدة فثبت انها تقضي بالعدة حق نكاح من هذه الاوجه ومعنى الاستبراء
ان اعتبر فهو تبع ● الا ترى ان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحللن بعده لاحد حقا لرسول الله على الخصوص
فان قيل لو كانت تجب لحق نكاح لوجبت قبل الدخول وبالاشهر كعدة الوفاة ● قلنا انه
حق نكاح ولكن نكاح تأكد حكمه وانما تأكد بالموت وبالدخول ● الا ترى ان المهر الذي هو حكم

انما يتقرر ويجب كذلك اما بالموت واما بالدخول ● ولان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ
على ما بينا في مسائل المتعة ولهذا يسقط به بعض البدل وهذا الحق وجب حقا للنكاح اذا قطع
او انفصل بسبب قطع مع بقاء العقد وحكمه فاما قبل السبب لكن حقا لحق ما كان ثابتا به فاما
الفسخ فيرفع العقد والحكم من الاصل فكان ان لا يجب اذا ارتفع اصلا قضاء حق ● واما الاشهر
فالجواب عنه ان تأكد حكم النكاح باحد امرين بالوفاة وبالوطء ● ومن العدة نوعان الاشهر
والاقراء فقيل اذا تأكد بالوفاة فالاشهر اولى لانه لا امكان فيه واذا كان بالوطء فالاقراء اولى
لما فيه من المكان لتأدي معنى الاستبراء عن الماء بالعدة تبعا لقضاء حق النكاح ثم لم يتغير الحكم في
الوفاة باتصال الوطء به ولا بعدم الماء بخلاف ان يكون الوطء صبيا ثم وقعت الفرقة بردة او بثبوت
حرمة مصاهرة فانها تعتد بالاقراء لما قلنا فالاقراء عن العدة بالجملة وتعليقا للحكم بالسبب الظاهر
تيسيرا على ما عرف ● ووجه آخر ان هذا تربص يجب على المرأة عند ثبوت حرمة الوطء والاستبراء
عن الماء يجب على الرجل عند استحداث ملك الوطء لانه يجب صيانة عن خلط المياه لصيانة النسب
وهذا الخوف انما يتحقق عند حل الوطء لواطئ آخر مع توهم مائه فيها فاما عند الحرمة فلا خوف
شرعا لان الحرمة مانعة فوق الحرمة بالاستبراء ● وكذلك يجب على صاحب الماء لان النسب له لا للمرأة
والصيانة واجبة للنسب ثم لم يجب عندما الزنا وجبت على المرأة هاهنا عند حرمة الوطء علم
انه حق نكاح لان ملك النكاح كان للزوج عليها على ما مر وان حدث الماء فهو تبع كما كان تبعا
حقيقة في اصل النسب فانه يثبت اذا كان من اهل الماء وان لم يطأها ● ووجه آخر ان العدة تتنصف
بالرق فثبت انها من جملة ما تملك عليها بالنكاح فاصل ملك النكاح على الامة نصف ما على الحرة
على ما ذكرنا في موضعه ● وكذلك القسم الثابت لها بحق هذا الملك نصف ما على الحرة فكذلك العدة
الواجبة قضاء لحق هذا الملك تتنصف ولو كانت للماء لاستويا فالماء في حق النسب بنكاح الامة
والحرة سواء ● فان قيل حرمة الزنا سواء في حق الامة والحرة وحد الامة على النصف ● قلنا
لان الحد كما يزداد بزيادة الحرمة يزداد بزيادة نعمة الله على مرتكب سببه على ما بينا في الحدود
فازداد على الحرة بزيادة نعم الحرية وما النعمة الوطء وداد الفراش اثر له في زيادة حكم في ثبوت
النسب ● فاما العدة عن وطء بشبهة ان الحرام لا يحل اصلا فانه منهي عنه وانما الاصل هو
الحلال ثم الحرام يبنى عليه تبعا ثم فنقول كان ينبغي ان لا تجب هذه العدة لانه ليس ثم حق
نكاح لكنها كما اوجب المهر لها بالوطء واقيم بدل النكاح لما بينا من تربص الزوجات فانه
كذلك شرع في النكاح وما التقوم ما يستوفي بالوطء طريق غير الاعتبار بالنكاح فالعقد
في حكم بدل الاجزاء على ما مر وما يجب بدل جزء منها الا اذا بقي لها نقص حتى استوفى جزءا ثم استوفى
لم يجب شيء ولا نقص في وطء الثيب فكان ينبغي ان لا يجب شيء وانما وجب بالنكاح شرعا بخلاف
القياس ● وكذلك عدة ام الولد عندنا ثلاث حيض لان لها فراشا كما في النكاح بل النكاح
ما يثبت الحرمة الا للفراش والنسب ● وكذلك النكاح الفاسد لا يصير فراشا بالوطء ويثبت النسب
دون ... لما قلنا ● ذكرناها في مسئلة تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ● فاذا عرفنا هذا

خرّجت المسائل ⁕ منها ارث امراة الفار بقيام العدة وكذلك نوع لفارقة مسئلة
انما نكاح الاخت في عدة الاخت من طلاق بائن او نكاح فاسد وكذلك حرمة اربع سواها قلنا
ان حرمة الانكحة اذا تعلقت بمعنى تعدت الى حرم ذلك المحل وتثبت بها ⁕ الا ترى لما ثبتت بالملك
بالرضاع الذى هو في الانتشار كالجزء من الحقيقة ولما ثبت حرمة التطهير بالوطى تعدى الى النكاح الذى
شرع للوطى وتصير المراة به موطوءة حكما في حق النسب وكذلك ملك اليمين لما حرم النكاح ثبتت
بحق الملك كملك المكاتب وحق المولى في امة المكاتب ايضا فكذلك ههنا بقى بالعدة حرمة النكاح ثبتت
بحقيقة ملك النكاح لان العدة حق ولما ذكرنا ان الفراش لحق النكاح بقى بالعدة وحرام عليه ابتا
حتى ونفى بالنكاح او اثبات الفراش على الاختين فالفراش في النكاح من حيث الغرض والحكم فوق
المس عن شهوة وانه لا يحل ان يمس جنس نسوة عن شهوة بطريق النكاح ولا الاختين فالفراش اولى
ولما ذكرنا ان ملك اليد ايضا ثابت بالنكاح باق ببقاء العدة وهذا الملك ثابت بالنكاح وحرم عليهما
بسبب جملة ملك النكاح سائرا لازدواج حقا للرجل من حيث عودها اليه على ماذكرنا فكانت
ثمرة من ثمرات هذا الملك وانه يوجب الحرمات على الشركة فاوجب حرمة الخامسة والاخت لغاية
تعود اليها فالغيظ يزداد بزيادة الشركة كما يثبت باصل الشركة ⁕ وكذلك ان لا ينقطع الرحم بينهما
بمضادة الضرائر خاصة تعود اليها ثم الحرمات بقيت عليها ببقاء العدة وملك اليد ومنفعتها
فان الغيظ والغيرة بدخول الشركة عليها وهى بعد محبوسة بحق النكاح ولا حظ لها عن الزوج
من حيث الطبع فوق ما يكون لها حظ من الزوج حتى قيام النكاح فصارت معتبرة وان حرمت
لان الباعث ما بينهما من ملك النكاح هو ملك اليد حالة اوجبها الحق على الشركة فاما اذا ذهبت
العدة فقد حل لها غيره كما حلت له اختها واربع سواها وان لحقها غيظ لم يكن لقيام حق قائم للنكاح
فلا يعتبر وكذلك العدة عن النكاح الفاسد لان الفراش الصحيح ثابت في حق العدة عن الفاسد
نصا فالحق النكاح وقد ذكرنا ان استفراش الاختين احصن بالنكاح حرام والفاسد من العقود
فيه يلحق بالصحيح حكما معتبرا به ⁕ ولا يلزم اذا قال الرجل اخبرتني ان عدتها قد انقضت وانكرت
المراة لان التعليل لبقاء الحرمة بالعدة على الشركة لا لوجوب بقاء العدة في حق الرجل اذ بقيت
في حق المراة وههنا لا عدة عليها في حق الرجل لان خبره حجة في حقه دون حقها فثبت الانقضاء
بقدر الحجة ⁕ واما النصوص فقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد بهذا التحريم ما اريد بقوله
حرمت عليكم امهاتكم لانه عطف على ذلك التحريم وذلك التحريم اوجب حرمة النكاح والاستمتاع
والاستفراش جميعا ولهذا يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين وفيما قلنا جمع بينهما فراشا
على ما مر ⁕ وعن النبى عم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ومن
اباح هذا النكاح فقد احل ⁕ وعن عبيدة السلمانى قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلعم كاجتماعهم
على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت ومحافظة الاربع قبل الظهر ⁕ وعن سليمان بن يسار ان رجلا
طلق امراة من نسائه ثلاثا وهى اربع ثم تزوج خامسة في عدتها فرفع ذلك الى مروان بن
الحكم فشاور من بقى من الصحابة فاجمعوا على التفريق بينه وبين الخامسة ⁕ ومثله عن على رض

في نكاح الاخت في عدة الاخت عن طلاق بائن ⁕ ومثله عن ابن مسعود رض في نكاح الخامسة
وما لم الا مذهب زيد ⁕ وروى ابو يوسف في الامالى عن سفيان الثورى باسناده عن زيد انه
رجع اليه قول اصحابه ⁕ وعن زيد رض انه سئل عمن تزوج خامسة في عدة الرابعة فقال لا يجوز
ارايت لو مات اكان تعتد منه خمس نسوة فتحقق الحرمة بالعدد وهذه العلة تعم الرجعى والبائن
ونحو مذهبنا عن ابن عباس ⁕ والمطلقة بالثلاث يلحقها الطلاق في العدة عندنا وان سلمنا ان اصل
ملك النكاح منقطع لان الطلاق ما شرع لازالة الملك وانه يتم من غير ازالة اصل الملك فلا يشترط
قيام اصل الملك لصحته كما لا يشترط قيام ملك اليمين لصحته لانه يصح من غير ازالة ملك اليمين ولا يشترط
قيام ملك النكاح لصحة البيع لانه يصح من غير ازالة ملك نكاح ولا يشترط ملك الرقبة لصحة الاجارة
لانها تصح من غير ان يزيل ملك الرقبة ⁕ وهذا لان الملك انما يشترط لصحة التصرف كثبوت الولاية
به فان يحكم في محل التصرف فانه لا يثبت بغير ولاية فيشترط اذا بقدر ما يزول ومن المال بتصرفه
لا اكثر منه فانه باب لا شبهة فيه والشبهة في بيان حكم الطلاق وصحته بدون ازالة اصل الملك
وقد بينا ان الطلاق الرجعى واقع نافذ صحيح ولا يزيل اصل الملك وان خالفنا الخصم فيه من حيث ان
فالطلاق الثانى بعده نافذ ولا يزيل شيئا بنفسه بل الحكم باق على ما كان قبله من كل وجه حتى ان لا و
ان حرم الوطى فما ازال اصل الملك ولئن ازال فالثانى صحيح بلا خلاف بعوض وان فسخ كذلك
بعد الطلاق بائن ⁕ فان قيل انما يصح لانه ان عقد مزيلا بشرط انقضاء العدة ⁕ قلنا فكانت الصحة
لذلك تبطل اذا راجعها وامتنع الزوال فلا علة بلا حكم كالبيع بشرط الخيار لما صح لزوال في
الثانى فبطل اذا رجع فيه البائع وامتنع الزوال بطل البيع ⁕ فان قيل انما صح لانهما ان عقد امرا يزيل
الملك الاصل اذا تم العدد ثلاثا فكان الحكم متأخرا لا معدوما ⁕ قلنا لو طلقها ثم لو راجعها
ثم طلقها وتركها حتى بانت فالاول صحيح وما ازال ملك النكاح القائم فانه زال بالثانى دونه
فانه بعد الرجعة لا يزيل ولا يزيل بانت لان الثالث ثبت ملكا جديدا والطلاق في ملك
لا يعمل في ازالة ملك آخر يحدث بعده فثبت انه صح لحكم آخر وهو ازالة الحل الذى يبتنى عليه جواز
العقد متى تم ثلاثا فانها تصير بالثلاث محرمة كالامة الى غاية فصح لذلك لا لازالة
قيام الحل ولهو وان لم تكن الا نكحة فثبت انه لا يستدعي صحيحا لا زالة اصل ملك النكاح فلا
يشترط قيامه لنفاذه ⁕ فان قيل اليمين لا ينفذ في غير العدة والحل الذى قلته قائم ⁕ قلنا
ينفذ لان اليمين يكون بنوع من ضرب ملك لنفاذه يتصل بذلك الوصف فالمراة من حيث جعلت محلا
تملك بالنكاح ملكا اصل وملك يد على ما عرف فاذا لم يشترط لصحته ملك الاصل لما قلنا لم يكن له
من ملك اليد الا ترى ان البيع لما وجدناه يصح بدون ازالة اصل ملك الاصل عن البائع لم يشترط
لنفاذه ملك الاصل حقيقة ونفذ بملك اليد كالمكاتب يجوز بيعه وماله لا ملك يد فانه لا يملك الا
حقيقة حتى لا تحرم عليه الصدقة ولا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها ⁕ وكذلك المضارب يبيع من
رب المال ومال المضارب ملكا اصل اذا لم يكن فيه ربح وانما له ملك يد وقد ذكرنا ان ملك اليد باق
ببقاء العدة بخلاف العدة من نكاح فاسد لان الحق بالصحيح بالفراش لا بالملك ⁕ الا ترى انها

مسئلة

لا تحتبس عنده ولا نفقة لها • ولا تلزم عدة الامة عن نكاح فان الطلاق يلحقها ولا نفقة لها
اذا لم يكن المولى بوّاها بيتا عند الزوج وذلك لان حق المولى في الاستخدام منع الاحتباس عند الزوج
وتحرم على الزوج فيها بان جعل له الشرع وطئها فانه المعنى الحقيقي وصارت في حكم بيع بعد ما
وجب له الملك فيها بالنكاح وانه في حكم ملك العين على ما بينا في موضعه وما دامت في العدة فهي
في وبال الوطي بدليل ثبوت النسب كما في الحرة فيبقى بحكم اليد • وكذلك الحرة الناشزة وكذلك
الفاسد لان الشرع حرم وطئها فلا تثبت اليد عليها بالوطي فانها حرة في يد نفسها ولا ملك عليها
بالفاسد لتثبت اليد بعد زوال الملك فاقتصر فيهن على المستحق فيها لا غير دون نفسها والله اعلم
وقال محمد بن الحسن في هذه المسئلة انت طالق عامل بنفسه وبائن لا يعمل الا بارادة ايجاب البينونة
من وصف النكاح وارادة ايجاب الفرقة والبينونة بعد ثبوتها لغو فيبقى بلا ارادة فلا يعمل • وتحقيقه
راجع الى ما ذكرنا وهو ان الابانة لقطع الزوجية متى اراد ذلك وقد انقطعت بالحرمة الاولى فلا تحقق
قطعها وعلم ان محله و الطلاق لما بنفسه من غير ارادة الفرقة ولا ايجاب الحال نعم ان محله ليس
الملك ولم يكن زوال الملك الذي ذكره الخصم دليلا مانعا من نفاذه لا محالة وان لم يكن مانعا
من النفاذ وكان الزوج مالكا للتنفيذ قبل الفرقة فيبقى على ذلك حتى يقوم دليل الحجر فيكون
الاحتجاج به صحيحا لما قصد محمد بن الحسن من بيان الفرق بين اللفظين لا لالزام الخصم اذ
يكون اللفظ عاملا بنفسه في الملك فانه لا يعمل بعد العدة بالاخلاف ولا بد من ملك ما للنفاذ
وحرف المسئلة ان ما بقي للزوج في العدة هل يقوم مقام حقيقة الملك في هذا الحكم والله اعلم
وكذلك الردة لانها لا تثبت الحل بمنزلة الطلاق البائن • فالعلة المحرمة انه طلاق من ولي في محل
فينفذ كما في حال قيام النكاح لان محلية المراة للطلاق بكونها من المحللات في حق المطلق و
المحرمات وملك المالك المحل شرط لثبوت الولاية فيشترط بقدر ما يزول بتصرفه وانه يقع من
ازالة ملك النكاح فلا يشترط لصحته حقيقة ملك النكاح • وقد يحتج لاصحابنا في هذه المسئلة
بقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى قوله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد فاشرع شرع صريح الطلاق بعد المفاداة
بالطلاق وعندكم لا يصح وانا قلنا بعدها لان كلمة الفاء للترتيب • فان قيل ان معنى الخبر
فان طلقها ولم تعد المراة مالها لانه شرع قبل الافتداء طلاقين فيكون الافتداء ثالثا ولا
طلاق بعد الثالث لكن ترتيبا عليها فثبت ان الصريح مذكور على سبيل المعاقبة لما لم يكن
افتداء ولكن صريحا • دل عليه ان الله تعالى شرع طلاقين صريحين ثم ذكر بعدهما امساكا
بمعروف وهو رجعة بقصد الامساك منكوحة بلا مضارة او تسريحا باحسان اما بالترك لتبين
او بالتطليقة الثالثة فيكون تمليكا للثالثة ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بمالها بعد
ذلك فاذا لم تعد ولكن طلقها كان حكمه كذا فيكون بيانا لكيفية ملك التفرق فيما بقي له من ملك
الثالثة • قلنا ظاهر ترتب الصريح على الفداء يرد هذا ويبطل لان قوله فان طلقها للترتيب حقيقة
فالمكلف العود بها لا يصار الى تركها • وما ذكرت من الدليل ليس بدليل الترك لانا نقول ان المراد

بقوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي بمالها نفسها من نكاحه ولا بد لهذا الخلاص من طلاق
فان الخلع على احد قسمين فاما المفاداة فطلاق بمال وما لم يكن فسخا فثبت ان الطلاق الذي سبق المفاداة
وذلك ان المذكور في قوله الطلاق مرتان او قوله او تسريح باحسان فنفهم ان المذكور في قوله
الطلاق مرتان صحيح لا يلزمنا ترك العمل بالترتيب الثابت بكلمة الفاء وسياق الاية يدل عليه
فانها سيقت لبيان عدد الطلاق واحكام الواقع فبين بقوله ان العدد ثلاث وان الصريح لا
يمنع وقوع اخر بقوله مرتان وبين انه لا يقطع الرجعة بقوله فامساك بمعروف ولا ايقاع الثالث
بقوله او تسريح باحسان ولم يذكر الوقوع ببدل ولا حكم ما بعده فبين بقوله فلا جناح عليهما فيما
افتدت به ان الافتداء بالمال عن النكاح جائز بطلاق في الجملة وانه لا رجعة بعده فانه لم يذكر
بعده رجعة والاية سيقت لبيانها جملة فيكون الترك بيانا ثم قال فان طلقها فبين ان الصريح
يقع بعد الطلاق بمال وعلى ما تاولته يصير الاية ساكتة عن صحة الصريح بعد الطلاق بالمال ويدل
عليه ان عامة اهل التاويل قالوا في قوله او تسريح باحسان يدعها حتى تنقضي عدتها ولا يحول
عليها العدة بالرجعة ثم ان الطلاق مضاد لها فلا يبقى للعدد لا الطلاق المذكور في قوله الطلاق
مرتان والله اعلم • ورويناه عن النبي عم وعن الصحابة في كتاب الطلاق المختلعة يلحقها الطلاق
ما دامت في العدة وكذلك المبتوتة لها النفقة ما دامت في العدة لانها محتبسة عنده لحق نكاحه
فتستحق النفقة فيما ساغ الحامل والمطلقة طلاقا رجعيا • وهذا لانا بينا فيما بعد ان النفقة
لا يجوز ان تجب لحق الحمل فهو يبقى الاثم ... • ولانا ذكرنا في مسائل النفقة ان النفقة تجب جزاء
شيء من ثمرات النكاح جزاء على احتباسها عند الزوج بحق النكاح لا بملك النكاح ولا بنفس العقد
والاحتباس بحق النكاح ما بقيت العدة فيكون الجزاء باقيا ايضا • وانما قلنا الاحتباس
قائم لان السكنى عليها عند الزوج في العدة الزم من حال النكاح والعدة حق النكاح • فان قيل
الاحتباس في العدة واجب لحق الشرع بدليل انه لا يسقط باذن الزوج ولو كان حقا للرجل لسقط
باذنه كما في حال النكاح وبدليل ان الصبية اذا طلقت طلاقا بائنا بعد الدخول بها لا يلزمها
الحداد والاحتباس وكذلك اذا بانت منها زوجها ولو كان ذلك حقا للرجل للزمها العدة نفسها و
كذلك لا تتزوج ما لم تمض العدة لانه حق الرجل فلما لم يلزم الصغيرة علم انه حق خالص لله وانه غير
احتباس النكاح فانه حق الرجل فلما كان كذلك كان النفقة على امة • قلنا قد ذكرنا ان ذلك الاحتباس
ولكن اتصل به حق الله تعالى • فاما الصبية فلا يلزمها زيادة الاحتباس الذي وجب شرعا فاما
قدر ما كان في النكاح ويلزمها ان تعتد في بيت الزوج • وجواب اخر ان الله سبحانه وتعالى لما شرع
النفقة لها شرعة من ثمرات العقد مجازاة على الاحتباس على ما نذكره فاذا لم يسقط عنها الاحتباس
بالابانة لم يسقط جزاؤها وان كان الاحتباس صار حقا لله غير مملوك للرجل لانه واجب بسبب حق
النكاح وهذا السبب وجبا وجب على سبيل الشركة لها وعليها الا ترى ان الوفاة لما اسقطت
النفقة لزوال الملك للرجل عن ماله سقط عنها الاحتباس زمان الكسب في النهار وان بقيت لاجل السكنى
فالحكم نظر الى من تطول الاحتباس وحقه الى السبب ولم يبال بالواجب • وهذا كما قلنا ان العبد

الا دون لاتباع بعقر وجب بالوطي بسبب نكاح بغير اذن المولى ولو اشترى امة فافتضها ثم
استحقت ولزمه العقر بيع به لانه بسبب تجارة واذا لم يكن العقر نفسه من ضمان التجارة وبدلها
ومن علمائنا من استدل بقوله والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وانه ضعيف لانها في
الوفاة وهي منسوخة لان المذهب عندنا ان النكاح باق بعد موت الرجل وشرع النفقة حال قيام
النكاح لايدل على شرعها حال الانقطاع ولانها شرعت لايجاب الوصية بالنفقة ولا وصية لوارث
ولكن يستدل بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولا يحمل على المتعة لان الله تعالى شرعها بلفظ
التمتع بشرط عدم الفرض اي بما ذكرها فلابد منه من ما نذكر في مسائل المتعة فاما قوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن فليس فيه نفي النفقة حال عدم الحمل ولكنه سكوت على ما عرف
وانما عرف الوجوب بالاية التي ذكرناها ولما كان معروفا بذلك وقت النفقة من بيان مبتدا فالسكوت
لا يكون بيانا وانما خص الحامل بالذكر لان مدة الحمل ربما تطول فيتوهم الزوج النفقة فخصها
بالذكر لهذا المعنى ثم ايجاب النفقة للحامل دليل على ايجابها للحائل من طريق الاولى لان مدتها اقصر
في العادات والاحتباس بحق النكاح ثابت في الحالين على السواء فاما قولهم ان نفقة الحمل نفقة
للولد فليس بشيء لان الولد في حكم جزء من اجزائها ويتلوى من اشلاءها في باب الغذاء ما لم ينفصل منها
فلا يعتبر له نفقة على حدة الا ترى انها لا تجب على غير الزوج بسبب القرابة كما تجب بعد الانفصال وكذلك
الامة المنكوحة التي بوأها المولى بيتا عند الزوج نفقتها على الزوج وان كانت حاملا ونفقة
الولد بعد الولادة على المولى فثبت ان الحمل لا نفقة له على الخصوص وان الوجوب بحق النكاح نفقتها
وقد قرأ عبد الله بن مسعود رضه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولا تضاروهن
لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل وقراءته كانت مشهورة وانها تنزل منزلة خبر مشهور عن النبي عم
لانه نقلها من رسول الله فان لم يثبت قرآنا ثبت خبرا ولو روى خبرا اسنده في الباب على هذا الوجه
لصح تخريج الاية ويكون في الاية تقديم وتاخير وذلك جائز في كلام العرب قال الله تعالى الحمد لله الذي
انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا قيما اي انزله قيما ولم يجعل له عوجا ويكون التعليق بالشرط
لتاكيد الوجوب وحيث لا شرط كقولك اكرم اخاك وان نواك اي عاداك ويقول النبي عم تصدقوا
ولو بشق تمر ولان النفقة هي التي تتعلق بالوجدلا السكنى حيث سكن الزوج والدليل عليه ان
الاية نزلت في شان طلاق السنة وهو طلاق العدة الذي يعقبه رجعة والنفقة تجب في العدة بعد
واما حديث فاطمة بنت قيس فالزيادة المذكورة في بعض الروايات لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا
غير ثابتة في موضع يعتمد عليه من الكتب والروايات واما متن الحديث فقد روي عن عمر رضه
انه قال حين روي له هذا الحديث لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام
كذبت احفظت ام نسيت فهذا من عمر طعن مقبول فانه اخبر انها متهمة بالكذب والغفلة والنسيان
ثم اخبر انه ورد مخالفا للكتاب والسنة فدل ان في كتاب الله نفقة هذه على ما ذكرنا ودل على سنة
لرسول الله فيه قال عيسى بن ابان رحمه اراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح فانه
ثابت بالكتاب والسنة فيكون بيانا انه ورد مخالفا للقياس فلا يقبل الا ان يقول سهونا او الراوي

نفقتها وعن عائشة رضه انها كانت تقول لها فيما روت هذا الحديث اما تستحيي وكانت
تقول لها تلك امراة فتنت العالم وعن اسامة بن زيد زوجها رضه انها كانت اذا روت هذا الحديث
رماها بكل شيء نال يده وعن سعيد بن المسيب تلك امراة فتنت العالم الا ترى انها قالت
فلم يقض لي بنفقة ولا سكنى والسكنى واجبة بالاجماع وعن عائشة رضه انها قالت لفاطمة انما
لم يقض لك بالنفقة لانك كنت ناشزة وفي الحديث انها كانت تبذو على احمائها اوتاويله ان
زوجها كان غائبا ووكل لقاء بالنفقة عليها من الشعير فابت فلم يقض لها بشيء لغيبة الزوج
واستاهم ومن هذا القبيل لا يجوز نكاح الامة في عدة نكاح الحرة عن طلاق بائن عند ابي حنيفة
وقال صاحباه يجوز لان الحرمة ثبتت بقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وبعد البينونة
لا يكون نكاحها عليها لان نكاحها منقطع الا ترى ان رجلا لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة
فالتي اتزوجها طالق فابانها ثم تزوج اخرى في عدتها لم تطلق التي تزوجها لانه لم يتزوج عليها
ولان العدة من النكاح لا يمنع نكاح الامة قياسا على العدة من النكاح الفاسد الا ترى انها لما
كانت مانعة من نكاح الاخت والخامسة ساوى الفاسد الصحيح وهنا لان اصل الجمع بين الامة والحرة
غير حرام فانه يجوز نكاح الحرة على الامة ويبقيان على الصحة وانما حرم نكاحها على الحرة لسقوط تنصف
حالها في باب النكاح في مقابلة نكاح الحرة على ما نبينه من بعد فلا يثبت حكم هذا التنصف في
الحلول من مقابلة نكاح الحرة ونكاح الحرة زايل بالابانة والعدة انما الحقت بحقيقة النكاح فيما
بين الزوجين لبقاء احكام الازدواج على الاشتراك فيما بقي وفيما حرم فلا يظهر فيما عداهما
وحرمة نكاح الامة مع الحرة ليست من حقوق نكاحها بل بسبب تنصف حالها بالرق فاما حرمة
نكاح اخت اخرى ونكاح الخامسة فتتعلق بنفس النكاح لا بحال في الاجنبية بخلاف ما اذا جمع بين
امة وحرة فان نكاح الامة لا يصح وان لم يتزوجها عليها لان المقابلة بينهما ثابتة فحمل
المنصف عمله في تحريم نكاح الامة ولابي حنيفة ان في حرمة الامة على الحرة فائدة تعود الى الحرة
بان لا يدخل عليها من لا يكافئها في باب النكاح كما تعود عليها الفائدة بحرمة الاخت والخامسة
واصل الحرمة في البابين لله تعالى فيبقى من الحرمة ببقاء العدة كما بقيت حرمة نكاح الخامسة
والاخت ولا يلزم العدة عن نكاح فاسد فقد اختلف قول ابي حنيفة فيها روى الحسن بن زياد
انه لا يجوز فاما على رواية الاصل فالجواب عنه ان اصل الجمع ليس بحرام بين الحرة والامة فان
الامة اذا تزوجت بالسبي اجتمعتا في النكاح ولم يدخل فيها الحرة فكذلك اذا تزوجت بعد صحة النكاح
على الحرة بان كانت في اثر نكاح فاسد لا يدخل فيها الحرة بخلاف الاختين فان الجمع بينهما حرام
على كل حال لا يحال لاستواءهما في الوقوع وكذلك الجمع بين الخمس ايضا فان قيل النكاح اقوى
من العدة فلا يدفع الحرة بالعدة نكاح الامة كما لا يدفع بنكاح متاخر وبالنكاح الفاسد قلنا
قد ثبت ان للعدة حكم النكاح في ابقاء حرمة نكاح تعلق بالنكاح مع ضعفها فلا يصير هذا
الضعف معتبرا اما في ابقاء الحرمة وانما يعتبر في العدة ما صار معتبرا في اصل النكاح والنكاح
الفاسد اصله اضعف من الصحيح والله اعلم فاما الجواب عن الخبر انا لا نحرم بالخبر بل بالكتاب

في الخبر تحريم نكاحها على الحرة وسكوت عما عداه الا ترى انه اذا جمع بينهما فسد نكاح الامة ومتى
تزوجها على الحرة حنث لو حلف ان لا يتزوج عمرة على زينب فتزوجها عليها لم يحنث • واما المعنى الذي اعتمده
فقد مر والجواب عن الاثر الذي قالاه ان حرمة نكاح الامة على الحرة بسبب رقها كما ذكرت ونكاح الحرة
شرط لاظهار الحرمة لا علة وحرمة نكاح الاخت على الاخت هكذا ما تعلقت الا باسم الاختية ونكاح
احديهما شرط لتظهر عمل السبب عند ما بينهما فرق وانما اعتبرت تلك الحرمة حقا للمراة لا لتنويه
بحقها وبنكاحها ولكن لتشريعها فشرع الحرمة تعود اليها بان لا يلحقها الغيرة من جهة اختها فتؤدي
الى قطيعة الرحم بينهما فيثبت بدخول الاخت زيادة مضرة تقدم بدخول الاجنبية وهو قطيعة الرحم
والامة كذلك يدخل بدخولها على الحرة زيادة غيرة لا تتوطنها بالحرة فان المنازعة بينهما
من غير كفو اشد • ولو كان حرمة نكاح الامة لتنصف حال نكاحها برقها في مسابقة نكاح الحرة فصحيح
ولكن الحرمة بسبب هذا التنصف تثبت بتقدم نكاح الحرة فصارت بمنزلة هذه الحرمة حقا للمراة
بنكاحها فتبقى ببقاء العدة لالتحاق العدة بالحقيقة في اهتا جنس هذه الحرمة فتعمل وان عدمت الحقيقة
التي اعتبرها والشبهة ان الحق وان الحق بالحقيقة فهو اضعف منه كالنكاح الفاسد بالصحيح بعد التأكد
في تحريم نكاح الاخت وان كان اضعف ثم الضعف ظهر في تحريم نكاح الامة فلم يعمل فكذلك ضعف الحق
يظهر والله اعلم • ومما يتصل بهذا من مسائل العدد عدة ام الولد اذا اعتقها سيدها او مات عنها
قال اصحابنا رحمهم الله هي ثلاث حيض وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود وابرهيم رحمه الله وقال الشافعي
حيضة واحدة وهو مذهب عمر وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وكان عبد الله بن عمرو
بن العاص يقول لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد اذا مات عنها سيدها اربعة اشهر وعشر
وذلك مذهبنا لانه الزمها عدة الحرة عن وفاة الا ان انا اوجبنا القروء ان مات عنها سيدها لانها
تعتق بالموت وتجب العدة لزوال الفراش بالعتق كما لو اعتقها ولم يمت عنها كما قالوا في النكاح الفاسد
اذا دخل بها الزوج ثم مات عنها انها تعتد بثلاث حيض لانها تجب بالمتاركة كما لو وجبت حالة
الحياة لا بالموت • وحرف المسئلة ان هذا التربص في حكم استبراء الرحم عند تمكنه او حكم العدة
عن فرقة النكاح فعند الشافعي هي في حكم الاستبراء وعندنا في حكم العدة • اما الشافعي فانه يقول
هذا التربص وجب لا عن نكاح ولا شبهة نكاح فلم يبق الا الملك الاخر وهو ملك اليمين ولان
ملك اليمين كان ثابتا وبسببه ثبت الفراش وبزواله وجب التربص حتى لو زال الفراش بتزويج
مع ابقاء الملك او حرمة مصاهرة او ردة وبقي الملك لم يجب التربص حتى يزول الملك والتربص بزوال
ملك اليمين يجب حقا للملك بلا خلاف فكان هذا الحق ما ثبت حرمة بسبب ملك اليمين دون
النكاح فاكتفي بحيضة لا يتقادون حرمة ملك النكاح كاستبراء الامة عند ملكها يجب لحرمة الملك
بحق ملك الاول الا ان ذلك يجب على المالك عند تجدد الملك وهذا يجب عند الزوال وذلك
غير مانع من صحة الجمع لما ثبت انه يجب لمعنى حق الملك والحق ثبت بسبب ملك اليمين بلا اشكال ان
الاستبراء يجب على الامة عندكم ولا يجوز تزويجها في مدة الاستبراء ويجب كما زال ملك البائع
قبل قبض المشتري • والدليل على ضعف الحق بسبب ملك اليمين ان النسب يثبت في ملك النكاح من غير

وطئ وفي ملك اليمين لا يثبت الا بوطء عندي وعندكم بالوطء والعدة وبعد ثبوت الفراش اذا
جاءت بولد انتفى النسب بمجرد النفي عندك وعندي اذا ادعى انه استبراها بحيضة وحلف انه لم يطاها
بعد ذلك لم يثبت النسب بخلاف ولد المنكوحة • الا ترى ان حال الامة في النكاح لما كانت انقص من حال
الحرة تنصفت الحرة بالرق • ثم حال ملك اليمين في الفراش اضعف من حال الامة المنكوحة فيجب العدة
دون عدتها بجلوه في النكاح الفاسد فانه دون الصحيح والعدة ثلاثة قروء لان الفاسد لا يكون
اصلا وانما يعتبر حكمه بالصحيح بناء عليه وتبعا له • ولنا ان هذا تربص وجب قضاء لحق الفراش
الزايل اليها فلا يكتفى بحيضة قياسا على عدة النكاح • وانما قلنا وجب قضاء لحق الفراش لان
لام الولد فراشا بدليل ان ولدها ثابت النسب بلا دعوة ولا يثبت النسب الا عن فراش هذا لا
خلاف فيه وان اختلف في اسباب ثبوت الفراش انه يثبت بمجرد الوطء ام بالدعوة والفراش يثبت
ويتأكد بالوطء ثم قطعه مالكه اليها بحق ما لم تنقض العدة قياسا على فراش ملك النكاح لما ذكرنا
ان حرمة النكاح انما تبقى لمكان الفراش والنسب لا انه لم يجب بالطلاق قبل الدخول لانه بمنزلة
الفسخ والرفع من الاصل لا بمنزلة القطع بعد الثبوت ولما ذكرنا ان الحق انما يبقى بعد تأكده وذلك
بالدخول والازدواج الحقيقي وذلك مرة بملك اليمين ومرة بملك النكاح • فان قيل ان الفراش
بملك اليمين ليس بمنزلة فراش النكاح بدلالة ان المولى يملك تزويجها من غيره بلا عدة وفي فراش
النكاح لا بد من العدة منه بعد الدخول بها وكذلك نسب الولد ينتفي بلا لعان • قلنا نعم هذا
الفراش اقل حرمة من ذلك واضعف في حال قيام ملك اليمين ولكنه يقوى حال العتق بدلالة
ان المولى لو اراد تزويجها بعد العتق لم يقدر وان رضيت المولاة • واذا جاءت بولد لم ينتف نسبه
بوجه من الوجوه • وهذا لان الوجوب بعد العتق واذا كان الوجوب حقا بعد العتق حقا للفراش
ويثبت حال العتق قوي بالحالة والتحق بفراش الحرائر • الا ترى ان الامة المنكوحة اذا قال لها مولاها
اذا جاء غد فانت حرة وقال لها زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثلاثا فجاء غد طلقت ثلاثا
وعتقت وكان عليها عدة الحرائر لاعتبار حال وجوبها والنزاع بيننا وبينكم في هذه الحالة
لا حال قيام الملك والذي يسلم ان فراش ام الولد وان ضعف فهو اكثر حرمة من نفس ملك
اليمين لانه سبب للنسب وملك اليمين بلا فراش لا ثم ملك اليمين بلا فراش اذا زال بالبيع
اوجب التربص بحيضة احتياطا للماء الحلال وان كان الاحتياط يوجب لمكان النسب ولا نسب
حيث لا فراش ولا فراش يثبت بملك اليمين ولكن يتوهم ثبوته اذا ادعي وفي حق الفراش ثابت
محقق فكان اعتباره بفراش ثابت بالنكاح اولى من اعتباره بملك اليمين بلا فراش والحق
في الاصل للفراش • فالحكم تعلق بسبب الفراش فوجد ملك اليمين فرده الى الاستبراء وبحق
الفراش نفسه فرددناه الى فراش النكاح وهذا اولى لما ذكرنا ان الحرمة للفراش لا للملك اليمين
والاستبراء بملك اليمين يجب لتوهم الفراش واختلاط المياه وان لم يتحقق الذي دل عليه ما بينا
انما يجب على المراة من التربص عند حرمة الوطء يجب قضاء لحق الفراش لانها هي الفراش ولما
الفراش عليها ومعنى الفراش انها صارت بحال لو ولدت بها منه يثبت النسب والاستبراء

لمعنى الملك تجب من حق الوطي بسبب جديد ويجب على الرجل لان الحفظ عن الحق بان يطا ما
فيشتبه ماؤه بغيره فلزمه ان يصون ماءه لانه صاحب النسب فاما اذا صارت المراة فراشا وتفسير
ذلك انها لو ولدت عاجيها من الملك فثبت النسب والتربص وجب لصيانة ماء فيها كان التربص لمعنى
حق الفراش لا للملك نفسه والنسب كان يثبت بالفراش لا بحقيقة الماء على ما مر فاما ما دام الملك
مع الرجل فانه يصون ماءه حقيقة لا لشيء اخر فكان التربص ليعرف براءة رحمها عن الماء لا لمعنى آخر
فيبنى على القرء الواحد المعرف للبراءة ولم يثبت الآخر عليه بل يزيد لحق الفراش والدليل على انه
الاستبراء على المولى قول النبي عم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة وانه نهي لهن واطئين عن الوطي كقولك لا تضرب زيدا نهي للضاربين اجمع عن ضربه لا الزام زيد
فعلا او امتناعا عن ان يضرب ولهذا قال زفر وعلماؤنا جميعا لم يجز تزويج الامة المشتراة
لانه لا تربص عليها ولا شيء وقالت الامة اذا وطئها المولى كان الوطي في نفسه حلالا وكان الحرمة
على نحو وطي المراة الحائض لا نكاح المعتدة فاما قوله لو تزوج ام ولده لم يجب العتق وقد زال فراش
المولى فالجواب عنه ان العدة انما تجب في النكاح اذا انقطع الفراش على المراة لا اذا ورد عليها فراش
جديد وههنا ورد عليها فراش جديد وان انقطع الاول فلم يكن نظيرا لذلك بل دل اثبات الفراش
على هذا الفراش على ضعف هذا الفراش فيجب ان يسلم ان هذا اضعف من فراش النكاح ما دامت
مملوكة وانه الحقنا بفراش النكاح اذا اعتق لانه تقوى بالعتق ويلتحق بفراش النكاح على ما مر
ان المعتبر في باب العدة حال الوجوب لا ما قبله فثبت الذي ان فراش ام الولد منحط عن فراش النكاح
حال قيام الملك وملتحق به حال قيام العتق فلم يجب اعتباره باصل واحد بل وجب اعتبار كل شطر بنظيره
كما فعله اصحابنا فقالوا ان نسب ام الولد ينتفي بمجرد النفي بخلاف نسب النكاح لان فراشها لا
يمنع ادخال الفراش الآخر عليه فانه يجوز تزويجها بلا خلاف فاشبه ملك اليمين بلا فراش بخلاف
فراش النكاح فمن حيث كان ثابتا ثبت نسب الولد بلا دعوة ومن حيث قبل ادخال آخر عليه قبل النسب النفي
عليه بنفسه كما في ملك اليمين بلا فراش وقالوا اذا اعتقت ثم جاءت بولد ثبت النسب ولا ينتفي بالنفي
لان الفراش تاكد بالعتق حتى لم يجز تزويجها فقوي النسب ايضا والتحق بالنكاح فالحكم في هذه
المسائل تعلق الاحكام بعلة ولعلة وانبت العدم بعدمها وانه فاسد لانه عدم العلة لا يوجب عدم
الحكم بل يبقى على علة اخرى ان ظهرت وقد بينا نحن العلة الاخرى ولانه علق الحكم بحقيقة ملك
النكاح ونحن علقنا بمعنى فيه وهو حقه وعلق ايضا العدة بعين النكاح ونحن علقنا بالفراش
الذي هو فيه فيعود كلامه في جميعها الى المنع من التعليل وانه باطل الا على سبيل طلب الدلالة على
صحة التعليل دون الاحتجاج للابطال ثم الكلام على الابتداء في نكاح الامة المشتراة انا اجمعنا
على جواز نكاح ام الولد والمولى فراش قائم معاد فيها بالوطي لو جاءت بولد يثبت النسب لانه وجد
في حال قيام ملك اليمين وما وجب لا بملك اليمين فضعف فلم يمنع النكاح فلان يجوز نكاح الامة
المشتراة اولى لانه لا فراش لها وما يتوهم فيها من الملك لو جاءت بولد لم يثبت النسب منه وملك
اليمين فيها ثابت وقد رما وجب من الاستبراء الدال على اعتبار الملك لم يجب الا لحق ملك اليمين اولى

والله اعلم **مسئلة** عدة ام الولد تمنع المولى نكاح اختها ولا تمنع اربعا سواها عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يمنع نكاح الاخت ولا نكاح الاربع وقال زفر يمنع
نكاح الاخت والاربع جميعا وقال مالك رح وطي الامة يمنع نكاح اختها وكذلك فراش ام الولد
لان المنكوحة تصير موطوءة حكما بدليل ثبات النسب عقيبه فيصير الجمع الى الموطوءة نكاحا كالجمع
وطئا ولان الجمع حرام نكاحا ووطئا على السواء اما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى حقيقة الفراش
بملك اليمين لا يحرم نكاح الاخت عندنا ولا الاربع فالعدة اولى لان اكثر ما في الباب ان يلحق الاثر
بالحقيقة ثم تاكد الفراش بالعتق يوجب تاكد الحكم الثابت بالفراش من المنع لا ان يوجب منعا مبتدءا
لان التاكد بنفسه ليس بعلة ومتى صار علة لم يكن تاكيدا للاول بل وصفا ولان كل عدة لا تمنع
نكاح الاربع لم تمنع نكاح الاخت كمن زنى بامراة ثم ادعى بشبهة وزفر يقول ان الفراش بالعتق يصير
كفراش النكاح بدليل ان المولى لا يملك نقله ولا نفي نسب ولدها ولا تزويجها من غيره فتصير
بالحرية في حكم فراش النكاح فيوجب احكام فراش النكاح ابتداء الا ترى ان حقيقة الفراش لا تمنع
المولى تزويجها والعدة بعد العتق تمنع وان رضيت به فهذا نقض لكلامهم وان قالوا هذا اثر
الاول وانه قالوا صار شيئا اخر في الحكم ذهبت علتهم ودل على ابي حنيفة ان هذه عدة تمنع نكاح الاخت
فكذلك تمنع نكاح الاربع كعدة النكاح اما الكلام على مالك وزفر على مذهبهم فان الحرام هو الجمع
بين الاختين وطئا او نكاحا ولم يوجد فاما قوله ان النكاح حكم الوطي فنعم النكاح بحكم التحقق
بالوطي ولكن حكم يثبت بعد تمامه فلا يمتنع ثبوته في نفسه الى الموطوءة لانه ليس بوطي بعينه وبعد
ثبوته صارت كالموطوءة حكما فلا يحل له وطي اختها بملك اليمين ولا وطئها لان اختها موطوءة كما
لو اشترى اخت امراته ووطئها وكذلك الاربع واما على اصل ابي حنيفة اما على زفر فلانه لا تاثير لملك
اليمين في تحريم الجمع بين الخمس وطئا بحال فانه حلال لمعنى ان الحرمة بالنكاح تثبت لان العدل في القسم
واجب وربما لا يقدر اذا كثرن وبملك اليمين لا يجب القسم لام الولد واذا لم يكن لملك اليمين اثر
في تحريم الخمس لم يثبت بعدة ام الولد وان تاكد لما قاله ابو يوسف ومحمد واما على اصل ابي يوسف ومحمد
فلان لملك اليمين اثرا في تحريم الجمع بين الاختين لانه لا يحل ذلك وطئا لان الحرمة تثبت في حق
نكاحا لانه يؤدي الى قطيعة الرحم لما في النكاح من الغيرة لكل واحد من الزوجين بصاحبه عند
الشركة وهذه الغيرة تنبعث طبعا عند الوطي اكثر لان النكاح سبب انه يعقد للوطي فيبعث هذه
الغيرة الا ان الجمع متى حصل بين وطي بملك اليمين وفراش به وبين النكاح لم يثبت فيه النكاح
بسبب فراش ملك اليمين لان حاله اضعف من حال النكاح لما ذكرنا ان المولى يملك قطع الفراش بالتزويج
مع قيام سببه وهو الملك ويملك نفي نسب ولدها بنفسه الا ان ذلك لا يوجب الغيرة التي هي سبب القطيعة
والحرمة بل معنى القطيعة كان موجبا دفع النكاح ولكن لم يعتبر لضعف الدافع وقوة المدفوع فاما
اذا اعتقت وصارت معتدة فقد التحق حال هذا الاثر بعدة النكاح على ما بينا على ان التي تجب
عدة النكاح وان كانت اضعف من نفس النكاح فهي دافعة النكاح لكونها قوية ثبوتا ولزوما
فكذلك هذه العدة ومثاله من جمع بين حرة وامة لم تفسد نكاح الحرة وفسد نكاح الامة

لتصحح الانكاحها جميعاً الى الحرة وفي نكاح الحرة والله اعلم — مسئلة — اذا طلق الرجل
امرأته ثلاثاً للسنة اعتبرت العدة من الطلاق الاول وقال زفر في قول من الطلاق الاخر
لان الموجب هو الطلاق لانه اسم لاوقع علق التربص بالمطلقة وانه اسم مشتق من التطليق فيكون
موضع الاشتقاق علة وكما لو راجعها ثم طلقها ولنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
فصارت مطلقة بالطلاق الاول ولم يتجدد الاسم بالثاني وانها مطلقة بواحدة وثلاث
على نمط واحد لانه تصير مطلقة مرتين فاما اذا راجع ثم طلق فقد تجدد الاسم ولانه تعالى
نهى عن الامساك ضرارا وهو ان يطلق ثم يراجع لا منع من تطويل العدة وامر بالطلاق للسنة فلو
كانت العدة تتجدد لكان للمامورين المنهي عنه وانه باطل ولما ذكرنا ان العدة قضاء حق النكاح
لا الطلاق لانه سبب قطع فلا يوجب وصلا الا ان الشرع اضافها الى الطلاق لانه حال الوجوب
لا سببا لوجوبها علة — مسئلة — اذا تزوج الرجل معتدة منه عن نكاح ثم طلقها قبل
الدخول بها لزمه كمال المهر وعليها كمال العدة كما لو دخل بها ثم طلقها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال زفر رحمه الله لا عدة عليها وتنصف المهر وقال محمد والشافعي رحمهما الله لها نصف المهر وعليها اكمال العدة
الاولى اما زفر فانه يقول لما راجعها بالعقد سقطت العدة الواجبة عنه لاستحالة ان تعتد قضاء لحق
نكاحه او صيانة لمائه والنكاح حقه فثبت له والماء الثاني ماؤه الا ترى انه لو طلقها طلاقا رجعيا
ثم راجعها سقطت العدة ولما سقطت الاولى اصلا لم تعد كما في الرجعة عن الطلاق الرجعي فانها لا تعود
حتى لو مات عنها لا يلزمها اكمال الحيض في الاشهر ومحمد يقول ان العدة لا تسقط بالنكاح الثاني لانها
اثر النكاح الاول على ما مر وذلك النكاح لا يتغير حكمه بالثاني الا ترى ان مهر الاول لا يسقط بالثاني
ولكن انها تبطل لا تسقط الا بارتفاع العدة او بما يقطع العدة باقية في مسئلتنا هذه والنكاح
الثاني لا يجاب بملك المرأة لانقطع لحق الاول وضعاً ولا قضاء لانه لا منافاة بينهما ولكن يمنع
الاداء اذ لزمها حكم حقيقة النكاح فلا يمكنها اداء حكم الاثر ولا تظهر معه والعجز عن اداء الواجب
يؤخره ويجعله محذورا ولا يوجب انتفاءه فاذا طلقها وزال النكاح امكنها الاداء فيلزمها
كما اذا طلق احدى امرأتيه ثلاثا او واحدة فان الطلاق واقع واداء العدة متعذر لان المجهول لا تنقضي
بالاداء وتنقضي بالطلاق لانه لا اداء على المطلقة بحكم الطلاق وانما فيه سقوط عنها والجهالة لا تمنع
السقوط على ما عرف فاذا تبين زالت الجهالة فوجب الاداء الان الا ترى ان احكام الطلاق التي يمكن
اثباتها مع الجهالة ثابتة كسقوط نصف المهر فان الجهالة ترتفع بالتوزيع لانه مما يحتمل التجزي في سقوط
وكذلك اذا طلق احدى نسائه وهن اربع لم يدخل بهن حلت له الاخرى بخلاف الرجعة عن طلاق رجعي
لانه العدة ثم لم يجب قضاء لحق النكاح فان النكاح باق ولكنها وجبت مدة لخيار الرجعة تعلقت
البينونة بانقضائها فاذا راجعها سقط الخيار وزال التعليق فسقطت العدة وجبت العدة فيها
المعقود في المستقبل اذا ذهب المعقود بطلت العدة وفي مسئلتنا وجبت العدة قضاء لحق نكاح قد
مضى وذلك باق لم يتغير النكاح الثاني فلا يتغير حكمها ونقول هي لا تسقط ولكن اذا طلقها تجب
العدة بالثاني لانه بعد الدخول فتدخل البعض فيها فان قال زفر ان العدة عن طلاق رجعي فيها



حق النكاح مع قيام النكاح الا ترى انه لا قضاء عليها بعد البينونة بزوال العدة فبطل العذر
الذي ذكره لان الخبر في مسئلتنا هذه وتبين ان العدة سقطت اصلا قلنا لو كان كذلك لما سقطت
العدة في مسئلتنا هذه بان تزوجها ثم الجواب ان العدة قد تجب قضاء لحق النكاح بعد الحرمة
فهذه لا تبقى مع حقيقة النكاح لان الحق يتلاشى في الحقيقة كحق الملك لا يبقى مع حقيقة الملك وملك النفقة
لا يبقى مقصودا بسببه مع ملك الرقبة وملك النكاح لا يبقى مع ملك رقبة الامة لانه مما ثبت تبعا فلا
يبقى معتبرا بنفسه حقا لصاحب المتبوع ولما اجتمعا لواحد وجب الانصراف الى ما هو المتبوع وقد
تجب لينقطع النكاح بمضيها فتكون مستتبعة للنكاح بخيار رجعة فيها فينقضي الحق بانقضاء الحقيقة
من طريق الاولى فهذه لا يتصور الا مع نكاح لكن نكاح ينقطع بمضيها فلا يبقى اذا ذهب تعلق
الانقطاع بها والذي يدل لصحة قولهم ان تمام المهر والعدة كان يتعلقان بالوطء او ما يقوم مقام
من الموت الذي فيه انتهاء المدة من غير فسخ او الخلوة التي جعلت تسليما حكما وليس في العدة انتهاء
مدة ولا تسليم نفس الى الرجل ولا يلزم اذا قال الرجل لامرأة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
ثم جاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها فان لها كمال المهر لان النسب لما ثبت منه ولا نسب الا بالماء
ولا ماء الا بالوطء فعلم ان الشرع اقامه مقام الوطء حكما للحلال في العدة فانها وان وجبت بعده
لشغل الرحم بالماء فذلك بما سبق العقد الثاني فتم مقام وطء سبق العقد والتسليم بوطء بعد العقد
لا قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه العدة اثر الاحتباس الواجب عليها عند الزوج بمنزلة التسليم اولا
بالنكاح كما قالوا في الخلوة والولادة لستة اشهر من النكاح الدليل عليه ان الاحتباس لا يجب
بالطلاق قبل التسليم اي قبل الوطء او الخلوة التي تجعل تسليما وانما يجب بعد التسليم فيبقى بذلك
الاحتباس على حال التسليم وحكم ذلك التسليم لانه هو بعينه وانما ازداد عليها حق الله في ذلك
الاحتباس فاما الاول فباق حقا للزوج على ما مر ان العدة حق للزوج بحق النكاح او الماء كما
في النكاح الذي جعل قبضا وتسليما فلما تزوجها وما كان تسليما قائما استغنى عن تجديد التسليم
كمن وهب شيئا لانسان هو عنده ومن باع من الغاصب شيئا لم يحتج الى قبض جديد لان قبض الشراء
قبض مضمون بنفسه كالغصب سواء بخلاف ما اذا اشترى شيئا وقبضه ثم اشترى ثانيا لا يصح الثاني الا
بفسخ الاول كما لو تفاسخا ثم اشترى فيحتاج الى قبض جديد لان يده بعد الفسخ تصير بمنزلة يد
رهن لانه الشيء يكون مضمونا بالثمن لا بنفسه ويكون محبوسا بغيره فيكون يد الغير لا بنفسه
وانه غير يد الشراء فاما في مسئلتنا هذه فلا تنفسخ الحالة الاولى بعقد نكاح الثاني فيبقى حكمها
على ما كان قبل العقد كما بقي يد الغصب لما لم ينفسخ قبل الشراء بل سقط به فسقط هنا فكذلك ههنا
لقربهما — مسئلة — اذا اشترى امة فدخل بها ثم تزوج اختها جاز ولكن لا يطأ
واحدة منهما حتى يحرم احديهما وقال مالك لا يجوز لان للنكاح حكم الوطء في حرمة الجمع بين الاختين
فانه لا يجوز الجمع بينهما نكاحا كما لا يجوز وطئا ثم لا يجوز الجمع بينهما وطئا وان اختلف سبب الحل
في احديهما ملك يمين وفي الاخرى ملك نكاح فكذلك لا يجوز الجمع بينهما الوطء والنكاح ولعامة
العلماء ان الحرام من الجمع بين الاختين الجمع بينهما وطئا او نكاحا والنكاح ليس بوطء في نفسه

فلم يصر بالنكاح جامعا بينهما وطئا ولا نكاحا فنقول ان للنكاح حكم الوطء فيتم النكاح اذا ثبت
كان لحكم الوطء في حق ثبوت النسب والفراش كالوطء بغير انه حكم يثبت بعده ولا يكون معه ثابتا فلا
يحرم بجنسه مع الوطء جميعا والله اعلم

**فصل**

قد ذكرنا الحكم الذي يثبت
بالنكاح على المرأة من ضرب ملك وصفناه وانه عقد معاوضة كالبيع فيحتاج الى ما يعرف به ما يجب
للمرأة على الرجل عوضا عما ثبت عليها وهو المهر وهو مال بلا خلاف واما الامساك بالمعروف
والقول بالقسم فمن باب حرمة النظم على من صارعت ولاية لا من باب المعاوضة

**مسئلة**

اذا تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا وجب بنفس العقد مهر المثل عند علمائنا ويتأكد بالموت وقال
الشافعي لا يجب لا بالعقد او برضاه وان مات احدهما قبل ذلك فلا مهر لها واما اذا دخل بها ففي
مشايخهم من يقول يجب المهر ومنهم من يقول لا يجب وكذلك اذا زنى بجرمتها وهي لم يجب الحد لشبهة
وجب العقر عندنا وقال الشافعي لا يجب ومذهبنا مروي في النكاح عن عبد الله بن مسعود
ومذهبه عن علي وعبد الله بن عمر واحتج بان الله تعالى ذكر الطلاق فيمن سمى لها مهرا قبل الدخول و
اوجب تنصيف المهر به وذكر فيمن لم يسم لها مهرا فلم يوجب شيئا من المهر فكان بيانا ان الحال ما قبله
كذلك لان المطلقة بالنص فارقت المنكوحة في نصف المهر لا كله وكذلك ابو حنيفة وافقنا ان لا
مهر لها اذا ماتا والموت يؤكد فزيادة الموت توجب زيادة التأكد فما لم يجب بالتسمية علم انه لا وجوب
اصلا ولان بدل الخلع لا يخلو اما ان يعتبر بدل الطرف منها او منفعة فيحتمل السقوط برضاها الا ترى
لو اباحت لرجل ان يستخدمها لم يجب شيء وكذلك لو اباحت قطع يدها وان قطعها لم يجب شيء وهذا
لانه بدل المنفعة او جزء منها يخلو جهتها المشروع في الاعتياد من حق حق لا يعني لله تكفاية
فيكون بدل الجزء والمنفعة في اصالتها ويدل عليه ان المهر بعد الوجوب يخلص لها استيفاء وابراء
والاستبداد الاكثار الدنيوية ولما تخلص الواجب لها علم ان الوجوب كذلك ولما تخلص الحق لها
تمكن الاسقاط من سبب الوجوب كبدل المال لما كان يخلص للبايع ملكا للاسقاط والتمليك بغير بدل
ولا يلزم الولي اذا تزوج الصغيرة بغير مهر لانه لم يحصل له ولان الاسقاط كما بعد الوجوب واذا
صح شرط الاسقاط منها كما بعد الوجوب يمنع الوجوب ابتداء العقد لان المانع من الوجوب اذا قارن
السبب منع وكان لمن تزوج عبده امته فان النكاح يصح بلا بدل ولا يلزم البيع بغير ثمن لان
البيع شرعا بثمن فقوله بلا ثمن يصير شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشروط الفاسدة والنكاح
لا يبطل بها بالاجماع فلا يجب البدل مع المسقط كما ذكرنا في تزويج الرجل عبده امته وكتمليك
مال بلفظ لا يفسد بشرطانه لا بدل كان يقول ملكتك هذا العبد بلا ثمن فانه يوجب الملك بلا
ثمن كذلك ولان البيع لغة وشرعا تمليك عين بثمن فكانا ركنين فيه فاذا خرج احدهما لم ينعقد
كالزوجين في باب النكاح والمهر فيه صلة زائدة او عوض زائد ثبت شرعا فلم ينعدم بنفيه كما لا
ينعدم التمليك بشرط ان لا ثمن ولا معنى لقولكم لو صح بغير بدل لما ملكت المرأة المطالبة بالبدل
لان المهر متردد بين صلة شرعت في النكاح زائدة للمرأة على ما قلنا انه تزويج واصل الزوجين
لا غير وبين عوض عما ملك عليها فاذا رضيت بان لا بدل لم يجب بحكم انه عوض وملكت المطالبة

بحق انها صلة كالنفقة توفيرا على الشبهين حظهما ولان العقد استحلال حكمي والوطء استحلال
حقيقي والشرع ابلح الاستحلال بالمال بقوله واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فاذا انه
رضيت بالاستحلال العقد ولم ترض بالاستحلال حقيقة بلا مال فكان لها ان تمتنع الا بمال تعرض
لما كان لها ان تمتنع عن العقد الا بمال تعرض واما اذا وطئها فعلى اعتبار انها صلة لا يجب
بالوطء شيء كما اخرنا اولا تعرض لها وعلى اعتبار الاستحلال يجب ان يجب المهر اذا استحلها ووطئها
بغير رضاها ولا يجب اذا كان برضاها كما اذا وطئها بلا عقد لما ذكرنا ان المملوك بالنكاح
في حكم المنافع فالعقد عليها بغير عوض لا يلزمها التسليم في ذلك كان اعار داره ابدا او شهرا
لا يلزمه التسليم بلا عوض ولنا ان ما مر في مسئلة انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان وقوع
ملك النكاح بلا مهر خاص لرسول الله دون غيره ولان الله تعالى اوجب المتعة للمطلقة قبل الدخول
في نكاح لا تسمية فيه وعليها الاجماع والمتعة بدل ملك النكاح الواجب بالعقد قبل الطلاق قائم
مقام المهر كالنصف من الكل فيما اذا طلقها وكان سمى لها مهرا على ما بيننا في مسائل المتعة فيكون
النص على وجوب بدل ملك البضع بعد الطلاق دليلا على وجوبه قبل الطلاق من طريق الاولى
فالطلاق مسقط وليس بموجب وانه استدلال حسن والدليل على ان المتعة بدل عن ملك النكاح
كنصف المسمى واضحة فتمتنع ووجهنا ان الله تعالى حرم النساء واحل الابتغاء بالمال بقوله
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم وهذا نص بيان ان سبب الحل في موضع انه معاوضة بما
وكل سبب ملك شرع معاوضة بما لم ينعقد سببا بدونه لانه لا يبقى معاوضة بلا عوض كالتزويج
لا ينعقد بدون الزوجين لانه بدونهما لا يتصور تزويجا وهي عبارة عن ضم زوج الى زوج و
كالبيع بغير ثمن ولما ثبت بالاجماع ان النكاح ينعقد سببا بلا مهر علم انه يجب تحقيقا وان لم يسم
مهرا كما في تزويج الصغيرة بغير مهر لانه لا يتصور بدونه واما اذا زوج عبده امته فيجب المهر
تتمة للعقد ولكن لا يظهر وجوبا للمولى عليه لانه عبده فلك الرجل عبدا عليه دين يسقط الدين
عنه فيمتنع الوجوب عليه ومهما وجب لتتمة العقد لم يسقط برضاه كان قبل الانعقاد فرضاها سقوط
بعد سبب الوجوب لا يسقط ما يجب بالسبب بعد وهو المعنى الفقهي في المسئلة على ما يأتيك بيانه وقد
اكد هذا المعنى قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم اي ولم نفرض عليك فاوجبنا لك الملك
هبة بلا بدل فثبت انه غير مشروع في حق غير النبي الا ببدل وعن ابي سعيد الخدري رضه
لا نكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله فان قيل معنى الخبر والآية ان المهر ما يفرض
على غير رسول الله وكان لا يفرض لرسول الله فكان الملك يخلص له بلا مهر ولم يخلص لغيره قلنا
الله تعالى يقول قد علمنا ما فرضنا عليهم فثبت ان الفارض هو الله دون غيره وفرض الله في الابتداء
لا الانعقاد فثبت ان الله تعالى ما شرع الزوجية الا بمهر ولجبر كل في السبب بايجاب الله تعالى
كذلك وكذلك قول ابي سعيد الخدري لا نكاح الا بمهر صفة للعقد لا لبقاء الملك وسئل عبد الله
بن مسعود رضه عن رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا حتى مات عنها فلم يجب شهرا وكان السائل
يتردد اليه ثم قال بعد شهر اجتهد فيها رأيي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطأ فمن ابن ام عبد

ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام اناس من اشجع فيهم ابن الجراح ومعقل بن سنان
فقالوا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا
وفي رواية فقام معقل بن يسار او سنان فقال ذلك وروى ان عبد الله ما سر بشيء بعد اسلامه مثل سروره
بموافقة رايه قضاء رسول الله ثم سكت الراوي في ابي معقل لا يكون جرحا سكوته من ذكر الله بان نسبه
ولو سكت لم يكن ردا ولكن اكثر ما في الباب ان يصير الراوي مجهولا لا يعرف ورواية المجهول عندنا
من السلف الاولين مقبول اذا وافقه القياس والقياس مع عبد الله وهو مذهبنا موافق لذلك
وروى عن علي رضه انه رد هذا الحديث بكونه مجهولا لانه خالف رايه فجعل الراي اولى منه وذلك
مذهبنا فيصير على هذا الوجه الحديث غير حجة على الخصم لما لم يلتزم انه قياس فاسد والفقه
في المسئلة ان النكاح متى صح لم ينعقد الا بالمال قياسا على نكاح الصغيرة بغير مهر او المجنونة و
نكاح الكبيرة على مهر فاسد نحو الخمر فانه ينعقد بالمال بالاتفاق وهو مهر المثل وتاثيره ما ذكرنا ان الشرع
ما شرعها الا معاوضة ملك يقع على المراة على ما بينا بملك مال على الرجل عوضا عن ذلك الملك بمنزلة
الثمن من المثمن والعوض في المعاوضات ركن لا يتصور الانعقاد معاوضة بدونه ومتى انعقد
بدونه لم يكن معاوضة فلا يصلح سببا لهذا الملك شرعا بالنص فاستحلال الفروج لم يوضع على
التراضي ليصير بالتراضي سببا بخلاف الاموال الا ترى انهما وان تراضيا على الزنا حراما فثبت
ان اصل المعاوضة بالشرع عادلها بايجاب الملك عليها بالمهر على الرجل وصار الازدواج بينهما على
الملكين عوضا بالنكاح لا اصلا لانعقاد العقد على التزوج ابتداء واذا كان كذلك بطل
شرطها ان لا مهر في النكاح لانه تغيير لموجب الشرع ولما صح النكاح مع شرطها الفاسد انعقد
على ما شرعه الله كذلك كالهبة بشرط العمرى لما صحت وجبت مؤبدة وبطل شرط العمرى والدليل عليه
وللنساء في الارحام حكم النفوس المحترمة الا ترى ان الارث يثبت وكذلك الوصية لهم وكذلك العتق
ولما كان لله تعالى في النفوس حق على جهة بحق الاستعباد حتى ضمن حق الله بالكفارة وللعباد في الارحام
حكم النفوس وهذا الملك مشروع سببا لتحصيل هذه النفوس يثبت لله تعالى في النسب حق ولا يثبت لله تعالى
في النسب حق وقد شرع بعوض لم يسقط باسقاط المراة لان الحق في حق السبب لم يتمحض لها كما لا
تملك الاباحة برضاها بغير ملك لان الحق في الحرمة لم يخلص لها من حيث انها احق بالطرفين بل يثبت
لله تعالى في هذا العضو حق بخلاف ساير الاعضاء لان استحلالها يوجب الولد ويتبع في النفوس حق
ولهذا لا يعمل رضاها في اسقاط العوض لان اصل الضمان وجوبا لله فيه حق كما كان لله حق في الاصل
المستحق بخلاف ساير الاجزاء وصار رضاها وقد فسد كرضا الولي على الصغيرة والمجنونة والكلام
ودل عليه ان الشرع عظم شان باب الاستيلاد فلم يبحه الا بملك محترم على النساء عن الخلط بالاباحة
لمن شاء وعظم شان وقوع هذا الملك على الرجال فلم يثبت الا بشهود ومهر كيلا يهون عليهم
اذا ملكوه سترا بلا عوض فلا يحتفظوا على الوجه فيضيع ويؤدي الى خلط المياه ايضا فلم يملكا تغيير
حكم الشرع كما في العقد بغير شهود فاما اذا وجب البدل فالبقاء يخلص حقا للمراة لان حق الله تعالى
في الاصل انما كان ثابتا لانه سبب النفوس التي لله فيها حقوق فروعي حق الشرع فيما هو سبب للنفوس

وشرط الحال حين الوقوع بمقابلة سبب الولد فكان حق الله تعالى مراعى فاما بعد الوجوب فالمال نفسه
خالص للمراة لان البدل كان للمراة ايضا في الاصل فكان حق الله تعالى فيه من حيث الاستعباد والمال
الواجب لا يمكن اعتبار هذا الحق فيه فخلصت لها لان البدل في الاصل كان لها فكان حق الله وصفا
فلما لم يمكن امكان ذلك الوصف بالبدل خلص البقاء لها بخلاف الوجوب لانه يتعلق بالاصل لان
الاصل يجب بحكم فيتادى به حق الاصل بان لا يستحق بدونه فهذا فرق ما بين الوجوب والبقاء
والذي دل عليه ان التزوج لما كان معاوضة تمليك بين الزوجين على ان العقد لا ينعقد الا
تمليكا بتمليك ليكون معاوضة يستحق عليهما على هذا الحد وعلى هذا كالبيع لا يتصور معاوضة
في تمليك بين شخصين الا هكذا ولم يقع في جانب الرجل ملك نفس فهو بل بملك المال مكان ملك النفس
ليكون التمليك على سبيل المعاوضة فكان هذا الايجاب اقيس من الايجاب بعد العقد بتسمية لاصلح
لان مهر المثل يشبه الصلة لغة فالتزوج لغة ضم الزوج الى الزوج فاما شرعا فرد العقد
الى ايجاب ملك بملك ثم الازدواج يحصل بناء عليهما فلما كان شبه الصلة لغويا وشبه العوض
شرعيا كان تغليب جانب الشرع اولى ما امكن وكذلك الوطء اشبه استيفاء المنافع في العارية
صورة ومن حيث الشرع اشبه الانتفاع برقبة مملوكة فوجب لما ذكرنا ان ملك النكاح في حكم ملك
العين ثم الانتفاع بناء عليه فلا يبقى للمملوك على العين حق الامتناع الا بطلب عوض بعد
وقوع الملك عليه بغير عوض فاما قولهم عن الاستدلال بعدم مهر المثل كله بعد الطلاق فانه اعتبار
غير قوي فان الطلاق مسقط والاستدلال بالعدم بعد المعدم للعدم قبل المعدم اعتبار ضعيف
وقوله الطلاق لا يسقط الكل فانه مسقط على حسب ما ورد الشرع به ولم يجز استعمال الراي مع
النص ولله تعالى شرعه مسقطا للنصف دون الاصل كله اذا كان ثمة مفروض واذا لم يكن ثمة
مفروض شرعه مسقطا للكل الى بدل هو المتعة كما في اسقاط الاصل فيعتبر ما بقي من البدل لحكم
ملك النكاح باي وصف بقي يدل على الوجوب قبل المسقط لم يكن السقوط الى بدل بدليله دليلا
على عدم الاصل قبل السقوط ثم لكنا ان الفرض اكد من مهر المثل وجوبا لانه وجب بالعقد والتسمية
وهذا بالعقد دون التسمية فالذي كان اكد عمل الطلاق في اسقاط شطره والذي كان دونه
عمل في اسقاطه كله فيكون هذا دليلا على وهاء الثبوت لا على عدمه ثم وجوب البدل بعد الطلاق
وهو حال السقوط دليل على وجوبه في الجملة قبل الطلاق الخالي عن المسقط والله اعلم فاما
اذا مات الزوجان فابو حنيفة علله باني لم اسمع الدعوى بتقادم الدهر لا لانه طريق الخلاف على الاستيفاء
على ما بينا في نكاح المسلم والبراءة بتقادم دلالة الاستيفاء لا تدل على البراءة قبله وسابقه
الدليل في موضعه ان الشاهد مسلما بان تحرز وكيفية البراءة هي مذهبنا لا حجة فانا لم نستدل
به وانما اورده الخصم علينا وهذا الدليل عند ابي حنيفة معدوم حال موت احدهما دون الاخر
والحجة على المعنى الفقهي ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض والله تعالى في باب الاموال
شرع نوعي تمليك بغير عوض وبعوض وما شرع في باب البضع الا بعوض وهذا كما شرع الحل
في باب الاموال بملك واباحة ولم يشرع في باب الوطء الا بملك ولم يرد هما بالقياس لان كل باب

سفوص ببعضه ولو احتمل القياس لما جاز لما ذكرنا ان لهذا الملك من الخطر شرعا ووضعا ما
ليس ما ليس لملك الحادث فلم يجز الحاق هذا بذلك بالرأي من حيث اسقاط حظه وكذلك لا اعتبار
بسائر الاجزاء والمنافع لانه اما المنافع فاموال وقد لحبنا واما الاجزاء فتخلص حقا لها متنزه
عن الاصل لان حق الله في الاستعباد وانه لا يلزم الاطراف متنزهة الا ترى انه اذا اباح القطع
لاكلة ولغاية كالقصد ثبت الاباحة وانما لم يثبت اذا اباح بلا فائدة لانه عابث كما لو قال
احرق مالي لا يباح له لانه ليس بخالص له وثبت في حق انه لا يجب ضمانه لانه معتد لما لو دلها كما في احراق
اذا امره وهذا الموضع لا يستباح بهذه الاسباب لانه ثبت لله فيه حق الاستعباد لانه سبب النفوس
الحادثة الا ترى انه لا يحل بذلها وان احتجت اليه ولم تكن عابثة فثبت انه منقطع عن الاموال
وسائر الاجزاء ملحق بالنفوس القائمة ومسئلة مختلف فيها كبار الصحابة لو رفعتها ليعلم
المجتهد بانه فيها انه لا ينبغي له ان يشرع فيها الا بحجة ومن يثبت لوجود الرأي وننظر بطريق الشرع
وبالتوفيق الا بالله ٭ ولا يلزم نكاح اهل الذمة لانا جعلنا هذا بمنزلة نكاح الصغيرة وكذا
اذا زوج ابنته الصغيرة بلا مهر وعنا بديهيان ذلك لا يجب المهر وهذا لما ذكرنا ان المهر انما وجب
لان الشرع نقل المعاوضة عن تزويج الاشخاص واستحقاق الوطي بالوطء الى ملك علكه وترابيها
التي يجود ثبوتها لا يلزمهم الاعتماد لو ابوا او لستقى عليهم في عهودهم على ما بينا في مسائل معاملات
اهل الذمة لاول هذا الكتاب فيتركهم على حالهم قبل شريعتنا فيبقى لاصلهم ايجاب حل بجل
مسئلة
ويبقى المهر بيادة صلة لها ان شرطت وجب والا فلا والله اعلم ٭ وهذا اقررنا المهر بعشرة
لان المال وجب شرعا صيانة لعرضها عن ورود ملك الاستحلال عليه بغير شيء وحرانا لما تحمل
عليها فيجب ادنى ما ورد الشرع به في شيء وذلك النصاب الذي يستحل بسرقته قطع اليد وهو عشرة
دراهم عندنا فانه ادنى من دية اليد اذا قطعت وكذلك اذا وطئت بشبهة برضاها وجب المهر
لان الشرع لم يجعل اليهما الاباحة في هذا الباب فصارت بمنزلة المجنونة وبمنزلة من اباح دمه
حتى قتل فان الدية تجب بخلاف ما اذا اباح قطع يده لان الشرع جعل الاباحة في الطرف اليه الا انه
لا يحل اذا اباح جزافا لانه عابث كما اذا امر باحراق ماله او تمزيقه حتى اذا افاد بان كان بالعضو
اكلة حل القطع فاما البضع فلا يحتمل الاباحة مع كون الاباحة مفيدة يقضي بها شهوتها كما لو كان بنكاح
فعلم ان الحرمة ليست من قبل انه عبث لا فائدة فيه ولكن من جهة ان المحل لا يحتمل الاباحة تعظيما
لحرمة هذا المحل فصارت الاباحة في غير محل الاباحة بمنزلة اباحة من ليس للاباحة من مجنون ونحوه لانه
التصرف كما لا يصح الا من اهله لا يصح الا في محله الا ترى ان بيع المجنون وبيع الحر او ما قبل الميتة والحر
سواء ولان المستوفى بالوطء هو المملوك بالعقد وانه تعالى عظم خطره بضمان المال عوضا حقا للشرع
فكذا وطئا فلا تملك المرأة اسقاطه لانه حق الله كما اذا اذنت بقتلها وجبت الدية لانها حق الورثة
ويدل عليه الكبيرة اذا تزوجت بخمر وجب لها مهر المثل بغير تسمية ولم يجب ما سمي وانما وجب بحكم
العقد لا بالشرط فانه فاسد لم يجب به ما شرط بخلاف ما سبأ ملك اليمين لانه لا يتعلق [illegible] المتعة قوله
ثم يجب بالتفرقة فيها وضد [illegible] وانما يجب لها ما [illegible] بينها بحكم شرطها ان شرطاها في شرع الا

بعوض فلا يقع الملك الا كذلك متى وقع كالبيع الفاسد والصحيح واذا ملك هبة لم يعتبر المساواة
ولان الشرع جعل لهذا الملك اعني النكاح خطرا على ما مر بيانه فلم يبح الا بشهود وولي صيانة فكذا
بمال صيانة فان الملك يهون على المالك اذا اصابه بغير عوض ويعز بالعوض ولهذا لم يبح الا بمال له
خطر في الشرع فنفس المال من حبة حنطة ونحوها لا خطر له عرفا ولا شرعا واما العشرة فلها خطر
شرعا حيث استحل بسرقتها قطع يد السارق بخلاف ملك اليمين فانه بذلة لنا الا ترى انه يستباح
بالاباحة وهذا لا ولا يلزمنا ان جعلت للمرأة اسقاط المهر بعد الوجوب لان الشرع انما حكم الخطر
بزيادة شروط للوقوع لا للبقاء فان الملك يبقى بلا شهود ولا ولي فكذلك بلا مهر وكذلك
ملك المهر يبقى بعد هلاك المرأة وحرمتها ولا يجب ابتداء الا بملكها ٭ ولا يلزم نكاح اهل الذمة
بغير مهر لانا تاسعينا لبيان حكم الاسلام فيهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ٭ ولا يلزم نكاح المولى
عبده امته لانا علقنا لبيان اصل المشروع انه لا ينعقد الا بمال ثم ما انعقد الا بمال ولكن لم يظهر
الوجوب لمانع من قبل المستحق وهو المولى كما لو سمى وزوجها اياه بالف ٭ ومن مشايخنا من يقول يجب
حقا له ثم يسقط ٭ ووجه آخر ان لها ان تطالب بايجاب المهر ومتى صح التمليك بلا عوض لم يبق لها
حق المطالبة بايجاب العوض كما في هبة المال وكما اذا رضيت بعد التسمية لم تملك المطالبة بمهر المثل
بخلاف العارية فان المعير لا يملك المطالبة بايجاب البدل لانه لا يملك ذلك بل يملك الاسترداد او المنع
الا ببدل على التراضي بعقد آخر لانها غير لازمة فاما ايجاب البدل لثبات المستعير لا فلا وههنا
يلزم الزوج البدل شاء او ابى بدلا عن الملك الواقع بالعقد الاول لا بعقد جديد ٭ ولانا متى
جعلنا بعد ايجاب البدل بعقد كالخمر والحرة لا تستباح الا بنكاح ثم ان النكاح هو الثاني وانه
الاول لم يكن نكاحا لانه عن هذا فلا يستباح به ولانا نعني الكلام فيما اذا دخل بها فنقول
ان المهر يجب بلا خلاف بيننا وبينكم على اقيس احوال صاحبكم فانا ارتكبوا وقالوا عن هذا احتججنا
عليهم بقول الله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة فانه تعالى اوجب المهر بازاء الاستمتاع
بالنساء المنكوحات من غير شرط الفرض في اصل المهر فمن علق الوجوب بشرط الفرض فقد زاد
على النص وذلك يجري مجرى النسخ على ما بينا غير مرة الا ان الآية نزلت في المهر وجب بالدخول
ثم ان الشرع اوجب المتعة لها بعد الطلاق بشرط عدم الفرض وعدم الدخول والمعلق بالشرطين
لا يوجد قبل تمامهما فلا ينبغي ان تجب المتعة اذا طلقها بعدما دخل بها وعندكم تجب وعندي لا تجب
المتعة وعدم المتعة بعد الطلاق دليل على بقاء المهر كعدم النصف بعد الطلاق دليل على وجوب
الكل على ما بينا حال عدم الاسقاط من المرأة في مسائل المتعة ولو وقع ملك المتعة بغير بدل لم
يكن التصرف بحكم ذلك الملك موجبا للبدل بحال لان العوض يقابل الملك الثابت بعقد المعاوضة
لا التصرف المملوك بحكم ذلك الملك كما في ملك اليمين ٭ فان قيل ان المهر في اصل العقد ليس باصل
عوض العقد بل العقد للتزويج بين الرجل والمرأة فهما العوضان وانما ادخل المهر عوضا شرعا زائدا
على اصل العوضية بين الزوجين من حيث انه زائد صح العقد بدونه ومن حيث انه جعل عوضا
كان للمرأة المطالبة بايجابه توفيرا على الشبهين حظهما ولهذا سقط كله بالطلاق وانه لا ينعقد الا بالمهر

الواجب كله وكذلك يجب نصفه على اصل ابي حنيفة كما يسقط النفقة لانه هو زايد فيه ولكنا نقول ان النكاح
في الاصل للضم بين الزوجين لقضاء شهوة الفرج وطلب النسل فكان ازدواجا بالفعل فنقل الى الازدواج
الثابت بالملك شرعا وحكما وصار اصلا في الباب على ما مر وغيره تبع فلا يثبت الا مشتركا على ما مر فاما
السقوط بالطلاق على اصلنا فدليل على ان هذا الوجوب عند المقابلة بالمفروض لا على نفي الوجوب كما
يسقط النصف من المفروض بالطلاق ولم يدل على عدم الوجوب قبله فاما السقوط بموتهما فذلك لانعدام
لقيام دليل الاستيفاء على ما نذكر في موضعه فانه مسلم بخلاف بينا • فان قيل انا لا نسلم ان المهر
عوض ولكنه صلة للمراة كالنفقة • وكذا قلنا الدليل على انه عوض انه لو كان صلة لما سقط بالطلاق
قبل الدخول اذا كانت واجبة قبل الدخول ولما وجب بقدر حال المراة وانما كان يجب بقدر حال
الرجل في العسر واليسر كالنفقة ولما وجب جملة لان الصلات تجب دارة بقدر الحاجة ولما وجب
حال الاستغناء منها بلا عقد فالمهر هو العقر الذي يجب بالوطء على سبيل التعدي الا ترى انه مرة
يجب بالعقد ومرة بالاتلاف على سبيل التعدي كالبدل يجب باتلاف مال الغير واذا كان كذلك
كانت صفة البدلية الى الواجب بالعقد اثبت مما اذا وجب بالتعدي ويتبين بوجوب العقر حال التعدي
لها على الرجل دون ان يجب لها عليها ان المستحق بالاستحلال شيء منها دون الرجل فكذلك اذا ملك
بالعقد ذلك الذي يستوفي بالتعدي يكون عليها عوضها ومع ما بينا المستحق ولا اشكال بعد
التسمية ان المهر عوض حكما ولغة واذا ثبت هذا ثم ان الشرع شرع العقود على ذلك بعوض كان الاولى
عوضا من ذلك المتقوم بالتعدي كما في باب الاموال الا انا لم نوجب البدل اذا كان يوجب الحد لان
الحد نافاه على ما بينا في موضعه كاخذ المال على سبيل السرقة الموجبة للقطع بينا في الضمان واذا
استوفى القطع بقي المال عنده بغير ضمان لا لان المال غير متقوم ولا لمعنى الاخذ في الاصل ولكن
لتحقق ما ينافيه وكذلك العقود شرع فسخ من الاصل من حيث لم يبق له اثر سقط المهر ولو كانت استوفيته
ردت على الزوج ولو كانت صلة لما ردت كالنفقة ولان الذي يستحق بالعقد وجوب العوضين ثم
اذا كان الفسخ يعدم سقط المهر لانه لا يستقر الفسخ في حق ما استحق منها واستوفى بالوطء وذلك
كاف لبدلية المهر فانه بلا عقد يوجب قياسا على الثمن والاجرة ولان كل ما صلح ان يكون ثمنا
صلح مهرا قياسا على العشرة • وهذا ايضح لبيان المسئلة الاولى فانه ذكر فيها ان ايجاب البدل خالص
حقها حتى اذا رضيت بلا بدل وجب لكن بلا بد لكون التقدير اليها ايضا لان المالك يتصرف
كيف شاء فيما خلص له فهذا اثار الحجة الاولى فاما الوجوب الاخر فلان الشرع شرط صفة المالية
للمهر ولم يشترط المقدار فقال واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والمراد به مال كل واحد
منكم لا اموال كل واحد كما يقال ركب القوم دوابهم وانما يراد به دابة كل واحد بدلالة ان لو لم
يقل انه صرف الاموال شرط لصحة المهر ولا اضافة الى مال الرجل فثبت ان المراد به نفس المال
ولان الرجل متى ملك ذلك وقد لا يملك الا درهما واحدا فاذا جعله مهرا صح كما شرط في باب الاثمان
نفس المالية لا مقدارها فجريا مجرى واحدا في الشرع فكان ثبوت المال ثمنا دليلا على ثبوته مهرا
لنا وبيانا في اصل الشرع وكذلك ثبوته مهرا دليل على ثبوته ثمنا • واما علماؤنا فلم يحتج لهم

بقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الى قوله لكيلا يكون عليك حرج فمن على رسول الله
بثبوت ملك النكاح له بغير بدل لكيلا يحرج بلزوم المهر والحرج في لزوم مال مقدر لا في نفس المال الا انه
نقد من غير قدر مستبين وجوده واما المقدر منه فيتعذر وجوده • وقال عز وجل قد علمنا ما
فرضنا عليهم في ازواجهم اي اوجبنا مالا مقدرا لان الفرض في اللغة عبارة عن التقدير فاضاف
الى نفسه الايجاب والتقدير جميعا فعلم انهما واجبان شرعا • ولما ذكرنا ان الشرع لم يبح هذا الملك
الا بمال ابانة لخطره وصيانة له وانما يتبين ذلك بمال مقدر لان نفس المال يوجد مهانا مطروحا
على الطرق حبة حنطة وشق تمرة او نواة او كسرة خبز وانما يعرف ويكون له الخطر اذا بلغ مقدارا
وان اختلفت احوال الناس في ذلك • والخطر انما يثبت لهذا الملك اذا لم يثبت الا بمال له خطر فاصل
المالية للمهر مستفادة من اياتهم والمقدار من هذه الاية • وعن ابي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله
الانصاري عن النبي عم انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر
اقل من عشرة • وروى الحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم الا انه قال ولا مهر
دون عشرة ولا قطع في اقل من عشرة فصارت العشرة مقدارا في الباب ومن غير الدراهم لا يتقدر
بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة • ولان المسمى في معاوضات الناس البدل الدراهم والدنانير
فانصرفت العشرة الى احدهما فثبت لا تقل • وعن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رض انهم قالوا
لا مهر اقل من عشرة • وعن علي رض ادنى ما يستحل به الفرج عشرة دراهم وهذا باب لا يعرف قياسا
على رايهم فثبت انهم قالوه سماعا عن النبي عم • واما الاخبار الواردة في هذا الباب الدالة على جواز
المهر دون عشرة فيحتمل انها كانت قبل ثبوت المهر مقدرا شرعا بالاية ويحتمل انه كان بعد ذلك
فلا تبقى حجة كانه اقوال الانام افعالا لا لاختلاف الحال • او تحمل على ذلك بدلالة اخبارنا لان شرط
المهر عارض ثبت شرعا فكذلك التقدير فيدل على التاخر من الخبر الذي لا يوجب المهر او المقدار
على انه لم يرو في الباب ما يكون حجة لهم قاطعة على نفي التقدير فان المروي في هذا الباب ما رواه
جابر بن عبد الله عن النبي عم انه قال من بذل لحفنة من طعام في بضع امراة فقد استحل ومن اعطاها
بدرهم فقد استحل • وعندنا الاستحلال الشرعي ثبت بهذا ولكن المهر لازم عليه وليس في الحديث
ذكره وانما سيق الحديث لبيان ان النكاح لا يكون الا بمال بخلاف ما عرف من قبل وانه ساكت
عن شرط التقدير وكذلك النبي عم زوج رجلا امراة بما معه من القران وتاويله عندنا تطييبا
لقلبها فانها كانت وهبت نفسها لرسول الله صلعم وكذلك طلب من الزوج شيئا يصدقها اي يعجل لها
لان الايجاب لا يفتقر الى الاحضار بدلالة ان المذهب عندنا ان الاجارة على تعليم القران لا تصح
وعين القران لا يصلح مهرا ولانه اذا جاز له ان يزيد تعليم القران ويكون ضربا من المجاز جاز
ان يحمل الباء على اللام مجازا ولان الاجارة على تعليم ما معه لا يجوز بالاجماع لانه مجهول ولان
عين التعليم لا يستحق بالاجارة وانما يستحق تسليم النفس للتعليم فان التعليم لا يكون الا بفعل
المتعلم وليس في وسع المعلم ذلك • واما الخبر في المسئلة فما مر في المسئلة الاولى ولان المهر
ما كان عقد لم يجعل اصل الايجاب الى المتعاقدين فكذلك تقديره لا يكون اليهما قياسا على الجزية

فى عقد الذمة وعلى عكسه تمليك المال وبدل الامان الموقت ● واما قولنا ان اصل الايجاب ليس اليها
لما ذكرنا ان ملك المتعة لا يثبت بالسبب المشروع لايجابه قصدًا الا بمهر سمى او لم يسم وكذلك على
مذهب الشافعى وانه يجب بنفس العقد فانه يوجب من بعد ● فاما الامة المشتراة والمملوكة بجهة فتوطا
بلا مهر بازاء المتعة لان ذلك العقد شرع لملك المال الا ان ملك الرقبة مما لا يقتضى ملك المتعة بها والتبع
حكمه حكم المتبوع والكلام فيما ثبت مقصودًا ● الا ترى انه لا يحل النكاح الا بشهود ولا يحل الا [illegible]
ويملك اليمين يحل كم شاء بغير شهود وهذا المعنى معقول وهو ان اصل الايجاب لما لم يجعل دليله علم
ان اصل التقدير ليس اليه لانه تصرف فى الواجب الذى عليه احضاره وما يكون على الانسان فان من
حكمه وجوب الخروج عنه على ما وجب بلا اختياره وانما الاختيار فيما يكون له وهذا كالاب ايضا فى مال
ولده لما لم يملك تمليكه الا بعد لم يكن اليه تقدير البدل فى الاصل وانما عليه ان ينظر الى قدر الاطلاق
وانه راجع الى المسئلة الاولى بحيث قلنا ان اصل هذا الملك لا يخلو عن حق انه بخلاف ملك اليمين فانه
خالص له فيملك كيف شاء ببدل وغير بدل وبقليل البدل وكثيره وهذا الملك شرع للتناسل ودفع الزنا
فيه حق ولما ذكرنا ان هذا الملك خص بشرط البدل لبيان حظه عن الخطر لا يظهر بنفس المال فى ما هو من
بل بمال مقدر ● فان قيل هذا بخلاف الجزية لانها عقوبة وجبت لله فكانت مقدرة شرعا ما لنا
تصرف فيها بالزيادة كما لم يكن بالنقصان كالحدود وبعد الوجوب يبقى حقا لله ما لنا اسقاطه
ايضا ● قلنا ما فيه بيان علة اخرى فى الاصل وذلك لا يضرنا بعد ما بينا تاثير علتنا بان قلنا
ان تقدير الواجب تصرف فى الواجب فاذا كان عليه ايجاب الواجب لا اليه لم يكن التصرف فيما عليه مملوكا
له انما يحكم ملكه بل كان مستفادا له من قبل الطلاق غيره والنزاع فى هذا ان ذلك اليه بحكم ملكه
خالصا او الى الشرع حقا واجبا عليه ● ولا يلزمنا التقدير فيما زاد على العشرة لان الايجاب الينا
فيما زاد على العشرة حتى اذا كان العقد بعشرة لم يجب اكثر من ذلك فكذلك التقدير بعد العشرة الينا
والى العشرة علينا ومن علينا كان مقدرا شرعا لا يتبدل بالتبديل بزيادة ولا نقصان فاما ان
نقصنا لم يثبت وان زدنا لم يكن الزيادة مما اوجبها الشرع وانما يعدونا الى الجزية فيما صار علينا
شرعا ايجابه لا فيما كان الينا فبدل ملك اليمين الينا ايجابه اصلا والجزية علينا ايجابها كلها
والمهر علينا الايجاب الى مقدار معلوم والينا فوق ذلك فلم يجز اعتباره فى الاصل والزيادة باصل
واحد ● وهذا البيان ان فى ملك النكاح لله حقا وللمراة ايضا حقا فلما كان لله تعالى حق نظر له فى
الملاق الشرع وكانت هى كالمتصرفة فى ملك الغير وبعد تادى حق الشرع نظر الى اختيارها بحكم
مالكيتها كما فى ملك اليمين ● دل عليه ان اصل المال ما له خطر عندنا بينا ولا يتادى به المقصود
من الاموال من اقامة مصلحة ما ولهذا الحبوب لا ربا بها فى كل موضع شرط الشرع مالا لاقامة
حكم فاشترط الا ثانية مطلوبة من المال وذلك لا يحصل الا بمقدار منه كالزكوة شرعها بالمال
غنية للفقراء فكانت مقدرة والجزية ما شرعت عقوبة فان الانسان كما يتالم بنقصان بدنه
يتالم بنقصان ماله فشرعت مقدرة لان الالم لا يحصل بتوافه وكان اصل المال بلا قدر بمنزلة
ان لا مال لفوات فايدته فلا يصلح مشروعا الا بما يتادى بلا مال لان الشرع لا ياتى بما لا فايدة

فيه كالشئ القليل فان ملك اليمين يجوز تمليكه بلا مال فكذلك باصل المال الذى لا خطر له لانه
لما جاز التمليك بلا مال كان العوض المالى مشروعا على العبد والعبد قد يفعل ما لا يستفيد به بل
يتضرر به فلم يسقط حكم المالية فى حق نفعه لسقوط فايدته ويسقط فى حق الشرع فاذا كان كذلك
كان المهر مشروعا لا يقتضى ملك المتعة الثابت بالنكاح حتى لم يجز بدونه على ما بينا ابانة لخطر
هذا الملك وصيانته فلم يتادى بنفسه بل بمقدار منه ● ثم كيفية المقدار اما ان يقال عرفنا بالسنة على
ما روينا او استدلالا باعتبار السرقة فان المقدار الذى يثبت الخطر للناس مما يتفاوت بتفاوت
القلوب والاخلاق فيصير لذلك تعرفه من طريق الشرع واقل مقدار الشرع لبيان خطر المال نصاب
السرقة فانه يستباح باخذه يد ذات خطر فيتبين خطر المال الماخوذ وهو عشرة عندنا ● فان قيل
الوكيل بالبيع يملك البيع بقليل الثمن وكثيره عند ابى حنيفة واصل الايجاب ليس اليه ● قلنا وكذلك
التقدير ليس اليه وانما ملكه بتفويض صاحب المال اليه مطلق البيع وكون البيع بيعا لا يتعلق بقدر
من الثمن بل باصله فلا يلزم اصل العلة ولا المعنى المؤثر فان الاطلاق هناك ثبت من جهة العبد
وقد ذكرنا انه يستقيم منه فعل الشئ بدون ثمرته فكذلك تمليكه غيره ● واما قوله فى ايجاب الشرع
والصلاة دل عليه ان الله تعالى لما لم يجعل الينا وضع اصلها لم يجعل الينا بيان مقدارها الذى يصلح
صلوة شرعا ولما جعل الينا اداءها نفلا كان الينا تقدير ركعاتها بعد ما تصير صلوة شرعية
فى نفسها ولما جعل علينا اداء الفرض لم يكن الينا تقدير ركعاتها كما لم يكن الينا تقدير اركانها
وعلى هذا صدقة الفرض والنفل ● واما الجواب عن قولهم ان الواجب خالص حقها وسقط باسقاطها
فقد مر من قبل ان الوجوب حق الشرع لابانة خطر ملك النكاح ولابانة ان للشرع فيه حقا
فلم يطلق التصرف كيف شاء المالك فى الحجر كما ثبت بعدم الملك فكذا ثبت بثبوت حق للغير بحرمة
فاذا تادى حق الشرع فى ايجاب ملك النكاح على المراة بشروطه خلص الحق فى المهر لها لانه مال فصح
اسقاطها حتى لم تملك المطالبة بالايجاب بعد ذلك وملكت المطالبة بالايجاب اذا زوجت بغير مهر
واما قوله ان الشرع قد نصف ما فرضتم فذلك منصرف الى فرض صحيح شرعا فانه لو سمى لها خمرا لم يجب
ولم يتنصف بالطلاق والنقصان عن العشرة لا يصح عندنا واما قولهم انه بدل فى عقد معاوضة
فلا يصح منه لما ذكرنا حتى يزيد فيقول كانه بدل فى عقد معاوضة جعل الى المتعاقدين ايجاب العوض
واثبات صفة المعاوضة بدليل ما مر وقولهم يصلح ان يكون ثمنا صلح مهرا فلا يصح لما ذكرنا ان الثمن
جعل اليهما ايجابه فكذلك التقدير ولا كذلك المهر والله اعلم ● **مسئلة** اذا تزوج امراة
على خمسة دراهم كان لها عشرة وقال زفر لها مهر المثل لان التسمية فاسدة شرعا بدليل ان العقد
لا يقتصر عليها فصار كتسمية الخمر الا انا نقول الفاسد فى حق الشرع دون حقها لانه فى حقها بمنزلة
الثمن على ما بينا وحق الشرع يتادى بالعشرة فلا يظهر بطلانها بعد ذلك فى حقها بخلاف ما اذا
تزوجها بلا مهر فان لها مهر المثل لان التسمية معدومة اصلا وهى مجردة عن التمليك بلا عوض
ولان رضاها بالتمليك بخمسة لا يكون رضاء بالتمليك بعوض يسير لان المرأة قد تهب مالها تكرما ولا تبيع
الاشياء منه لان المقصود مع العوض عوضه لا التكرم فاما الرضا ببدل يسير يكون رضاء باكرمه

ضرورة فلذلك بقيت تسمية الخمسة معتبرة بقدر العشرة ولم يبق الرضاء بغير بدل معتبر الا مع العشرة
مسئلة اذا تزوج امرأة على عبد او ثوب هروي او شاة صحت التسمية وكان لها الوسط
ما سمي ان شاء الزوج ادى المسمى بعينه وان شاء ادى القيمة وقال الشافعي التسمية فاسدة ولها
مهر مثلها وكذلك هذا الاختلاف في كل معاوضة مال بما ليس بمال كالعتق على مال او الصلح عن دم العمد
او الخلع او الكتابة بجهالة وصف المسمى عندنا لا تمنع صحة التسمية وجهالة الجنس كالحيوان والدابة والثوب تمنع
صحتها فان الثياب عندنا اجناس مختلفة على ما عرف في موضعه من البيوع واما تسمية الدار ففاسدة
لان العقارات لا تثبت دينا في الذمة لا لجهالة الوصف * وجه مذهب الخصم ظاهر وهو ان النكاح
عقد معاوضة فجهالة صفة العوض تمنع صحة تسميته دينا قياسا على البيع بخلاف الاقارير والديات
لانها ليست بمعاوضة فلا يعتبر قول المستحق لانه وجب له بقدر ما اوجبه الموجب على نفسه والادنى متيقن
والاعلى مشكوك فيه فلا يجب فلا يعتبر قوله فيما لم يجب له الا ترى انه اذا اقر له بدراهم صح ولزمه
ثلاثة دراهم واذا اقر بمال صح مع جهالة الجنس ولزمه ما يبينه وفي المعاوضات ان قال الزوج لم يجب
لك الا على المتيقن فتقول له المرأة لم يجب لك نفسي بالادنى بالشك ايضا * وانما وجب بالاعلى فيجب
اعتبار الجانبين جميعا فيجب على هذا مراعاة القولين جميعا واثبات المعاوضة بينهما فلا يمكن اثبات
احدهما مع المعارضة فيفسد كما في جهالة الجنس والعدد * الا ترى ان الشرع اوجب في الكفارة الكسوة
وهي مجهولة الجنس والمقدار وهي ثياب مجهولة الجنس لانها ليست بتسمية عوض بخلاف ما اذا تزوجها
ولم يسم لها مهرا لانه وجب حكما وقد يجب حكما ما لا يصح تسميته قصدا فان من اتلف عبدا وما لا
مثل له من جنسه يجب قيمته حكما ولو سمى قيمته بدلا عنه بيعا لم يجز وكذلك يجب السلم حكما وهي ثياب
مجهولة الجنس ولان كل جهالة افسدت التسمية سواء افسدت مهر المثل قياسا على جهالة الجنس ولان
المذهب عندكم ان الزوج اذا جاء بالقيمة اجبرت على القبول واذا جاء بالعبد اجبرت فيصير كانه
تزوجها على عبد او قيمته * ولو سمى العبد فقال هذا العبد او قيمته لم يصح التسمية فاذا اجمل العبد اولى
ولا يشكل الدية فانها اسنان مجهولة لانها ضمان الاتلاف فانه يخالف ضمان العقود * الا ترى ان
قيمة العين يجب بضمان الاتلاف ولا يجب بالعقد تسمية وكذلك مهر المثل يجب بالوطي عن شبهة
ولا يصح تسمية * وهذا لان ضمان الاتلاف معتبر بالمتلف مثلا له وانه معلوم وضمان العقد يجب
بالتسمية فيطلب اعلامه من جهة التسمية * ولنا بيانه ان هذه تسمية لايجاب المال ابتداء في الذمة
فيصح باعلام الجنس استدلالا بتسمية الشرع الدية اسنانا مجهولة الوصف مائة من الابل * وانما
قلنا انها لايجاب المال ابتداء لما ذكرنا ان المبدل ليس بمال وانما يجب المال حقا لصاحبه اولا
ما يجب من التسمية وتأثيره ان المالية لما صارت حقا لصاحبها في المسمى ابتداء وانشاء لم يثبت
وبين الاصل معاوضة في صفة المالية فاشبه الايجاب بلا عوض الا انه لما استحق عوضا لم يبق على
الادنى لان للاخر فيه حقا بان يقول ما وجبت لك الاصل الا بالاعلى فشرطنا تسمية مال لكن
وسطا معلوما فيقضى به نظرا لها وذلك في اسم معلوم جنسه فالاختلاف فيه باوصاف كالجيد
والردي والوسط فيصير الوسط معلوما فيقضى به كما في الدية فان حق الولي في الدية في ارفع ما تسمى

من الاسنان وحق من عليه في ادنى ما تسمى * وكذلك حق الفقير في الزكوة في اعلى ما تسمى وحق صاحب المال
في ادنى فيقضى بالوسط نظرا لهما جميعا اذا احتمل النصاب الطرفين جميعا * فكذلك في مسئلتنا يقضى
بالوسط نظرا للزوجين جميعا لكون علا ببعض حق الرجل في الخسة وببعض حق المرأة في الرفعة لا
مستعار منها بحبر اعانة حقهما على السوية والمساواة في الوسط بخلاف جهالة الجنس لانا لا نجد
واسطة يجمع ما يعنيه الرجل من خسيس الجنس وما تعنيه المرأة من رفيعه لان معنى كل جنس ينعدم
في الاخر اصلا * وبخلاف مبادلة مال بمال لان التجارة شرعت لتنمية اصل المال الذي عند صاحبه
فلا بد من اعتبار مقدار الاصل ثم قدر البدل ليتعين النماء بالسبب فجعل من شرط جوازه كون البدل
معلوما في الجملة كما جعل من شرط التراضي * ولان المعاوضة لما ثبتت بصفة المالية والمبيع لا بد من
صيرورته مالا معلوما بالاشارة اليه فكذلك العوض الاخر يجب ان يصير معلوما مالا والاختلاف
الوصف يمنع ان يصير معلوما من حيث انه مال لانه يتفاوت بها ولان اكثر ما في الباب ان يصير
ترك الاعلام شرطا مفسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة واذا صح وجب القضاء بما تسمى
اذا كان يمكن القضاء به * وقد ذكرنا ان جهالة الوصف لا تمنع الامكان بخلاف البيع فانه يفسد
بالشروط الفاسدة واذا فسد لم يجز ما سمى فلا يجب القضاء به * وبخلاف ما اذا تزوجها على دراهم
او قيمة هذا العبد لان الجهالة جهالة قدر العدد واسماء الاعداد نحو خمسة وعشرة والف بمنزلة
اسماء الاجناس ينعدم معنى كل اسم بالاخر فلا يشتمل الوسط على معنى الاعلى والادنى وقد اوضحنا
التغاير بين اسماء الاعداد في شاهدين يشهد احدهما بالف والاخر بالفين * ولان اسماء الاعداد
لا نهاية لها ليستخرج واسطتها * وكذلك اسماء الاجناس فان اسم الحيوان يعم ما لا يوقف عليه كما
الحيوانات فلا يمكن استخراج الواسطة * فاما الانواع من جنس واحد فمحصور * ولان المسمى باسم
الشاة لا يختلف باختلاف وصفه لو كانت عينا ويختلف باسم الجنس ويختلف بالاعداد ايضا فزيادة
العدد تكون غير الناقص ولا يكون وصفا له * فان قيل ان هبة شاة غير مشار اليها لا يجوز وانها
لايجاب المال ابتداء * قلنا الفساد ليس لجهالة الوصف فانها وان انعدمت لم تصح حتى تكون ملكا
مشارا اليها لانها شرعت لايجاب الملك فيما هو مال مملوك لا لايجاب ما لم يكن ملكا قبل الهبة
وهي ما في الذمة اما فيه الى ما لم يكن اصلا لا مملوكا له * فاما النكاح فمشروع لايجاب المهر
مالا في الذمة ابتداء كالبيع في حق الثمن فلا يبطل بعدم الاشارة اليه ملكا قائما للزوج ولا يعين مشارا
اليه وانما يبطل بالجهالة * وتعليلنا كان لبيان ان هذه الجهالة يسيرة غير مفسدة لايجاب المال غير
مشار * فان قيل ان الشرع اوجب في الجنين غرة عبدا او امة وفي القتيل ابلا او دراهم ولا يجوز
مثله في تسمية المهر * قلنا انما جاز في الشرع على ان للمولى خيارا فيه ولجهالة الجنس باختياره
وههنا يجوز عندنا اذا شرط الزوج لنفسه خيارا الا ان الخيار ههنا لا يثبت الا بشرط لان
المرأة تنازعه في الاختيار اذا لم يكن شرط الخيار لاحدهما لان العقد عقد معاوضة فيستويان
في الاستحقاق بسببه وفي باب الدية الوجوب بسبب الاتلاف والايجاب بحق المتلف فلا يبقى للاخر
حق المنازعة لانه مستحق على الخصوص وهذا مستحق عليه على الخصوص فلا يثبت الزيادة بحكمه او

وقد تكون ● فان قيل وبهذا المعنى نحن فرقنا بينهما ● قلنا ان المنازعة بعد اعلام الجنس تقع با
وقد امكن رفعها بتعيين الوصف لاستناده على ما تقوله المراة والرجل من وجه دون وجه لان تلك لا
تختلف باختلاف وصفه فلا يصير الوسط غير ما يدعيانه ● الا ترى انه جائز في باب السلم فتقبل الوسط
مكان الردي والجيد جميعا والاستبدال باطل الا ترى انه لا يجوز قبض الشعير عن الحنطة ولا عن
الذرة لان الجنس مختلف فيصير استبدالا بغير السلم ● ولانا استدللنا بايجاب الله الشاة او
الابل في الدية على وجه لا خيار لمن عليه وانما يلزمه الوسط لا الادنى ما ينطلق عليه الاسم الذي يكون
النصاب بكونها ذيل وعلى هذا تسمية الله الكسوة في كفارة اليمين صحيحة في مجهول الجنس لانها جازت
على ان يحال الى خيار التعيين ومثله يجوز في مسئلتنا والحكم ثبت فيها بنص لا يجب لما ذكرنا انه وجب
لا بسبب معاوضة لينازع غيره في التعيين ● فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا من الفرق بينهما وبخلاف
السلم لانه بيع وقد مر جوابه ● وعن الثاني ان هذا بخلاف ما اذا قال على هذا العبد او قيمته لان
قيمته دراهم مختلفة العدد لانه لا بد من اختلاف يقع بين المقومين فيصير كما لو قال على عبد او دراهم
فيفسد لان الدراهم مجهولة العدد وما له خيار التعيين فاما اذا قال على عبد فما سمى دراهم وجهالة
العبد لا تمنع صحة التسمية فصحت ولكن لا يمكننا رفع المنازعة الا بالوسط ولا يمكن استخراج
الوسط الا بمعرفة اعلى الانواع وادناها ثم يعتبر الوسط وذلك السندي منهم لانه بين الرومي
والحبشي ثم النظر الى الوسط من السندية والوسط لا يمكن الاستخراج الا بالتفريق عن القيم ليوجب
ما بين الطرفين فيكون هذه قيمة وجب اعتبارها بناء على تسمية مسمى معلوم فجاز ان يثبت كما اذا
تزوجها على عبد بعينه فاستحق او هلك فان القيمة تجب جهرا وتتنصف بالطلاق قبل الدخول لانها
وجبت بناء على مسمى معلوم لا ابتداء الا ان في مسئلتنا يتخير الزوج بين القيمة والعبد ويتخير
في العبد العين لان القيمة وان وجبت بناء على تسمية العبد وجبت ليعرف بها العبد الوسط
فصارت مثل العبد الذي تقتضيه وصارت اصلا في الايفاء اعتبارا والعبد اصلا تسمية فيتخير
الزوج لانه انما وجب اعتبار القيمة لامكان التسليم وهو عليه دون المراة فيشبه ايجاب الكسوة في
الكفارة بخلاف قوله على عبد او دراهم لان الدراهم وجبت مسماة بعقدهما وصفة فلا ينفرد
احدهما بالتعيين وهذه القيمة وجبت لما عليه من التسليم ليتمكن منه لا بالعقد ● ومن مشايخنا
من يحتج فيقول بانا لو ابطلنا هذه التسمية لوجب مهر المثل وفيه جهالة فوق هذه الا ان هذا ضعيف
لان مهر المثل قد يكون مختلف الجنس ولا اشكال في المتعة بعد الطلاق فانها ثياب من اجناس مختلفة
ثم لا يدل على ان المسمى اذا كان مجهول الجنس وورد الطلاق قبل الدخول لا يجب نصف المسمى احترازا
من المتعة ● وهذا لان مهر المثل وكذلك المتعة لا يجب بالتسمية شرطا بل دفعا للضرر عن المستحق
فيجب معدلا في الاصل ومقدرا بمعيار يمكن الوصول اليه في القضاء وما يجب شرطا لا يجب معدلا
بالاصل فالمعيار في القضاء هو الشرط وما يفهم منه فاذا تناول اشياء مختلفة لم يجعل البيان
فيما ليس الى الخصمين صار القضاء متعذرا فيجب فساده الى خلفه معيار يمكن القضاء به فمن هذا الوجه
يصير مهر المثل والمتعة اولى من المسمى المجهول ولان الحكميات تجب ضرورة والعقديات باختيار

مثلا فلا يراعى لها الا ضرورة شروط حالة الاختيار لان مواضع الضرورة مستثناة عن اصل
الا ترى انه اذا تزوج امراة على قيمة هذا العبد لم تجز التسمية ويجب مهر المثل وجهالة مهر المثل افحش
من جهالة قدر قيمة العبد بين المقومين ● وكذلك اذا باع رجلا دارا بعبد استحق الشفيع بقيمته و
يجوز لانها تجب بناء على العبد ولا يجب بتسمية القيمة ابتداء فثبت انه لا وجه لتصحيح هذه التسمية
الا ببيان قطع المنازعة بين المتعاقدين بتعيين الوسط من الوجه الذي ذكرناه واعتبار ذلك بالنكاح
في الزكاة فانها لما وجبت على سبيل النظر لصاحب المال وللفقير جميعا وان كان يتصل به التغير وقد
انتظر عليهما بتعيين الوسط فكذلك ههنا لما وجب النظر لهما على السواء بحكم المعاوضة فوقع بتعيين
الوسط ويا لمعنى الذي ذكرنا ان الوسط لا يكون غير ما تدعي المراة والرجل بل يشتمل عليهما مع
يكون في تعيينه ردا بل كان ابعادا كما كان ابقاء في باب السلم اذا او في الوسط عن الردي او الجيد
واذا امكن قطع المنازعة بالوسط اشبه الا انه لا اقارير من الناس بمثل هذه التسمية من الحيوانات
والوصايا وامكن القضاء بها ورفع الجهالة بادنى ما ينطلق عليه الاسم وهو مسئلة مشكلة لا يناد
الا بتامل ونظر على انصاف وما التوفيق الا بالله ● اذا تزوج امراة على هذا العبد
فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وجب لها مهر المثل عند ابي حنيفة ● وقال ابو يوسف
لها مثل المشار اليه كما لو كان المشار اليه على ما سمى ولكنه استحق ● وقال محمد يقول ابي حنيفة في الحر
ويقول ابي يوسف في الخمر ● لابي يوسف ان المسمى عبد فصح كما لو لم يشر اليه بل اولى لانه اذا لم يشر
اليه كان مجهول الوصف مع اعتبار الوصف حقا للمتعاقدين واذا اشار كان معلوما باعتبار المحل
بالمشار اليه وان كان لغيره واذا صح ولم يمكن التصحيح على عين المشار اليه وجب على قيمته ابتداء
ويجوز ثبوت القيمة مهرا ابتداء بناء على تسمية معلوم القدر كما لو سمى عبدا غير عينه مع ما عرف و
يدل عليه انه ليس تحت الاشارة الا انعدام صفة العبدية فيه وذا لا يمنع من صحة استحقاق الكل
بالتسمية كما اذا اشترى عبدا على انه بصير فاذا هو اكمه ما يوسى عن بصره فان الشرط صحيح
والبصير مستحق بمطلق البيع وبالشرط ايضا حتى اذا شرطه كاتبا وليس بكاتب استحق حق رده
بسبب فوته وان كان لا يستحق باصل الشراء فكذلك ههنا ● واذا كان داخلا تحت الاستحقاق
مع العدم في المشار اليه صحت التسمية لانه مال معلوم ثم يجب القيمة للعجز عن التسليم للعدم او نقول
ان الحر والعبد جنسان مختلفان في حق الامهار لان المهر لا يجب الا مالا والحر ليس بمال فلا
اختلاف اكثر من هذا واذا صار الشيئين في حق ما يتعلق به صحة المهر صارت العبرة للتسمية دون
الاشارة كما اذا اشترى شاة على انها شاة فاذا هي ظبية فالبيع لا ينعقد وكذا العبرة للتسمية
وهي معدومة فكذلك ههنا تصير العبرة لتسمية العبد ● وهذا لانه متى كان المسمى وصفا للمشار اليه
كان تبعا له لان الوصف لا يستحق بنفسه فصارت العبرة للمتبوع كما لو كان الوصف قائما ثم زال
فان العقد يبقى ومتى كان اسما لجنس آخر مثل المشار اليه لا يوجد احدهما في الآخر فقد تحقق التسمية
لان المراد يحصل بالتسمية اكثر مما يحصل بالاشارة لان الاشارة تعرف العين دون ما يثبت به
والتسمية تعرف المالية والرغبة في المالية اكثر بل هي المراد بالعقد وتصير المشار اليه معيارا

لرأى عبد مثله فيصح كما لو قال بعبد ابن او لى الا ان في العبد المطلق ان جاء بالعبد اجبرت المرأة
على القبول لانه المسمى بعينه وههنا لا تجبر على القبول لان المسمى عبد مثل الحر ومثله عينا لا يقدر
عليه فيتعين القيمة لا الفساد تسمية العبد ولكن للعجز عن الوصول اليه بعد الصحة كما في الاستحقاق
بسبب التدبير او الاستيلاد بخلاف تسمية الحر او الخمر او الميتة لانها فسدت لعدم المحل لانه
محل ما له قيمة وما اشير اليه ليس بمال او لا قيمة له وفيما نحن فيه المسمى مال متقوم فصحت التسمية
ووجب تسليم المسمى وهو عبد مثل المشار اليه الا انه عاجز عنه فيسقط الخطاب بسبب العجز لا الفساد
في نفسه ولمحمد رحمه الله ان التسمية فاسدة في الحر لانه من جنس العبد المسمى فان الحر اذا استرق لم
يتبدل العين صورة ولا يتبدل الغرض المطلوب منه من اعمال الذكور من بني آدم فانه صالح لما كان يطلب
من قبل ما تبدلت قواه التي هي علل المصالح فتكون العبرة للاشارة دون التسمية كما اذا اشترى هذا
الكاتب فاذا هو ليس بكاتب فان العقد جائز ولان الغائب من المسمى صفة المشار اليه فيكون العبرة
للاشارة لان انعدام الوصف لا يوجب انعدام الموصوف على ما عرف ولو اعتبرت العبرة للاشارة فسدت
التسمية لاضافتها الى غير مال كما في تسمية الخمر او الميتة فاما الخمر والخل فجنسان كذلك ذكره محمد رح
في الاصل ولم يذكر دليله واذا كانا جنسين كانت العبرة للتسمية على ما ذكرنا لابي يوسف رح فيصير
كما لو تزوجها على دن من خل مثل المشار اليه فيصح والدليل على انهما جنسان ان المعاني المستفادة
من الخل فائتة من الخمر وكذلك المستفادة من الخمر فائتة من الخل فيصيران جنسين وان كانا جنسا
صورة وهذا لان عصير العنب لم يتبدل بجوهره وذاته كما كانت الثياب اجناسا وان اتفقت جوهره
لاختلاف معانيها المستفادة منها وكذلك الذكور والاناث من بني آدم جنسان وان اتفقا صورة
لان المعاني المستفادة من الذكور غير المستفادة من الاناث وهما جنس واحد من البهائم لان ما يوكل
منها فالمعنى المبتغى منه في الاصل الاكل وقد اتفقا فيه وما لا يوكل فالمبتغى منه في الاصل الحمل او
الحراسة من الكلب والانثى والذكر سواء في ذلك فثبت ان اختلاف الجنس يكون باختلاف الصور
فكذلك يكون باختلاف المعاني هذا كلام محمد وانه معقول وكلام ابي يوسف ان العبد غير الحر
في حق المهر وانهما جنسان معنى ايضا فان معانيهما في الدار كلها تفوت بالحرية اكثر مما يفوت بالكو
فيصيران جنسين فيما يتعلق بالمالية وتبين لنا ان التسمية انعقدت اصلا ووجب مهر المثل معها
اذ لم يكن محل التسمية مالا ومتى كان مالا كان صحيحا لم يمكن التسليم لم يحكى هذه جملة لا
خلاف فيها وانما الاختلاف في التخريج فابو حنيفة يقول ان الحر من جنس العبد وكذلك الخل من
جنس الخمر فتكون العبرة لجهة الاشارة والتسمية وتصير التسمية صفة في المشار اليه يستحق تبعا
تثبت بثبوت الاستحقاق في الاصل وتسقط بسقوط الاصل على ما هو الاصل في التبع والمتبوع
الا ترى انه لو فقد ما في المشار اليه بعينه لو كان حرا حربيا فاسترق وملكه هذا الزوج انه
لا يلزمه تسليمه وكذلك الخمر بعينها لو صارت خلا لم يجب تسليمها وانما عليه تسليم مثلها خلا على
قولهما ولا يجوز ان يقال عندهما فان المشار اليه لم يكن مالا حتى يكون فسدت التسمية في حق ما ليس
بمال فلا يستحق تسليمه بالتسمية تبعا للوصف الا انهما جعلا العبرة للتسمية وجعلاها غير المشار اليه

مثلا واذا ثبت هذا لم يبق علينا الا ان نبين انهما جنس واحد وبيان ان المجانسة تعرف
في العقود في الاصل وقد يلحق الجنس صورة لاختلاف المعنى على ما قال محمد واذا كانت المجانسة
في الاصل باتفاق الصورة فباتحاد الذات والصورة اولى ان يعرف المجانسة والعبد بعينه فيكون
ذلك بعينه والحر الحربي يسترق فيكون ذلك الذات بعينه وكذلك الخمر يتخلل فيكون ذلك الذات
بعينه لا تتبدل منه الا وصف من مرارة الى حموضة كما في الحر والعبد فثبت ان الحرية والرق
صفتان تتعاقبان على شخص كالقيام والقعود وما فيهما تغيير الذات كالبيضة والفرخ فلو
جعلا جنسين لجعلا باختلاف المعاني على ما اعتبراه واختلاف المعاني انما يكون علة على اختلاف
المجانسة مع مغايرة الذوات لانه لا بد من اثنين وذاتين ليمكن ان يقال انهما من جنس او جنسين
فثبت ان الذات الواحد لا يكون جنسين باختلاف صفاته والذاتان قد يكونان جنسين باختلاف
الصور واذا اتفقت الصور فقد يلحق بالجنسين باختلاف المعاني فاذا كان كذلك جاز اثبات المغايرة
بصفة الذكورة والانوثة لانهما لا يثبتان الا لشخصين وكذلك بصفة الهروي والمروي في الثياب
فاما بصفة الحرية والرق او الخمرية والخلية لانهما تتعاقبان على ذات واحد ولو كان يوجب تغيير
الجنس لما صح تعاقبهما على صورة واحدة كاسم البيضة واسم الفرخ لما كانا لجنسين مختلفين لم
يثبتا الا على صورتين ولم يتعاقبا على صورة واحدة والله اعلم فهما اعتبرا المعنى وابو حنيفة اعتبر الصورة
فآل الامر الى ان الذات الواحد يلحق بجنسين اذا اختلف صورة ومعنى والذاتان يلحقان بجنس
واحد اذا اتفقا صورة ومعنى فلا ينبغي ان يلحق الواحد الا باتحاد الصورة والمعنى ولا الواحد
الى غيره الا باختلاف الصورة والمعنى وكلامنا في ذات واحد لان الوصفين اللذين اختلفنا
فيهما يتعاقبان على ذات واحد فلا يثبت الواحد الى غيره مختلفين الا باختلاف الصورة
والمعنى ولم يوجد اختلاف الصورة وبالله التوفيق مسئلة اذا تزوج الرجل امرأة على
الف او الفين كان لها مهر المثل لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لها الالف لانه اوكد تشكيك وقد دخلت الزيادة على الالف فلم تثبت وبقي شرطا فاسدا
والنكاح لا يبطل به بخلاف البيع والاجارة فانهما يبطلان بالشرط الفاسد الذي فيه منفعة لاحد
المتعاقدين فان قبض المعقود عليه في ذلك وجب الملك بالقيمة في الشراء ويرد وفي الاجارة باجر
المثل لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر لانه لا فساد فيه وراءهما لان الفساد بسبب الشك
ولا شك الا بين الاقل والاكثر وقد قال ابو حنيفة رح اذا طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف
الالف ولم يحكم المتعة والمتعة في تلك الحالة بمنزلة مهر المثل في هذه الحالة وهذه المسئلة كمن طلق
امرأته او اعتق عبده على الف او الفين فان التسمية صحيحة في الاقل ولهذا قلنا فيمن استأجر
صباغا ليصبغ له هذا الثوب بدرهم او درهمين فصبغ ان له قيمة ما زاد الصبغ فيه لا ينقص عن الاقل
ولا يزاد على الاكثر لان الاجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثل عمله واجر مثله يتعرف بقيمة عمله
وهي ما ازداد الثوب فيضمن له ذلك اجرة لعمله لا قيمة للصبغ والعقد ورد على العمل والصبغ صفة
لعمله كالحبر للوراق والخيط للخياط ونحوه ولو كان يجب فيه قيمة الصبغ للفساد لوجب بالغا ما بلغ

كما اذا اشترى صبغًا بدرهم او درهمين وقبض وكذلك يجب اجر المثل اذا استاجر قصارا او خياطا
على درهم او درهمين ولا قيمة للمنفعة في الاصل ● ولابي حنيفة ان ملك النكاح له بدل معلوم شرعا
لا ينفك عنه وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بالتسمية فاذا وقع الشك في التسمية لم تثبت البراءة
عن الواجب الاصلي وقد وقع الشك لان الالف التي لا شك فيها ثابتة بغير شك في حق انها مهر لان
الالفان ان كانت هي المرادة فهي ثابتة وان كانت الالفان هي المرادة فالالف ثابتة فيهما فكانت ثابتة
بلا شك في ثبوتها مهرا لا ثبوتها مهرا كلا فالكل الالفان بحال والقيد بحال لدخول الالف فيهما في حق
الكلية والبراءة عن الواجب الاصلي انما تثبت بكونها مهرا كلا كما اذا تزوجها على الف وكرامتها
فان لها مهر المثل لا ينقص عن الالف لفساد التسمية في حق الكرامة فلم يبرا عن الزيادة على الالف
بالالف لانها لا تستحق المهر فصار مهر المثل في باب النكاح الصحيح بمنزلة اجر المثل في الاجارة
الفاسدة بخلاف الطلاق على الف او الفين والعتاق لان ما ثبت للمراة بالطلاق او للعبد
بالعتاق لا مقتضى به لا شرعا ليعتبر المسمى مبرئا عنه وانما وجب اعتبار المسمى في ثبوته به لا ابتداء
فلم يثبت قدر ما في ثبوته شك على ما قالاه ● فان قيل ان الخلاف في النكاح الصحيح ما موجبه
وموجبه المسمى لانه لم يشرع الا بمال يسمى وان كان يصح بدونه واذا كان موجبا لاصلي ما سمي وجب
المصير اليه ما امكن وقد جاء ههنا بتسميتين احديهما لا شك والاخرى فيها شك فيثبت التي لا
شك فيها فلم يجب مهر المثل بخلاف الاجارة الفاسدة فان موجبها اجر المثل لا المسمى فلا يندفع الموجب
الاصلي بالشك ● والجواب عنه ان النكاح لما صح بمهر المثل صار هو الواجب الاصلي لان النكاح صحيح
قبل التسمية فكانت التسمية لا محالة تحت محل اجر المثل في الاجارة الفاسدة فلا يجب العدول عنه
بالشك ● ويدل عليه ان المراة في يد نفسها لا يلزمها التسليم الى الرجل بنفس العقد حتى يسلم اليها كل المهر
فاذا لم يثبت الالف كلا الا بالشك لم يلزمها التسليم بالشك فيعتبر قولها دفعا عن نفسها بالشك كما
يعتبر قول الزوج في زيادة الالف دفعا عن نفسه بالشك بخلاف الطلاق على الف او الفين لانه لا
تسليم على الرجل في ذلك الجانب ● واما اذا طلقها قبل الدخول بها كانت المتعة حكما على اصل ابي حنيفة
وذكر المسئلة في الجامع ووضعها في عشرة او عشرين درهما ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة
لا تزاد على عشرة ولا تنقص عن خمسة الا انه في مسئلتنا هذه لم يحكها لان المتعة لا تزداد على نصف
الاقل ههنا وهو خمسمائة ● وانما يعتبر المتعة فيما بين الاقل والاكثر قبل الطلاق والله اعلم مسئلة
واما اذا اختلف الزوجان في الالف والعين فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رح وبه قال محمد رح وقال
ابو يوسف رح القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا لان الزوج هو الذي يحقق ملزوم
المهر فكان هو المنكر حقيقة وحكما لزيادة المهر فيكون القول قوله مع يمينه لقوله عليه السلام
واليمين على من انكر وبالقياس على سائر المنكرين بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الثمن لانا
انما اعتبرنا قول البائع بالنص معدولا به عن القياس فلا يقاس عليه ● ولا يلزم القياس ولان النكاح
مما لا يحتمل الفسخ قصدا على ما عرف فيصير بمنزلة اختلافهما في الثمن بعد هلاك المبيع واختلاف
العاقدين في بدل الخلع والعتق على مال وبخلاف الصباغ ورب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة

فانهما يتحالفان ولا يكون القول قول رب الثوب لان الاجارة بيع المنفعة فيكون التحالف واجبا
بالنص بخلاف القياس ما دام المعقود عليه قائما والمعقود عليه ملك الصبغ وانه قائم حتى لو كان
قصارة لم يتحالفا وكان القول قول رب الثوب الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا لان الظاهر يكذبه
كالوصي يصدق في دعوى النفقة على اليتيم الا ان ياتي بشيء كثير يكذبه الظاهر ● وكان الزوج منكر الزيادة
المهر والمراة منكرة لوجوب التسليم عليها بتسليم الالف اليها لانها في يد نفسها ولا يجب عليها التسليم
الا بقبض المهر كله فيكون القول قولها فيما انكرت وكانا كالمتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن والسلعة
غير مقبوضة فانهما يتحالفان قياسا لان المشتري ينكر زيادة الثمن والبائع ينكر وجوب التسليم عليه
وانما يتحالفان استحسانا لانه قياس خفي لانه معدول به عن القياس وانما ثبت التحالف بخلاف القياس بعد
التسليم ولهذا مال محمد الى قول ابي حنيفة في هذه المسئلة فان الدعويين متعارضتان ههنا وكذلك
الانكاران وفي تلك المسئلة ليس لنا على الدعوى وكلي على تسمية اتفقا عليهما على الالف لانها ثابتة
بالتسميتين جميعا فكانت هي اولى من التي تثبت من وجه دون وجه وانا اعتبرنا الانكارين تحالفا ولم
يثبت واحد منهما فيجب مهر المثل فيما وقع الاختلاف فيه ولم يثبت بخلاف الطلاق بمال لانه لا تسليم
على الرجل فكان مدعيا من كل وجه والمراة منكرة فيكون القول قولها ● ولا يلزم القصار ورب الثوب
اذا اختلفا في قدر الاجر بعد القصارة فان القول قول رب الثوب وان كان القصار لا يلزمه
تسليم الثوب الى ربه الا بعد جميع الاجرة وهو ينكر جميعها لان القصارة ما لا حق الحبس في الاصل
وانما يستحق في مقابلة الاجرة فاذا لم يثبت الزيادة اجرا بدعواه لم يثبت له حق الحبس بها فهو يدعي
الزيادة يدعي زيادة اجر واستحقاق الحبس به فلا يثبت الا ببينة ● ويدل عليه ما قلناه ان لملك
النكاح في الشرع موجبا معلوما وهو مهر المثل لا براءة عنه الا بتسمية صحيحة فاذا اختلف العاقدان
في العقد وهو لا بمنزلة واحدة في الدعوى والانكار من الوجه الذي ذكرنا ومن حيث ان الزوج ان انكر
الالف الزائدة فقد ادعى البراءة بالالف عن مهر المثل والمراة ان ادعت الفا زائدة فقد انكرت
سقوط حقها في مهر المثل بما ادعت ولما نزلا منزلة واحدة لم يترجح قول احدهما على الاخر بل كان على
كل واحد منهما بينة على ما ادعى ويمين بما انكر والله اعلم مسئلة اذا تزوج الذمي
امراة ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان كان عينا فلها المسمى وان لم
يكن عينا فلها قيمة الخمر وان كان الخنزير فكذا خرج ابو حنيفة رح ايجاب القيمة واوجب مهر المثل فهذا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف في قوله الاخر لها مهر المثل في الاحوال كلها ● وقال محمد رح لها القيمة
لانه لا سبيل الى قبض الخمر بعد الاسلام بحكم العقد كما اذا لم يكن عينا لان القبض يوجب تمام
الملك وتاكيده الا ترى بعد القبض لا يبطل الملك بالطلاق قبل الدخول في النصف الا بالرد وقبل
القبض يبطل بنفس الطلاق فزيادة الملك الذي لم يبطل بالطلاق ما ثبتت الا بالقبض وحكم المهر
يسري الى ان زوائد المتولدة من الاصل قبل القبض حتى يتنصف بالطلاق مع الاصل وبعد القبض
لا يسري ولان العقد يوجب الملك للمراة واليد جميعا اذ الملك انما يقصد للانتفاع به ولهذا
لم يوجب ابو حنيفة رح المهر قبل القبض زكوة لانه جعل الملك مع اليد شرطا واوجبناها لكن لانه

النقصان وعدم اليد غير مانع من الزكوة كما يجب في المشترى قبل القبض والاسلام كما يمنع تملك
اصل الخمر فانه يمنع تأكيده وتتميمه الا ترى ان الذمى اذا اشترى خمرا من ذمى ثم قال محمد رحمه الله
بعد هذا انه فات القبض لهلاك مالية الخمر بالاسلام حكما فيعتبر بما لو هلك حقيقة ولو هلك المهر
العين حقيقة وجب تسليم مثله فكذلك ههنا وقال ابو يوسف رحمه الله انما فات القبض لان تمام ما يستحق بالعقد
لما ذكرنا انه بمنزلته الا ترى ان من اشترى نخيلا او بكرا بتمر حتى اثمر النخل كرا كره للمشترى اكل الكرين
كما لو كان اشترى ابتداء كرا من تمر ونخلا بكر فانه يكون ربوا وكذلك الثمن ينقسم على الولد الحادث
بعد العقد قبل القبض بالقبض كالموجود عند القبض ولما كان له شبه بالعقد يجعل عن القبض كما
يجعل عن التملك بالاتهام ابتداء فهذا فوت لمكان فساد القبض فيكون بمنزلة هلاك العين حكما
كما لو تزوج على الخمر في الحال فيجب لها مهر المثل واى فرق بين الخمر والخنزير ولابي حنيفة رحمه الله
ان الملك تام في الخمر العين قبل القبض لان الملك ضربان ملك عين وملك تصرف وقد ثبتا جميعا
للمرأة كما يكون بعد القبض الا ان الزكوة لا تجب عند ابي حنيفة لانعدام معنى النماء قبل القبض كما لا تجب
في مال الضمار لا لعدم تمام الملك على ما بيناه في موضعه او لا تجب لانعدام اليد كما لا تجب في العبد الآبق ومال
الضمار فاما سائر المسائل التي ذكرها فيدل على ضعف الثبوت وتعلق التأكد بالقبض فان ما ثبت
ثبوتا لم يرتفع بما يرتفع به الضعيف فاما اذا استحق وهو متأكد فلا يرتفع الا بما يرتفع به المتأكد
الكامل في نفسه ثم الاسلام يمنع تملك الخمر فيمنع اصله وزيادته وفي باب الشراء انما يملك التصرف
بالقبض فكذلك منعنا الاسلام فاما ان يمنع تأكيد ما هو ثابت ويجعل ذلك بمنزلة ملك مبتدأ فهذا
غير مسلم لك ولا نجد له نظيرا بل النظير عليها فانه اذا اشترى خمرا وقبض ووجد بها عيبا فالملك غير متأكد
وبالاسلام يتأكد ويسقط الخيار وكذلك اذا اشترى لحما بعينه وقبض الخمر فالملك غير متأكد يبطل
بهلاك العين عنده ويملك تسليم العين وتأكيده الا ان محمدا رحمه الله في هذه المسائل حيث كره بيع العصير
ممن يتخذه خمرا كما كره بيع الخمر احتياطا لامر الخمر وكذلك افسدت اجارة من ينقل الخمر كما افسدت
بيعها احتياطا لوجوب الاجتناب عن الخمر وابو حنيفة رحمه الله في هذه المسائل مر على اصل القياس تجوز
الاجارة كما يجوز اجارة من ينقل الميتة ويجوز بيع الشاة من مجوسى وان كان يعلم انه يميتها ثم يأكلها
او من مسلم يعرف انه يذبحها لوجه عظيم في الدنيا واذا لم يصر التأكيد محرما صار هذا القبض
وقبض الخمر من الغاصب سواء واما قوله يزيد الملك حتى يبقى بعد الطلاق فلا كذلك لان القبض كذا
فيه الخلاف فقبض بعقد صحيح وانه لا يزيد له ملكا لم يكن واذا طلق يبقى نصف الملك على الصحة غير
زائد بالقبض فاما النصف الآخر فسبب الملك فسد فيه عندى بدليل بيناه في موضعه في مسائل
المتعة واذا فسد السبب صار غير الصحيح فصار غير موجب للملك الا بالقبض فيصير القبض ايجاب ملك
في الفاسد والخلاف في الصحيح فان قيل اليس اذا فسد يملك بالقبض وقد وجد في الاسلام
فيمتنع قلنا حين القبض متمحض بحق الصحيح ولا تمليك فيه والملك بحكم الفساد بالطلاق ثبت
له شرعا لا بقصدها ونفس الملك يجوز ان يثبت مع الاسلام كالعبد المأذون النصراني يشترى
فيملكه المولى حكما فجاز الزيادة حكما كذلك فاما قوله انه ينتقل ضمان العقد فالجواب عنه وعن الذي



بمنزلة ويدلك عليه ان المسلم اذا اغتصب خمر الذمى كان مضمونا عليه وعليه الرد على الذمى
وبه ابرأ عن الضمان فثبت انه لا يجرى مجرى التمليك فكذلك نقل الضمان لا يجرى مجرى التمليك وكذلك
على هذا توكيل المسلم الذمى بشراء الخمر له او ببيع خمره فانه باطل عندهما وان كان مذهبنا ان الوكيل
بمنزلة المالك في العقد وحقوقه وانما النيابة في حق الملك الا انهما جعلاه بالرسول احتياطا لباب
الخمر وابو حنيفة مر على اصل القياس لانا لم نجد في الشرع هذا الاحتياط بعد ما تقرر امر حرمتها الا
ترى انا في الابتداء نهينا عن الشرب في ظروفها وامرنا بكسر الدنان احتياطا ثم انتسخ ذلك في الخمر
اذا لم يكن عينا لان القبض يوجب الملك في العين والاسلام يمنعه كما يمنع الامهار بالخمر ابتداء وكما
في الشراء يمنع اصل الشراء والقبض لمكان نوع ملك ولكن مع هذا يوجب تسليم ملكه لانه عجز وقع بعد
صحة التسمية ولمكن ايجاب قيمتها فلا يصار الى مهر المثل لانه انما يجب اذا لم يجد مسمى يمكن الابتناء
عليه والعجز اعتباره بالتسمية الفاسدة لان الاستحقاق للاصل وبدله بحكم التسمية فاذا افسدت
بالمهر ثبت الاستحقاق وفي مسئلتنا هذه التسمية كانت صحيحة والقبض يجب بناء عليها لان
ثبت الاستحقاق بالعقد فلا يعتبر فساد القبض لانه سبب ملك نفاذ التسمية في ثبوت المستحق او
بدله لانه يشابهه في ايجاب ضرب ملك ولا يشابهه في ايجاب الاستحقاق وقد يجب القيمة عن الخمر اذا
وقع العجز عن المثل صورة بالاسلام كالمسلم يستهلك خمر ذمى يضمن القيمة لا المثل واما الخنزير
غير عين فكذلك الجواب قياسا الا انه استحسن ايجاب القيمة لان القيمة كانت واجبة حال العقد
على تسليم الخنزير قبل الاسلام ولما وجبت اصلا كالخنزير حتى كان الزوج بالخيار ذلك لم
يجب بدلا عنه عند فواته لان ما يجب حال فواته للاصل غير الذي يجب مع الاصل ويكون بدلا عنه
حالة كالتراب من الماء في باب الطهارة ولا يستقيم ان يكون عينه ولا يمكن ان يوجب القيمة اصلا كما
في حال قيام الخنزير قبل الاسلام لانها وجبت اصلا بتسمية الخنزير وضمنا لثبوته حيث لم يكن
تعيينه الا بقيمته على ما مر فسقط ايضا بسقوط الخنزير فان ما ثبت ضمنا للغير لا يبقى بدونه
واما الذمى اذا كاتب عبده الذمى على خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فقد روى عن ابي حنيفة في النوادر
ان المكاتب يلزمه قيمة نفسه وفي الاصل يلزمه قيمة الخنزير لان قيمة نفس المكاتب لا تجب في الصحيح
من الكتابة قط والكتابة لا تنفسخ بالعجز عن تسليم المسمى فان الكتابة الحالة عندنا جائزة والعبد
عاجز لا محالة فاوجب بقاء الكتابة صحيحة نفى قيمة نفسه واجبة فيها والتوكيد الذى ذكرناه
في المهر يوجب سقوط قيمة الخنزير الى قيمة نفسه فتعارضا فبقى ما كان ثابتا على ما كان بحكم الحال
ونحن بما ذكرنا جعلنا الدليل في تلك المسئلة مستقلا لقيمة المسمى وهو دليل كذلك في مسئلتنا ولكن امتنع
العمل بها للمعارضة وذلك لا يدل على فساد الحجة ووجوب العمل بها عند سقوط المعارضة الا ترى ان ابا يوسف
اوجب مهر المثل في النكاح ولم يوجب قيمة نفسه في الكتابة والله اعلم

مسئلة المهر العين
اذا هلك قبل القبض لزم الزوج تسليم مثله موجبا بالعقد وقال مالك رحمه الله يهلك غير مضمون لانه عوض
المرأة والمرأة اذا هلكت قبل القبض هلكت غير مضمونة كما بعد القبض الا انا نقول ان العقد يوجب
على الزوج تسليم المهر اليها والعقد باق بعد هلاك المهر فيكون حكمه وهو تسليم المسمى باقيا ايضا

وقد يعجز بالهلاك فيسلم مثله كما لو كان غصبا عنده فهلك فان الموجب للرد هو الغصب وقد بقي
بعد الهلاك وقد يعجز عن تسليم العين فيسلم مثله وهذا لان ادا الحق مرة يكون بعينه ومرة بمثله
بخلاف المراة فان العقد وان كان لا يستحق بموتها فالملك الذي فيها مثل ما مر فيكون
التسليم مقصورا عليها بعينها كمن غصب حرا مسلما يلزمه تسليم عينها ولو هلكت لا يلزمه شيء ولان
التسليم بحكم العقد يجب في مدة العقد والمدة تنتهي بموت المراة فلا يبقى تسليم ولا تنتهي بهلاك المهر
لان العقد باق ببقاء المراة ولان الغرض من المال قد يبقى بعد عينه بخلفه فلا يكون نهايته بموته
والمقصود من المراة نكاحا قط لا يبقى ربعا وراء الا بها فكان موتها نهاية

**مسئلة**

اذا تزوج امراتين احديهما ممن فسد نكاحها بوجه فالمهر للتي جاز نكاحها عند ابي حنيفة رح وقالا
لها النصف اذا استوى مهراهما لان البا حرف مقابلة وقد دخلت على الالف المقابلة بالمراتين
وهما محلان يقابلهما المهر فيجب التوزيع عليهما كما اذا تزوجهما على الف بينهما وقد قال ابو حنيفة رح
اذا دخل بالتي فسد نكاحها كان لها مهر مثلها لا يزاد على نصف المسمى وهذا ترك منه لقوله فان الالف
لو كانت كلها للاخرى لوجب لهذه كمال مهر مثلها وهذا كمن تزوج امتين ثم خالعهما على رقبة احديهما
فسد الخلع في التي جعلت بدلا وصح في الاخرى بنصف صاحبتها اذا استوى مهراهما وكذلك
اذا اشترى جرابا هرويا على ان فيه خمسين ثوبا فاذا فيه تسعة واربعون فسد البيع لان بعض الثمن
كان بازاء المعدوم فبقيت البقية مجهولة ولو صار الثمن كله بازاء الموجود لصح كما لو سمى لكل ثوب
عشرة وهذا بخلاف من طلق امراته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات وجبت الالف
بالثالثة وحدها لان تسمية الثلاث تسمية لكل الطلاق حكما ولغو في اعتبار العدد والكل هو
الثالثة في مسئلتنا فكل البدل ولا يستحق الا به لكون الواقع بعض ما يملكه الرجل وهذا كمن خالع
امراته وهي امة بالف على ثلاث تطليقات باذن المولى بانت بتطليقتين ووجب الالف لان الثلاث
عبارة عن الكل وكلها ثنتان وهذا بخلاف ما اذا اوصى لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت
فان الثلث كله للحي لان الثلث غير مقابل بالرجلين لمكان الباء لان الباء تدخل على التوزيع بل البا
تجعل المال الموصى به ثم التوزيع على الموصى لهما بحكم مزاحمتهما لدخولهما تحت الوصية على السواء لا بالباء
فاذا لم يدخل الميت لانه ليس من اهله سقطت مزاحمته فصار للاخر الثلث الموصى به ولان المهر
في مسئلتنا قوبل بالمراتين وهما محلان للتملك المقابلة فيقع معتبرا فيقوم بقدر الممكن وهو تنصيف
المهر في حق التي صح نكاحها وههنا المال اضيف الى الحي والميت والميت ليس باهل فسقط اعتبار
لايجاب الحق له من كل وجه ولم يدخل الميت تحته فلم يجب التنصيف بحكم الدخول تحته وههنا مقابلة المهر
بالبضع صحيح وهو محل له وانما لم يصح في حق الرجل فوقع التنصيف بحكم الانهار ولابي حنيفة رح
ان التوزيع بحكم دخولها تحت العقد لا بالباء لان عمل الباء في جعل المال مهرا واحدا بدلا في العقد
الا ترى انها تدخل عليه اذا كان المسمى لمراتين كما تدخل اذا كان المسمى امراة على نمط واحد فاذا لم
تدخل التي فسد نكاحها تحت العقد الصحيح لم يجب التنصيف بحكم الدخول كما في الوصية لرجل فاذا احدهما
ميت بخلاف كلمة بين لانها للتنصيف في نفسها الا ترى انها تنصفا الوصية بثلث ماله بين رجلين

فان احدهما ميت ثم الدليل على ان التي فسد نكاحها لم تدخل تحت الايجاب الصحيح ظاهر
لان نكاحها فاسد وتنصيف المسمى ثبوتا من حكم العقد الصحيح لان الفاسد لا يوجب المسمى بحال وقولهما
البضع محل للمهر فنعم ولكن في حق صحيحها فلا والمسمى لا يجب بالفاسد حتى اذا دخل بها وجب لها مهر المثل
لا يزاد على نصف المسمى لان المانع مما ثبت في الفاسد للمنع عن الزيادة فيما لا يعني بمحض الاتلاف كمن
استاجر رجلا اجارة فاسدة بما سماه واستوفى منافعه صار له اجر المثل لا يزاد على المسمى فكذلك ههنا
لان المنفعة لا تضمن بالاتلاف المحض وكذلك ما يستوفى بالوطي فان العقر لا يجب بالزنا المحض
وكلامنا في الدخول لاستحقاق المسمى لا للمنع من مهر المثل على ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حتى
اذا حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث ولو دخل بها مع علمه بانه حرام وجب الحد على قولهما
ولم يثبت به شبهة واذا تاولنا العصمة كما لو كان زفت اليه غير امراته فدخل بها قال ابو حنيفة رح هذه
المسئلة نظير ما اذا تزوجها وابنتها على الف درهم فان الاب لا تعتبر لتوزيع المهر عليهما بل تصير شرطا
فاسدا دخل فيه فكذلك هذه بخلاف مسئلة خلع المراتين على رقبة احديهما لان الرقبة تصلح بدلا
في خلعهما الا ترى ان الزوج لو كان عبدا صح الخلع منهما برقبة احديهما وانما لا يصح اذا كان الزوج حرا
لانه لو صح لملكها امراته التي جعلت بدلا وقارنه الملك الطلاق والملك مفسد للنكاح مانع من
الطلاق فمنع الطلاق في بعضها طارئ على ما بينا لان المحل غير قابل ولما كان قابلا دخل ووجب التوزيع
ثم امتنع الحكم بالمانع وكان كمن اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مستحق او مدبر او مكاتب واما
مسئلة الجراب فلا تلزم لانا نجعل كانه اشترى الموجود بجميع الثمن بشرط تسليم المعدوم اليه بلا ثمن
فيكون شرطا فاسدا كما قلنا في نكاح امراة وابنتها على الف الا ان البيع يبطل بالشرط الفاسد
واما اذا سمى لكل ثوب ثمنا فقد قيل الصحيح انه على الاختلاف وكلاهما اوضح والله اعلم

**فصل فيمن يسقط المهر وبعضه**

قال علماؤنا رح الطلاق بعد الخلوة الصحيحة
لا يسقط شيئا من المهر والعدة تجب وقال الشافعي رح يسقط النصف ولا يوجب العدة لقول الله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وما في الخلوة مس على ان
المراد به الجماع فان نفس المهر لا يتقرر حكما وقال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم نص على التنصيف بعدم المس فمن علق بعدم الخلوة فقد بدل
الشرط المنصوص ولنا طرق كثيرة احدها ما قبل الخلوة او الخلوة ان سرها او لا فعال التي توجد من
تاليس لجماع فانها لا توجب هذا الحكم بلا فصل خلوة والفقه في المسئلة ان المملوك بالنكاح ما
يستوفى بحقيقة الوطي ويقضى به العقر اذا لم يكن عن ملك وادى بشبهة وذلك معنى فيها داخل البضع لا
ينال الا بالالة التي تصل اليها حتى لا يجب العقر الا اذا استوفى بذلك الالة من ذلك الموضع الداخل
والمهر مقابل بذلك العضو وبذلك الملك والتمكن والقوة باستيفاء ذلك فلا يتصور الاستيفاء من
داخل بالخلوة فلا يثبت حكم الاستيفاء وكذلك حق المراة في الجماع قبل الرجل لا يتادى بالخلوة الممكنة
من آلة الرجل وهذا كقصاص لرجل على انسان لا يصير مستوفى بالتمكن من الاستيفاء وتسليم النفس
اليه حقيقة وياتي بالفعل الذي لو كان ابتداء صح من القتل لان المملوك صفة الحيوة وهي شيء فيها

لا يتصور وجود التسليم الى المستحق وهو فيها شئ يستخرج منه بالفعل وكالوباع شيئا هو في كنه وقد
قبض عليه لا يتصور تسليما مالم يخرج عن الكف • او باع دابة وهو راكبها لا يتصور تسليمها بالتمكين
مالم ينزل هذه هي الشبهة ولا يخفى لقولكم ليس في وسعها اكثر من ذلك لان الوجوب مبني على الوضع
في ايجابات الله لا فيما يستوجبه العبد على نفسه بمباشرة الا ترى انه يلزمه بنذره التصدق بكثير
من ماله وبحج فوق عمره • ولنا انا قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم
احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا الى ان قال وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض على
الوجوب بالكل وحرمة الاخذ بالافضاء وانه خلوة في اللغة لان الافضاء مقدم والاثم معدوم عليه فيجب
تعريفه من الاثم والاثم هو الفضاء وانه المكان الخالي وقال عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى
فرجه فليتوضأ اي مسه بلا واسطة والعرب تقول افضيت اليه بشقوري اي اخبرته بسري
لانه يخلو به عند المسارة الا انه يستعار للجماع لانه يكون بخلوة وقد دل عليه اضافته الافضاء
الى كل واحد منهما فقال بعضكم الى بعض والجماع لا يضاف الى المراة الا ترى انه قال تمسوهن وقال
او لامستم النساء لما اريد بها الجماع اضيفت الى الرجال لانها صارت كناية عن الجماع قامت مقام
والجماع لا يضاف الى المراة وانما تضاف الخلوة الى كل واحد منهما • فان قيل حرف العد يدل على الجماع
فانه قال وقد افضى بعضكم الى بعض ويقال الحلال فلان يجلو ولا يقال اليه ولانه كلمة الى تستعمل
لانها كلمة انتهاء وغاية • وكقوله عليه السلام اذا افضى احدكم بيده الى فرج والوصول اليها بالجماع
لا بالخلوة • قلنا ان حروف الصلوع تختلف باختلاف المعاني وان كانت عبارة عن شيء واحد
يقال ظلمه وجار عليه وهما بمعنى واحد والى فيتحقق بالخلوة يقال وصل بركه اي اذا بلغه ولم
يقع في يده ووصل سوء كالى والعرب تقول افضيت اليه بشقوري ولا مماسة عند المسارة
ولا يتم الوصال عبارة عن ايام القرب والمحادثة لا عن ايام الجماع فثبت انه كلمة الى مستعملة حيث لا
اتصال ذاتا ولا مماسة على ان الوصل حقيقة في جعل الشيئين شيئا واحدا لا في المجاورة والمماسة
يقال وصلت الخيط بالخيط اذا جعلتهما واحدا لا اذا جمعت بينهما في وعاء او في يدي فيكون حمله على
الجماع والمس مجازا وما نقول من الخلوة ايضا من المجاز فصار مجازه عما بيناه ولا المتن وما دونه
مع ما ذكرنا من الاستعمال الخليل فلم ان يخصوه ويحملوه على الجماع وحده الا بدليل • فان قيل روى
عن ابن عباس رضي انه حمل الافضاء على الجماع • قلنا ظاهر النص لا يترك بتاويل الصحابي فانه محجوج به
وهو وغيره في معرفة اللغة سواء • فان قيل يحمل على الجماع بدليل آية اخرى لا يحتاج الى الزيادة
عليها على ما بيناه • قلنا لا يدل بنسوخ باختلاف هذه الآيات على انها معلولة بما يجمعها وهو التسليم
بقوله تمسوهن وان سلمنا انه اريد به الجماع فانا نقول انما ثبت بالجماع هذه الاحكام لانه يتضمن تسليما
للمعقود عليه والخلوة ايضا تسليم على ما نذكره فلا يكون فيه تركا للنص ولا زيادة عليه على ما نرجح
في فصل النسخ • وروى الكرخي في مختصره وابو بكر الجصاص ايضا باسنادهما عن الاحنف بن قيس انه من كشف خمار
امراته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا • وحكى ابو جعفر الطحاوي في هذه المسئلة اجماع الصحابة وروى انه
مجمع • وقد روى عن زرارة بن ابي اوفى قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه من اغلق على امراته

بابا او ارخى عليه سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا • وعن عمر رضي انه فرق بين العنين وبين
امراته واوجب لها كمال المهر وقال ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم • وعن عمر وعلي ومعاذ بن جبل وزيد
بن ثابت وعبد الله بن عمر رضي انهم علقوا كمال المهر باغلاق الباب وارخاء الستر • وفي حديث عمر
وعلي زيادة دخل بها او لم يدخل بها وهو مذهب ابي الدرداء والمغيرة بن شعبة وابي موسى الاشعري
فان قيل روي عن ابن عباس رضي انه كان يرد عليهم ويقول ما وجدت انه ذكر في كتاب الله ارخاء الستر
واغلاق الباب • قلنا هذا عن ابن عباس رد لحق الخلوة بارخاء الستر باغلاق الباب ونحن ايضا
لا نخصهما ولا نراهم ارادوا منها حقيقتها ولكنهم كنوا بها عن الخلوة بالجماع بارخاء الستر واغلاق
الباب • فان قيل روي عن ابن مسعود رضي انه قال لها نصف المهر وان جلس بين شعبها الاربع
قلنا روي عن ابن مسعود لها نصف المهر حتى يجلس بين شعبها الاربع فيكون خلافا في تحديد
الخلوة انها بالتمكن بالجلوس عليها وعلى ان حديث ابن مسعود رواه الشعبي مرسلا وهذا لا يكون
حجة وانها رواية غريبة فلا تعارض المشاهير كيف وقد حكى ابو جعفر الطحاوي اجماع الصحابة وانه
لا يثبت بدون قول ابن مسعود • والفقه في المسئلة ان المهر انما يتاكد بالجماع لان فيه تسليما لما
استحق عليها الى الزوج فالاعواض في المعاوضات تتاكد بالتسليم وبه تتم التبرعات ايضا والتسليم
حصل بالخلوة بلا مانع ولا شبهة في وقت ان المهر يتاكد بتسليم مبدله الى الرجل ولكنها في ان
الخلوة تسليم ام لا فالدليل عليه ما ذكرنا ان المستحق من المراة بالنكاح وصفتها لا منفعتها ولا جزء
منها والاوصاف بانفرادها لا تقبل التمليك ولا التسليم كجمال العبد والبصر والسمع ونحوها فكذا
من كل شيء لانه لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف ولما لم يتصل في نفسه التمليك والشرع لم يبح الوطء
الا بملك اقيم عينها في ورود العقد عليها الذي هو السبب لقيام صفة الحل مقام الصفة لكي يجوز العقد
فانه لا بد ان يكون ما يرد عليه العقد بنفسه قابلا ليرد عليه العقد بانفراده فلما تعذر اقيم ظرفه
مقامه كما قالوا في الاجارة انها بيع المنفعة ومن شرط نفوذ البيع ان يكون المعقود عليه عينا مملوكا
للبائع وقد فقد في المنافع لانها لا تبقى زمانين فلا يمكن بناء العقد على الموجود المملوك لتلاشيه
قبل ايراد العقد فاقام الشرع العين المنتفع به مقام وجود المنفعة • وكذلك اذا صار لمسائل العين
بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه قام مقام الملك وبنى الجواز على ذلك لولاه لما جاز • وكذلك
في كل الاحكام اذا تعذر تعلقها باعيان عللها الاصلية لتعذر كمعرفتها فاسباب وجودها تقام
مقامها • الا ترى انه اذا قال لامراته ان كنت تحبيني فانت طالق لم تطلق وان احبت حتى تخبر فلو
وان اخبرت كاذبة لان المحبة لا يوقف عليها فاقيم سبب الوقوف عليها وهو الخبر عنها مقامها
وكذلك احكام الاسلام في الدنيا مبنية على شهادة اللسان وكذلك احكام رخص السفر مبنية على
اسم السفر وهو السير المديد واصل العلة المشقة ولما تعذر الوقوف عليها من كل شخص اقام الشرع
السبب الظاهر وهو السير المديد مقامها وثبتت الرخص وان عدمت المشقة ولما قامت المراة بعينها
مقام المستحق منها في حق العقد فكذلك في حق التسليم لانه انما يقع بما جاز عليه العقد ولان تمكن
العلة في التسليم قائمة وهو انه لا يمكن تسليم الوصف بانفرادها الا ترى في باب الاجارة يتم ويتاكد

الاجر بتسليم الدار وان لم يسكنها المستاجر لان التسليم قبل الوجود لا يتصور وبعد الوجود لا يبقى
ليسلم فكذا هذا لانه لا يجوز شرع التسليم في محل لا يتبدل فالمحال شروط لكل حكم لا يتصور ثبوته
في غير محله • فان قيل ان المنفعة كما لا تبقى لتسلم بعد الوجوب فكذا لا تبقى لتسلم بعد الوجود وهي
المملوكة بالعقد فكما استوى الحال فيها قام العين مقام المنفعة في الامرين جميعا فاما المملوك بالنكاح
فليس بملك منفعة على ما مر وانه بمنزلة ملك العين وانه يبقى ازمنة والتسليم في نفسه متصور بوطي الزوج
فان المملوك يصير مستوفى فيها كما في سكنى الدار وكما في النكاح الفاسد والزنا اذا ادعى
شبهة يلزم بدل لما استوفى بالاجماع ولما تصور لم يقم البدل مقام الاصل • الا ترى انه لو فات من المنفعة
قبل التسليم يفوت على المواجر وسقط اجره بقدره ولا يسقط بفوت تسليم المراة نفسها شي من المهر
كما لا يفوت في البيع فعلم انه لم يفت شي من ملكها لاصل بمنع التسليم وانه ليس بملك منفعة بل في حكم
ملك عين • قلنا انه متصور من جانب الرجل فتعين ما ملكه دون الاصل حقيقة بالوطي فلا جرم ما
تستحق المراة عليه من الوطي لا يتادى بالخلوة فاما من جانب المراة فلا يتصور من جانبها التسليم
بدون التمكين من الجماع والكلام لاثبات التسليم المستحق عليها بالعقد لتاكيد البدل به وبتسليم العقد
فان هذا العقد اوجب عليها تسليما لا محالة الذي به تتمة العقد وتاكده فلا بد من اثبات محل الانعقاد
ولان العقد لما كان يتم بتسليم من يعقد عليه العقد والمراة في حق الانعقاد عليها قامت مقام المستحق
بالعقد فكذا يتم العقد بتسليم نفسها ثم ذكرهم زيادة حكم في الاجارة وهو سقوط البدل وانفساخ
العقد لو لم يوجد تسليما لا يضرنا لانا انما استدللنا على صحة ما قلناه بالمعنى الذي ذكرنا في زيادة
معنى اخر في الاجارة للتجويز لا يمنع التعليل بما قلنا • ولا يلزم الفاسد لانه مردود وغير واجب اتمامه
وانما اقام الشرع العين مقام ما ملك بالعقد منها ليتصور تمام الذي وجب شرعا فالتمام حكم ولا حكم
لا يتصور الا بها فعلنا على ما مر فاذا لم يجب الاتمام بل وجب الرد لم يبق الحكم مع اصل الشرط • وكذلك
قلنا في الاجارة الفاسدة ان اجر المثل لا يجب بالتمكن من العين بخلاف الشراء الفاسد فانه يملك
بالخلوة عندنا ويصير قابضا لان المملوك فيه عين المبيع وتسليم عينه موجود من البايع اذا وضع
بين يدي المشتري وانما العدم قبضه والسنة في التسليم لا قبض المشتري ولما وجد عين التسليم ساوى
الفاسد الصحيح وههنا التسليم غير متصور في غير الوجه على ما مر فاقيمت عين المراة مقام ما وجب
التسليم بالعقد ليكون شرع اثبات الحكم في محل يتبدل الحكم فانه لا بد من المحل لكل حكم شرعه الشرع اثباتا
ام ايجابا او وجوبا العبد • فان قيل في باب الاجارة لا يتاكد جميع البدل الا بتسليم العين في جميع المدة
فكذا المهر لا يتاكد الا بتسليم العين في جميع المدة وهو التسليم الى الموت • قلنا تعيينا لاقامة
ظرف المستحق بالعقد مقام المستحق بالتسليم فاما اذا جاء التسليم بعينه فكيف يحكم بقيام العين فلم يذكر
وانما يتم به مثلما يتم باستيفاء المستحق حقيقة لانه فوق التسليم • والمستحق بالعقد في الاجارة الحقيقية
الاستيفاء وهو السكنى لا يتاكد البدل الا بجميع المدة فكذا بالتسليم • وههنا لو وجد الاستيفاء
بالوطي لوجب بساعة فكذا بالتسليم • ولا يلزم الخلوة الفاسدة لان التسليم في التمكن من القبض وحق
المستحق بالنكاح واستيفاؤه بالجماع لا باليد والتسليم يكون بالتمكين من الجماع ايضا فلذلك اذا لم

يكن ثمة مانع من الجماع من مرض او صغر ونحوه من الآفات الطبيعية وكذلك اذا كان بينهما ثالث
فالجماع طبعا لا يكون الا بخلوة وكذلك اذا لم يكن ثمة مانع شرعا من حيض او احرام بحج او صوم فرض وما
يحرم عليه معه جماعها • فان قيل فاذا لا يتصور التمكين من الجماع الا بانتشار الآلة وقيامها يكون بانتشار
قلنا انتشار الآلة امر باطن بعضها فلا يبتنى الحكم عليه ولكن بالاسباب الظاهرة الدالة على الانتشار
من سلامة البنية عن الآفات المضعفة عن الجماع على ما ذكرنا من الامثلة في ابتداء المسئلة • فان قيل
لو كان عنينا • قلنا انه لا يوقف عليه حقيقة والمستحق يستتبع ذلك الباب • فان قيل لو كان مجبوبا
قلنا انه لا يصح مع الجب الخلوة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه مانع عارض ظاهر وعند ابي حنيفة
لا عبرة بالجب لانه بعد الجب لا يتصور بالمراة التمكين من القبض باكثر من هذا وكلاهما او فقع
لان الشرع نقل الحكم من نفس المستحق بالعقد الى عين المراة لانه في نفسه لا يتصور تسليمه لا بعذر
الحال وهذا العذر بحال الجب ولا يشبه هذا ما اذا امتنعت المراة من الجماع على الوصل فانه لا يبطل بالتمكين
وان جاء الصوم بامتناع المراة لما ذكرنا ان الحقيقة متصورة من الرجل وان كرهت المراة ولان المراة
انما امتنعت الجماع بالنكاح لتنقض شهوتها فلا تتم في الزنا وانه باب طبيعي لا ينادي بغير الجماع
فاما تاكيد المهر فحكم شرعي فصح التعليق بالجماع وبالخلوة • ولما ذكرنا في مسئلة العنين ان المراة
استحقت الفراق لانها صارت مظلومة بان سد عليها باب الجماع بتحكم من غير حاجة اليها وعدم الحاجة
يتحقق بالعذر والعجز عن الجماع فيتاكد معنى الظلم • واما القصاص فعقوبة وليس على من عذبه
فعل في الباب بل يستوفى في منكرها فلم يكن تمام سببه بالتسليم فلم يتطلب محل الامكان • فان قيل
انه تعليل برفع النص فالنص علق بالمساس والخلوة تتقدمه لا محالة فلا يبقى مع المساس وجه
قلنا التعليل وقع بالجماع وانه غير منصوص عليه بل المنصوص هو المساس وتعيين المس بلا خلوة
لا يتاكد • فان قلت المراد به الجماع • قلنا المراد به التسليم لانه سبب التسليم كما هو سبب للجماع
وهذا التعليل قرر الحكم على الجماع اذا وجد مع الحيض ومع قارعة الطريق وعدى الى الخلوة ولا
اذا وجب بالخلوة لم ينتف به • واذا جاء الجماع جاء الوجوب يقينا فما ارتفع به حكم النص بحال
وانما معنا بيانه فكانت بعدم وصفه فباطل بما ذكرنا ان العدم لا يصلح علة ولان الخلاف يرجع
الى ان الخلوة الصحيحة هل تكون تسليما فاذا ثبت لم يبق له شي فانه تعلق بالاستيفاء لا غير والله اعلم

مسئلة رجل تزوج امراتين صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول
بها بانتا ووجب نصف مهر الصغيرة وقال مالك لا يجب لان الفرقة جاءت من قبلها بان صارت بنتا
للكبيرة فسقط المهر كما سقط مهر الكبيرة بان صارت اما الا ترى ان الكبيرة يسقط مهرها
وان تقوت حسبة بان خافت الهلاك على الصغيرة • الا ترى انه مسلما لو تزوج صبية نصرانية
تزوجها ابوها ثم ان ابويها تمجسا بانت الصبية ولا مهر لها • علل محمد رحمه الله في الجامع لان الفرقة
جاءت من قبلها بان صارت مجوسية بتمجسها وان لم يوجد منها صنع بوجه فهذا الذي لفعلت صح
حرمت وانه صنع وان لم تكن تعديا فاولى • وكذلك قلتم في الصبية المنكوحة اذا طاوعت ابن
زوجها حتى حرمت لم يسقط مهرها ووجدت الفرقة من قبلها فالمطاوعة فعل وكذا عليها

بعد الكبير وكذلك مولى الامة المنكوحة اذا باع الامة من زوجها قبل الدخول بها سقط المهر لان
الفرقة جاءت من قبله وان لم يكن متعديا فثبت ان اعتبار صفة التعدي ساقط واذا سقط ساوت الكبيرة
الصغيرة في سبب الحرمة بل الصغيرة اولى لان الحرمة تثبت بالارتضاع الذي هو فعل الصغيرة دون
الالتقام الذي هو فعل الكبيرة ● ولعامة العلماء نعم ان الفرقة جاءت من قبل الكبيرة فلا يسقط
به المهر كما لو قتلها الكبيرة ● وانما قلنا جاءت من قبلها لان الفرقة جاءت من قبل انها صارت اما
للصغيرة والامية صفة فيها لا تثبت بفعل ارتضاع الصغيرة في اثبات الامية عليها قال الله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ● ولانه فعل الصبية في مصها ومصها لا يكون ارتضاعا موجبا للحرمة
الا بتدى المراة وهي التي تمكنها من الثدي وصار اصل السبب لها فثبت ان ثبوت القرابة مضاف
الى الكبيرة دون الصغيرة ● فاما الجواب عن كلامها لا نقول ان هذه الفرقة لما صارت سبب مضادة و
استقام الاضافة الى اسم الامية والبنتية اضفناها الى الامية التي في الام وهي المخاطبة دون البنت
ووجب لحالة ثبوت الامية على فعلها دون فعل الابنة على ما نذكره انشاء الله تعالى ● وكذلك في حرمة الرضاع
تضيف الفرقة الى الام في الجماع دون الصغيرة التي هي غير مخاطبة فالصغر كالسبب لا يثبت الاسم
المشترك فاما اذا جاءت الردة فلا يمكن الاضافة الفرقة الحرمة الى احدهما فانه ردة منهما في الحكم
تنفصل عن ردتهما ولا يتبين هي بردتهما وانما تبين بردة نفسها فكانت الفرقة بمعنى فيها وهذه
مسئلة مشكلة والله اعلم ــــــ **مسئلة** ــــــ ثم الزوج اذا ضمن للصغيرة نصف مهرها لم يرجع على
الكبيرة عندنا الا اذا قصدت الكبيرة الفساد وذلك فان تعلم بان الرضاع مفسد للنكاح وفعلت
بلا حاجة للصغيرة ● وقال الشافعي رحمه الله تضمن الكبيرة نصف مهر الصغيرة لانها تضمن نصف مهر الصغيرة بالسبب
الذي حرمت مهرها كما لو تم في نفسها لا يختلف الحكم بين الحالين ● وكذلك في حق الضمان والجواب وجه
الحجة انها تحرم مهرها لانها منعت ما للزوج قبلها بفرقة جاءت من قبلها وكان الاستحقاق لها
بشرط ان لا تمنع فاذا فات الشرط فات الحكم وانما تضمن مهر الصغيرة لانها وجب على الزوج ذلك
على اصلنا على ما مر في مسئلة الطلاق ملك النكاح هل يتقوم ام لا وعلى اصل الخصم لانها اتلفت حكم
فيها وهي في حقها مشبهة للملك والوجوب لانه فعلها في الجماع الذي ابتلها وانه لا يستلف شيئا
ولا ملكا ولا يوجب مالا على الزوج حتى ترضع الصغيرة وهي مختارة في ذلك ثم ينزل اللبن الى جوفها
فتثبت القرابة المحرمة مثبتة للملك وموجبة للمهر بمنزلة من حفر بئرا فيكون فيها ما يتلف عليها
فان الضمان بالتلف والتلف لم يكن بالحفر بل بمعنى ما بين مختار ثم سقوط ثم الحافر انما يضمن
اذا كان متعديا في حفره ولم يضمن اذا لم يكن متعديا فكذلك هذا وقد حققناه في كتاب الديات
في فصل الاسباب وما يتعلق بها من الاسباب ــــــ **مسئلة** ــــــ المراة اذا وهبت الصداق
للزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لم يضمن شيئا وعند زفر يضمن نصف ما وهبت
والمسئلة في كتاب الرهن ● واما اذا وهبت النصف ثم قبضت النصف ثم طلقها الزوج قبل الدخول
بها لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله ● وعند ابي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله يضمن نصف ما قبضت قال لانها
لما قبضت النصف صار المهر نصفين متميزين المقبوض وغيره ● وانه تعالى جعل للزوج بالطلاق

قبل الدخول نصف المهر بلا تعيين فيكون له النصف من النصيبين جميعا كرجل له دين على
رجل فيقبض النصف ثم اقر لرجل ثالث بنصف الدين يثبت له الحق في المقبوض والباقي جميعا وهذا
لان الكل انصف غير هذا المقبوض فلا يبقى نصف مطلق الا بدلا له ● وكذلك رجل اشترى
قفيز حنطة من زيد وقفيزا من عمرو مثل الاول ثم اقر لرجل بنصف ما اشترى على الصرف الى القفيزين
جميعا لا الى واحد بعينه وهذا الاشكال هنا الا ان المراة اذا لم تجب حق طلقت لم يرجع احدهما
على الاخر بشيء لان حق الزوج ثبت في نصف المقبوض ونصف الدين حق المراة فيحتسبان قصاصا
لان يكون الدين اثباتا حق الزوج واذا ثبت ان حق الزوج في نصف ما قبضت لم يبرا عنه
بهبة مال آخر كما لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج دينا آخر لها عليه مثل نصف المهر ثم طلقها ارتد
عليها نصف المقبوض ولان هبة بعض العوض يجري مجرى الاسقاط من الاصل عندنا حتى يصير
في الحكم كان العقد ما عقد الا بالباقي من البدل كما في البيع اذا وهب البائع للمشتري بعض
الثمن فانه يصير حطا من الاصل حتى لو كان في البيع شفعة واخذها الشفيع سقط عن الشفيع
ذلك القدر كما لو لم يكن اشتراه الا بالباقي وكذلك لو كان باع مرابحة ثم حط عن الاول
يحط عن الثاني ● ومتى صار هكذا صير كانه تزوجها بالمقبوض من المهر لا غير فيلزمها رد النصف
وهو اذا اشترى شيئا من الثمن ثم حط البائع عن المشتري عشر الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص
العشرة وقد امتنع الرد بسبب رجع بعشر ما بقي كان العقد لم يرد الا على ما بقي ولم يعتبر بان العشر
وصل اليه بالحط فلا يستحق بسبب العيب شيئا آخر ● ولابي حنيفة رحمه الله ان الزوج لو لم يوهب له شيء حتى
طلقها كان حقه هو ان يبقى في يده لاعتبار لانه ان الشركة تثبت بينهما بالطلاق فيصير بمعنى اثنين اشتريا
شيئا كالمكيل او الموزون بين اثنين فقبض كل واحد منهما النصف لنفسه كان قسمة وان لم يتراضوا
على القسمة واحدهما فان الاخر يجبر على قبض ما بقي ومتى قبض كان قسمة والمراة هاهنا قد قبضت
النصف لنفسها والباقي مقبوض للاخر حكما لان الدين في حكم المقبوض لان كينونته في ذمته
وفي كينونته في يده وانما يصير كذلك ما لا يتلف ● فان قيل هذا هكذا بعد ثبوت اليد في يد الزوج
غير قابض لان ما عليه لم يثبت عليه يده بالقبض بل وجد كذلك ابتداء فلا يثبت له حكم القبض الا
بمعنى آخر من مقاصة او حط به ليصير بالتصرف قابضا والسقوط بالابراء تصرف من ملك الدين
فلا يصير متقاصا عليه ● قلنا الموزون اذا كان بين اثنين فقبض احدهما نصفه يصير قابضا
عن حصته حتى لا يجوز النقض عليه ولكن النصف للاخر اذا هلك قبل الوصول الى الاخر بطلت القسمة
كالوقبض برضاه ● فان قيل هذا هكذا اذا كان القبض بعد الشركة فان الافراز لا يكون الا
بعد الشركة فاما قبل الشركة فلا يكون القبض افرازا فاذا طرت الشركة شائعة بعد القبض ثبتت
في النصيبين جميعا ولم يوجد بعدها قبض ليكون افرازا انما بقي حكم القبض الاول فيبقى على ما
كان هذا هو منزل العدم ● والجواب عنه ان الشركة تثبت بالطلاق على معنى انه سبب الفسخ
على ما عرف في النكاح وبالفسخ انما يثبت حق العاقد في العوض من الاصل في هذا الوجه يصير القبض
كالحاصل بعد الشركة فصار ما ذهبا اليه امرا ظاهرا وهذا باطن ● واما الجواب عن الكلام الثاني

انه لا يصير اخراجًا وحطًّا من الاصل في النكاح بدليل انهما لو حطّت عن الزوج الجميع الا خمسة
لم يكمل لها عشرة اعتبارًا بما لو تزوجها على خمسة ۞ وكذلك لو وهبت المرأة النصف ولم تقبض ولم
تهب النصف حتى طلقها الزوج لم يستفد الباقي اعتبارًا بما لو تزوجها على الباقي ۞ الا ترى ان
الحط كما يلتحق باصل العقد فكذلك الزيادة وههنا لو زاد لها مهرًا لم تصر كالموجودة ولم تنتصف
بالطلاق بل يبقى حكم العقد بعد الطلاق على ما كان قبل الزيادة ولم يتنصف فكذلك لا يتغير الحط
وهذا لان الشرع جعل النكاح على التي نكحها على خمسة في حال الطلاق كما جعل موجبه بلا تسمية
مهرًا قبل الطلاق ومتعة بعده حقًّا للشرع فليس السقوط على هذا النمط مضافًا الى ايجاب الزوج
فانه ما قصد الا ابطال الملك لوجوب العشرة في الابتداء فلم يتغير بتصرف يوجد من العاقد
بحق ملكه كما ان الشرع لما جعل موجب النكاح في المهر عشرة ابتداء لم يتغير بنقصانهما جملة وقدر
الثمن في حق الشفيع والمشتري مرابحة فانه يلزم بمقصودهما بيعها بالثمن الاول لا باثرها والثمن
الاول يثبت بايجاب المتعاقدين فيستقيم الاصل باسقاطهما ايضًا لعود الثمن ابتداء في البيع
انما يثبت بعقدهما بايجابهما والله اعلم ـــــ مسئلة ـــــ المولى اذا قتل الامة المنكوحة قبل الدخول
بها سقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يسقط لان النكاح انما سقط بالموت فيوجب تأكيد
المهر كما لو ماتت او قتلها غير المولى او كانت حرة فقتلت نفسها وهذا لان الموت نهاية مدة
النكاح وانه مما لا ينفسخ بفوت التسليم في المدة كما في الحرة على ما سبق في باب الحرة لا ترد بالعيب اذ
البدل ليس بشرط لصحة العقد فكذلك لا يكون نقلها شرطًا للتمام واذا لم ينفسخ بفوت القبض والمدة
انتهت بالموت تقرر البدل كما لاجارة تنتهي مدتها بخلاف الاسباب المفسدة من قبلها حال الصحة
لانها بالافساد في مدة النكاح تصير مانعة فتجازى بمنع المهر ايضًا و في الطلاق قبل الدخول
منع الرد في المدة فاشبه الفسخ على ما بينا في مسائل المتعة ۞ ولابي حنيفة ان المولى بالقتل فوت
التسليم ومنع فيجازى ايضًا بفوت البدل ومنعه قياسًا على المولى اذا باع الامة المنكوحة من زوجها
قبل الدخول بها فان المهر يسقط لان النكاح فات بملك الامة وايجاب الملك في المبيع مضاف
الى البائع لانه كان ملكًا له ۞ وكذلك الحرة اذا ارتدت قبل الدخول وكذلك اذا فسد النكاح
بثبوت رضاع من جهتها او مصاهرة ۞ وهذا لان النكاح عقد معاوضة عقد تمليك بتمليك
كالبيع فيقتضي المساواة بين المتعاقدين تسليمًا بتسليم كالبيع سواء الا ان هذا لا ينفسخ
بالموت لانه لا يحتمل ما مر في الرد بالعيب ففارق البيع فيه ولكن يحتمل تأخر البدل بتأخر
البدل فان المرأة اذا اسلمت نفسها بغير حق تأخرجهتها في المهر ايضًا ۞ وكذلك يحتمل السقوط
لا على سبيل الفسخ فتفويت احدهما التسليم يقتضي فوت حقه بالسقوط في البدل الاخر كما في البيع
يتاخر حق البائع في الثمن اذا ابق العبد المبيع ويسقط اذا فوت تسليم المبيع فان العقد لما اقتضى
المساواة في الوجوب فيقتضي المساواة في التفويت ايضًا مجازاة على السواء ۞ ثم الدليل على انه
استبد بغير حق ان احكام الشرع جعل غير الموت وان كان موتًا في قدر انه الا ترى انه يلزمه من
احكام تتقدم بالموت ولما جعل في حكم الشرع هكذا لم يصر نهاية في حق انقطاعها وان كان نحو

في حق غيره ولم يصر موتًا والنكاح بطل بقتله صار مفوتًا كما لو ارتدت المرأة او باع الامة
فان قيل بالقتل انما ينتهي ملك النكاح حكمًا للموت لا قصدًا اليه ۞ قلنا وكذلك بالبيع
فانه علة الملك ثم الملك ينفيه حكمًا ولكن لما ثبت الملك المفسد بالبيع صار الحكم له فكذلك
ههنا العارض مع الموت نفيًا فان لهذا القتل ۞ فان قيل القتل موت في الحقيقة ولكن جعل غيره
في حق احكام القتل وفساد النكاح ليس من احكامه الخاصة فيبقى موتًا في حقه كما هو موت في حق
غير القاتل وثبت باحكام الموت ۞ قلنا لما صار موجبًا للقطع وفي هذه الحالة صار من احكامه
كالعتق في شراء الاب ويحتمل ان يكون الصبي كذلك لان الفعل منه موجود وانما لا يلزمه من احكام
القتل ما هو عقوبة جزاء على فعل او عبادة فاما في حقوق العباد ففعله معتبر ـــــ مسئلة ـــــ
وان اذا قتلت الحرة نفسها فلا يسقط المهر وقال زفر يسقط للمعنى الذي قاله ابو حنيفة رحمه الله
ولا يقال بان المنع منها والحرمان يكون على الورثة لانهم يتلقون من قبلها الا ترى ان الامة المنكوحة
اذا ارتدت قبل الدخول بها سقط المهر وهو للمولى لانه يتلقاه من قبلها ۞ ولنا ان قتلها نفسها
والموت سواء في احكام الدنيا لانه لا يثبت شيء من احكام القتل في الدنيا والموت انما يفارق
في الحكم لغيره وسقوط المهر من احكام الدنيا والاثم من احكام الاخرة فلا يكون نظير المولى في
ولا كذلك قتل المولى الامة فان الكفارة لزمته في الخطأ وكذلك الدية الا انها لو وجبت لصار
له بحكم الرق فلا يستقيم له عليه فلم يجب الضمان لمانع لا لان القتل غير مضمون بل مضمون لما ذكرنا
في الديات ان الدم للمملوك لا للمولى فضمان القتل ضمان دم وثم الحرية لها فلا يتصور مضمونًا
عليها ولان الحرمان يقع لها الورثة فلم يعمل اسقاطها كما لو اذنت بقتلها لم يسقط الدية ولو
اذنت بقتل عبدها سقطت ۞ ولا رواية في فصل الامة المرتدة ۞ وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الامة
اذا قتلت نفسها لم يسقط مهرها ۞ وقال الشافعي رحمه الله يسقط وكذلك اذا ماتت قبل الدخول بها
على تخريج بعض مشايخ لان الامة قال لا تستحق على اصح الاصول ورقها خوفًا ان لا ينقضي بها تهوينه
بالوطء فلا يتأكد المهر الا بتسليم الوطء كما لتعيين المبيع في باب البيع فاما الحرة مع تستحق لصحة النكاح
والسكن والعشرة ورا ما الوطء انما الوطء منها بعض مقاصد النكاح فجاز ان يتأكد المهر بلا وطء
اذا انتهت مدة سائر المقاصد من صحبة المهر والعشرة والله اعلم ۞ ولنا ان المهر مقابل بملك
المتعة والتزم من الحرة والامة سواء ۞ فاما سائر المقاصد فثمرات العقد ولا يقابلها المهر فلا يتغير
حكم المهر بافتراقهما في سائر المقاصد بل بقيا لان مهر الحرة لا يسقط بالموت لان العقد لا
ينفسخ به وانتهى بنهايته والعقد اذا انتهى مدته بلا فسخ تأكد البدل فكذا الامة بخلاف البيع
لانه ينفسخ به العقد وبخلاف المستحقة تحال الطيبة فانها لا تستحق الا بعوض مضاف الى المرأة
وفيها منع وتفويت في حق العقد قبل النهاية فكان السقوط مستحقًا بذلك المنع على ما مر والمنع
معدوم اذا انتهى بالموت من غير منع والله اعلم ـــــ مسئلة ـــــ اذا طلق الرجل امرأته والمهر
عين ازداد زيادة متصلة في يد المرأة لم يتنصف الا برضا المرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يتنصف لان حق التنصف للرجل باق بعد الزيادة بدليل انه يأخذ قيمة النصف

مسئلة

ولو سقط لما ثبت في قيمته ولما بقي في الاصل لم يمتنع استرداد الاصل بسبب الزيادة المتصلة
لانها تبع والتبع لا يفارق المتبوع بحال الا ترى انه من اعتق جارية الا ما في بطنها او حملها او وهب
بهذا الشرط يثبت الحكم في الجملة لان المستثنى تبع والتصرف بهذا الشرط لا يبطل في الاصل فلم يبق الا
البيع وكمن اشترى جارية بعبد وتقابضا فازداد العبد في نفسه ووجد مشتري الجارية عيبا بها
فردها فانه يسترد العبد زائدا لان حقه في العبد لا يبطل بالزيادة اصلا فلا يمتنع استرداد الاصل
بسبب الزيادة المتصلة ولا يلزم الهبة تزداد بعد القبض لان خيار الرجوع يبطل بالزيادة لضعفه
كما يبطل بموت احد المتعاقدين او هلاك الهبة وتعيبها ليس بمانع من البطلان بالزيادة فانه
باق بعدها لكن لئلا يمتنع استرداد الاصل مع بقاء الحق بسبب الزيادة وهنا ان الغرم قبل الدخول
موجبه تنصف المهر دون غيره والزيادة بعد القبض ليست بمهر كالولد بدليل عرف
في تلك المسئلة واذا لم تكن مهرا لم تتنصف قصدا ولا تبعا للاصل الذي هو مهر لانه لما لم يكن
محل عقد الا ما هو مهر كان من شرط ان تتنصف تبعا للاصل مهرا وبعض الاصل ليس بمهر ولا يمكن
التمييز بينهما بحال فلم يكن محلا له وصار بمنزلة ما لو ولدت او هلكت ولا يلزم مسئلة الرد
بالعيب لان الرد بالعيب ليس بسبب للفسخ ابتداء بل استحقاقا لما اوجب البيع من سلامة المبيع
على ما مر في موضعه والزيادة حدثت وهذا الحق ثابت له في الاصل فلم يبطل بالزيادة لانها تبع كما
قال محمد رحمه الله فاما ههنا فحدثت الزيادة ولا حق للزوج في التنصف حتى لا يبطل بالتبع بل الحق انما
يثبت بحكم الطلاق وشرط ثبوته في الاصل ان يكون مهرا كله فاما اذا لم يكن بالوصف مهرا فلا
يثبت وليس ما اذا لم يرتفع الثابت بالزيادة لا يمتنع ثبوته بها فكثير من الموانع اذا قارنت
الثبوت منعت ولا يرفع اذا طرأ وكذلك العبد المأسور اذا اشتراه مسلم واخرجه الينا ثم ازداد
في نفسه لم يبطل حق المولى القديم لانه كان ثابتا عند حدوث الزيادة فلا يبطل بالزيادة وكذلك
الشفيع يأخذ بشفعته وان ازدادت اشجارها وثمارها لان الحق ثابت عند الزيادة **مسئلة**
اذا تزوج امرأة على عبد بعينه فاكتسب قبل القبض ثم طلقها لم يتنصف الكسب وكان لها عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يتنصف وكذلك اذا اشترى عبدا شراء مطلقا فاكتسب قبل القبض وان
فسخ العقد وقال صاحباه يرد مع الاصل لان ملك الاصل هو السبب لملك الكسب وملك الاصل قبل
القبض موقوف على القرار لما لا يكون الظاهر او العود الى الاول بانعدام القبض اصلا ولما توقف
الملك في الاصل توقف كذلك في الكسب لان الحكم يثبت بقدر العلة الا ترى ان المغصوب اذا اكتسب
كسبا كان الملك للظاهر ان استرد العبد وان ضمنه الغاصب كان للغاصب لان ملك الاصل كان موقوفا
على ان يكون للغاصب باداء الضمان فيتبعه الكسب وكذلك العبد المبيع بشرط الخيار اذا اكتسب رد الكسب
مع الاصل بخلاف الكسب بعد القبض لان ملك الاصل غير موقوف على غير المالك الظاهر وانما يعود
الى الزوج بسبب مبتدا يوجب الفسخ ابتداء فثبت الملك في الكسب مطلقا كذلك غير موقوف لان السبب
جديد يوجب الملك فيه للاصل ثم انفساخ الملك للاصل لم يعمل في الكسب بالحال لانه منفصل
منه بحال وليس بتبع ولا باب للاستناد الى ما قبل الكسب لان الكسب زائل عنه والاستناد لا يعمل

فيما هو زائل فاذا لم يعمل الاستناد في حق الكسب صار في حقه كان الملك لم ينفسخ من الاصل
كمن تزوج امرأة ودخل بها ثم فسخ العقد بخيار البلوغ او الكفاءة يلزمه كمال المهر لانه ينفسخ للحال
ثم يستند فلا يظهر فيما استوفى فيها فبقي الحكم فيها كانه لم ينفسخ فاما في مسئلتنا هذه فالملك
يعود الى الزوج بسبب انعدام قبض المهر كما اوجبه العقد وتعلق التمام به ولا يشكل بهذه الجملة في البيع
لان تمام السبب متعلق بالقبض فاذا كان الملك يثبت للذي ليس عاملا بسبب قائم منه الكسب وذلك
الملك علة ملك الكسب وجب كذلك ولابي حنيفة رحمه الله ان الكسب حدث في ملك مالك الاصل مطلق
فوجب ان لا يعود الكسب مع قيامه على ما بعد القبض ومعنى قولنا مطلق انه غير موقوف في نفسه
ولا توقف لغيره فيه بسبب ملك لان الطلاق يوجب ملكا مبتدأ لا بسبب له قبله وكذلك البيع اذا انفسخ
بهلاك الاصل او الاقالة فلا سبب لعود الملك الى البائع قبل الهلاك وقبل الاقالة وعدم القبض
ليس بسبب يوجب للبائع حقا في الفسخ حتى لا يستحق الطلب به بحال بخلاف البيع بشرط الخيار لان
الشرط يوجب توقف الملك في الاصل فتوقف كذلك في الكسب وكذلك ضمان الغصب سبب ملك عندنا
موقوف امره على الاستيفاء فحدوث الكسب في الاصل موقوف على ملك الغاصب بضمان الغصب فتوقف
كذلك ملك الكسب وكذلك العبد الموصى به لانسان اذا اكتسب صار كسبه مع الاصل لانه موقوف على
حكم التركة وملك الميت ما لم يتم بخلاف الزيادة المتصلة لانها قبل القبض تصير مهرا وتسري
اليه حكم العقد وكذلك البيع بدليل ان البائع اذا استهلك تلك الزيادة سقطت حصتها من الثمن
عن المشتري ولو استهلكها المشتري تأكدت عليه حصتها وما الكسب لا يتقرر حكم الثمن بحال ولما صار
مهرا وتبعا لم يبق الملك فيها بعدما انفسخ البيع او النكاح في حق النصف ولا ينفسخ في الكسب
بهذا السبب لانه لم يصر مهرا ولا مبيعا على ما ذكرنا الا ترى انها لو حدثت بعد القبض تنصف الاصل و
بقي الكسب بعده ولو كان ولدا امتنع التنصف وانما ينفسخ الملك فيه تبعا للاصل فلا ينفسخ متى
كان فسخ ملك الاصل بسبب جديد بعد الكسب كالاقالة والله اعلم **ومن حكم النكاح فصل**
**المتعة** قال علماؤنا رحمهم الله المتعة بعد الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه تجب خلفا عن
مهر المثل الذي كان واجبا قبل الطلاق بدلا عن الملك الواقع بالعقد للرجل على المرأة في
الحالين جميعا كمن شرى عبدا بالف فيقتل قبل القبض فتجب القيمة فتكون قائمة مقام العبد
بدلا عن الثمن في الحالين جميعا قال الشافعي ومالك رحمهما الله المتعة صلة زائدة بعد الطلاق كالنفقة
قبله بدليل انها تجب للمطلقة قال الله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولا تجب بالاجماع قبله
والمهر وما يقوم مقامه يجب للمنكوحة ولان الطلاق شرع مسقطا للواجب بان اسقاط النكاح
اذا كان قبل الدخول فلا يجوز ان يكون موجبا لما لم يكن واجبا واذا لم يجب بالطلاق ولم يكن واجبا
بالعقد فانها غير مهر المثل على ما يأتي بيانه علم انها صلة زائدة ولانه بدل ملك النكاح يعتبر
بحال المرأة والمتعة تعتبر بحال الرجل كالنفقة قال الله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره متاعا بالمعروف وهذا لان الصلات ربما تجب بقدر احتمال الحال من شرعت عليه نفيا للاجحاف
فاما الاعواض فتجب على قدر ما يلتزم العاقد او يجب بحيث يعادل الاصل لانه عوض واذا لم يكن

شرطًا غير لا يجبر الحال المستحق عليه ولان الشرع جاء بالتمتع وانه لا يجاب متعة ومتعتم وانما
يتحقق تمتعًا لمن يجب اذا كان صلة ولان التمتع بالعوض يكون متمتعًا بما كان ملكا لها قبل العقد
فلا يكون ايجاب المتعة لها على الزوج والتمتع بالصلة يكون بما لم تكن ملكته الا بايجاب الزوج
فيكون متمتعًا منه اياها فكم على الحقيقة ثم فرعوا عليه مسائل وقال مالك رحمه الله المتعة غير واجبة
لانها صلة شرعت بعد ذهاب الزوجية فلا تكون مستحقة بسببها كما في سائر الحاجات ولكن يندب لها
خاصة لنفي وحشة الفراق عنها ولان الله تعالى نص فقال حقا على المحسنين والواجب حق على المحسن وغيره
وغير الواجب لا يعد حقا الا المحسن الكريم في خلقه وقال الشافعي المتعة واجبة لكل مطلقة
الا التي طلقت قبل الدخول بها ولها مسمى وقال في قول يحتمل ان يكون لها متعة وفي قول مثل قولنا وحجته
بانها صلة وجبت بدلا عن فوات صلة الزوجية بدليل انها لا تجب الا بعد الطلاق فيجب لكل مطلقة
وفي قول لا تجب للمطلقة التي لها المهر وطلقت قبل الدخول لان الطلاق بمنزلة الفسخ على ما نذكره ولهذا
سقط نصف المهر واذا كان السقوط بسبيل الفسخ سقط كله الا ان الشرع اوجب لها نصف المفروض صلة
لها متعة فلم تجب متعة اخرى فاما بعد الدخول فلا يسقط المهر بالفسخ ولا بالطلاق فوجبت المتعة
ولم يمتنع لمكان المهر وهي صلة اخرى بسبب آخر كالنفقة تجب مع المهر ويدل عليه قوله تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف بلا تفصيل وقال في قصة ازواج النبي عم ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وانما كانت تلك الفرقة بعد الدخول فثبت ان الدخول لا
يمنع وجوب المتعة بل يؤكد لان الوحشة بعد الدخول اشد مما يكون قبل الدخول وقال الشافعي
المتعة تزاد على نصف المهر لانها صلة اخرى غير المهر لا اصل لها بالمهر فلا تعتبر به كالنفقة ولنا
علماؤنا فيحتج لهم اما الوجوب المتعة بقوله تعالى فمتعوهن والامر على الوجوب وقال تعالى وللمطلقات
متاع بالمعروف واللام لام تمليك وايجاب حق وقال حقا والحق هو الواجب وقال على المتقين
وقال في موضع آخر على المحسنين وهي كلمة ايجاب ثم تخصيص المحسنين والمتقين بالذكر لا يدل على نفي الوجوب
او عدم الشرع في حق غيره بل على قبول امر الله والعمل به فان المحسن والمتقي من يقبل عن الله شرائعه
ويعمل به لا ان يكون خاصا للمتطوع ومن لا يعمل بها فهو عاصي وكان الشرع لم يثبت ولهذا كقول الله
تعالى الم ذلك الكتاب لا ريب فيه هدى للمتقين والكتاب هدى للناس اجمع وخص المتقين لانهم
هم الذين يهتدون به وغيرهم لا يهتدون كان القرآن ليس بهدى في حقهم وهذا كما سمى الله تعالى
من لا ينتفع بسماعه ومن لا ينتفع ببصره اعمى على ان الله تعالى امر بالمتعة في سورة الاحزاب ولم يخص
المحسن بالذكر ولان المتعة خلف عن مهر المثل على ما نذكره والاصل كان واجبا فكذلك الخلف
عند عدم سقوطه كالتيمم عن الوضوء والصوم عن الكفارة وكنصف المسمى بعد الطلاق من الكل
ثم المسائل تخرج على هذا فنحتاج الى ان نثبت هذا الاصل فنقول قول الله تعالى
لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الى قوله وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة دليل على ان المتعة ونصف المفروض
لا يجتمعان لان الله تعالى ذكر الآيتين لبيان ما يجب للمطلقة قبل الدخول من المال على الزوج

واخبر انها متعة في حال ونصف المفروض في حال ولو كان المهر واجتماع المتعة لما حل التفريق
بينهما حالا وللحال حال بيان ولان كل بيان في حاله يدل على بيان تمام ما يجب لها لانه لا يجوز
تاخير البيان عن وقت الحاجة فالزيادة عليه تجري مجرى النسخ وفيها دليل على ان المتعة بدل
عن ملك النكاح كنصف المفروض لانهما لبيان ما يبقى للمنكوحة بعد الطلاق الا ان الوصف اختلف
لاختلاف الحال في التسمية وهذا الاختلاف لا يوجب اختلافا في نفس الواجب كما قبل الطلاق
فان المهر لها في الحالين بدل عن ملك النكاح وليس احدهما بصلة وفيه دليل على ان المتعة خلف
لان الاصل في النكاح شرعا النكاح بتسمية فيجب جميع الواجب للتي سمى لها قبل الطلاق وبعده
ثم يجب نصف الواجب للتي لم يسم لها ولان الاصل ان المنصوصات لا يقاس بعضها على بعض لزيادة
ولا لنقصان عما عرف من اصله والشرع نص على المطلقة بعد الدخول او ما يقوم مقامه فقال
الآية الا الافضاء فلا تاخذوا منه شيئا فوجب كمال المهر ولم يفصل بين التي سمى لها او لم يسم لها
فعلم ان الجواب واحد وذكر المطلقة قبل الدخول بلا فرض واوجب المتعة والمطلقة قبل الدخول
عن فرض فاوجب النصف فعلم ان الجواب مختلف والفقه يدل عليه منها ما بينا ان مهر المثل
يجب بنفس العقد فلا يبقى خلوا عن الواجب لها بازاء ما ملك عليها بالعقد بسبب الطلاق قبل
التي سمى وذلك في ان تكون المتعة بدلا عن ذلك الملك ثم انها ليست بجزء من اجزاء مهر المثل
على ما بينه فكانت غيره واذا صارت غيره وهي بدل عن ذلك الملك علم انه بدل خلافة عن المهر
ضرورة وجب عند عدمه بالطلاق كالتيمم من الوضوء وقيمة المبيع المتلف قبل القبض عن
المبيع لان تاخير لم يجعل خلفا عن المهر لا يبقى عوضا عن ملك النكاح لان عوض المهر وانها ليست
بعين المهر فلا يبقى الا ان يكون خلفا عنه ليقوم مقامه عند عدمه فيصير في حكم المهر بالخلافة وان
كانت غيره ذاتا كالتيمم من الوضوء والصوم من العتق في الكفارة فانهما غيران ولكن بالخلافة
عنه قاما مقامه فصار كفارة بمنزلته واجبة بالسبب الذي وجب الاصل به والدليل على ان المتعة
عوض عن ملك النكاح ان العوض متى وجب بسبب لا حر بقي بقاء سببه كما وجب بالمسمى سقط بالوجوب
ما يسقط وسبب الوجوب عقد النكاح لا بقاء ملك النكاح بدليل ان المهر يبقى بعد الملك في المطلقة
بعد الدخول وكذلك اذا ماتت وكثمن المبيع يبقى بعد انقطاع ملك المبيع بالبيع من آخر وبالطلاق
لا ينفسخ العقد من اجله لان تصرف يملك حكما لملك النكاح فلا يوجب رفع سببه لانه متى رفعه
ارتفع الملك فبطل الطلاق وانه بمنزلة عتق عبد يشتري به اما الطلاق يقطع الملك الثابت به واذا
بقي العقد غير منفسخ لم يسقط المهر لا مسقط يسقط به والطلاق بعينه لا يسقط كما بعد الدخول
ولانه تصرف مملوك بملك النكاح كالعتاق فلا تاثير له في اسقاط المهر لان الملك في العوض مما
يوقع ملكا لاصل لا يبطله واذا كان كذلك لم يكن بد من بقاء العوض لها بعد الطلاق كما قبله
فان قيل فعلى هذا يجب ان لا يسقط شيء قلنا انه كان يقال ان السقوط بقدر ما سقط امر ثبت
بخلاف القياس لما ذكرنا فلم يجز قياس الزيادة عليه او يقال ان الطلاق يشبه العتاق وبيع ما
اشتري لانه مبطل للملك بتصرف ملك بالملك فهذا يوجب تاكيد العوض ويشبه استحقاق المعقود عليه

لان المملوك على المراة يصير حقا لها بلا سبب جديد كما خرج وهذا لا يمكن لان في الاستحقاق
لان الملك اذا ثبت لانسان لا يثبت لغيره الا بسبب جديد او ارتفاع المزيل او الاستحقاق يثبت
والطلاق لقطع الملك لا لايجاب الملك للمراة ولهذا صح تعليق الطلاق بالشرط وصح مع الجهالة
وتم بالزوج وحده لانه اسقاط لحقه لا تمليك للمراة وليس بفسخ على ما مر فلم يبق الا جهة شبه الاستحقاق
فسقط نصف المسمى بشبه الاستحقاق وبقي النصف بشبه العتاق واذا لم يكن سمى لها مهرا اسقط الكل
بشبه الاستحقاق ووجبت المتعة خلفا بشبه العتاق فصار عمل الطلاق التنصيف في المهر الذي
هو آكد والابدال في مهر المثل الذي ضعف ثبوته وكانت المتعة من المهر بمنزلة من اشترى دارا
بعبد فجاء الشفيع ولخوف البائع باخذها بقيمة العبد فيكون عوضا عن الدار خلفا عن العبد حال
تحول الصفقة عن المشتري الى الشفيع قائمة مقام العبد حال ما قبل اخذه ● فهذا الدليل على ان المتعة
ليست بصلة كالنفقة لان الصلات يتعلق وجوبها باسباب الوصلة كالقرابة والنكاح لا بسبب الفرقة
بل بالفرقة تسقط كما تسقط بالمحاربة واختلاف الدينين فيما عدا الوالدين والطلاق سبب فرقة
واذا لم تكن صلة بلا عوض ثبت انه بعوض لا بد من احد الوصفين للدين ولكن ما لا يجب على غيره
ثم العوضية لا تخلو اما ان تكون عما وجب بالعقد من الملك او وجب بالطلاق ولا يجوز عما وجب
بالطلاق لان الواجب بالطلاق على الرجل فلا يكون البدل عليه ● الا ترى انه اذا شرط المعاوضة
كان له على المراة فثبت انه عوض عما وجب بالعقد على المراة كالمهر وكانت المتعة من مهر المثل بمنزلة
نصف المسمى من الكل على ما قلنا الا ان الوجوب يتوقف على الطلاق لان الاصل هو مهر المثل
وتعلق المتعة بحال عدم ذلك الاصل مع عدم انفساخ العقد وانما ينعدم بالطلاق كالتيمم يجب
عند الحدث كالوضوء ولكن لا يظهر وجوبه الا حال عدم الاصل مع قيام الحدث الموجب ● وكذلك
التكفير بالصوم من العتق واذا كان كذلك لم يكن مستحقا بالطلاق في الحقيقة ولكن بحال عدم
الاصل كسائر نظائرها لان العدم الذي هو شرط النقل الى المتعة لا يوجد الا بالطلاق فجعلت
انه تراخى الواجب بالسبب اذا لم يكن اصلا من سببه لا يدل على فساد القول بكونه واجبا بل القياس
كذلك يوجب تراخي الوجوب عدم الاصل من الوجه الذي علق هذا العدم وهذا كنصف المسمى هو
كل الواجب مهرا عن ملك النكاح كالتيمم مع الوضوء هو نصف اصله نسبة اليه وهو كل بالنسبة الى نفسه
وتوقف ثبوت صفة الكلية على الطلاق وكان قبله نصف الكل ● واما قوله انها صلة لوحشة دخلتها
بفوات الملك فمثل هذه الصلات لا تكون واجبة بل تكون مستحبة اذ الوحشة لحقتها لا بحق اخذ
منها بغير حق ولكن لقطع كان بحق وترك الحق مراعاة للمكروب تكون من مكارم الاخلاق وتكون
من جملة الايثارات ولا تكون واجبة وعندنا هذه المتعة مستحبة لكل مطلقة وهي المتعة التي
كان النبي عم امر بها بعد الدخول ان اردتن الحيوة الدنيا وزينتها ● فاذا عرفت هذا علمت ان
المتعة لم تجب مع المهر بحال كالتيمم لا يجتمع مع الوضوء الذي هو طهور بيقين والصيام لكفارة مع العتق
● ومنها ان المتعة لا تزاد على نصف المهر لان الفرض آكد والواجب بعد الطلاق قبل الدخول
لم يزد على نصف ما قبله فهذا اولى ولكنها تنقص نصفها في نفسها وهذا كالحر الذي زيد له سهم

والعبد لا سهم له ولكن يرضخ له اذا قاتل ثم الرضخ ينقص من السهم لضعفه وقد يبلغ السهم
بشدة غناء العبد وجرأته ولكن لا يزاد عليه فكذلك المتعة اضعف لانها لم تثبت وقد فوض الى
راي المجتهد قدرها فيكون اضعف من الثابت بالنص كالسهم والرضخ ● ومنها ان المنكوحة على مهر
فاسد او بغير مهر وفرض القاضي لها مهرا اذا طلقت قبل الدخول بها سقط مهرها لان المتعة
قد وجبت بالاجماع وانها لا تجتمع مع المهر ولان الشرع قال او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
وهذه نكحها ولم يفرض لها فان الفرض الفاسد لغو بالاجماع ● واما فرض القاضي فتقدير لقدر
الواجب وصفته لا ايجاب مبتدا والبيان يوجب تقرير الحكم ومن حكم السقوط بالطلاق قبل
الدخول الى المتعة ولان العقد قبل فرض القاضي وقع موجبا للمتعة عوضا عن الملك بعد الطلاق
قبل الدخول فلا يرتفع بفرض القاضي لان العلة لم تتغير وحكم العقد يبقى كذلك ما بقي العقد ما لم
في الحكم نفسه كابراء المهر ونحوه والتصرف من القاضي ورد في المهر وانه غير المتعة على ما مر ولان
فيما ذهب اليه الشافعي ردا للنص على النص وزيادة على النص وهي بمنزلة النسخ عندنا وكلاهما لا
يجوز الا بالاجتهاد وعلى اصله لا منافاة بينهما فينتصف الواجب قبل الطلاق واسقط الا بالفرض
ويجب المتعة بدليلنا فتغير المسئلة لما مر لا محالة وعلى اصله جائز الزيادة على النص بالقياس
وكذلك قياس المفوض على المفوض ● ومنها ان الرهن بمهر المثل لا يكون رهنا بالمتعة قياسا
في قول ابي يوسف آخرا وقال محمد يكون رهنا بها استحسانا حتى اذا هلك الرهن هلك بالمتعة عنده ولم
يعني شيئا آخر كما يكون رهنا بنصف المسمى بعد الطلاق ● وجه القياس ان المتعة دين آخر غير مهر المثل
بدليل ان المتعة في الاصل ثياب معتبرة بحال الرجل والمراة الا ان يرى القاضي الصلاح في جعلها
دراهم فيجعلها دراهم ومهر المثل دراهم معتبرة بحال المراة ومهر المثل يجب بنفس العقد وهذه
تتوقف على حال سقوط المهر وعدمه وما يتوقف ثبوته على حال عدم غيره كان غيره لا محالة اذ نفسه
لا يتوقف وجوده حال عدمه في نفسه وكان كالتراب مع الماء في باب الطهارة والصوم مع العتق
في باب الكفارة وقيمة المغصوب مع عينه ولان المتبرع بمهر المثل يرجع عليها اذا طلقت بالجميع
ولا يصير متبرعا بالمتعة ● وكذلك الكفيل بالمهر لا يطالب بالمتعة اذا طلقت ● فان قيل اذا تزوج
المراة بمهر المثل ثم طلقت قبل الدخول بها ردت الا قدر المتعة فدل انها بعضها ● قلنا سقوط
الرد لا يدل على الاتحاد فان من اغتصب من رجل دراهم واستهلكها لزمه الرد فان وجب
على المغصوب منه دراهم بسبب آخر سقط الرد عنه بحكم المقاصة وذلك لا يدل على ان هذا فكذلك ههنا
يجعل متعتها من الدراهم تقديرا قصاصا بالمهر الذي عليها رده فلا يحتاج الى الرد والاستيفاء
بحكم مخالفة الجنس وهذا لان المتعة شيء بغير موصوف فتعتبر بالمهر اذا جعل ثوبا مرويا لا يجب
عينا بل قيمته في الوجوب تكون بمنزلته فكذلك في المتعة ● فان قيل ذكر في الرجوع ان شاهدين
لو شهدا على رجل بطلاق امراته ولم يدخل بها ولم يسم لها مهرا وشهد شاهدان بالدخول وقضى
القاضي بالفرقة والمهر ثم رجعا ضمن شاهدا الدخول المهر للزوج الا قدر المتعة فانهم يشتركون
في ضمانها كما لو كان فيه تسمية اشتركوا في ضمان النصف فدل الاشتراك على اشتراكهم في ايجاب

قدر المتعة وانه يكون كذلك اذا كانت بعض المهر • قلنا لو قيل انه لو كل محقق ثم الجواب انه شاهد
الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة فانهما لو تفردا صفنا المتعة للزوج والمتعة تنافي المهر و
شاهد الدخول وجب المهر واثرنا في المتعة فقدر المتعة تعارض فيه الشبهان احدهما يوجب المتعة
وينفي المهر والاخر يوجب المهر وينفي المتعة فيجعل نصفه متعة ونصفه مهرا عملا بالحجتين ويجعل
المتعة من جنس المهر تيسيرا للقضاء على ما قلنا في مسئلة المقاصة قبل هذه فثبت ان المتعة
دين آخر غير المهر وعليه اتفقا في بيع الامة والرهن بدين قط لا يصير رهنا بدين آخر لان العقد
لم يتناول الثاني بوجه • فان قيل اليس الرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس المال اذا تفاسخا السلم
وهو دين آخر • قلنا لانه اذا هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه ويلزم رد المسلم فيه
وقبض راس مال فعلمت ان الرهن رهن بالمسلم فيه ولكنه يحبس براس المال لانه فعل استيفاء عوضا
على ما عرف فيصير بمنزلة ما لو استوفى المسلم فيه ثم تقايلا فيكون له حبس المبيع براس المال لا ان يكون
رهنا به وههنا المراة لا تصير بهلاك الرهن بعد الطلاق مستوفية لمهر المثل انه لو كان كذلك
لزمها ان ترد المهر الا قدر المتعة وعلى ان الحبس بغير مارهن انما يكون اذا كان بين المالين مبادلة
وليس بين المتعة ومهر المثل معاوضة بل هي عوض ملك النكاح على ما بينا فلا يجوز حبس احدهما بالاخر
وتوجيه الاستحسان وهو سر المسئلة ان الرهن بدين لا يكون رهنا بدين آخر على الاطلاق ولكن
بدين قام مقام الاول كانه هو فيصير رهنا لان طريقه في حال طريق بقاء الاول لا طريق ابتدائه
الوجوب لامتناع وجوبه ابتداء واقتصار الوجوب قائما مقام الاول كالتراب من الماء على ما عرف
واذا صار في حكم البقاء كان الاول باقيا كان الطريق في حق الرهن على ما كان لا رهنا مبتدأ • وهذا
كان ما الآخر لم يرهن لا يصير رهنا بدين يرهن به مال ولكن اذا قام الثاني مقام الاول صار
رهنا كالعبد يرهن قيمته الف فيقتله عبد يساوي مائة فيدفع به كان الثاني رهنا كالاول لقيامه
مقام كان الاول قائم بعينه وان كان لا يعدله قيمة ولا يقرب منه ويكون طريقه في حق الرهن
طريق بقاء ما ثبت على ما ثبت ولكن تراجع سعره الى مائة • والحجة عليه ان العبد الثاني بدل عن ذات
الاول اقيم مقامه لانه وجب شرعا لملك المولى في الاول وانما يجبر اذا قام مقامه كانه هو ولانه
لا يجب الا بعد بعد حق المولى في الاول لو قدر عليه وبالعجز صير الى بدله فهذا حد البدل الشرعي اليه
حكمه كما يرى الى الولد يحكم انه جزؤها كسائر اجزائها وكالة كضمان الغصب عن عينه وصار في
المعنى كان الاول باق بعينه ولكنه تغير وصفه والمتعة ليست ببدل عن المهر فان المهر يسقط
بالطلاق قبل الدخول لكي يسقط النصف من المسمى ويجب بدل الآخر عن ملك النكاح اصلا في
العوضية عن ملك النكاح لا بدلا عن المهر بدليل ان الرجل لا يطالب بالمهر مع قدرته عليه بها
وحد البدل لما يصار اليه بالعجز عن الاصل ويعادله شرطية ولما سقطت بالمهر مع القدرة ولم
تنتقل الى غيره بمبادلة بينهما علم انه ساقط ولما سقط المهر كله بسبب مسقط لم يصر الثاني قائما
مقام بدل عنه فلا يسرى اليه حكمه بل اعتبر بدين مبتدأ لا اتصال بالنكاح وبزيادة مهر يوجبها
الزوج على اصل المهر • ونظير ذلك ما قال علماؤنا رحمهم الله فيمن اشترى دارا بعبد بعينه فجاء الشفيع

فاخذها من يدي البائع فانه يأخذها بقيمة العبد ويتم العقد للمشتري فيكون القيمة على الشفيع
بدلا عن الدار لا عن العبد وتوقف ثبوته على انفساخ السبب في حق العبد وكذلك قبل وجوب القيمة
مع قيام العبد والرهن بالعبد لا يكون رهنا بالقيمة ما بينهما فرق الا من حيث ان المستحق عليه
في باب الشراء شخصان وههنا شخص واحد ولطائف الدين علة كما قلنا فلا يفترقان
الا انهما في الاصل علة اختلاف في الشخص ومثال نصف المفروض بعد الطلاق من الكل مع المتعة
من المهر من العبادات صلوة الجمعة عن الظهر وشطر صلوة المسافر عن الكل فالجمعة غير الظهر
وهي اصل واجب للوقت في هذا اليوم على المقيم الصحيح الحر في البلد قائما مقام الظهر في غير هذا
اليوم وان لو كان عبدا وصلوة المسافر نصف صلوة المقيم فصار البدل كما صار اليه للعجز عن تسليم
الاصل لا بسقوط والله اعلم • ومن حكم وجوب نفقة المراة فصل النفقة
اجمعوا على ان نفقة المراة لا تجب عوضا لان المعاوضة انما تثبت بين ما دخل تحت العقد بالتسمية
اصلا الا ترى ان المعاوضة بالبيع انما تثبت بين المبيع وهو الثمن ولا تثبت بين حقوق المبيع و
[illegible] ولا بين اوصاف المبيع والثمن وان دخلت تحت التسمية لانها دخلت تبعا ولان المراة متى
حبست نفسها لتستوفي المهر استحقت النفقة ولو كانت عوضا عن الاحتباس عند الرجل لسقطت بفوت
الاحتباس كيف ما فاتت كما في الاجارة متى لم يسلم المؤاجر ما آجر بأي وجه منع سقط الاجر اذا
لم يكن عوضا عن الاحتباس لم يكن عوضا عما ملك على المراة بالعقد لان المهر وجب بمقابلته ولان النفقة
تجب ساعة فساعة وذلك ثابت جملة فيجب عوضه جملة • ولان الشرع سماه نفقة تجب على الرجل وانما
يكون نفقته من قبله اذا انفق صلة من ماله فاما ما يكون دينا عليه عوضا عن شيء ملكه على المنفق
فلا يكون نفقة عليه من قبله بل من قبل المنفق عليه كما اذا اشترى لها شيئا بمهرها وكذلك انه
سماه رزقا للمراة على الرجل والرزق اسم لما يرد الغني على المحتاج كفايته فان الشرع هو الرازق
في الاصل فثبت انه لا معاوضة في النكاح الا فيما ملك على المراة بالمهر الذي ملكه وما بعد ذلك
من ثمرات الملك بلا معاوضة وانما اختلفوا في حرف • قال علماؤنا رحمهم الله النفقة وجبت على الرجل على الاحتباس
الواجب عليها عند الرجل • وقال الشافعي رحمه الله النفقة تجب لها صلة مستحقة بالعقد [illegible]
ثم لزمها الاحتباس جزاء على النفقة • والدليل على ذلك قول الله تعالى الرجال قوامون على النساء بما
فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم فتبين ان حق القوام وحبسها عنده ثبت له بما
انفق عليها وليست الباء للمعاوضة فثبت انها للمجازاة • من الدليل عليها انها اذا حبست نفسها
لتستوفي المهر استحقت النفقة فثبت ان وجوب النفقة اصل لما ثبت وجوبها وجوب الاحتباس عليها
الا انها اذا نشزت او كانت امة فلم يبوئها المولى بيتا سقطت النفقة لان الاحتباس ما وجب
في مجازاة النفقة وما اوجب الشرع النفقة الا لاستحقاق الزوج القوام عليها ولو منع الامة
من حق القوام عليها لحق المولى في خدمتها ولما صار ممنوعا لحق المولى جوزي المولى بان يحرم نفقة
امته فالنفقة عليه والمعاوضة تثبت بينهم وكذلك المراة اذا منعت نفسها لغير المهر جوزيت
بفوات النفقة فالاحتباس في مجازاة النفقة حتى اذا حبست للمهر وكان ذلك من حقوق العقد

لم يستحق المجازاة بالحرمان ● ولهذا اوجب الشافعي النفقة للصغيرة ولا احتباس عليها لانها من
حقوق العقد والعقد قد وجد والحرمان على المجازاة بمنع التسليم والصغيرة لم يوجد منها منع ولكنها
لا تصلح للتمتع بها فلا يمكنها التسليم لذلك الامر كالمريضة ● وهذا لان النكاح بمنزلة الرق على المراة
وملك الرق موجب للنفقة والرزق للمملوك على المالك في الاصل ثم قد يسقط بالاباق ونحوه ● وقال
يجب مقدرة بالمد لانها وجبت كفاية للمنفق عليه لا لحقيقة الحاجة اليها فيكون الكفاية مقدرة شرعا
كالكفارات ● والدليل على انها لا تجب لحقيقة الحاجة انها لا تسقط مع قيام الكفاية لها بمالها الحلال
وكذلك اذا سرقت النفقة منها وهي محتاجة لم تستحق مرة اخرى بخلاف نفقة الاب فانها وجبت لسد
لحقيقة حاجة الابوة لا تستحق مع ملك الكفاية ● واذا اعطي نفقة شهر فسرقت عاد الاستحقاق لبقاء
الحاجة والحاجات تختلف فلا يتقدر بمقدار شرعا ● ولهذا قال تصير دينا بغير قضاء لان سبب العقد
كالكفارات تصير دينا بتحقق اسبابها وكما تصير دينا بعد القضاء لان سببه على اصلكم بخلاف نفقة
الاب لان سببها قيام الحاجة ولا حاجة اليها للمدة المضت ● الا ترى انها لا تصير دينا في القضاء وكذلك
اذا اسقطت الحاجة بملك الكفاية لا تجب ● ولعلمائنا ان هذه النفقة رزق مشروع مع ملك المرزوق
كفاية حقا للمرزوق وجب له بكونه جزاء على احتباسه لذوي رزقه لحقه قياسا على رزق القضاة
والائمة وعمالة العمال ● وانما قلنا رزق فان الله تعالى سماها رزقا ولان الرزق والنفقة اسمان
معناهما واحد فثبت ان الله تعالى شرع لمحتبس على الناس لاقامة مصالح الناس وشرع لهم رزقهم
في ذلك المال جزاء لهم على تسليم انفسهم لذلك العمل واعراضهم عن عمل الكسب بذلك السبب وقد وجدنا
الاحتباس واجبا على المراة لحق الزوج والنفقة واجبة فيجعل جزاء الاحتباس لنكون قياسا ما شرع
الله تعالى فكانت شرعت لكن بواسطة المجازاة على حبس واجب بالعقد لا بغير واسطة ● فان قيل
الاحتباس واجب على المراة بملك الرجل عليها كاحتباس العبد على مولاه فان الملك غير ثابت فيما وراء
تحليل التمتع بها الا ترى ان نكاح الامة تام ولا احتباس عليها انما الاحتباس زيادة امر شرعه
الله تعالى على المراة توفيرا لحق الرجل في اقامة اغراض النكاح وراء المتعة صيانة لمائه كما شرع لاقامة
المصالح للقضاة الاحتباس على الناس لاقامة فصل منازعاتهم فشرع في مقابلة ذلك وجزائه
الكفاية في بيت مال الناس فكذلك نفقة المراة فيصير الاحتباس مع النفقة من ثمرات النكاح على سبيل
النكاح كالعقد فلم تجب للصغيرة لانه لا احتباس عليها فلم يجب الجزاء كالامة ● فاما المريضة ففيها
الاحتباس عند الزوج الا ان يأذن لها بالتحول ولهذا لا تصير دينا بمضي المدة لانها وجبت جزاء
فيجب على وفاق الاصل والاصل على المراة فعل الاحتباس فاما المراة فعل بغير يجب الاحتباس
او اوجب من الفعل فكذلك الواجب على الرجل فعل الانفاق ● فاما المال الذي يستحق بالفعل فلا يجب الا
برضا كما ذكرنا في ديون حق المراة بوجه الا بعد التسليم حقيقة او حكما بالالتزام لما يعقد او برضا
كما ذكرنا في رزق القاضي والعاشر في الصدقات ● ولان هذا المال لما وجب جزاء اشبه الاعواض فلم يجب
لا ينبغي ان يجب دينا بحال بمدة مضت ومن حيث اشبه الاعواض يجب ان لا تسقط بمضي المدة فجعل له
منزلة بين المنزلتين فقلنا من غير التزام تسقط بمضي المدة كنفقة الاب وتصير دينا بالالتزام

310

كالاعواض فتبين ان الصلات الشرعية للناس ما يجب حقا لله تعالى محضة وما يجب حقا لله وما يجب
للناس نوعان ما يجب جزاء لهم على احتباس عن عمل لعمل غيره كرزق القضاة ونفقة المراة وما يجب لهم
دفعا للحاجة كنفقة العبد والوالدين والولد ● وما يجب لله تعالى نوعان ما فيه معنى العبادة فيصرف الى الفقراء
صلة لهم من الله كالزكوات والعشور وما فيه معنى العقوبة فيصرف الى مصالح الاسلام كالخراج والجزية
ولهذا لا تجب هذه النفقة مقدرة لان الواجب فعل الانفاق والفعل لا يتقدر وانما التقدير بالمال
وانما ينتقل الى المال بالقضاء او الالتزام بالرضا ولا ينتقل اليه لا مقدرا ● واما الكفارات فلو لم
تجب الا مالا لعدم تقرر اسبابها قبل التزام العبد والقضاء عليه كما هي ههنا عند القضاء ولان الكفارات
تجب وما فيها معنى العقوبة جزاء على هتك محظور فيها معنى العبادة والاشبه ما شرع عقوبة ولا عبادة
الا مقدرة ● ولان الشرع يقول وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الاية ● وقال النبي عليه السلام
لهند امراة ابي سفيان رضي الله عنه خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولم يقدر ولانه في معنى
نفقة الولد ولا يجب بكل مقدورة والله اعلم ● المراة اذا استعجلت نفقة مدة ثم
مات احدهما قبل تمام المدة لم يرد من النفقة شيء عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يرد بقدر ما بقي
من المدة لانها اوجبت لها بسبب الاحتباس وقد زالت العلة في بعض المدة فيزول الوجوب فيكون
الرد كالاجرة المعجلة اذا فسخ العقد في بعض المدة كما لو خالعها على ان لا نفقة لها في بعض المدة
او طلقها قبل الدخول بها فانها ترد ● ولانها تصير دينا بشبه الاعواض فيعتبر بها ● ولابي يوسف انها
صلات معوضة فينقطع بالموت حق الاسترجاع قياسا على الهبة ونفقة القاضي وهذا لان الصلات
لا رجوع فيها بعد حصول المقصود من اصله والمواصل ● الا ترى انه لا رجوع في الهبة بعد العوض لحصول المقصود
ولا رجوع في الصدقة نفسها لان المقصود منها الثواب من الله تعالى وقد حصل بنفس التسليم والمقصود من النفقة
المجازاة على الاحتباس على الزوج لاقامة مصالحه في مدة النكاح على ما قلنا والمدة تنتهي بالموت
لانه غاية ما يطلب من دوام النكاح بينهما فاذا مات احدهما حصل كل المقصود من الاحتباس فلزمت الصلة
وبطل حكم الرجوع فيها بخلاف ما اذا طلقها لان المدة لم تنته لا المضروبة شرطا ولا المطلوبة حكما
بملك النكاح ● وكذلك الهبة لا رجوع فيها بعد الموت ايهما مات لان الموت نهاية مقاصد الحيوة
من كل حي فلو لم يوجد الطلب حتى مات الواهب بنفسه او المطلوب وفيه انتهاء مدة طلبه او الطلب من
الموهوب له علم ان غرضه من الهبة المكرمة لا غير وقد حصلت بنفس العقد ● وهذا كما جعل الموت في باب
المهر مؤكدا كالدخول لا كالطلاق قبل الدخول ● الزوج اذا اعسر عن نفقة امراته سقطت
المطالبة والملازمة ● وقال زفر لا تسقط الملازمة لان المطالبة سقطت نظرة الى ميسرة فصار كما لو
باجلها الى مدة ● الا انا نقول ان مدة الحلول فيما نحن فيه الميسرة وانها تتوهم ساعة فساعة فاولها
وقت معلوم فكانت الملازمة حقا لها كيلا يفوت حقها في المطالبة بعد وجود الميسرة وهي حاصلة
بهذا بالغيبة بخلاف الاجل المعلوم لان المدة معلومة فلا حق للملازمة في المدة وما لها حق المطالبتين
والله اعلم ● نفقة الاقارب مذكورة في العتاق بعلة المحرمية
ومن حكم النكاح قسم النساء ● قال علماؤنا رحمهم الله المراة الحرة والقديمة تستويان في القسم

وقال الشافعي رح اذا كانت الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثا وان كانت بكرا اقام سبعا ثم دار
على السوية وان اقام عند الثيب سبعا يقضي لسائر نسائه لما روي ان النبي عم قال لام سلمة حين بنى بها ان
شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت لك ودرت وعن انس رض انه قال في البكر يقيم
عندها سبعا وعند الثيب ثلثا ولان عقد النكاح عقد وصلة وسكن ومتعة والجديدة تفارق القديمة
في الصلة والسكن لانهما تحصلان بالعشرة والخلطة وعند هذا الزفاف تكون الغربة منهما بين نفرة
وسكن لمكان الحشمة فتستحق زيادة مقام معها لتساوي الاولى في معنى الصلة والسكن الا ان البكر
انفر من الثيب لانها لم تخالط الرجال اصلا فتكون حشمتها اكثر والثيب لما لم تخالطهم بعينه
فزيد في نوبة البكر فاما من حيث حق المتعة فلا زيادة لواحدة لان حق القديمة منها مثل حقها الا
انا نحتج بقوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فان الله تعالى امر بالعدل في النساء وقصر على الاربع لعلمه بان
انا لا يمكننا العدل بين اكثر من ذلك والله اعلم ثم اخبر انا لا نستطيع وان حرصنا بين الاربع
ونعني به من حيث المحبة بقوله فلا تميلوا كل الميل يعني بالفعل وفي زيادة القسم زيادة بالفعل فيكون
داخلا تحت النهي وقال عليه السلام وللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يذكر حال الابتداء
والدوام فهما انه نص على نكاح الحرة على الامة ثم قال وللحرة الثلثان وعلى ما يقوله الخصم يكون للجديدة
اكثر من الثلثين ولنحتج محمد بن الحسن رح بما روي عن النبي عم انه قال لام سلمة رض ان شئت سبعت
لك وسبعت لهن فسوى بينها وبينهن وانما فضلها في البداية بها كرامة لورودها ضيفا وتعليلا
بحشمة ابتداء الامر وهذا عندنا جائز لانه ان تزوجهن جملة كان له البداية بايتهن شاء لانه
من ضرب هذا التفصيل وقد جعل اليه فيقدم حيث شاء ولنا قوله عليه السلام وان شئت ثلثت لك
ودرت فلا دليل فيه لانه لم يبين كيف يدور ولم يقل كيف ادور وعندنا يدور بثلاث ثلاث كما نص
عليه في السبع فان الثلاث لو كان لحق الابتكار لكان يجب ان يدور اذا سبع باربع اربع فلما قال
وسبعت لهن علم انه لا زيادة لها في العدد الا انه في الثلاث قال بلفظ الدور ومثله الى عبارة اخرى
فصاحة والمعنى في المسئلة ان العدل بالمساواة واجب في الدوام بالاجماع لاستوائهن في حكم النكاح
وهذا المعنى قائم عند الابتكار لان حق النكاح انما يعتبر بالرق لا بالدوام والابتكار لان التي
لم تبتل يوم فحكم انه ثبتت نسبا لا يجب حسما ما ست فاما قولكم ان الجديدة استحقت الزيادة لمكان
الحشمة فغير مسلم في هذا فانه ثبت عندنا ان الحشمة عدم استحقاق الزيادة وما هذا بامر يعرف قياسا
بل ورودها ضيفا سبب لزيادة تكرمة مندوب اليها كسائر الضيوف دون الوجوب غير ان العدل
واجب فلا يجوز الميل الى اقامة المندوب وترك الواجب الا ان يرضين بذلك فان قيل ان العدل
قائم مع قولنا بهذه الكرامة لحق الابتكار فان القديمة كانت تستحق مثل هذه عند ابتداء امرها
قلنا لا عبرة لما مضى في حق هذه الجديدة بالحق كان خالصا لها فيما مضى وانما وجبت التسوية بعد
الشركة والمزاحمة فلا يمكن اثبات المساواة بما كان خالصا لها بل يجب بما لازمة التي فيها الشركة
والمزاحمة ثم مع انه ان كان للجديدة زيادة حشمة تؤدي الى عظمها بالخلطة فالاولى زيادة غيظ
يحصها بتقديم هذه الجديدة منهم لانها دخلت على الاولى وطلبت نفسها بالشركة والاولى

يلحق بها الخلوص وكان يؤدي الى قطع الحشمة فانها سبب نفرة فتنقطع الضبط وجب فانه اقوى سبب النفرة
ولان الكل قديم حرمة كان لكل جديدة لذة واللذة تقام بحكم الطبيعة والحرمة تؤدي بحكم العقل
والشريعة فلم يجز ترجيح حكم اللذة على الحرمة بحال والله اعلم

مسئلة

ومن حكم النكاح الا ان
اذا تزوج امراة في عقدة وثنتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات فلم يبين كان للواحدة من ميراث
النساء سبعة من اربعة وعشرين والثنتين الى المرتين بعشرة عند ابي حنيفة رح وعندهما للثلاث
تسعة وللثنتين ثمانية لانه لولا الثلاث لكان للواحدة ثلاثة اسهم ثلث سهام النساء ومن الثنتا
حرمتها ومالها سبعة لمكان الثلاث فيكون السهم لهما نصفا لاحتمال ولان الثلث ان صح
نكاحهن كانت الواحدة سهمه فيكون لهن ثلاثة ارباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء فلهن
نصف ذلك وذلك تسعة والثنتان ان صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر لان الواحدة معهما
فيكون الثلث لها وان لم يصح فلا شيء فلهما نصف ذلك ثمانية وابو حنيفة يقول الواحدة نكاحها صحيح
على كل حال لا تنفرد الارث بثمانية بحال وستة بحال فيكون لها سبعة فتنفرد للارث بسبعة بلا منازعة
ثم ان الفريقين تتنازعان في البقية بلا واحدة لانهما لما عزلت بيقين سقط اعتبارها في احالة
الارث بالشك فيصير مسألتنا فيما بقي كرجل تزوج بنتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم مات من
غير بيان فان الميراث بينهما نصفان ومثال ذلك رجل اوصى لرجل بالف مرسلة وللآخر بثلث ماله
واعتق عبدا في مرضه يساوي الفا وجميع ستة آلاف فان العتق ينفذ اولا ثم صاحب الثلث والالف
يقتسمان ثلث ما بقي على السوية وليس لصاحب الثلث ان يقول ما بقي يكون بيننا اثلاثا لانه لولا العتق
لكان في الثلث على ثلاثة اسهم له سهمان ولك سهم فما استحق بالعتق يكون على ذلك الحساب وما بقي يبقى
على ذلك الحساب لانه لا منازع لصاحب العتق فيما بقي المعتبر في حقهما ما بقي من الثلث بعد العتق وذلك
الف فيصير مساويا لصاحب الالف المرسلة فيقتسمان على السوية الا انهما يقولان الواحدة ما انتقص
حقها من الثلث الا بمزاحمتنا فلا يكون ذلك الا لنا ولم يمكنها منازعتنا راسا

مسئلة

اذا تزوج امراة وابنتيها في عقود متفرقة ثم مات قبل البيان كان له الميراث نصفه للام والنصف لهما
وعندهما بينهن اثلاثا لان نكاح ابنتهن يصح دون الباقيتين فاستوين في سبب الاستحقاق
فيستوين في الاستحقاق كما لو تزوج امراة وابنتها وامها او امراة وخالتها وعمتها او امراة
واختها وابنتها ولابي حنيفة رح ان الفساد ليس لعين العدد فان الجمع بين ثلاث نسوة حلال
ولكن لمعنى العدد والمعنى المنافي فيما نحن فيه معنيان الامية والبنتية لا غير فكل واحدة منهما
موثر بحال دافعة بحال فيجب نصف الميراث بحال ما تكون داخلة فاما اذا تزوج امراة وامها
وابنتها فالمعاني المتنافية ثلاث في حق العليا الامية والبنتية وبنتية البنت وفي حق السفلى
البنتية والامية والجدية وفي حق الوسطى الامية في حق السفلى والبنتية في حق العليا في حقها وكل
منها في حق العليا والامية من العليا في حقها فالاسامي ثلاثة وهي معتبرة حكما فان كل اسم يختص باحكام
في الارث والولايات وكذلك ساير المسائل فاما ههنا فلا سيما في معنى الامية الا البنتية وهي
تعارض البنتية في الملاقاة ويدل عليه ان نكاح الام لا يدفع الا بالبنتية ونكاح البنت يدفع

بالاختيار فصار في المعنى على النقص من نكاح الام بنوتا ثم هما يختصان فاذا انضم النقص الى التسعة ساوى نكاح الام • فابو حنيفة اعتبر المعاني المتنافية وهما اعتبرا الاشخاص وهذا الاعتبار اظهر لانه دفاع الام وان كان بالبنتية فهي صفة ثبتت لكل بنت بولاد على حدة فكانتا علتين وان سماهما اسم واحد والعبرة لتعدد العلل دون الاسماء فالعلل علل الاستحقاق وان سماها اسم واحد كما لو ثبتت كل علة باسم على حدة والله اعلم • ومما يتفرع من احكام النكاح الحضانة

مسئلة حق الحضانة في الام بعد الفراق في الغلام ما لم يستغن عنها بان يلبس وحده ويأكل وحده فاذا بلغ ذلك رد الى الاب وفي الجارية ما لم تحض • وقال الشافعي هما جميعا اذا بلغا خمسا خيرا ومشى الى الذي اختاره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خير الولد في مثل هذا وقال اللهم وفقه فاختار الاب • وعن عمر رضي الله عنه انه خير الولد في مثل هذا • ولان الحضانة وجبت حقا للصغير وتنظرا له وابن السبع في الغالب يصير بحيث يعرف خيرها لانه روي ان الشرع امرهم بالصلوة لهذا بعد استعدادها على سبيل التعويد فكان الاجدى له من يختاره • ولانه العقول جبلت على حب المحسن فالظاهر انه يختاره • الا انه علمائنا احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للمراة في ابن المسلم وبنت صغيرة انت احق بهما ما لم تتزوجي فالنبي صلى الله عليه وسلم اثبت الحق لها ما لم تتزوج ولم يقل ما لم تبلغ البنت سبعا الا انها اذا حاضت خصت عن الظاهر بدلالة الاجماع وردت الى الاب لانها الان تحتاج الى الزوج ومن يحفظها عن الرجال لا الى الحضانة والتربية وهذه الولاية والقدرة للاب لا للام • وعن عمر رضي الله عنه انه خاصم الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه مع جميلة في عاصم ولده منها بعدما فارقها فقال ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولم يخير الولد • ولا يقال يحتمل ان الولد كان طفلا لان عمر كان يرى التخيير والتخيير لا يتصور الا بعد ما يبلغ مبلغ التمييز وعمر كان يحاجها على مذهبه حتى يكبر الولد بالتخيير فدلت القصة على موضع الخلاف ولانه حق الحضانة في الاصل ثبت نظرا للصبي لانه هو المحتاج الى من يربيه والام اهدى الى التربية ما لم يستغن ويصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده • ثم الصبي بعد ذلك يحتاج الى تعلم الآداب دينا ودنيا فان كان ذكرا فالاب اولى بتعليم آداب الرجال وان كانت انثى فالام اولى بذلك الا ان تتزوج الام فينزع منها لاشتغالها بالزوج عنه ولم يستقم تخيير الولد لانه امر بين ضرر ونفع عاقبة فانه ربما يرى مالا يحفظه فيغتر الصبي به وربما يوافق خلق احدهما طبع الصبي وذلك غير حميد العاقبة شرعا ومروة والصبي مما يلتبس عليه ذلك فلا يجعل الصبي من اهله ما لم يبلغ كما لم يجعل من اهل التجارات وخطاب الشرع بحقوق الزاما وكان الصبي في مثل هذا الامر الذي يتردد بين ضرر ونفع ولا يميز بينهما الا برأي مردود الى من لا يعقل شرعا الا في كل عقد فلم يجز تخييره فيه ذلك علم ان الصبي لا يختار من يؤدبه بل يختار من يدعه لهواه وانه باطل شرعا وقد اوضحنا هذا ونظيره في مسئلة اسلام الصبي العاقل وغيرها من كتاب تقويم الاصول • ولهذا قلنا ان الجدة ام الاب اولى من الاخت لاب وام خلافا لزفر لان شفقتها اكثر لقيام البعضية بينهما ثم الاخت لاب وام اولى من الاخت لام خلافا لزفر لانها اوفر شفقة باتصال الاخوة بينهما من طرفين

وذلك امر ظاهر بين الناس • ومن جملة احكام النكاح حكم يديهما في متاع البيت

مسئلة اذا اختلف الزوجان في متاع البيت قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما يصلح للرجال كان للرجل وما يصلح للنساء كان للمراة وما يصلح للرجال والنساء كان للرجل • وقال ابو يوسف تعطى المراة جهاز مثلها والباقي للرجل • وقال الشافعي رضي الله عنه في قول هو بينهما وفي قول يوقف المشكل حتى يقوم دليل الرجحان • وقال ابن ابي ليلى المال للرجل والقول قوله لانه هو القوام عليها والسكنى مضاف اليه والمراة في السكنى تكون في ملكه عرفا وشرعا فيصير يد الرجل هو المعتبر لقوته • ولان المراة بمنزلة المرهون في يده فيكون المعتبر يد المالك الا ترى ان القول قول الرجل في المشكل فكذا في غيره لان الرجل قد يشتري المغزل والقطن والغزل • وما يكون للنساء اما للتجارة او لحاجته الى ان يهدي الى المراة • وكذلك المراة قد تشتري القوس وهذه الاشياء فلا يكون غلبة الاستعمال لاحدهما دليل الترجيح مع استوائهما في حقيقة اليد الا ترى ان العطار والحجام اذا اختلفا في حق عطر في ايديهما لم يكن العطار اولى بغلبة الاستعمال • ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر ان المراة لا تخلو عن جهاز مثلها في بيت الزوج فيصير اولى بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده على يدها بحكم القيام عليها على ما قاله ابن ابي ليلى • والشافعي يقول ان غلبة الاستعمال عادة غير معتبرة مع حقيقة اليد كما قاله ابن ابي ليلى فيكون بينهما لثبوت يديهما على الشيء ثبوتا على السواء لان المراة حرة ولها يد صحيحة كالرجل وبالنكاح لم يتبدل حرمتها وحكم يدها • الا ترى ان العبد المأذون له والمولى اذا اختلفا في ثوب بينهما كان بينهما • وكذلك المكاتب والمولى جميعا وان كان احدهما مالكا والآخر مملوكا له لان الايدي تبدلت بالتحرر والكتابة فهنا اولى وكل واحد منهما حر لا سبيل لاحدهما على مال صاحبه الا برضاه • وانما صارت المراة مملوكة ورادما يتنازع فيه من الايدي والاملاك على ما عرف حتى كان الاجير مع الاجير اذا تنازعا في شيء بينهما كان بينهما • ولم نقل ان المؤاجر اولى لان الاجير بمنزلة المملوك له لانه ملك منفعته ولم يتغير بذلك اصل الحرية واليد والله اعلم وقال في قول يوقف لتعارض الادلة كما قال فيما اذا اقاما جميعا البينة على عين انه له فانه يوقف حتى يتبين الراجح على قول في مذهبه وفي قول يكون بينهما فكذلك اذا تعارضت اليدان • ولابي حنيفة ومحمد ان الزوجين يشتركان في البيت في باب اقامة المعيشة ومصالح الكد حتى انه يجمع ما قضى العادة وجرت السنة واذا كان الاشتراك لهذا المعنى والاقامة تكون بالاستعمال لا بالانتفاع بما يكون في البيت لا بالامساك لان الامساك محل التجارة الى ان ينفق المشترى فاما امر المعيشة فانما يقوم بالابتذال فصار يد الرجل فيما يصلح للرجال من السلاح او الكراع الذي يختص الرجال باستعماله يد استعمال وصارت المراة فيما يصلح للنساء من المغزل والغزل والمحلوج والآلات خارة النساء يد الاستعمال ايضا ويد الآخر يد الكينونة في بيته او يده فيكون يد الاستعمال اولى لانه اقوى اليدين كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق به او في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فان اللابس اولى وكذلك الراكب بخلاف الحجام والعطار اذا اختلفا في حق عطر لان امساك العطار من جنس امساك الحجام لا ان يكون احدهما مستعملا والآخر ممسكا فان استعمال

في التطيب واذا تطيب بالطيب لم يبق فثبت انهما ستفتان امساكا الا ان العطار عادته اكثر
في امساك الطيب والكثرة لا تكون ترجيحا لان الترجيح بما يقوي العلة لا بما يزيد ويكثر في
تقويم اصول العلة واما قول ابي يوسف لو بان المرأة لا تخلو عن جهاز مثلها فكذلك ظاهر غير قائم
لانها لا تخلو عن البقاء على ذلك ولان الظاهر لا يكون من جهازها ما يختص بالرجال وبالنساء لها
واذا احلت حملت هدية للرجل واما المشكل الذي يصلح للرجل والنساء فالرجل اولى به لان الرجل
هو القوام في الجملة فيكون يده الى يد الاستعمال في مشكل الحال اقوى قائم

## فصل

وانما اذا وقع الاختلاف مع احدهما ووارث الاخر فالجواب في غير المشكل على ما مر والمشكل
فالقول فيه قول الحي منهما كان عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح الجواب واحد في الحالين لان الوارث
خلف المورث في املاكه فيكون الخلاف معه ومع الميت واحدا كما في غير المشكل وكالاختلاف الذي يقع
بين الوارث وسائر الناس وابو حنيفة يقول ان يد المرأة حين حيوة الرجل معتبرة لانها حرة الا
ان القول قولها فيما يصلح لها وانما رجحنا يد الرجل بضرب ترجيح على ما مر ولم يكن للوارث يد في
حال الحيوة وانما ثبت على سبيل الخلافة حكما لانقطاع يده فتصير يد المرأة التي هي قائمة في حال حيوة
الزوج اولى من يد الوارث كما يكون حق الغريم اولى من حق الوارث لان حقه كان ثابتا في الجملة حال
حيوة الميت وصحته وحق الوارث لا اذ لعبه انا رجحنا يد الرجل بحكم استعمال ثبت له لمعنى انه القوام
عليها والوارث لا يخلفه في معنى القيام عليها فلا يصحبه سبب الترجيح فيبطل رجحانه ثم يترجح يد المرأة
بثبوتها معارضة ليد الرجل حال حيوته بدون ذلك الترجيح

## فصل

واما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر منهما عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه في العبد المأذون له في
التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان المكاتب له يد نفسه مستحقة حتى ان المولى لا يملك ادخال يده وكذ[لك]
العبد اذا كان عليه دين فيده يد لازمة وكذلك اذا لم يكن عليه دين فله يد معتبرة حتى ان المولى اذا انتزع
من يده لم يملك التصرف فيه وقبل الانتزاع يتصرف لنفسه بحكم اليد كانه مكاتب وحر على ما عرف في موضعه
او لحقه دين قبل الانتزاع منه تعلق به الدين الا ان اليد غير لازمة في حق المولى حتى يملك نقضها فان
يده في هذه الحالة ويده بعد الدين تساوي في احكام الملك لا من جهة اللزوم والعبرة لليد
الا ترى ان الحر والعبد المأذون اذا تداعيا شيئا في ايديهما بينهما يحكم بيد العبد لا بيد المولى
حتى انه يتصرف فيه الا ان ابا حنيفة يقول المعتبر في هذا الباب يد الكدخدائية لا يد الاكتساب
والتجارة والكدخدائية تضاف الى الحر دون المملوك ايهما كان لان المملوك ما دام مملوكا فهو
مشغول برقه والتصرف بحكم الملك اما للمولى اذا كان مأذونا او لشراء نفسه اذا كان مكاتبا فلا يمكن[ه]
الاشتغال باقامة اسباب الكدخدائية ما لم يكن نفسه عن الرق فان الاصل في العادة والكدخدائية
بمنزلة الولاية بعد وجود الحرية واذا كانت العادة على هذا فكذلك الحكم صار الحر منهما هو المستعمل
باسباب الكدخدائية دون الاخر فيترجح بحكم الاستعمال فخرجت هذه المسائل على حرف
واحد وهو ان يد المستعمل اولى من يد الامساك والله اعلم وهو الموفق المستعان
تم مسائل كتاب النكاح والحمد لله رب العالمين وصلواته على خير الورى محمد وآله اجمعين

# كتاب الطلاق

التحريمات التي تتعلق من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار
فنبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ولكل تصرف شرط وركن وحكم واثر فالنكاح
يعقبه وهو العدة فاما المرأة نفسها فشرط كل تصرف منها لانها المحل والتحريم مضاف اليها
والحال شروط واما التصرف هي محلة بكونها منكوحة لانها تصرفات تحرم ذلك الملك ثم بالعدة بقي
النكاح تبقى محلة عندنا الصريح الطلاق ما دامت تحتمل عقدا ولم تصر من المحرمات وقال الشافعي
بالعدة لا تبقى محلة والمسئلة مرت في كتاب النكاح في مسائل العدد انها تحبس حقا من حقوق النكاح
عندنا حتى تبقى بها حرمة نكاح الاخت والاربع ووجبت النفقة لها

## فصل

اذا قال لامرأته اصبعك طالق او يدك طالق لم تطلق ما اضاف ولم يكن ما اضاف اليه محلا وقال الشافعي
تطلق وعلى هذا حكم العتاق والظهار لانه اضاف الى جزء مستمتع به بملك النكاح فيصح الاضافة
دليله الالف والجزء من الف جزء وهذا لما ذكرنا ان المرأة انما صارت محلا للطلاق لانها تحت ملك
النكاح وهي المملوكة وهذا الملك ملك الاستمتاع بها فكل جزء حل استمتاع الرجل به بملك النكاح
كان محلا للطلاق فيصح الاضافة اليه كما لو اضاف الى الكل لانها مما لا يتجزى في حق الطلاق
فيصير ذكر البعض كذكر الكل ولان الطلاق يبنى على السراية فبحكم السراية يعم بعضه فلا يبقى له
حكم البعض كما اذا سمى جزءا من الف جزء منها وقد عبروا عنه فقالوا اليد مما يسري اليها حكم الطلاق
لانها تحرم بطلاق الكل فوجب ان يسري عنها حكم الطلاق الى غيرها قياسا على الرأس الا انا نقول
اليد ملكت بملك النكاح تبعا للجملة بدلالة ان النكاح يتم بدونها اصلا ولان النكاح
يضاف الى البدن فيكون الاطراف تبعا كما في القصاص وشراء الرقبة وكل حكم يتعلق بالبدن كله
منها النكاح ولان ملك النكاح ملك محلل لاقتضاء شهوة الفرج بالنساء والمتبوع منه الجماع
ومحله الفرج وسائره من المسائل والتقبيل توابع لا محالة فكانت سائر الاعضاء تبعا واذا كانت تبعا
لم يصح اصلا لاضافة التصرف الموضوع بحكم الملك في الاصل قياسا على ملك اليمين فان التصرفات
التي تملك بملك الرقبة لا تصح اضافتها الى الاطراف ولا تكون الاطراف محلا كنفس آخر لم تملك
وكذلك القصاص في النفس اذا ثبت لم يملك قطع الاطراف قصاصا حتى ثبت بين العبيد عندنا ولا
قصاص بينهم في الاطراف وهذا لانه لو صح لصار متبوعا بنفسه فيه والتبع في شيء لا يجوز ان يصير
متبوعا من حيث هو تبع لانهما ضدان الا ترى انه لو باع اليد من العبد او فسخ العقد فيها لم يصح
واذا لم يصح الاضافة اليها لغت فلم يسر الى غيرها فان السراية انما تكون بعد ثبوت الاصل على انا
لا نسلم ان الطلاق مبناه على السراية بل عمومه من طريق ان المرأة لا تتجزى في حق النكاح والطلاق
فيكون ذكر بعض ما يصح اصلا كذكر الكل حتى قلنا في النكاح هكذا فانه اذا تزوج نصفها صح
النكاح في الكل بخلاف ملك اليمين فانه مما يتجزى في محله فلا يصير ذكر البعض كذكر الكل بل يقتصر عليه
ونحن لم نجمع بينهما في العموم والخصوص والكل والبعض وانما جمعنا بينهما في ان التبع لا يجوز ان يصير
اصلا لانهما ضدان وملك اليمين والنكاح والقصاص وغيرها سواء في هذا الباب فاذا لم يصر التبع

محل الاصل لم يجر شيء من الاصل مذكورا فلا يستدعي البقية لا بالسراية ولا من حيث انه لا يتجزى
ولا يلزم اذا طلق راسها او فرجها لانها لم تستحق بتبعا على ان محمد بن الحسن رحمه الله ذكر في الكتاب ان
الطلاق لا يقع باعتبار حقيقة الراس بل بمجازه وهو انه يعبر به عن البدن كله فيقال فلان يملك كذا كذا
راسا من الرقاب وقال الله تعالى فتحرير رقبة يعني مملوكا مرقوقا لا الرقبة بعينها وقال النبي عم اذا ركب
العروج على السروج حتى قلنا انه لو اضاف الى الرأس اليهما صح وصار مشيرا بالكل واما الظهر والبطن
فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع لانهما تبع في حق ملك الاستمتاع بهما فانما لا يتصور النكاح دونه
لانها لا تبقى بدونهما حية لا لانهما اصلان فان قيل هذا غلط فانه مع اضافة الراس الى البدن لا يراد
به البدن وانما هو لو به ذلك العضو مطلقا قلنا كل ذلك جائز لغة قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
اي فظلوا خاضعين ويقال في عادة الناس ظلت لحى فيك اي انت بنفسك وقال الله تعالى كل شيء هالك
الا وجهه اي هو ويقال لامرى حسن ما دام راسك بحاله اي انت ويقال في المعاذير اني لا اخاف العدم
ما دام راسك حضرا اي ما دمت حيا على انه ان امتنع هذا في اللغة كان حظا من المعنى في اللغة دون
حكم الشريعة فانه المعنى ان الطلاق لا يقع الا بان يضيفه الى عضو جامع اي يجمع كل البدن ويعبر به
عنه على سبيل الكناية والمجاز او جزء شائع من الجملة فيتم البدن بحكم انها لا تتجزى في هذا الحكم
فيكون ذكر البعض كذكر الكل لعدم التجزي كقوله نصف تطليقة يصير كقوله تطليقة لعدم التجزي ثم
التجزيء بعد ذلك على حسب عرف اللسان بكل بلد فنحو جاء بلفظ يكنى به عن البدن كان في عرف بلدهم
كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك في بلد آخر لا يكون طلاقا في ذلك البلد كالنبطي يطلق امرأته
بالفارسية فتطلق والعربية اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق فهذا باب لا مناقشة فيه وانما
الخلاف في ان ما لا يكون تبعا هل يصح محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون ان يصير وجه عبارة
عن جملة البدن فاما على مجازه وصيرورته عبارة عن البدن فلا اشكال انه يقع الطلاق بذلك
نحو ان كان او رجلا بعد ما يستقيم ذلك في اللغة او كانت لغة لقوم يعرف لسانهم فالشافعي سوى بين
ما يستمتع بالمرأة تبعا وبين ما يكون اصلا فجعل البعض كالكل بحكم السراية فقال فيما لا يتجزى كالنكاح
انه لا يجوز حتى يذكر الكل ولذلك علماؤنا فيما هو اصل ان ذكر بعضه كذكر كله بحكم انه لا يتجزى
لا بحكم السراية فسووا بين ما يتجزى وما لا يتجزى كملك النكاح والاصل المرأة كلها وبعض
الاجزاء شائع منها فاما عضو معين على حقيقته فهو غير الجملة ولا ينطلق عليه اسم الجملة حتى
يكون اعضاء ركب بعضها على بعض فيزول اسم الجملة بزوال بعض التركيب الذي لا بد منه ليكون
صورة اطلق عليها الاسم فيصير يسمى العضو على حقيقته كتسمية غير المرأة وقد حققنا هذا في مسئلة
ان الواحد غير الثلاث في باب الشهادة والبعض غير الكل تسمية فلا يعمل الا ان يصير مجازا
عبارة عنها او اصل لها كقول النبي عم على اليد ما اخذت حتى ترد يعني صاحبها واسال القرية
اي اهلها وعندنا متى قال الزوج اردت الاضمار طلقت وانما الكلام من حيث حقيقته ثم ولا
يجوز ان يكون اليد عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا
بالطلاق وانه باب بني على عرف اللسان فان قيل الطلاق لا يحل اليد الا بحلوله في الكل فينبغي

الكل مقرون بصحته كما اذا قال لآخر اعتق عبدك عني بالف فاعتقه صح عن الآمر على اقتضاء الشراء
اولا لانه لا يعتق الا بتقدمه عليه قلنا مكان يجب ان يصح بيع اليد من هذا الطريق فان البيع مما
يثبت لا اقتضاء كما في مسئلة العتاق بالف وكذلك النكاح كان يثبت به لو كان من هذا الطريق
فان البيع يثبت او لا مقتضى لعتق عنه واجمعوا ان اضافة البيع الى اليد فاسد ولا يتضمن بيع الجملة
ليصير اليد مبيعة وهذا لان المقدمة انما تثبت مقتضى لمؤخر مصرح بها اذا كانت المقدمة تابعة
شرطا له فيكون تبعا فاما على وجه يكون المقدم اصلا والمؤخرة تبعا له فلا على ما بينا في مسئلة الاعتاق
مسئلة ومن نظيرها اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها
ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار تطلق عندنا وقال زفر لا تطلق وكذلك اذا قال
لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها الحالف
ثم دخلت الدار لم تعتق وقال زفر تعتق لان اليمين بالطلاق قد صحت واليمين اذا صحت حنث
الحالف بوجود شرط الحنث ولزمه الطلاق اذا كانت المرأة محلا للطلاق ارسالا دليله اذا طلقها
واحدة ثم عادت اليه ثم دخلت حنث وكذلك العتق ولان الطلاق تحريم يتعلق صحته بملك النكاح
كالظهار ثم اجمعنا انه لو حلف بالظهار لم يبطل بان طلقها ثلاثا فكذلك الحلف بالطلاق ولا
نقول انه يحل بالارسال ما علق بالشرط لان المعلق بالشرط لا يقدر الحالف على تعجيله
او رفع تلك الصفة بوجه الا ترى انه لو علق بطلاقها ثم علق بشرط آخر طلاقا كان الثاني غير الاول
ولان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ما لم يحل بالمرأة بالحنث على ما يعرف في مسئلة الطلاق قبل
النكاح وهذا الذي ارسله طلاق فلم يجز ان يكون هذا عين ذلك وهما غيران حكما وكذلك لو
طلقها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت طلقت ثلاثا ولو كان الثلاث ابقاعا
لما تعلق به ما وقع مع الشرط الا واحدة فاما علماؤنا فانهم احتجوا بما قد احتج محمد بن الحسن
بانه لما طلقها ثلاثا فقد ذهب طلاق ذلك الملك كله وتفسيره ان اليمين بالطلاق لا تصح الا
ان يكون الملك قائما او يكون مضافا الى الملك فان من قال لامرأة لا يملكها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ملكها ثم دخلت الدار لم تطلق ولم تصح اليمين الا ان يضيف الى ملك فيقول ان ملكتك
فانت طالق ثم في هذه اليمين غير مضافة الى ملك فثبت انها صحت للملك القائم وبالملك القائم
لا يملك الا ثلاثا فيكون الثلاث كل طلاق هذا الملك والكل من كل شيء لا يتصور تعدده فانه
متى تعدد كان العدد الاول بعض العدد لا كله واذا لم يتعدد الثلاث المملوكة له بالملك
كانت الثلاث المرسلة والتي علقها بالشرط واحدا وكذلك العتاق واذا كانت واحدة
فحين طلقها ثلاثا فقد ذهبت تلك التي علقت بالشرط فلا يبقى مع الشرط جزاء لان الشيء
الواحد لا يتصور وجوده في مكانين وكذلك الموضع من التصرف ولا يتصور وجوده في زمانين
واذا لم يبق الجزاء مع الشرط بطلت اليمين كما تبطل بالحنث وبوجود الشرط فان العقد لا تكون
الا بجزاء وشرط فمتى وجد الشرط لا يبقى اليمين لزمه الطلاق ام لا بان كان في غير ملك الحالف
ودخلت الدار فكذلك اذا وقع الجزاء بعينه لم يبق اليمين سواء وقع بحكم الحنث ام بسبب آخر

وهذا كما لو قال لعبده انت حر ان اكلت ثم قال انت حر ان شربت فانه ذلك العتاق بعينه يتعلق
بالشرب حتى اذا شرب عتق وبطلت اليمين الاولى لان العتاق واحد • فاما اذا قال لامرأته ان اكلت
فانت طالق ثم قال ان شربت فانت طالق كان الثاني غير الاول لان له عليها ثلاث تطليقات وقد ذكر
على سبيل التنكير فكان الثاني غير الاول حتى لو قال انت طالق ان اكلت او شربت فشربت طلقت ولا
يبقى مع الاكل طلاق لانه لم يذكر للشرب جزاء على حدة فصار جزاؤه عين جزاء الاكل فاذا فقد الشرط
لم يبق مع الاكل شيء • قال محمد رحمه الله ارايت لو قال لها انت طالق كل يوم ثلاثا فطلقت ثلاثا ثم
عادت بعد زوج اكانت تطلق ثلاثا يعني ايقاع ارسال الطلاق او تطليقة مؤجلة بحكم الملك القائم ما يصح
الا ثلاثا كما لو ارسل حالة الطلاق تطليقة لم يصح الا ثلاثا • فكذلك المؤجل لان الطلاق المؤجل
الى شهر لا يصح الا بملك قائم للحال كالذي ليس بمؤجل • واذا ثبت انه لا يصح مؤجلا الا الثلاث المملوكة
للحال ثم يصح التعليق بالشرط على ثلاث ايضا لان اليمين بالطلاق لم تصح حتى لم يضف الى ملك جديد
الا ما يصح ارساله • فان قال قائل من ذهب الى ذلك يصح من الزوج ايجاب ارسالا كان او تعليقا
الا انها لا تنفذ الا في ملك النكاح وانه يزول بالثلاث اصلا فيلغو اليمين لفوات ملك المحل كما
لو علق بالشرط ثلاثا ثم ابانها وانقضت عدتها ثم وجد الشرط لم يقع شيء • وخلافنا فيما اذا وجد
الشرط او حل الاجل وهي في ملكه ولو كان الرجل له ملك ايجاب الا ان له وقت الثلاث بلا خلاف عند
ابي حنيفة كالمرأة اذا فوض اليها ان تطلق نفسها فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع الواحدة لانها لا تملك
الا بعد ما فوض اليها فلم تملك ايجاب الثلاث فلم يصح الواحدة في ضمنها عنده • هذا هو سر المسئلة
فللزوج ايجاب الف تطليقة او اكثر من حيث هو المالك في الاصل ولكن بحكم عدم المحل يفسد
لان الشيء لا يصح اضافته الى غير محله • الا ترى لو اضافه الى ثالث فسد وكما لو اضاف البيع الى الحر
ولما كان الفساد بحكم معارضة المحل تقدر بقدر المعارضة فيلغو بقدر ما ينعدم المحل والمرأة
محل الثلاث لا غير فيلغو ما وراءها ويصح بقدر الثلاث والكلام فيما وراء الثلاث وليس هذا
على ابي حنيفة كالمرأة تطلق نفسها ثلاثا وقد فوض اليها الواحدة لان الايقاع انما يصح
على موافقة التفويض فاذا جاوزت بخلاف ذلك لغا منها ذلك الايجاب فاذا لم يصح من قبل المتكلم
لم يثبت لعدم قبل [illegible] في ضمنه على ما بيناه • فان قيل المرأة محل الف تطليقة الا انها لا تتفق
الا بتجدد الملك وهو يطلق الرجل المرأة واحدة الف تطليقة على اختلاف الملك فيها وكذلك العتق
وهذه هي الشبهة الاخرى واليها مال المسلم فالاولى لا تستغني عن هذه الطريقة التي هي جواب
الشبهة وهذه تستغني عن الاولى غير ان ابا بكر اناب الاولى لانها اظهر ولان صاحب المذهب بدأ
بها وهذه بحاثة الامر • والجواب وهو الطريقة ان الثلاث التطليقات حكمها تحريم مثل تحريم التي
والنسب ما عرف الا انها الى غاية وحرمة النسب مؤبدة وهي توجب حرمة تضاد الحل الذي به
تقبل المرأة ملك المتعة بسبب لا حرمة تكون بسبب زوال الملك واذا كان الحكم الثلاث هذا كان
محلها امرأة تتصف بالحل القابل للعتق ليكون ازالة بها كالبيع محله عين هو مال لان حكمه تمليك
المال فلا بد من قيام صفة المالية في محله ليكون محلا له • واذا كانت المرأة بصفة الحل تعتبر محلا

للثلاث وبجميع انواع التحريم خرجت من المحلية بزوال صفة الحل كما يخرج العبد من محلية البيع
بزوال المالية بالعتق وبالثلاث يزول الحل كما يزول بالرضاع ثم تكون محلا لما وراء الثلاث فيصير
الاضافة اليها ارسالا او تعليقا كالاضافة الى حمار فلا يصح وانما يصح اليها اضافة الثلاث
لقيام صفة الحل فيها مالم يستوف الثلاث • فاما ملك النكاح فشرط النفوذ كما قال زفر واذا لم
يصح الا الثلاث وتلك الثلاث هي التي اوقعت صح ما قلنا • وكذلك العبد انه يكون محلا للعتق بصفة
الرق وذلك يزول بالواجب بالعتق ثم تكون محلا لعتق • ولمعنى آخر وهو ان المرأة بالثلاث اذا
خرجت عن محلية طلاقه لم يبق اليمين لفوات محل الجزاء كما لو ماتت المرأة او حرمت بالرضاع وكما
لو فات محلية الشرط نحو ان يقول ان كلمت فلانا فانت طالق ثم مات فلان بطل اليمين وان دخلت
هذه الدار فعلي كذا فجعلت الدار بستانا انحلت اليمين لفوات دخول الدار بفوات محل الدخول
فانها لا تصير دارا الا بسبب جديد واذا انحلت اليمين لا الى حنث لم تعد ابدا الا بعقد جديد
فان قيل ان المرأة ابدا تكون محلا في الجملة ان لم تكن له فلغيره ومحل الطلاق في الجملة ولكن
لا ينفذ من الزوج حرمت عليه لعدم الملك له • قلنا الخلاف في العتق ثابت على ما ذكرنا وبعد ما
يعتق لا يبقى محلا للعتق لا لمعتقه ولا لعتق احد غيره • وهذا لان المرأة حتى كانت محلا بالحل
وصارت من المحرمات في حق هذا لم تبق محلا في حقه وان كانت محلا في حق غيره كالكلب محل البيع
عندنا وليس بمحل عندك ومتروك التسمية عمدا محل عندك للبيع وليس بمحل عندنا حتى لا
يصح اضافة البيع منا اليه • فان قيل الحل اصلا لا يفوت بالتطليقات الثلاث بل الى غاية ثم
وهو وطء الزوج الثاني عليها فاذا انتهى ثم بعد الغاية تكون حلالا بالحل الذي كانت تحل قبل
الثلاث لا بسبب جديد واذا كان كذلك لم تخرج عن المحلية الا بحرمة مؤبدة • قلنا هذا البعض
معدوم في العتق فان الرق لا يعود الا بسبب جديد ومع ذلك الخلاف فيه قائم فثبت انه
زفر قال لمعنى آخر • ثم الجواب ان الموصوف بالحل والحرمة محلهما لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
فاذا طلقها فلا تحل له وهما صفتان متضادتان لا تثبت احديهما الا بزوال الاخرى كالبياض
والسواد والحياة والممات والقيام والقعود ولا يجتمع الضدان في محل واحد فلما اتصفت
بالحرمة بالتطليقات الثلاث سقطت صفة الحل اصلا ثم تبق محلا الا ان حكم الثلاث اذا انتهى
حلت بكونها من بنات آدم بلا عارض تحريم فيكون حلا مبتدأ بها كالرجل يؤاجر داره شهرا فينقضي
المدة فيملك المنافع بعدها بسبب ملك الدار للحال بلا عارض يوجب الاستحقاق عليه وليس للطلاق
كالظهار فان الظهار المملوك للزوج بملك النكاح غير معتد لو ظاهر منها الف مرة بانه صح
واذا كان كذلك كان الظهار المرسل غير المعلق كما لو علق طلاقا بشرط ثم ارسل طلاقا كانا
غيرين والمرأة كانت محلا للظهار اذا كانت تحل له بحال ولا تبطل المحلية الا بتحريم مؤبد لانه
عمل على حقيقته ان صح تحريم مؤبد لانه تشبيهها بمحرمة على التأبيد ولا يصح ظهارها الا كذلك
فمتى كانت تحل له في الابد بحال كانت محلا لهذا التحريم المبتغى منها • واما في الشرع فحكم الظهار
تحريم الوطء على الزوج وان كانت حلالا مملوكة بالنكاح في نفسها • واذا كان الحكم حرمة على الزوج

لا بمعنى فيما لم يحتمل الدوام يتجدد بسبب الحل فيها واعتراض الحرمة كتحقق آخر لانهما واحد في الحقيقة
وانما جعلناها كالغاية بفوات الحل اذا وجب اعتبار هذا المحل فيها لحكم ذلك التصرف فاما اذا لم يجب
اعتبار هذا المحل لاثبات الحرمة المبتغى بالتصرف والحل بعينه لا عبرة لذاتهما وهي تملك بعينها وان
تجدد الحل فلا يفوت المحلية بحرمتها للظهار لا بفوتها او بفوات الحل ابدا ولا يلزم اذا طلقها ثلاثا
ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار فانها تطلق ثلاثا اخر وهذه الرابعة لم تكن في ذلك الملك
ودخلت تحت اليمين لان الداخلة تحت اليمين ثلاث كن في ملكه الا ان اليمين لم تبطل بوجود بعض
الجزاء قبل الشرط كما لا تبطل بوجود بعض شرط الحنث ولما لم يبطل شيء من العقد لان اليمين تنحل
بفوات الجزاء حسب ثبوت الحكم بالعلة اذ ليست هيهنا مقابلة وتوزيع بين الاعداد وبين الجزاء
كالثمن بالمثمن ليحتمل التوزيع وكذلك بوجود الشرط وثبوت الحكم لا يتوزع على ثبوت اجزاء العلة
بل ما لم يكمل العلة لم يثبت شيء من الجزاء واذا بقي اليمين كلها وحكمها الثلاث عند وجود الشرط علقت
عليها اذا كان في ملك الحالف ثلاثا سواء كن في ملكه عند اليمين او حدث الملك من بعد لان الدخول
للحادث بحكم بقاء عقد صح في الملك لا بعقد مبتدأ والملك انما شرط للصحة حين انعقاد التصرف
او نفاذه لا غير لا حين البقاء لانه لا علة حال البقاء وانما شرط حال البقاء قيام محل الحل فان
الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى في غير محله ايضا والمحل المرأة بصفة الحلالية وهي بصفتها
باقية بعد الطلاق الواحد فبقي العقد ومسألة اليمين بالطلاق او العتاق يبقى بعد زوال الملك
ويعمل اذا عاد الملك وان كان لا يصح في غير الملك اذا لم يضف الى ملك وكذلك لا يعمل اذا حنث
حال عدم الملك فكذلك انه لم ينعقد باليمين كذلك النكاح لم يقع اصل الطلاق وكذلك قالوا في
المضاربة الف اذا اهلك المال الالف دينار ثم تصرف فربح حتى زاد على الالف قسم الربح نصفين بعد
الالف كانه لم يهلك وربح فيها لان شيئا من عقد المضاربة لم ينفسخ بهلاك بعض المال لا شرط
عقد لايجاب الشركة في الربح الخارج من عمله في مال رب المال لا كمال دفع بين راس المال والعمل
لم يفت المعقود عليه بهلاك بعض المال لان الربح الخارج من عمله في مال موهوم ما لم يهلك كل المال
والعقد عقد لتحصيله فبقي ما بقي شيء من المال مع عمله وكان فساد العقد بهلاك المال بمنزلة
الحكم من العلة على ما بينا ولما بقي العقد كما اوجب موجبه اذا صادف محله حين القسمة وهو شركة
الربح بعد الالف وان حدث ملكا آخر لان لانه يدخل تحت حكم العقد صورة بقائه على الصحة لا
بعقد اولم يعتبر للبقاء على الانعقاد شرطا الابتداء ولا شرط عمل العقد حال القسمة وكذلك النصاب
لا ينعقد سببا لايجاب الزكوة ما لم يتم وكذلك لا يوجب الزكوة عند الحول ما لم يكن تاما لانها لا
عن السبب انعقادا ابتداء وايجابا بالانتهاء ويبقى منعقدا على البعض في اثناء الحول ويجب الزكوة
بكل مستفاد فيه وان لم يتم الحول عليه لانه لا يجب قصدا ولكن بحكم بقاء الاول منعقدا على الصحة
وبمثله لو كان له نصاب خمس من الابل فحبسها علوفة بطل الحول حتى اذا جعلها سائمة لم يجب الزكوة الا
بحول مبتدأ لان هذا القدر من المال انما يكون سببا للزكوة اذا كان للنماء على ما عرف فاذا ابطل
الوصف في الكل لم يبق محل السبب كما لو هلك المال الكل فكذلك صفة الحل في مسئلتنا هذه للمرأة بمنزلة

السوم للابل فانها لا تبقى محلا لليمين بالثلاث الا بصفة الحل فيكون فوات هذا الوصف منها
كفواتها بنفسها فلا يبقى اليمين ولو فات شيء من عدد الطلاق مع بقاء صفة الحل لها كفوات عدد من النصاب
مع بقاء صفة السوم وكهلاك شيء من مال المضاربة مع بقاء الامر والربح على المال فاما قوله ان
اليمين لازم لا يملك الحالف فسخه فنعم قصدا ولكن ما حلف به من الطلاق لا يخرج من ملكه باليمين
ما لم يحنث فلا يمتنع تصرفه فيه فاذا اوقعها وقع فتنحل اليمين حكما لفوات المعقود عليه وهذا
كعقد النكاح لازم لا يملك المولى فسخه ولا يمتنع اذا زوج امته ولو قتلها بطل العقد وكذلك البيع
والوكالة لازمة حال غيبة الوكيل لا يملك الآمر عزله بغير علمه ولو اعتق ذلك العبد انعزل الوكيل
بلا علم ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدم الدار وجعل بستانا انحلت اليمين حكما لفوات الشرط
ولا يلزم اذا استولد امة فاعتقها ثم ارتدت ثم سبيت وعادت الى الاول فانها تعود ام ولد له
لان النسب حين وقع بطل التعلق بالموت وبالملك ثانيا لا يعود ذلك الذي بطل ولكن يتعلق
بالموت عتق آخر بسبب جديد له وهو قيام نسب الولد للحال كما لو استولدها بنكاح فانها لا تصير
ام ولد فان ملكها صارت ام ولد الآن لقيام النسب للحال والله اعلم اذا قال لامرأته ان دخلت
هذين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها فدخلت احدى الدارين ثم تزوجها فدخلت
الاخرى طلقت باليمين وقال زفر لا تطلق لان احد الشرطين وجد في غير ملك فلا يعمل قياسا
على ما اذا وجد الشرط الاخير في غير ملك الا انا نقول كونها منكوحة شرط نفوذ التصرف من الزوج
على ما قلنا فيعتبر حال اليمين بالطلاق وحال حلول الطلاق لا غير لانه ما بينهما لا تصرف منه
بالطلاق فلا يعتبر شرط نفاذه فحال وجود الشرط الاول لحال بقاء اليمين لا غير لان بعض
الطلاق لا ينحل ببعض الشرط وانما ينحل جملة اذا كمل فيعتبر الشرط وهو الملك حال كماله فرق في
اعتبار الملك هو فرق المسئلتين جميعا فانه صاحب الحكم الظاهر والله اعلم مسئلة
اذا قال لامرأة اجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق او كلما
تزوجت امرأة فهي طالق او علق بالعتق بشرط صح اليمين فكل ما يتعلق بالخطر صح قبل الملك وسببه
اذا اضيفا الى الملك وقال الشافعي لا يصح سوى النذر والظهار واما منا عبد الله بن مسعود رض
وكذلك محمد بن الحسن رح وروي عن عمر ذلك في الظهار المعلق بالنكاح والخلاف فيهما واحد
وقال ابن ابي ليلى ان عمم لم يصح وان خص صح واما اذا قال كل ولد تلدينه فهو حر فقد اختلف
اصحاب الشافعي فمنهم من صحح ومنهم من ابطل وكذلك اذا قال ان ملكت هذا العبد فهو حر
على ان اعتقه اختلف فيه اصحابه واحتجوا فيه بما روي عن النبي عم لا طلاق قبل النكاح وعنه
عبد الله بن عمرو بن العاص رض انه خطب امرأة فابوا ان يزوجوها الا بزيادة صداق فقال
ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا فبلغ ذلك رسول الله فقال لا طلاق قبل النكاح وهذا نص في الباب
يقطع التاويلات ولانه ملك النكاح معدوم اصلا عند اليمين فلا يصح يمينا بالطلاق قياسا
على ما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وهي اجنبية ثم تزوجها ثم دخلت فانها لا تطلق لعدم
الملك عند اليمين الا ترى لو قال لها ذلك بعد الملك صحت وهذا لما ذكرنا ان كونها منكوحة شرط النفاذ

طلاق الرجل فيها والعتق على الطلاق فينفذ باليمين ويحل بالحنث فيعتبر قيام الملك في الطرفين
جميعًا لانه تصرف بالطلاق انعقادًا عند اليمين وحلولًا بها عند الحنث ولان اليمين تعليق
طلاق بالشرط فيكون الشرط مانعًا من وقوعه لو ارسل فيصح لكونه مانعًا وهذا طلاق لو ارسل
لم يصح فلا يكون الشرط مانعًا شيئًا فلا يصح ولا يصير يمينًا ولانه لا يلزم منه بوجود الشرط لما لم يكن
مانعًا الا ترى ان الصبي لا يصح منه اصل الارسال لم يصح التعليق منه ولان الطلاق تصرف يختص
بالملك فالتكلم به قبل الملك كالبيع قبل الملك لا ينعقد بحدوث بعده وكذلك جميع التصرفات المختصة
بالملك لان الملك علة لصحته او شرط والحكم لا يثبت قبل العلة ولا قبل الشرط الا ترى انه لما
اختص بحال البلوغ لغا قبله وان القاضي نفسه تكلم به يصير الحالف به يمينًا كالحلف بما لا يكون من
طلاق تنجيز وتنجيزها ولا يلزم اذا قال ان ملكت عبدًا فلله علي ان اعتقه لانه لو ارسل فقال لله
علي عتق عبد صح لانه تصرف على ذمته وهي مملوكة له لا على العبد بالعتق فانه فقط لا يستحق الا باعتاق
مبتدأ فلهذا اذا اعتق العبد والمسلم بحالها فمن مشايخهم من يقول لا يصح لانه تعيينه للعتق
ضرب تصرف بحل العبد حتى لم ينا دالنذر بعتقه فلم يصح قبل الملك ايضًا ومنهم من صحح لانه انما
لا يحل العبد الا باعتاق مبتدأ والملك شرط للاعتاق وانما الذي يحل بالشرط في هذه المسئلة
عتق يلزم ذمته والذمة مملوكة له فملك التصرف عليها ولهذا قال انه فرع ان من استولد
امة بنكاح ثم ملكها لم تصر ام ولد له لان السبب هو الاستيلاد وقد وجد في غير الملك فلم ينعقد
سببًا للعتق في الملك باليمين بالعتق المضاف الى الملك وليس هذا كالمضاربة فانها سبب لايجاب
الملك في الربح والربح معدوم لان المضاربة تنعقد على العمل في المال القائم وبعض الربح يجب
حقا له على عمله كما يجب للعامل من مال الصدقات فيجري مجرى ثمرات العمل الداخل تحت العقد
كثمرة الشجرة تملك بملك الشجرة القائمة عند العقد ولهذا تصح المضاربة بالنصف من غير ذكر الملك
وكذلك الوصية بثلث المال تصح وان عدم المال لانه تصرف على نفسه لاثبات خليفة لنفسه في بعض
ماله بمنزلة عقد الولد ثم ملك المال يجري مجرى ثمرات هذا العقد من وجه لانه يكون بمنزلة الهبة
والتمليك المبتدأ ولهذا صحت الوصية بلا ذكر الملك عند الموت الذي يعتبر فيه الملك ولا يلزم
اذا قال لامرأته وهي حائض ان طهرت فانت طالق فانه يكون طلاق سنة ولا يملك الارسال سنة
لانه يملك الطلاق للحال ارسالا فيصير الشرط مانعا فيصح يمينا والوقت لا يعتبر لليمين وانما
يعتبر للوقوع والوقوع بعد الحنث فلذلك لم يعتبر المعلق بالمرسل في حق الوقت واما في حق الملك
فهما سواء لانه شرط لصحة التكلم بالطلاق تعليقا كان او ايقاعا الا ترى انه لو قال لها انت
طالق للسنة صح مرسلا كذلك لانه تأجيل الوقوع الى الطهر وليس هذا نظير تعليق الشرع وجوب
الزكوة بملك النصاب وعتق الاب بملكه لان ملك الاب علة العتق لا شرط وكذلك ملك النصاب
للشرع ولانه ان يجعل ما شاء علما للاحكام او شروطا للعلل واما العبد فما له هذه الولاية
الا بقدر ما اذن له وانما هذه الشروط مذكورة موانع من الاجزية فلابد ان يكون الجزاء مما يلزم
لولا الشرط لتكون الشرط مانعا واما علماؤنا فمنهم من احتج باجماع السلف عن الزهري انه قوله عم

لا طلاق قبل النكاح قال كان الرجل ثم يخطب المرأة فيقول هي طالق ثلثا فتحرم عليه فقال
رسول الله صلعم لا طلاق قبل فرده الحديث الى المرسل ودليله انه كان يرى صحة المعلق بالنكاح
ونحن ذكرنا ذلك روي عن سعيد بن المسيب ومكحول وجماعة من التابعين وهو مذهب ابرهيم وعامر الشعبي
وسالم بن عبد الله رضي والحجة في المسئلة ان التصرف الذي اختلفنا فيه يمين فلا يكون قيام ملك
النكاح شرطا لصحته قياسا على اليمين بالله والنذر بالعتق وهذا لان اليمين عقد لا يثبت ولاية
الا للحالف بمنعه عما حلف عليه نفسه او بحمله على ما حلف على ايجاده فلا يشترط له محل غير الحالف للحال
فان قيل نحن لا نشترط الملك من حيث انه يمين ولكن من حيث ان المانع طلاق وطلاق فيما يوجد
قبل الملك فيفسد لعدم المحلوف به قلنا لا نسلم ان يكون المحلوف به طلاقا للحال بل طلاقه بعد الشرط
فان المعلق بالشرط ليس بطلاق بعد ولا المضاف الى شرط او وقت لان الطلاق في محله المرأة
فلا يوجد قبل الحلول بها كالنذر بالعتق للحال ليس بعتق وانما يصير عتقا عند لغا والواجب في شرط
الملك حينئذ فلا يشترط قبله لصحة التكلم به والله اعلم فان قيل فالمعلق بالشرط اذا قلنا
ليس من مسئلتنا هذه ولكنا نقول ان المعلق به ما يصير طلاقا حين شرطه والشرط مانع عن الحلول
بالمرأة فلا يكون طلاقا لانعدام شرطه وهو المحل فان العلة كما تنعدم حكما بانعدام بعض اركانها
تنعدم بانعدام شرط صحتها حكما وتبقى صورة كبيع الحر الا انه بعرض ان يصير طلاقا عند الحلول
بالمرأة حال وجود الشرط ومثاله رمي السهم بنية القتل لا يكون جرحا للحال لقصوره عن المحل فاذا
وصل الى المرمى صار الفعل من الرامي جرحا واذا لم يكن المعلق طلاقا للحال لم يشترط قيام ملك النكاح
لصحته كالنذر بالعتق لما لم يكن عتقا لم يشترط قيام الملك لصحته انما شرط لكونه القائل من اهله
في نفسه فكذا هذا فيصير الشرط مبينا ان ما تكلم به ليس بطلاق كما اذا قرن به ان شاء الله وكما
اذا قرن به استثناء خمسين بالالف يتبين به ان المراد بالالف تسعمائة وخمسون فالخصم اخذ بالعموم
في الشرط مانعا من الطلاق ونحن نظرنا في المعنى فجعلناه مبينا انه ليس بطلاق الا ترى انه
اذا حلف لا يطلق امرأته فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث حتى يوجد شرطه فان قيل هذا يبطل بما
اذا قال لها وهي اجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق ولم يصح
اليمين لفقد ملك النكاح فانه لو قال ذلك في النكاح صحت فهذه يمين وشرط لصحتها قيام الملك
قلت انما فسد هذا اليمين لعدم المحلوف به لا لفقد ملك النكاح للحال فالمحلوف به طلاقه
فيما بعد الشرط ولا يتصور موجودا شرعا بلا ملك واثره فان كان الملك قائما للحال لم يحتج
لذكر الملك عند الشرط لان الثابت على البقاء ما لم يذكر سبب زواله وان لم يكن قائما لم يثبت
الا بذكر سبب الملك فاذا قال ان نكحتك فانت طالق صح لانه حلف بطلاق بعد الملك على ما سبق
وبعد الطلاق مملوك فيبقى للحال التكلم بطلاق لا يلزمه والملك ليس بشرط لنسله فانه من اهل
ان يطلق امرأة الغير ولا يلزمه فكذا العتق ومثال هذا من المحسوس الرمي للجرح والشرط
بمنزلة المجن المانع وصول السهم الى المرمى والحنث بمنزلة زوال المجن فالسبب للجرح هو الرمي
ولكن لا يسمى جرحا قبل الوصول الى المرمى ومع منع المجن فاذا سقط المجن ولم يمنع السهم حتى وصل

الا ان يتبين بالجرح فلا يكون الجرح مانعا الجرح عنه حقيقة بل مانع الرمي ان يصير جرحا فكذلك التعليق
اذا تعلق بشرط يسمى يمينا ولا يكون طلاقا ولا يكون الشرط مانعا للطلاق عمله بل حل الكلام يمينا
ومنعه ان يصير طلاقا فاذا زال المانع صار طلاقا الان فلم يحتج لصحته يمينا الى ان يكون ما تعلق به
طلاقا في الحال او لا الشرط لانه لا يتعلق به قط ما هو طلاق لانه لا يسمى به الا بعد او وقوع على المراة
ولا يتصور الحلف به بعد ذلك ولكن يحتاج لصحة اليمين الى ما يكون طلاقا عند الشرط في حق الملك
كان طلاقا عنده كما لو ارسل حينئذ • فان قيل قبل الملك لا يصح تكلمه بالتسبيب طلاقا ايضا كما لا
يملك التطليق عندنا فيؤدي الى الصحة فعليه الدلالة • قلنا لما ثبت ان الملك شرط الطلاق وهذا
ليس بطلاق حكما وانما هو تكلم بكلمة الطلاق من غير ان يكون طلاقا فلا يشترط الملك للتكلم به
فانه يصح التكلم بطلاق غيره باذنه وبغير اذنه عندنا ولا ملك له لانه ليس بطلاقه فهذا الذي
ليس بطلاقه ولا طلاق غيره اولى ان يصح بلا ملك له • وكذلك يصح التكلم بنذر العتق ولا عبد
في ملكه • فان قيل شرط كل البيع يعتبر عند احد شطريه وهو ليس ببيع ولكنه سيصير بيعا • قلنا
انه لم يكن بيعا هو احد شطريه وشطر البيع شطر لكله فثبت شرطه لكل جزء منه ضرورة • فاما
المعلق بالشرط فليس ببعض طلاق ليعتبر له شرطه كله بل هو تصرف آخر صح منه ونفذ ويسمى يمينا ولا
يصير طلاقا حتى يبطل كونه يمينا فانه بعد الحنث لا يبقى يمينا واذا كان غيره لم يجب اشتراط الطلاق
شرطا له الا بدلالة جامعة بينهما فيه بل لما كان يمينا وجب مراعاة شروط الايمان لا غير هذا كالرمي
هو فعل سيصير جرحا ولا يراعى لصحته هذا الاسم محل الجرح فانه رمي وان كان يصيب محلا مانعا من
الجرح وكالنذر باعتاق العبد وكذلك الوصية بالملك ستصير ايجابا في المال بعد حتى ترتد برد
الموصى له وفي الحال لا يراعى شرط ايجابه بالمال لانه ليس بمحل بالمال للحال بل يراعى شروط الوصية فانها
محل التصرف بين الموصى له وبين الموصي من حيث ثبات الخلافة له على ما ذكر • دل عليه ان الطلاق
كلام والكلام انما يصح مخرجه بكون التكلم من اهله وصوت منظمة من سرفة هو تمييز ثم الفساد بعد
ذلك يجب بادلة شرعية منها عدم المحل وهو المفسد في مسئلتنا هذه فثبت ان الفساد لا يحل
في نفس التكلم ولكن بعارض فقدان المحل فاذا كان الفساد بالمعارضة وجب النظر في العارض
ثم الحكم بالفساد بقدره ومتى نظرنا لم نجده بعينه مفسدا لليمين لانها لا تحل بالمراة بل هو مفسد
للطلاق وانما يكون طلاقا عند الحنث وعنده المراة مملوكة بيمينه نصا فيصح كما لو كانت مملوكة حالة
بان حلف على طلاق منكوحة بخلاف طلاق المجنون لان الفساد في حال التكلم فلم يصح التكلم به اصلا
وكذلك الصبي لانه ملحق حكما بالمجنون فيما يضره من التصرفات او يلزمه من العبادات • وكذلك
اذا قال لها انت طالق يوم اتزوجك وان لم يكن على صورة اليمين بل هو على صورة ايقاع مؤجل
لانه في حكم المعلق بالشرط لتعلق الطلاق بالتزوج الذي هو شرط دون الوقت الذي هو اجل
وهذه المسئلة ترجع الى مسئلة ذكرناها في كتاب الايمان وهي مسئلة تعجيل الكفارة قبل الحنث
فانه لا يجوز عندنا وعنده يجوز وهي معلقة بشرط الحنث كانه يقول ان فعلت كذا فعلي صدقة
وكذلك الخلاف ثابت في غير هذه المسئلة فجعل ان في المعلق بالشرط سببا للوجوب فجوز التعجيل

بعد وجوده ونحن لم نعده سببا ما لم يوجد شرطه فلم نجوز التعجيل قبل السبب • وكذلك هنا جعل
اليمين بالطلاق سببا من اسباب الطلاق كبعض اوصاف العلة فلا يصح ولا يثبت قبل المحل كاحد
ركني البيع لا يثبت الا في محل يثبت الحكم • وعندنا لما لم يكن سببا قبل الشرط بل كان بعرض ان يصير سببا
بالشرط بان يصير شيئا آخر على ما بينا لم يعتبر له الحال محل ذلك الشيء الذي هو علة لانه ليس هو ولا بعضه
وقد اوضحنا هذه الحدود في كتاب تقويم اصول الفقه في باب مفرد له وجردنا الكلام في بيان انه
سبب او لا في تلك المسئلة من كتاب الايمان من وجوه وذكرنا هاهنا قدر الحاجة اليه • فاذا عرفنا هذه
الجملة سهل الجواب عن قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح فان الذي تنازعنا فيه يمين الطلاق
واليمين بغيره كاليمين بالله تعالى غير الله لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما هو في حكم وقد بينا انها
ليس لها حكم الطلاق ايضا • وان الحديث معروف بالسبب فيقال بمثل هذا ان صح قلنا به وانه لم
نقل لانه لم يصح لان مداره على الزهري وروينا عنه ما روينا وكذلك عن السلف ما يجوز له يجمع السلف
على فلان ونص لا يحتمل التاويل او يتوهم انه لم يبلغ كافتهم اذ لم يحتج به عليهم مع ظهور الفتوى منهم بخلاف
والله اعلم • مسئلة • ومنها مسئلة الطلاق الرجعي فانه لا يحرم الوطء عندنا وعنده يحرم
لان البينونة معلقة بشرط انقضاء العدة بلا رجعة فلم يعتبر الطلاق بحكم تعلق البينونة بشرط سببا
من اسباب البينونة فيصح حكمه على ما يكون له بعد الرجعة ويسقط حكم العلة وعلى اصله في التعلق لا
يخرج من ان يكون سببا ولما كان الطلاق سببا للبينونة وقد وقع عليها الا بما فانه وان راجعها
لم يبطل الطلاق ونظيره عمله في التحريم اذا طلق ثنتين ولما كان كذلك
كان الاستغراق للجنس وليس هاهنا معهود الجنس فانصرف الى الجنس ولانه فسر بالثلاث والثلاث
كل الطلاق فعلم انه اراد به الكل كانه قال كل الطلاق مرتين ثانيا ومرة ثالثة ولو قال هكذا كان بيانا
ان الطلاق المشروع متفرق لان المرات لا تكون الا بعد تفرق الايقاع • ثم كيفية التفريق فرع
مذهب ولم نعرفها بهذه الآية • فان قيل هذه الآية وردت لبيان الطلاق المسنون والثلاث
عندي جملة مباح غير مسنون • قلنا وليس في الآية بيان صفة السنة بل كان تفسيرا لاصل الطلاق
ويدل لصحة ما قلنا ان الآية الثانية فطلقوهن لعدتهن وقد احتج بها محمد بن الحسن لهذه المسئلة
ويحكى عن الصحابة رضي الله عنهم ان المراد بها ان يطلق الرجل امرأته واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها وانها
حجة ولانا متى حملنا الآية على شرع الطلاق ابتداء لم يثبت بقوله فطلقوهن الا واحدة كما اذا
وكل الزوج غيره بالطلاق ولان الامر بالفعل في اقل ما ينطلق عليه الاسم على ما بينا في
اصول الفقه الا ان يريد الامر كل الفعل ولا يجوز ان يحمل الآية على انه اشترع اراد به الكل مطلق
بلا دليل لان الزوج متى قال طلقت لم تطلق ثلاثا ولو كان المراد بالامر الكل وهو امر مجرد على
حقيقته والزوج ممتثل لطلقت ثلاثا بقوله طلقت كما اذا قال الزوج لرجل طلق امراتي و
اراد به ثلاثا فقال طلقت فانها تطلق ثلاثا فثبت انه اشترع اراد الكل في ثلاثة اقراء • ومتى
حملنا الآية على ان الحظر عن الطلاق على ما قال الخصم احتجنا الى معرفة الطلاق المباح بملك
النكاح او لا لانه اذا زال الحظر الثابت بالحيض وعاد ما كان له بملك النكاح كيف يعود فيه قال

ان المباح لو ثلاث جملة احتاج الى الدلالة فان الامر لم يتعرض لها متى جعلت لزوال الحظر الثابت بالحيض والزوج متمكن ما ملك المباح بالنكاح وانما يملك المباح بعدم الحظر كالامساك بالمعروف فكانت الامر لاثبات الاباحة او لا بالطهر على ما بيننا في آخر المسئلة على ان في الامر دليلا على التفريق لانه قال فطلقوهن لعدتهن وهو مثنى ولكل الطلاق بالاجماع وبهذا يستدل الشافعي وقد علق الكل بالعدة كقوله اقم الصلوة لدلوك الشمس الى غسق الليل والمراد بالعدة الاطهار بالاجماع وهي ثلاثة اطهار بلا خلاف فصار كانه قال فطلقوهن لاطهارهن في العدة كما الطلاق على ما قال الخصم وكل الطلاق ثلاث فمن وجب تطليقها لثلاثة اطهار كانت متفرقة وكانت حجة لنا الا ترى انه لو قال لآخر طلق امرأتي ثلاثا لثلاثة اطهار لا يملك الا متفرقا والذي دل عليه ان ظاهر الامر للايجاب واكمل الطلاق لا يجب فعلم ان المراد به التفريق ليكون واجبا ويصير عملا بحقيقة الامر والذي دل عليه ما روي ان عبد الله بن عمر رض طلق امرأته في حالة الحيض فسأل رسول الله عن ذلك فقال له رسول الله صلعم انك قد اخطأت السنة ما هكذا امرك الله السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة واراد بالسنة تفسير ما امره الله تع به لانه قال ما هكذا امرك الله ولم يقل ما هكذا السنة ثم كلم والسنة اسم عام لكل طريقة في الدين من حيث حقيقة اللغة فثبت بنص الحديث ان المراد بالاية تفريق الطلاق على الاقراء وقد دل عليه الوجوب المتعلق بالامر وهو التفريق اذا اراد الثلاث لا اصل التطليق فانه غير واجب وكذلك المقابلة بالعدة وهي الاطهار الثلاث فاصل الطلاق لا يقابلها ودل على الامر الاول فقد شرع الطلاق فيها متفرقا ولم يذكر فيها وقتا لايقاع فكانت هذه الآية لبيان الاوقات كذلك متفرقة لكل طلاق على حدة ليكون كتاب الله تع متسقا وتداعى البنا على ما عليه جماعته دون التناقض وروي ان عمر سأل رسول الله صلعم عن طلاق ابنه امرأته في حالة الحيض فقال رسول الله صلعم مره ليكن فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي امر الله تع ان تطلق لها النساء فقد امر رسول الله بالتفريق على الاطهار ثم اخبر ان الله تعالى كذلك امر ولو كان المنع لمعنى الحيض لكان يقول له ثم ليدعها حتى تطهر من حيضها ثم ليطلقها ان شاء على ما هو المذهب عندكم فان الحيض يزول بالطهر فلما قال ثم تحيض وتطهر علم انه امر بالتأخير الى الطهر الثاني ليكون بين كل طلاق وبين طهر كامل فهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل ومن اصحابنا من استدل بقول ابن عمر لرسول الله ارأيت لو كنت طلقتها ثلاثا فكانت تحل لي قال لا بل كانت تبين منك وتكون معصية وصفها بالبينونة بالثلاث ثم سماها معصية الا ان هذا ضعيف لان ابن عمر انما سأله عن الثلاث مكان الواحدة فان النبي عم امره بالرجعة فطلق ابن عمر امرأته ولو كان طلقها ثلاثا ايضا تجب الرجعة وتحل له ذلك ولم يعلم بذلك فسأل رسول الله فاخبره انه لا رجعة له عليها بعد الثلاث بل كانت تبين وان كان الطلاق في الحيض معصية ولانه يقطع النكاح الذي هو سنة مرغوب فيها على ما بينا في النكاح وعن محمود بن لبيد ان رجلا طلق امرأته ثلاثا بين يدي رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم أيلعب بكتاب الله تع وانا بين اظهركم فاللعب بكتاب الله تع ان لا يعمل به على ما امر الله تع ولا تتخذوا آيات الله هزوا بعدما نهى عن تعدي حدود الله بيانا ان التعدي هزو بكتاب

وعن عبادة بن الصامت ان بعض آبائه طلق امرأته الف تطليقة وبلغ ذلك رسول الله فقال بانت بثلاث في معصية والزيادة رد عليه وفي المسئلة اجماع الصحابة فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وابن عباس وابن عمر وعمران بن حصين وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وحذيفة بن اليمان رضوان الله عليهم اجمعين انهم قالوا ذلك حتى قال بعض منهم بانت عنه امرأته واثم بربه وقال بعضهم وعصى ربه وعمر كان يوجع ظهر من طلق امرأته ثلاثا في مقعد واحد ولا يروى حديث بخلافهم الا حديث يروى عن عبد الرحمن بن عوف انه طلق امرأته تماضر في مرض موته ثلاثا حتى اختلف الناس في ارثها ولو كان الطلاق واحدا لما اختلفوا اذ الموت كان وهي في العدة والصحيح عندنا انه طلق امرأته هذه آخر ثلاث تطليقات لا ثلاثا ويكون بين الروايتين تعارض فلا يثبت ما قال ويحتمل انه كان قال لها انت طالق ثلاثا للسنة فانها ثلاث لكنها متفرقة وليس في الحديث بيان انه فيحتمل التفريق والجمع والخبر حكاية فعل فلا يبقى حجة واما قراءة عبد الله بن مسعود فطلقوهن لقبل عدتهن فلا يثبت بهذا القول الا تطليقة واحدة وانما يثبت الثلاث بقراءة العامة فيجعل القراءتان كقضيتين على ان القول الثابت واولى من الفعل لان الصحابي لم يكن معصوما عما لا يحل فعله واما الكلام من طريق الفقه فيرجع الى اصل وهو ان الطلاق لا يملكه بملك النكاح عندنا الا بدعة ككمال الايلاء والظهار فانهما لا يملكان بملك النكاح الا على سبيل البدعة فكذلك الطلاق وعنده الاباحة ما يباح بدليل آخر عارض غير ملك النكاح والايلاء لا يباح بحال فقد عدم الدليل المبيح عندنا فيبقى على البدعة ومع اصل الطلاق مباح بملك النكاح كالتصرف بملك اليمين والبدعة بعارض تطويل العدة في الحيض واحترام الولد عند الاشتباه فاذا زال العارض بقي على الاباحة وكلام ظاهر فان التصرفات المملوكة بملك شيء تقع مباحا الا بعارض ينضم اليه كما انضم الى الظهار الكذب من القول فصار بدعة والى الايلاء قطع الامساك بالمعروف فصار بدعة والدليل على اثبات هذا الاصل وجوه منها قول النبي صلعم ان من ابغض المباحات الى الله الطلاق وفعل ما يبغضه الله حرام فاذا اتصف الطلاق بحرام وكانت الاباحة بدليل معارض يكون بعض ابغاء انه من الطلاق كما يحرم الحنث وهو ما يبغضه الله الا ان يلزم الطالق فالتزم ما هو اشد بغضا عند الله من الحنث ولان اصل النكاح مسنون بلا خلاف على ما بينا في النكاح وهو قربة مندوبة خير من التخلي لنفل عبادة الله اذا كانت نفسه تتوق الى النساء بلا خلاف وعند تامت اولم تتق وانه كالجهاد في سبيل الله والطلاق يقطعه ويرفعه فيكون بدعة كالايلاء لما قطع الامساك بالمعروف كان بدعة وكالحنث في اليمين حرام وان كان دخول الدار مباحا لانه تضمن هتك حرمة الاسم ولان الطلاق لا يملكه الا بملك النكاح وقد ذكرنا ان ملك النكاح ملك ضروري ثابت في حق تحليل الوطء ولم يظهر فيما عدا حقوق النكاح التي بقاؤها بالملك حتى لم يظهر في حق التمليك من غيره وحق الفسخ على ما بينا في كتاب النكاح وكان ينبغي ان لا يظهر في حق الطلاق ايضا لانه يرفعه كالفسخ ولكن تعدى اليه لان النكاح ما شرع الا للسكن والازدواج واقامة المصالح المتعلقة بالازدواج ولا يقوم بغيره وربما لا يتفق الاخلاق فيفوت ثمرات النكاح

أو من حيث الدين لا يستحسن إقامته تلك الوصلة فيؤدي النكاح المشروع لمصالح الدين والدنيا
إلى ضدها فأظهر الملك في حق الطلاق لينتقض به عما يؤدي إليه الإقامة على النكاح ولما أظهر لهذه
الحكمة مثل أصل الطلاق ولم يبح له التصرف إلا مقيدا بالسبب الذي هو حكمه كما شرع الحنث في اليمين
إذا كان خيرا من البر من حيث الديانة وقد دل عليه قوله تعالى فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان
فثبت أنه مشروع لفوات الإمساك بالمعروف إلا أن النفرة من الصحبة بسبب التباين أو من حيث
تباين الأخلاق أمر باطن لا يمكن التعرف من غيره إلا بحرج فلا يمكننا الفرق بين البدعة والسنة
بسبب نفسه نحن بذلك فعلق الشرع ذلك بالحالات الدالة على ذلك من حيث العقل والحكمة وهو
حال الطهر في المدخول بها من غير جماع أو بعد ظهور الحبل لأن حال الحيض حال نفرة بحق الشارع طبعا
والناس لا يخلون عنها على سلامة الجبلة فلم يجعل النفرة بسببها مبيحا وعين له مدة الطهر لأنه
حال رغبة فيهن والنكاح عقد مصلحة وفي عادة العاقل على ما عليه جبلة العقلاء أنه لا يشتغل
بقطع سبب المصلحة إلا لمصلحة في إسكانه فوق مصلحته لكون الطهر دليلا على النفرة من حيث تباين
الأخلاق والديانة مما يتفاوت الناس فيه ومن يقع الاحتراز عنها بغيرها وكذلك ربما يندم لمكان
الولد ويتحمل ما بها لحب الولد فيكون عند اشتباه حال الولد فظهر ملك الطلاق في أصله بملك النكاح
وعلق ملك الإبانة بالطهر وظهور حال الحبل في التي تحتمل حالاتها وصارت الحالات كلها في التي
لا تحتمل بمنزلة حال الطهر وظهور حال الحبل في التي تحتمل حالاتها وصارت الحالات كلها في التي لا
تحتمل بمنزلة حال الطهر في المدخول بها التي تحيض فأبيح له بناء على الحالة التي بنى الشرع الأمر عليها
في طهر التي تحيض كما في اليمين إذا حلف أن لا يكلم أباه يباح الحنث كما حلف لأنه سبب الإثم صورة
وإذا حلف لا يكلم هذا الحربي لا يباح له الحنث حتى يسلم الحربي لأن المعصية لا تعرف بالإثم إلا
بعد الإسلام وإذا ثبت أن ملك النكاح يملك الزوج أصل الطلاق وتعلق الإباحة بالطهر لحكمة
التفصي عن عهدة النكاح قلنا إن التفصي يقع بالرجعي فيكون الإبانة مكروهة لأنه زيادة لا
فائدة فيه وبمثله يكره جمع الطلاق في ساعة لأن التفصي يقع بالأول لأنها تبين بعد
انقضاء العدة فإن قيل فعلى هذا يجب أن يكون الثاني أصلا قلنا والأحسن عندنا أن يقتصر
على الواحدة إلا أن الشرع لما علق الإباحة بالطهر وأقامه مقام المبيح تجددت الإباحة بتجدد
الأطهار وإن لم يتجدد أصل العقد وهو النكاح كمن اشترى جارية فاستبرأها بحيضة ثم باعها من غيره
وسلم إلى المشتري ثم اشتراها من ساعته لزمه استبراء جديد وإن لم يختلط بها لأن ملك اليمين
أقيم مقام الماء لما عرف فتجدد بتجدد الملك وفي باب اليمين علق إباحة الحنث بعين المعصية لأنه
ظاهر في نفسه فلم يقم غيره مقامه والدليل على أن البدعة في طلاق الحيض ما قلنا إن الشافعي يكره
في الحيض وما فيه تطويل العدة خصوصا إذا لم يكن راجعها حتى انقضى قروءان فإنه يؤمر بالرجعة ثم
بالطلاق واستيناف العدة ويدل عليه أن الطلاق بعد تمام النكاح بالدخول وحصول الغرض
منه لم يشرع إلا مقرونا بخيار الرجعة لا بزيادة تقطعه وسائر أسباب الزوال في الأصل مزيلة بنفسها
إلا لمعارض يمنع الزوال فيعلم أن المنع أصل في الطلاق فإن قيل في الطلاق إطلاق عن رق النكاح



كالإعتاق فكان ينبغي أن يكون محبوبا في أصله ولكنه إنما أبغض لعارض أمر بعين فيكون الحجر عارضا
لا أصلا ألا ترى أن النكاح لا يصح على الأمة صيانة لها عن ذل الملك وكان من الكرامات قلنا نعم
في الملك ضرب ذل ولكن المقصود من النكاح ليس هو الاستذلال والقهر والتملك بل المقصود منه
الازدواج وإنشاء القرابات والنسل فكان الحظ الأصلي هذا الذي هو حسن وسنة والحظ الآخر تبع
وهو الملك وما شرع إلا لزيادة صيانة للمرأة عن البذل والإباحة على ما بينا في موضعه ولولا الشرع
لكنا نبغي أصل الملك وإذا كان كذلك صارت العبرة للمعنى الأصلي ثبوتا وزوالا ألا ترى أن وقوع
ستة وإيقاع الملك على بني آدم عقوبة ما وجبت إلا بالملك كالاسترقاق وكذلك إنكاح الصغار مع رد
وما ثبتت الولاية عليهن إلا بشرط الإصلاح فعلم بكونه سنة في أصله أن العبرة للازدواج في الثبوت
لا للملك في كونه محبوبا وكراما فكذلك في الإزالة تكون العبرة لضد ما كان للثبوت بخلاف الرجعي
ولهذا قال زفر في غير المدخول بها إنه لا تطلق في الحيض لأن الطهر سبب الإباحة لما ذكرنا من الأدلة
الذي إنا نقول في غير المدخول بها إنما تقع الرغبة فيها بالعقد نفسه لا بحال الطهر لأنه لا يشترط بحالهما
والأحوال سواء في الرغبة فيها فصارت كالآيسة والصغيرة وهذا لأن الأحوال لما استوت لم يكن
إسناد الحظر إلى وقت الرغبة فيها فلو منعنا بغير وقت لمنعنا عن أصل الطلاق وكونه مبغضا لا يمنع
الأصل لأن الطلاق ثابت بالملك فيه لم يمكن الجمع بين الإطلاق والحظر نرجح الإطلاق على الحظر لأنا
لا نخلص عن هذا الوثاق فإن قيل كان يمكن الحظر إلى أن يدخل بها ثم يطلقها للسنة قلنا لا
يمكن لأنه ربما لا يريد الدخول ثم الطلاق والدخول تصرف منه في الملك وربما لا ينشط فيه أو لا يعتقد
عليه فلا يلزم شيئا أو أبى لأن المالك مخير في التصرف بحق هذا الملك هذا هو الأصل فلم يصح التوقيت
به ووجب التوقيت بما يكون لا بحال حتى يؤدي إلى تفويت أصل الطلاق وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
لا يتناول غير المدخول بها لأنه لا عدة لها وليست الفرقة بأمر للأطهار ربما الطلاق بل الأطهار
تبع المرأة فيها مستحق بالشرع في غير المدخول بها وقت فقال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء
ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أزال الجناح بلا اعتبار وقت فأما الجواب عن احتجاج بالآية
فقد مر وكذلك عن الخبر الثاني وقد ذكرنا أن كليهما حجتان عليه فأما الخبر فقلنا هو أنه كان
قبل نزول آية التعزير وتقرر الشرائع بدلالة أن المذهب عندك إنها تبين بلعان الزوج
وكان اعتقاده أنها تطلق بتطليقه حيا ومع ذلك لم ينكر عليه رسول الله أو لم ينكر عليه لأن
النبي عليه السلام قد كان علم أنه ربما لا يحتمل لفرط الغيظ فيكفر ثم رد بعد ذلك ولم ينطق ولأن الثلاث
عندنا لا يكون بعينها ولكن لأنها قاطعة لسبب الازدواج ولا ازدواج بعد الثلاث فإنما لا يجمعها
أبدا هذا كما كره في رواية كتاب الطلاق الإبانة بغير بدل بعد الدخول لأنه يقطع
الازدواج في الحال بلا فائدة فإنما مقصوده كان يحصل بالرجعي ساخرا ولم يكن قبل الدخول بها لأنه
لا رجعة وكذلك في المفاداة لا بأس بها بلفظ الإبانة لأن العوض حقه فلا يمنع عنه ومع لا يقع
إلا بائنا فلم يكره بلفظ يبقى وهذا ضعيف لأن حرمة الثلاث تزول بالإكذاب وحرمة الثلاث
توجب زيادة حرمة لم تكن ثابتة فيجب أن يكره ولأن هذا إن كان قبل حديث محمود بن لبيد نسخ

حديث محمود وان كان بعض فذلك ايضا كان بيانا له ويحتمل انه كان بلغه والخبر حكاية فعل
ليس له عموم فلا يبقى حجة وهذا ا قلنا ان احسن الطلاق ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها
وقال الشافعي هو والثلاث في ثلاثة اطهار في الحسن سواء لانه لم يفصل وكذلك الرسول الا
انا نحتج بما روي عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق
على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل امراته ثلاثا عند كل طهر
واحدة وكان تواترت حكاية عن الصحابة ولما ذكرنا ان الطلاق ما شرع الا لامكان الخلاص عن عهدة
النكاح وانه يحصل بالواحدة فلم يكن الثنتان الا واقعا لا لحاجة وكان يجب ان لا يملكها اصلا لما ذكرنا
الا انا ملكناه شرعا لما ذكرنا ان ملك النكاح سبب لملك الطلاق والطهر سبب للاباحة
فلا يخلو طهر عن ايجاب اباحة كما لا يخلو ملك ونكاح عن تمليك الطلاق وكل علة لا تخلو عن حكمها
اصلا ولهذا قالوا في رواية ان من طلق امراته في الطهر ثم راجعها لم يملك طلاقا ثانيا الا بطهر اخر
كما لو لم يراجعها وروي عن ابي حنيفة رح انه يملك لان التفريق شرع في العدة فاما في النكاح فلم يشرع
الا باعتبار الوقت ولكنا نقول ان الطهر سبب للاباحة فاذا اباح اباحة لم يبح ثانيا في ذلك النكاح
لانه انتهى بسبب النكاح دون العدة في ذلك دل عليه قول النبي عم لعمر مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها
حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر فان بدا له ان يفرق بينهما لا يفرق الا في طهر وان صارت منكوحة بالرجعة بلا
عدة والله اعلم ولهذا لم يكره للرجل ان يطلق امراته الايسة والصغيرة او الحامل عقيب الجماع بلا
فصل لانا انما كرهنا في ذوات الاقراء الحوامل ذلك الطلاق لا لعينه ولكن لانه ربما يندم حتى تعلق الولد
ولا علم له بذلك الحال والحامل لا تحبل ثانيا والذي ظهر فقد رضي الرجل بنفقته وتربيته فنفس لما
طلقها والله اعلم ———— قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله الحامل تطلق ثلاثا للسنة
في كل شهر تطليقة وقال محمد وزفر رحمهما الله لا تطلق للسنة الا واحدة قال وبلغنا ذلك عن ابن مسعود
وجابر بن عبد الله ولان التفريق بين التطليقات شرع بفصول العدة بالحيض لذوات القروء
وبالاشهر للايسة وعدة الحامل لا فصول لها فانها تنقضي بمدة الحمل قصرت ام طالت لا بالاشهر
فعدم في عدتها ما يفرق بين التطليقات فامتنع التفريق والقياس المحرز ان شهر الحامل
شهر طهر من ذوات القروء فلا يبقى تفريق الطلاق به دليله اذا لم يكن حاملا دل عليه انه
عدة الا ان عدة كانت فصلين تتقدر الطلاق بهما فعلم ان الشرع شرع التطليقات مفرقة
على فصول العدة لما اباحه وانما اصلا فان لم يكن لعدة الحامل فصول علم انها ليست بذات شرعا
وابلغ وكان يجب على هذا التقدير ان لا يكون مشروعا اصلا الا ان مدة الحمل للعدة ليست
باصلية بل بعارض الحمل فلم يظهر في حق الاصل وظهر في حق الاباحة كما قبل الدخول لم يشرع الطلاق
الا واحدا لعدم العدة بفصولها والثلاث مشروعة اصلا لان النكاح يعقد للدخول بها
لا للعدم فيجب البناء على الدخول فعدم العدة والفصول في هذه الحالة التي ليست باصلية
اثر في حق الاباحة دون الاصل وعدة الامة لما صارت فصلين شرعا على كل حال اثر في اصل
الطلاق والاباحة جميعا ولان مدة الحمل مدة لاستبراء الامة فلا تقبل تفريق الطلاق

قياسا على الشهر والقروء الا ان ابا حنيفة يقول ان مدة الحمل مدة تنقضي بها مدة الطلاق فوجب
ان تكون قابلا لتفريق الطلاق فيها على وجه السنة قياسا على سائر مدد العدة وهذا لان الشرع
شرع الطلاق ثلاثا وما اباحه الا لدفع الاستفرام في العدة فعلم ان مدة العدة قابلة للتفريق
فيها في الحمل لا محالة لاستحالة شرع التفريق في محل لا يتم فان قيل العدة تتبدد والسابق في
التفاصيل الا ان مدة الحمل اذا كانت قصيرة لم تقبل التفريق بلا خلاف قلنا ان مدة الحمل
نوع في نفسها ومدة الايسة نوع ومدة الاقراء نوع فلا بد ان يكون كل نوع منها قابلا للتفريق لان
الطلاق مشروع بعد كل مدة يجانس هذا ان مدة الحمل لا بد ان تقبل التفريق وهو من هذا الا
ان الزوج اذا طلقها لاخر مدة الحمل فهو الذي فوت الوقت على نفسه كالذي يسلم لاخر الوقت بحيث
لا يسع للصلوة فان الصلوة يلزمه لانه هو الذي فوت على نفسه اوصاف بعارض بسبب اخر فاما اصل
الوقت فقابل ولا بد من ذلك ثم كيفية التفريق فرع عليه فنقول ان التفريق في الاصل بالاقراء على ما
نطقت به السنة والحكمة التي ذكرناها وهي ان يكون الايقاع ابدا في وقت الرغبة فيها حتى لا يؤدي تبدل
الحال الى الندم فيراجعها فيكون الطلاق بامر مبغضا عند الله فبيح الا انه شرع للخلاص وبالندم
يعدم هذه الفائدة ثم لما عدم هذا المعنى في الايسة والصغيرة ولا بد لعدة العدة ان يقبل التفريق
اقيم ما يشبه الاقراء بوجه مقام الاقراء وهي الاشهر من حيث انها فصول العدة كالاقراء وان عدم
المعنى الذي به صارت الاقراء اوقاتا وقد عدم هذا المعنى الثاني في مدة الحمل ايضا لانها لا فصول لها
ولا بد من التفريق فيها على ما قلنا اقيم ما يشبه اشهر الايسة من وجه مقامها وان لم يشبهها من حيث المعنى
الذي به كانت اشهر الايسة اوقات التفريق وهو ان هذه اشهر من مدة عدة لا حيض فيها وبطل بهذا
قول ان اصل التفريق متعلق بفصول العدة فان ابتداء الطلاق مشروع في طهر عقيب حيض ولا
تفريق بعد ليكون الايقاع في حال الرغبة فيها على ما قلنا فلما وجب التفريق والطلاق الثاني الا ان
شرع في وقت الرغبة فيها ايضا وفصل العدة وقع اتفاقا لا علة الا ان اكثر ما في الباب انه سلم لم
ان فصل العدة مما يفرق به فليس فيه ان غير الفصل لا يفرق به وعدم العدة لا يوجب عدم الحكم بالاختلاف
فيكون احتجاجا بلا دليل في حال عدم فصول العدة في المدة واما القياس المحرز فباطل لانا لا نسلم
ان الحامل ذات القروء وقد ثبت عندنا ان الحامل لا تحيض ولو رأت دما في مدة الحمل لا يتعلق به حكم الحيض
فان قال شهر الحامل شهر من ليست بصغيرة ولا ايسة كان فاسدا لانه جمع بين الاصل والفرع
بعدم الوصف ليست بصغيرة ولا ايسة وقد ذكرنا غير مرة ان مثل هذا الجمع فاسد ويرجع حاصل الكلام
الى ان التفريق يقع بالقروء وبفصل من فصول العدة وبشهر الحامل وان لم يكن فصلا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لدليل قام لهم فصار التفريق عندهما بثلاثة اوجه وعند الخصم بوجهين فلا يبقى للخصم الا
مطالبتنا بالدلالة على صحة الوجه الثالث فانما اقمناه الدلالة على الوجه الثالث بما زعم فاما قوله
ان مدة الحمل مدة استبراء الامة فلا يكون محلا للتفريق فهذا اعتبار صورة لان مدة الاستبراء
في الاصل ثلث مدة العدة فلذلك لم يصلح محلا للتفريق لان كل العدة شرع محلا للتفريق لا
الثلث واذا آل الامر الى الحمل كان مدة الاستبراء كل مدة الحمل وكل مدة الحمل يقبل التفريق

لما ذكرنا وكونها مدة الاستبراء ليست بلازمة بل الشبهة ان يكون بعض مدة الحمل موجب التأني في حيض او
مدة الاستبراء وهي كل مدة العدة ومدة الاستبراء بعض منها فقلنا انها تزيد في مدة الاستبراء
بالحمل لان الحمل من الغير ونفس الحمل يمنع الوطي وان لم يكن حيض الاستبراء كما اذا وطئت امرأة او
او امة بزنا فحبلت فان المالك يمنع عن وطيها حتى تلد حتى لا يسقي ماءه زرع غيره ولما كانت العدة
تابعة لضرورة الحمل لا بسبب الاستبراء ذهبت الشبهة الآتية للتفريق فان الشبهة حينما قلنا
ان شبهة الاستبراء تثبت مدة الحمل وثلث العدة لا تقبل التفريق والله اعلم . واما حديث عبد الله
فاللفظ المروي عنه احسن طلاق الحامل ان يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فانه يلزم ثم
نفقة ولدها وانه الينا اقرب على انه لم يثبت عن ابي حنيفة تقليد الصحابي الواحد او يحتمل انه لم يكن ثم
وكان القياس يوجب ذلك والله اعلم

## مسائل الركن

فنبدأ بما هو الحق في عدد
الطلاق معتبر بالنساء عندنا وهو ثلث لما كانت حرة وثنتان ان كانت امة لا عبرة بالرجل وقال
الشافعي معتبر برق الرجل وحريته ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود . ومذهبه مذهب عثمان
وعايشة وزيد بن ثابت ومن آثر عرف الطلاق بمن رق منهما فصار بينهم اجماعا على نقصان العدد
بالرق ولكنهم اختلفوا في تعيين واحد منهما فلا يستقيم الاحتجاج في المسئلة الا بما يعين الواحد منهما
احتج الشافعي بما روي عن النبي صلعم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبما روي عن النبي صلعم
يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة حيضتين . واما المعنى في المسئلة وهو ما مر في كتاب النكاح
في مسئلة طول الحرة يمنع نكاح الامة وهو ان الحر يملك ضربي عدد الانكحة عدد ابتداء واربع انكحة
على اربع نسوة وانكاحين بناء على امرأة واحدة بعد النكاح الاول لانه يطلقها ثم يتزوجها ثم يطلقها
ثم يتزوجها ثم يطلقها فلا يملك بعد النكاح الاول الا نكاحين على ما شرع الله تعالى للزوج
من الطلاق والنكاح . ثم ضرب عدد الابتداء ينتصف برق الرجل فكذلك ضرب عدد البناء وجب
ان ينتصف برقه وتأثيره ان الرق يحل بصفة المالكية لانه لا يملك المال بعد الرق والرجل هو المالك
في الباب والمرأة كالمملوكة فيزداد قبول النكاح برقها وينتقص برق الرجل فلم ينتقص حال النكاح
برق المرأة . ثم الطلاق بناء على النكاح فاذا لم يبق نكاح لم يبق الطلاق ولانه في استعمال الطلاق
حجرا لحق الرجل من العقد ورق المرأة يطلق لها باب المتعة كما في مسئلة التحريم وهو يملك اليمين
فلم يجز ان يوجب حجرا لم يضاف ذلك الى رق الرجل الذي يسد عليه باب التملك ولا يلزم الامة الكتابية
فانه لا يجوز نكاحها فان رقها غير مانع وانما المانع انضمامه بنكاح المسلم كما يجوز نكاح الامة المسلمة
مع طول الحرة لا لرقها ولكن لغنية الرجل عنها بالمال الذي يوصله الى الحرة على ما مر في تلك المسئلة
ولا يلزم ما يملك المرء من الانكحة لفراق بغير طلاق فان الرق لا يغيره لانا عددنا المشروع والفراق
بغير طلاق غير مشروع اصلا لا يوجد الا بعارض امر لم يشرع . ولانا وجدنا الحكم تنتقص الحكم وهذا
تقتضي عددا معلوما ليمكن تنصيفه وملكا الانكحة بفراق سوى الطلاق لا نهاية له فلا يمكن التنصيف
الا ترى ان الرق ينقص الحدود التي تقبل التنصيف ولا ينقص القطع في السرقة لانه لا يقبل ولانه
الطلاق تصرف مملوك للرجل والتصرف المملوك لانسان فقط لا يتم الحجر عن حال العاقد منهم وانما

يقع بحاله كما في ملك اليمين . او نقول انه سبب حجر في الجملة عن الطلاق فيعتبر بالرجل قياسا على الجنون
فانه سبب حجر عنه ويعتبر بجنون الرجل دون المرأة . واما علماؤنا فانهم احتجوا بقول الله تعالى فطلقوهن
لعدتهن اي كل الطلاق باطهارهن في العدة على ما ذكرنا فدل ظاهره على ان اعداد الطلاق بعدد
اعداد الاقراء . وكذلك النبي صلعم قال لعبد الله بن عمر ان السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء تطليقة
ولن يتصور ذلك الا ان يكون عدد الطلاق بعدد عدد الاقراء . ولان الخصم وافقنا على ان السنة
تفريق الطلاق على الاقراء وانما خالفنا في الاباحة ومتى ثبت ان تحقيق اقامة هذه السنة الاقراء
لا بد ان يكون الاقراء بحيث يسع كل الطلاق او يفضل عليها وعلى مذهب الخصم يملك على الحرة ثلثا
وعدتها قرءان فلا يسع لاقامة هذه السنة . وقد حاج عيسى بن ابان الشافعي بهذه الحجة في هذه
المسئلة وكان من مذهبه في القديم ان الثلاث جملة بدعة فرجع لما الزم وقال الثلاث جملة مباح
ليتفصى عن الالزام بان يجعل العدة محلا للثلاث مشروعة وخالف اجماع الصحابة فيما رجع اليه
ولم يتفص عن العهدة فان الثلاث متفرقة سنة بالاجماع فلا بد ان يكون العدة بحيث يكون محلا لها
لما شرع التفريق فيها . وعن ابن عمر وعايشة عن النبي صلعم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
فقوله طلاق الامة عبارة عن كل طلاقها وثنتان تفسير لذلك كقولك دراهمي عشرة وعبيدي خمسة
وكذلك وعدتها حيضتان . وفيه دليل على ان النقصان كان للمعنى في المذكور وهو الامة ولان المعنى
لا يجوز تعليله بمعنى ليس فيه والعبد غير مذكور فيما نحن فيه . واما المعنى من طريق التحقيق فما مر
في مسئلة الطول وهو ان كل الطلاق مشروع لتفويت الحل الذي به تقبل المرأة اسباب حل الوطي
واثبات ضده من الحرمة التي تثبت بالرضاع والمصاهرة الا انها موقتة وفي الرضاع والمصاهرة
مؤبدة . وقد ذكرنا ان هذا الوصف وهو الحل المحرمية في حكم تنصف حل الامة وحل الامة على النصف
برقها كما تنتصف حل العبد لرقه واذا صار على النصف فانه ينتصف ما يفوت به حل الحرة وهو تطليقتان و
الا انه لا يتجزى فصار ثنتين . ولا عبرة لعدد الانكحة على التحقيق لانها تتكرر على المرأة ما دامت حلا
واذا صارت حراما لم تقبل العقد اصلا فوجب صرف الاضافة الى هذا الوصف ثبوتا ونفيا لان الحكم
نقصان الحل برق الامة وثبوت الحجر عن العقود برقها واما في كم الملك رق العبد ونحن سوينا بينهما
ونصف الحل حكما برق كل واحد منهما من الوجه الذي تقبل التنصيف ثم يتعدد وقد مر تحقيقه
في مسئلة الطول . وكذلك قد ذكرنا في تلك المسئلة ان الرقيق في النصف الباقي من الحل القابل للعقد
يساوي الحر من كل وجه لانه نصف ذلك الحل حكما والنصف من جانب العبد بان لا يقبل الا نكاح
امرأتين والحر يقبل اربعا فوجب ان يكون العبد كالحر فيما بقي وحين كان الحر كما يملك على المرأتين
ست تطليقات فكذلك الا ان والعبد لا يملك على امتين تزوجهما الا اربعا بالاجماع على الواحدة
تطليقتين . فعلمنا ان الحر لا يملك الا ذلك وهما اسوة لا لان في تياه فيعتبر الرقيق في النصف الثاني
من الحل بالمحرم وفي النصف الباقي من الحل بالمحل حال الحرية لان ذلك بعينه ولم يتغير من حيث
المالكية بالرق لانه لا يؤثر فيما ليس بمال وملك النكاح ليس بمال ولو كان في حكم المال لما ملكه
العبد كما لا يملك سائر الاموال وان ملك . وكذلك الامة تعتبر بالعبد في نقص الحل من جانبها الرق

على ما حققنا في مسئلة الطول ● والدليل على وجوب اعتبار معرفة الحل دون عدد الانكحة ايضا ان
الطلاق لم يوضع الا لقطع ملك النكاح وما وضع لتحريم نكاح جديد لانه من حيث اللغة ارسال
وما للارسال تاثير في منع التقييد ثانيا بدليله فثبت ان حرمة الانكحة يثبت على معنى آخر يحتمع
وهو ثبوت الحرمة التي تعلقت بالرضاع والمصاهرة كالشراء لما لم يوضع الا لجلب الملك ثم ثبت العتق
بشراء الاب وجب طلب معنى آخر بحة للعتق وهو الملك حتى اذا وجد الملك ولا شراء ثمة عتق واذا
وجد الشراء بلا ملك لم يعتق فكذلك المراة ههنا اذا حرمت بلا طلاق كالرضاع لم تقبل العقد
واذا طلقت بلا حرمة كالمطلقة واحدة قبلت العقد ● ولئن اعتبرنا الظاهر من الاحكام فهو حجة لنا
وذلك لان الطلاق تصرف يملكه بملك النكاح فيساوي الحر العبد فيه قياسا على الظهار والايلاء
والوطي وكل تصرفات تملك بملك النكاح وهذا لما ذكرنا ان الرق لا يؤثر في المالكية ولهذا
واذا لم يؤثر بقي على ما كان عليه في الحرية اذا وجد سبب الملك فانه حال الحرية ما كان يملك بلا
بيع وسبب هذا الملك ملك النكاح وقد صح ذلك فيساوي الحر فيه ● فان قيل الحر يملك تزوج اربع
نسوة والعبد لا يملك وانه ليس بمال ● قلنا نحن ضمنا التسوية بينهما اذا استويا في السبب وما
حق يسع لاربع نسوة الحرية وقد عدمها العبد هذا كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتزوج تسعا دون
الامة لان ذلك الحق كان بسبب النبوة وكما لا يحل للعبد الا نصف ما يحل للحر لان سبب الحل من الجملة
نعمة فتعظمت جنايته بها وقد تقرر من العبد ذلك فلم يكمل العقوبة ايضا ● فان قيل سبب ملك
ثلاث تطليقات نكاح في حال الحرية ايضا ● قلنا الا انه يحتاج الى بيان ان النكاح الواحد يزداد
حكما بحرية الرجل فيما يوجب له من التصرفات المتعددة كما بينا نحن في باب الحد وملك عدد الانكحة
على انا ذكرنا ان لا اثر للحرية في تعامل هذا الوصف حكما حتى كان للحر ضعف ما للعبد فيصير العبد
والحر سواء في النصف الباقي فلم يصح هذا السؤال وهذا كالامة من رسول الله فانه لم يحل لهم
الا بعض ما حل لرسول الله ثم الامة ساووا رسول الله في ملك عدد التطليقات فما بقي لهم من الحل
وملكوا من العدد وكذلك عدد الانكحة حجة لنا لان جميع ما يملكه الحر من عدد الانكحة ابتداء اربع
وجميع ما يملكه بنا ثمانية على كل امراة نكاحين فينتصف برق العبد فلا يملك ابتداء الا اثنتين
ولا ابتداء الا اربعا وعندك لا يملك بناء الا اثنتين فلا يكون على النصف وهذا هو الصحيح فانك
اعتبرت في الابتداء كل الانكحة على النساء فكذلك في البناء يعتبر كل الانكحة على النساء لا على
امراة واحدة ● وكذلك ان اعتبرت عدد التطليقات فالحر يملك على جميع النساء اذا كن حرائر ثنتي
عشرة تطليقة فوجب ان يملك العبد نصفها ست تطليقات ● وعندك لا يملك الا اربعا والعبد لا يملك
على امتين الا اربعا فوجب ان لا يملك الحر عليهن اذا كن اماء الا ضعفها ثمانيا وهذا كله مذهبنا
وهو الصحيح في اعتبار الكل بالكل والبعض بالبعض فوجب ان ينتصف ولا يمكن التنصيف في
باب عدد النكاح برق المراة لان المراة قط لا يتصور عليها نكاحان او ثلاث والواحد لا يحتمل
في نفسه فلا ينتصف بالرق كما لم ينتصف من الحدود ما لا يحتمل التنصيف كالقطع في السرقة وانما يظهر
التنصيف برقها فيما تملكه المراة بحكم النكاح مما يتعدد كالقسم وعليها مما يملك كالعدة والطلاق

مما يملك عليها وهو متعدد فيظهر التنصيف برقها فيها ايضا ● فاما الجواب عن حديثهم الطلاق بالرجال
فانه خبر غريب لا يقبل في معارضة ما رويناه ونقول الطلاق بالرجال ملكا ومباشرة والخلاف
في العدد ● وعن الآخر انه غريب ايضا والمشهور ما رويناه على انه قال يطلق العبد تطليقتين اخبار
عن فعل والاخبار عن فعل تطليقتين لا ينفي الزيادة انما يوجب وجود ذلك المقدار لا غير كقوله
فلان يملك درهمين يصح وان كان يملك ثلاثة وانما ينفي الزيادة مثل هذا الكلام بولاية الحال
وما ذكرنا بيان منا لجميع الطلاق نصا فيكون اولى منه عند ثبوت المعارضة ● واما الجواب عن المعنى
الاول فانا لا نسلم ان عدد الانكحة على امراة واحدة محصورة فانه يتزوجها الى ان يحرم والحرمة
تثبت باسباب وان سلمنا فقد ذكرنا ان ذلك حجة لنا ● واما الثاني فجوابه ما مر ان الرق لما
لا يؤثر في صفة المالكية في حق المال لانه صار مملوكا مالا فانا في عدم المالية فانك كما كان في
منع سبب الملك لا خلل فيه بوجه ● واما قوله في المراة تطلق بابا لها المتعة بها فلا يسد بابا كان
سنفتحا فان هذا يستقيم اذا لم يكن يبق الباب الذي انفتح والذي كان منافي وبين انفتاح باب
المتعة بملك اليمين وملك المتعة منافي لا يجتمعان بل اذا انفتح بملك اليمين بطل الآخر فان من
اشترى امراته فسد النكاح فجاز ان يقال انها لما صارت معرضة للمتعة بها بالمالية اختل كونها
معرضة ومحلا بالنكاح ولم يبق على تلك الجملة ● ولان الاستباحة بملك النكاح نعمة والازدواج
والاشتراك والاستباحة بملك اليمين قهر واستذلال فلا يكون زيادة على النعمة بل قتيلها كانه
نعمة ينتصف بالرق لان الكمال كان متعلقا بنعمة الحرية كما في جانب العبد ● واما الثالث فالحجر
مرة يثبت بحال المالك مع قيام اصل الملك ومرة يثبت لمعنى في المحل بانه لا يقبل التصرف كالعصير
يتخمر والعبد يابق وههنا المراة محل هذا العقد على ما عرف فيقع الاختلاف بسبب المحل فانها
كانت محلا بالحل وهذا الوصف يختل بالرق على ما مر دل عليه ان الاختلاف في مقدار عدد التصرف
وهذا المقدار قط لا يعتبر بحال الرجل بل يعتبر بالمحل المملوك فيما يبتنى نفاذه على الملك الا انه
ملك المالك اعدادا بقدره واذا تضيق تملك بقدره ● الا ترى ان من ملك عشرة اعبد ملك عشرة
من العتاق واذا ملك عبدا لم يملك الا واحدا ● وقد ذكرنا ان نكاح الحرة في معنى نكاح امتين
فلا ذكر لم بيا وملك الزوج على الامة بحكم ملك النكاح مثله على الحرة كما لا يبيا ولا ملك امة
واحدة والله اعلم ● وعلى هذا جميع التصرفات في الملك من الاجارة والبيع والهبة فان المالك انما
يملك بقدر المملوك واتساع محل الملك ● ولان المحل الذي يقع بملك النكاح يكون مشتركا بين الرجل
والمراة الا ترى انه يجب على الزوج العدل في القسم بين نسائه والذي يقع بملك اليمين لا يقع مشتركا
بل هو خالص حق المولى حتى لم يجب عليه العدل في القسم بين امائه ——— ثم الطلاق
عندنا نوعان باين وغير باين وقال الشافعي رحمه الله الطلاق نوع واحد وباين لغو بغير عامل والبينونة
لا يقع الا بعوض او حكما لسقوط العدة او لثبوت حرمة غليظة كما بالثلاث ● والمسئلة ان من قال
لامراته انت طالق باين او باينة ونوى طلاقا فاهل يملك قد باينه شيئا ام لا عندنا يعمل في الابانة
في العدة ويقطع خيار الرجعة وعنده لا يعمل ومذهبنا مذهب علي وزيد بن ثابت ومذهبه مذهب

عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم. وحاصل الجواب ان كل لفظ يوجب الحرمة او القطع لغة فان الزوج يملك
قطع النكاح به بالتحريم والابانة والتخلية اذا نوى به طلاقا. ومما لا يوجب القطع لغة لا ينقطع به
النكاح الا بما قال الشافعي كقوله طلقتك واعتقتك واستبرئي رحمك وانت واحدة والحقي باهلك الكنايات
بوائن ايضا وهذا اللقب مستقيم على اصل الشافعي فان هذه الالفاظ عنده تعبير كناية عن لفظ الطلاق
فيقوم مقامه ويعمل عمله. فاما على اصلنا فهذه الالفاظ عاملة بنفسها وحقيقتها اذا اريد به الطلاق
لا انه يقوم مقام الطلاق الا ترى ان الاختلاف ثابت فيما اذا قال لها انت طالق بائن فقوله بائن
عامل عندنا بصريحه لا كناية عن غيره يوجب بل يثبت به زيادة صفة للطلاق وهي البينونة حتى انه
لو لا اعتد لما لم يوجب بصريحه بينونة لم يثبت بها فرقة وانما يقال لهذه الالفاظ كنايات الطلاق
من حيث ان قوله بائن اسم مشترك يحتمل ضروب بينونة فلا يعمل حتى يتعين البينونة عن النكاح
وذلك بان يريد طلاقا فاما بعد التعيين كان عاملا بحقيقته من ايجاب الابانة لا بمجازه وقيامه
مقام لفظ الطلاق فلما لم يكن موضوعا لقطع النكاح عينا سمي كناية. وقال الشافعي رحمه الله لا تعمل
هذه الالفاظ بحقيقتها لكن مجازا عن الطلاق مثل كنايات العتاق وكنايات النكاح عندكم
مثل الهبة والبيع والتمليك. واحتج فيه بقوله تعالى الطلاق مرتان الاية ذكر الطلاق بغير بدل
وشرع بعده الرجعة وذكر الطلاق ببدل ولم يذكر الرجعة وذكر الثلاث وذكر انها لا تحل له فعلم
ان الطلاق بغير بدل لا يقطع الرجعة فقد خالف. ولان الشرع ما ملك الزوج قطع النكاح في كتابه
الا بالطلاق وكذلك هو النص الموضوع لهذا القطع لغة وهو المتعارف فلسانا نعلم حقيقة وغيره
مجاز عنه. ثم الاصل لا يوجب قطعا للنكاح في العدة الا بعوض او حرمة فكذلك المجاز عنه لان
اقصى درجات المجاز ان يعمل عمل الحقيقة. ولانه لما تبين ان السبب القاطع في الشرع لم يجعل قاطعا
الا بعوض او ضيق العدة او اثبات الحرمة لم يملك الزوج تغيير حكمه بعبارة اخرى عنه تنص على القطع
بلا عوض ومن آخر اليه تنص على القطع كازالة ملك اليمين الى غيره بغير شيء لما كان الاصل في الهبة
وانها لا تزيل الا بتسليم بعد العقد لم يتعجل الزوال بعبارة اخرى عنها تنص على الازالة للحال كقوله
ملكتك هذا المال للحال ولا بعوض ومع ينص على الازالة للحال كقوله وهبت لك هذا الشيء هبة
توجب الملك حالا قبل القبض. وهذا لان العبد لا يملك تغيير حكم الشرع والاحكام بكل سبب ثبتت
شرعا على وجه فلا يثبت به الا كذلك وكذلك اذا اعار داره اعارة لازمة لم تلزم ولم تصر كالاجارة
لان من حكم العارية انها لا تلزم فلم يتغير حكم الشرع بنا وكذلك عندكم شرا ما لم يره يوجب الخيار
وان شرط البتات وعندنا يجب خيار المجلس وان شرط البتات لانه خيار ثبت شرعا وصار من حكم البيع
الا ان يصير بالعبارة شيئا آخر كقولك وهبت لك بالف فيملك عندي للحال لانه يصير بيعا وعبارة عنه
مجازا. وكذلك في باب الطلاق اذا قال طلقتك بالف بانت للحال لانه يصير معاوضة فيكون غيرا كالبيع
والهبة. ولان صريح الطلاق قد لا يوجب قطعا في العدة بنفسه فالكنايات عنه اولى لانه دونه حتى لم
تعمل الا بنية اما بنية او دلالة حال. ولان العدة من النكاح في الشرع منع الطلاق ان يعمل عمله
الا بعوض المدة كعدم الرؤية في باب البيع عندكم. ولا معنى لقولكم ان الطلاق وقع في ضمن قوله بائن

فلا يجوز ان يلغو صريحه لان الخلاف ثابت في قوله انت طالق بائن والطلاق واقع لا في ضمن
بائن. ولانا لا نوقع الطلاق في ضمن بائن بل نجعل قوله بائن عبارة عن طالق على سبيل المجاز عنه
لان الطلاق يحتمل اما عاجلا قبل الدخول واما آجلا بعده ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره سقطت حقيقته
في نفسه وكان الرجل في هذا الباب بمنزلة امرأة قال لها زوجها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي وانا بائن
فانها تطلق تطليقة رجعية بلا خلاف لانها لم تملك الا الطلاق وبائن انما عمل على سبيل العبارة عنه
مجازا لا على حقيقته. فكذلك الزوج لان الشرع ما ملكه الابانة على حقيقتها وما شرع له ذلك. وكذلك
يقول لامرأته ولم يدخل بها اعتدي ونوى طلاقا بائنا ولا يجب العدة دل عليه اجماعهم على ان من طلق
امرأته بعد الدخول ثبت له خيار الرجعة فثبت انه حكم الطلاق في هذه الحالة. ولو قال الزوج اسقطت
الخيار لم يسقط فثبت انه لم يجعل اليه اسقاطه. فكذلك اذا قال ابنت تلك التطليقة لانه لا يستفيد
بقوله ابنت الا اسقاط الخيار وهي شبهة قوية في المسألة مما اختلف فيها كبار الصحابة. فصل لانا
ان الابانة غير مشروعة نصا من الله او من رسول الله على حقيقتها فلا يملكها الزوج الا على سبيل
العبارة عن الطلاق مجازا كما جوزنا النكاح بالهبة والفاظ التمليك على سبيل انها مجاز عن النكاح
لا ان يثبت حقيقتها بوجه. ولعلمائنا رحمهم الله ان اكثر ما ذكر الخصم راجع الى انه لا دليل على كون الابانة
مشروعة للزوج على حقيقتها فان الاية التي تكلمت نزلت ببيان احكام صريح الطلاق بلا وصف ابانة
وكذلك الاستدلال بما وقع بصريح الطلاق بلا صفة البينونة انه لا يخرج عن خيار الرجعة فلا يتغير
حكم الشرع بنا وانه لا يتغير طلاقا متى وقع طلاقا بدون صفة البينونة والكلام وقع في ان هذا
الوصف مملوك للزوج اثباته بملك النكاح ام لا وانهم لا يعتبرون الدلالة على انه لا يجوز ان يكون مملوكا
وانما ذكروا انه لا دليل في الشرع على ملكه. والاحتجاج بلا دليل ساقط للالزام فيبقى دعوانا انه
مملوك للزوج فلا يلزمنا الا الحجة. والحجة ان الطلاق في الاصل شرع للابانة عن قيد النكاح
وكان هذا الحكم ثابتا به بنفسه وضعا وشرعا فانه قبل الدخول يقع بائنا وبعد الدخول اذا انقضت العدة
وكذلك بعد الدخول لعقيب زوال خيار الرجعة وكذلك بعد الدخول بعد القطع بعوض. الا ترى انه قد شرع
لاسقاط الملك بلا تمليك بوجه فكان يجب ان يستوي الحكم فيه قبل القبض وبعده وبعوض وبغير عوض كالعتاق
سواء واذا كان الطلاق للابانة في اصله كان وصف الابانة ملكا للزوج بالابانة مملوكا له ايضا لانه
ملائم لوصفه ومؤكد لحكمه. الا ترى ان من ملك البيع مطلقا ملك ان يصرف بانه بات ومن ملك الوقف
ملك ان يقول انه مؤبد. وكذلك يجب ان يملك الايقاع بلفظ الابانة لانه بمعنى قوله طالق بائن بلا نية
والشرع لا يحجر على التكلم باللغات وانما الشرع لتعيين الاحكام دون اللغة. الا ترى ان العبارة
عنه تجوز بكل لغة فكذلك بلغة اخرى لم ينطق به الكتاب من لغة العرب فثبت انه وصف الابانة والتحريم
للطلاق مملوك للزوج كما الملك الذي كان به ملك الطلاق. وكذلك الايقاع بلفظ الابانة
والتحريم فان ابانة الطلاق تحريم لا بينونة اخرى واذا صار مملوكا لم ينفذ حكم ما لم يرد عليه حجر
شرعي وتغيير حكم وتبديل الجهة اخرى لا تفهم من اللغة. ثم التبديل الثابت بحكم صريح الطلاق
بخيار الرجعة لا يدل على ثبوته فيما نحن فيه لان اصل الطلاق يحتمل منع قبله النكاح فان من تزوج

المطلقة صارت منكوحة ولم يرتفع الطلاق الاول ولا انقطع اصل حكم فانما طلقت ثنتين
حرمت حرمة غليظة لقيام الاول وكانت مطلقة منكوحة وكذلك مع خيار الرجعة بقيت مطلقة
منكوحة ومع صفة الابانة والتحريم لايحتمل قيام النكاح لان الحرام حلالا بائنة عن زوجها
منكوحة وهذا كالبيع يزيل الملك بنفسه ويحتمل خيارا يمنع الازالة ومع قيام صفة البتات لايحتمل
الخيار لانهما ضدان وكالم يتغير حكم الطلاق بعوض وهذا لان للطلاق حكما آخر غير قطع النكاح
وهو اثبات الحرمة المنافية لملك الوطي اذا تم ثلاثا فيستقيم بقاؤه مع قيام النكاح لحكم الآخر وما
للتحريم حكم غير زوال النكاح المحلل اذا اريد بالتحريم حرمة زوال الملك وهذا كقولنا الناس
يحتمل معنى الخصوص واذا قيل الناس كلهم لايحتمل معنى الخصوص لان ما للزيادة المؤكدة لحكم الجمع
حكم الا رفع معنى احتمال الخصوص فكذلك صفة الابانة للطلاق والتحريم مالحكم سوى زوال اصل
الملك يثبت الوصلة والحل فان قيل العدة غيرت حكم النكاح فصار غير محتمل للقطع الا بعوض
او بالحرمة الغليظة وغير العوض ليس بنظير للعوض فانه اقوى قلنا ان ملك النكاح بعد الدخول
يحتمل الاسقاط في العدة بعوض فكذلك بغير عوض لان الاسقاطات المؤكدة بحكم الملك لا تفترق
بين العوض وغير العوض كالعتق والابراء عن الدين والعفو عن القصاص والقياس الصحيح ان لا
يبقى له الخيار في العدة اذا طلق بالصريح وانه ثبت شرعا بخلاف القياس فلا يجوز قياس غيره عليه
ولا يجوز على سبيل الاستدلال لما ذكرنا ان صفة الابانة مؤكدة لحكم فالتغيير به لا يكون مغيرا
بلا تأكيد لا يدل على التغيير مع المؤكد كالعموم يحتمل الخصوص بارادة المتكلم بدون كلمة التأكيد
ومع التأكيد لا يحتمل التغيير فصار الحرف نوعين من الكلام ان وصف الابانة مملوك للزوج
والثاني انه مع هذا الوصف ليس بنظير للطلاق المطلق بل هو المطلق بمنزلة التحريم لقطع الملك والتحريم
الغليظ متى تم ثلاثا فيحتمل الخصوص الى احدهما مع نفاذه في نفسه بدلالة شرعية ومع التحريم
ان لا حرمة فلا يستقيم وورود الشرع بابقاء الحق مع التحريم ونفاذه والثاني ان نفاذ الحكم مع
نفاذ الطلاق امر ثابت بخلاف القياس واذا كان كذلك لم يصر هذا من الزوج تغييرا لحكم الشرع
من الخيار فانه لم يكن في الاصل وما ثبت حيث ثبت الا خاصا بلفظ الطلاق وان القياس الصحيح
ان يملك الازالة بغير عوض في العدة كما يملك بعوض فالاسقاطات بناؤها على هذا بخلاف التمليكات فان
الشرع فرق بين التمليك بغير عوض وبغير عوض في الاصل فلا يملك المالك تبديل حكم الشرع وههنا
سوى في الاصل فيكون المصير اليه تقريرا لحكم الشرع وليس هذا كشراء شيء لم يره على انه لازم
فانه لا يلزم لان الشرع جعل جهالة الوصف مانعة من اللزوم شرعا وههنا ما جعل الدخول مانعا
من الابانة طلاقا فانه بعوض بين وهذا مثله فيما هو اسقاط وليس الزوج كالمرأة التي فوض
اليها الطلاق لانها لا تتصرف بحكم الملك بل بحكم الامر فلا تملك زيادة لم تدخل تحت الامر وقد
ذكرنا ان في الابانة زيادة منافية للخيار على ما امرها واما الزوج فيتصرف بحكم الملك لم يكن في
الابانة زيادة تصرف على ما ملك قبل هذه ولا خيار الرجعة بل كان تقريرا للحكم فملك النوعين جميعا
ثم التبديل جاء طارئا في احدهما فبقي الآخر على ما قبل هذه ولا النزع فان قيل اليس الابانة مكروهة

عندكم قلنا نعم اصل الطلاق مكروه عندنا على ما مر وسعينا للخلل الوصف كاصله ثم انما ابيح
اصله بعارض وبدلالات حتى انا عارض بينهما الشرع ومقدار فيبقى على الكراهة وراء ذلك كالزوائد على
الثلاث والاثنتان وفي الحيض بخلاف القياس شرعا لم يجز قياس غيره عليه ووجب قصر الحكم على
المنصوص عليه بعينه واذا وجب ذلك بقي حكم قولك بائن على اصل القياس وهو ان يكون مساويا للاسقاط
بعوض فتبين ان الخصم انما نفى فقد احتج بلا دليل وان قاس قاس على المحل ولم يعمل القياس بعدما
بينا الفرق بين موجب الطلاق وبين الطلاق البائن وان الاستدلال الصحيح معنا والله اعلم

مسئلة اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم قال لها جعلتها تطليقة بائنة او ثلاثا صح
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله تصح الابانة ولا تصح الثلاث اما ابو يوسف
فانه يقول خيار الرجعة حكم مطلق للطلاق على ما بينا ثبت كذلك شرعا فلا يملك العاقد تغيير حكم
الشرع على ما قررنا في النكاح بخلاف ما اذا قال ابتداء انت طالق بائن لان مطلق الطلاق لم يقع
وانما وقع بوصف والخيار ليس من حكم على ما بينا الا ترى لو صرح فقال اسقطت خيار الرجعة لم يصح
بخلاف البيع بشرط الخيار فانه يلحق بالفسخ لان الخيار ليس من حكم العقد بل هو حكم الشرط وانما
ثبت بشرط العاقد حقا له فملك اسقاطه وهذا حكم الطلاق فثبت لا من ما عليها لان احكام
الشرع لا تثبت الا لازمة وانما لنا الخيار في مباشرة الاسباب فاما بعد المباشرة فالاحكام تلزمنا
على ما شرعت شئنا او ابينا واما محمد فانه يقول وهو قول ابي حنيفة رحمه الله في البائن ان الطلاق
يحتمل هذا الوصف واثباته مملوك للزوج فانه لو قال ابتداء انت طالق بائن صح كذلك وبالطلاق
خرج من ملكه اصل الطلاق دون الوصف فملك اثبات الوصف فكان تصرفا في العدة لا في الحكم
على ما مر كما اذا باع على انه بالخيار فانه لم يخرج عن ملكه وصف البيع وهو البتات فملك اثباته من الوجه
الذي يملكه ابتداء فاما بقي له ذلك الذي كان يملكه ابتداء فكذلك ههنا فاما قول ابي يوسف
ان حكم الشرع لازم فكذلك وذلك الطلاق مطلق لا الطلاق بائن وان لا يصير الطلاق بائنا ليس
بلازم لما ذكرنا ان اثبات هذا الوصف كان مملوكا له ابتداء وبقي في ملكه حتى اذا قال اسقطت الخيار
لم يسقط لانه لازم ما بقيت عليه على حالها وكان في هذا مخالفا لخيار الشرط فانه ثبت بشرط قصد
لا حكما للبيع مطلق فسقط بسقط قصود له وهذا الخيار ثبت حكما للطلاق مطلق فلا يسقط ما بقي
الطلاق مطلق لما ذكره ابو يوسف ولكن يسقط بالحاق الوصف للطلاق كما لو ثبت ذلك ابتداء
فهذا موضع الشبهة فان ابا يوسف ظن ان الخيار لازم حكم من الشرع لا محيص عنه فتغيير ما يغاس
اثبات صفة الابانة وعندنا غير مانع لانه حق ثبت له لا عليه فلا يحجره عما كان له في الاصل ولان الواقع
لا يحتمل ان يكون ثلاثا فاذا جعله ثلاثا لغا جعله الا ترى ان في الابتداء لو قال لها انت طالق ونوى
ثلاثا لم يصح لانه لا يحتمل ولو قال ثلاثا وقع غير ما يقع بقوله انت طالق ويحتمل الواحدة البينونة
كما بعد انقضاء العدة وكما لو قال ابتداء انت طالق لم يقع بقوله بائن تطليقة اخرى بل كانت صفة له
وكل اصل يحتمل وصفه ولابي حنيفة ان الواحدة لا تحتمل الثلاث بنفسها ولكن تصير ثلاثا بضم ثنتين
اليها فنصحح كلام العاقل من الوجه الذي يصح الا ترى انه لو قال لها في الابتداء انت الثلاث ونوى طلاق

وتعين وهي لا تتصف بالثلاث والتطليقات تتصف بذلك فتحقق من الوجه الذي يحتمله
الثلاث عبارة عن التطليقات ثم مذكورها وكذلك الواحدة اذا جعلت ثلاثا جعلت ثلاث تطليقات
لم يذكرها وكذلك الطلاق المطلق من صفة الابانة لا يحتمل هذه الابانة لما ذكرنا انها غير ما يوجبه
الطلاق بل هي زيادة على ذلك كما لو جعلها بعوض ومع ذلك صح ايجابها كما في الابتداء لا من
طريق بيان ما احتمله اللفظ ولكن من طريق انها عرضة لقبول هذا الوصف بزيادة موجبة فكذا
الواحدة عرضة لقبول زيادة العدد بما يوجب الزيادة **مسئلة** اذا قال لامرأته انت
واحدة ونوى طلاقا صحت وقال الشافعي لا يصح لان الواحدة صفة ذاتها وهي لا تحتمل طلاقا فلغت
النية كما اذا قال انت قاعدة ونوى طلاقها الا انا نقول قوله واحدة تحتمل صفة لها وتحتمل صفة
للتطليقة اي انت تطليقة واحدة الا انه اضمر التطليقة واقام الوصف مقام الموصوف كما يقال اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا فان الجزالة صفة العطاء لا المعطى وكقولنا طلقتها ثلاثا اي طلاقا
ثلاثا فان التطليق لم يكن ثلاثا فثبت ان هذا جائز في كلام العرب فاذا اراد الاضمار من هذا الوجه
كان صحيحا مضمرا كما لو قال لها انت تطليقة واحدة ولو قال هكذا ونوى طلاقا صح فههنا بعينها
لا تطليقة ولكن تكون طالقا بتطليقة فيصير تطليقة قائمة مقام طالق فتنعت نعته كما في قوله اعطيته
جزيلا اي عطاء جزيلا **مسئلة** اذا قال لامرأته لست لي بامرأة او ما انت لي بامرأة
ونوى الطلاق صحت النية عند ابي حنيفة رح وقالا لا تصح لانه جحود كقوله لم اتزوجك لانه ينفي
هذا اللفظ يحتمل الانكار ويحتمل الطلاق لحال لانه لا يستقيم ان تقول لست لي بامرأة لاني لم اتزوجك
ولاني طلقتك فاذا نوى احدهما صحت النية كما لو قال لها لا نكاح بيني وبينك **مسئلة**
اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن ونوى طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار طلقت اخرى وقال
زفر لا تطلق لان المعلق بالشرط يصير عند وجود الشرط مرسلا ولو ارسل عنده فقال انت بائن
لم يعمل فكذلك اذا وجد الشرط وقياسا على ما بعد انقضاء العدة ولنا ان اليمين بالطلاق قد
صحت بالاجماع حتى لو دخلت الدار قبل الابانة بانت بتطليقة وبائن صح طلاقا كان كقوله
انت طالق بائن على ما مر ولو ارسل عند الشرط فقال انت طالق بائن وقع فكذلك لو احنث المعلق
بالحنث طلاق بائن بخلاف ما لو قال لها انت بائن فانه لا يعمل لانه لا يحل وقوع البينونة
فانه محل الايجاب في غير محله واذا العام صح ارادة الطلاق به واذا لم يصح لم يصر كقوله انت
طالق بائنة ولو علق بالشرط ابانة بلا نية طلاق ثم اذا وجد شرط والله اعلم **مسئلة**
اذا قال الرجل لامرأته انت طالق او اعتدي ونوى ثنتين او ثلاثا لم يصح عندنا وقال الشافعي
يصح وكذلك لو قال لها انت مطلقة او طلقتك ونوى ثنتين او ثلاثا اما الشافعي فانه يقول
نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما لو قال لها انت بائن ونوى ثلاثا او قال لها طلقي نفسك ونوى ثلاثا
او انت طالق الطلاق او طلاقا ونوى ثلاثا او انت طالق للسنة ونوى ثلاثا ولا شك فيه بعد
الاحتمال وانما الشبهة في الاحتمال فالدليل على ان قوله طالق يحتمل الثنتين والثلاث انها تتصف
بهذا الوصف بثنتين وثلاث وواحدة كما يكون مضروبا بالضربات وعالما بفنون علم ضعف العبد

ما يحتمل العدد الا ترى انه يستقيم ان يقول ثلاثا او ثنتين تفسيرا لما احتمله قوله انت طالق
والدليل على انه تفسير ان اهل النحو قالوا انه نصب على التفسير والتفسير ابدا انما يستقيم بما يحتمله
اللفظ وكذلك الرجل يسمع الرجل طلق امرأته فيقول كم طلق ولولا انه يحتمل العدد لما استقام
استفساره بكم ولانه لا فرق بين ان يقول طالق طلاقا وطلاقا ثم احتمل العدد حتى صحت نيته
فكذلك وان سكت عنه لان النعت لا يخلو عن المصدر اذ الاسم ضارب لا يخلو عن الضرب وكذلك
مضروب وعالم لا يكون بغير علم ولانه قوله طلقي لمن طلقتك في احتمل طلقي ثلاثا ثم يستقيم ان لا
يحتملها قوله طلقتك ولانه طالق لما احتمل ثنتين استحال ان لا يحتمل ثنتين وهما بعض الثلاث ولانكم
تقولون اذا قال لها انت بائن ونوى ثلاثا صح ولا فرق في اللغة بين بائن وطالق اذ كل واحد منهما نعت
على صيغة واحدة وقولكم انت طالق وصف والوصف لا يحتمل العدد غلط لان الوصف هو الطلاق وطالق
نعت يقال طالق بطلاق كما يقال عالم بعلم فيكون الاسم هو الوصف فالطلاق مصدر كالتثنية والثلاث
فيحتمل العدد والعالم قد يكون بعلوم فيتعدد صفة العلم ولهذا قالوا في بائن اذا نوى به ثنتين
صح لان نية الثلاث صحيح بالاجماع فكذلك نية الثنتين ضرورة لانهما من الثلاث وكل
احتمل الكثير احتمل بعضه ضرورة ولان البينونة متنوعة غليظة وخفيفة وواسطة وكذلك الحرمة
فاي ذلك نوى صح فاما التطليقة فلا تتنوع كما ولعلمائنا ان نية ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته
كما لو قال لها زوري اباك ونوى او اشتري لي لحما او اسقيني ماء او اخرج او جئ وهذا لا اشكال فيه وانما
الشبهة في بيان انه لا يحتمله فالدليل عليه ما قال محمد رح انه كلمة واحدة فلا يحتمل التثنية والتثليث
كما لو قال انت طالق تطليقة ونوى ثنتين او ثلاثا لانه خلاف ما قال ما سأل ما احتمله وبيانه
قوله كلمة واحدة اي طالق نعت فرد لانها صفة المرأة وهي واحدة فانك تقول للثنتين طالقان وللثلاث
طوالق ولما كانت موضوعة للواحدة لم يحتمل غيره والاثنان غيره كقولك زيد وعمرو واشباه ذلك
من الاسماء فان من قال لزيد وقال اردت ثلاثة كلهم لغوا وهذا ايضا لا اشكال فيه والخصم انما صحح
النية في الطلقات لو طالق فانها بالنية لا تصير ثنتين ولكن طلاقها يصير طلاقين وهذا لا يصح
عندنا لان الطلاق غير مذكور والنية لا تعمل فيما لم يذكر انما النية بيان لما احتمله لفظه الخارج
فاذا ثبت بالنية ما ليس في اللفظ لم يصح فاما قوله انها تنعت بطالق بتطليقة وتطليقتين فغير صحيح
بل تنعت بطالق بالطلاق الذي هو مصدر كما ينعت المضروب بالضرب لا بالضربة والضربات لا عبرة
بالعدد لاثبات صفة الفعل بل العبرة بتحقق الفعل وهو الايقاع في مسألتنا هذه وانه تستغني
عن العدد في تصوره ولكن مع اتفاق الحال قد يكون واحدا واكثر ثم هذا المصدر لا يحتمل العدد
ايضا ولو صرح به فقال انت طالق طلاقا ونوى ثنتين لا يصح فكذلك اذا لم يصرح به ولكن قوله
طالق يقتضي طلاقا لا محالة والنية لا تعمل في المقتضى الا ترى انه اذا قال لها زوري اباك او اسقيني
من خارج ونوى طلاقا لم يصح ولا بد لها من ذهاب ولو قال اذهبي ونوى طلاقا صح ولو نوت
الذهاب يقتضي لم يصح فكذلك ههنا على ما ذكرنا ايضا فان قيل ذكر الزيارة او السقي لا يقتضي ذهابا ولكن
التفرغ عن المكان [illegible] اقتضى ذهابا والنية تعمل في مقتضى اللفظ لانه في نفسه فلما [illegible] في

مقتضى الحال فلا لان حال الامر ليست من الامر في شيء. قلنا قد علمت من مذهبنا ان المقتضي
لا عموم له ولا تخيير فيه كالمحذوف لانه يثبت ضرورة اللفظ فانه لا يصح بدونه فيثبت بقدر ما
ترتفع به الضرورة وذلك في ان يصح الملفوظ فاما فيما عداه فلا يكون ثابتا فلا يبقى ثابتا في حق النسخ
لان الملفوظ انما يصح به وقد تم الثلاث ولانه من تلفظ بالطلاق الثلاث لم يقع بقوله طالق
بل بالمصدر اذا مات قبل ذكر الطلاق لم تطلق واذا سكت على طالق طلقت كما قال فثبت
ان المصدر غير ثابت ولفظه كالذهاب في قوله اجيء غير ثابت في لفظه انما ثبت في فعله وعلى هذا
قال علماؤنا رحمهم الله فيمن حلف لا ياكل ونوى ماكولا دون ماكول لا تصح نيته والاكل يقتضي ماكولا
ولو حلف لا ياكل ماكولا ونوى التخصيص صحت نيته بينه وبين ربه لانه ثبت مقتضى فثبت في حق ان
يصح ما يتعلق به من الاكل فاما في حق النية فكانه غير ثابت وانه نوى ما ليس في لفظه. وكذلك لو حلف
لا يخرج ونوى مكانا دون مكان لم يصح ولا بد من ذلك لان الامكنة غير ملفوظ بها. ولو نوى السفر
من ذلك صح لان فعل الخروج في الشرع نوعان سفر وما دونه لان احكامهما مختلفة فلما نوى
احدهما كان تخصيصا لما تلفظ به والعام يحتمله فصحت نيته بيانا. وعلى اصل الشافعي المقتضى له
عموم كالملفوظ به فيخرج المسئلة الى ذلك الفصل وقد بيناه في كتاب تقويم اصول الفقه. فان قيل
فما معنى هذا التفريع والاختلاف ثابت حيث اذا قال لها انت طالق طلاقا ونوى ثنتين فانه لا
يصح عندكم. قلنا طلاقا لا يحتمل العدد ايضا لانه اسم لمعنى غير العدد اي مصدر من فعل وهو
غيره ولكن من حيث هو اسم لجنس الطلاق يحتمل الخصوص والعموم كالماء والعدد لا اسم لجنس العدد
فان نوى كل الطلاق صح وهو ثلاث فنية الثلاث نية كل الطلاق فلذلك يصح فاما نية
الثنتين فنية العدد فلم يحتمله الاسم الموضوع لمعنى او وحدة لا العدد لانهما غير العدد الا اذا كانت
المراة امة ونوى ثنتين صح عندي لانهما كل طلاقها الا انه اذا لم ينو انصرف الى اقل ما ينطلق عليه
الاسم لانه اسم لجنس الطلاق. والاصل ذلك في اسماء الاجناس كما اذا حلف لا يشرب الماء انه يحنث
بقطرة واحدة ولو نوى الكل صح ولم يحنث ابدا وقد بينا ذلك في تقويم اصول الفقه. وعلى هذا
قولنا في قوله طلقي لانه امر بالفعل باسم مشتق وهو التطليق وهذا الاسم يحتمل الكل والبعض
مثال الطلاق فينصرف الى اقل ما ينطلق عليه الاسم كاسم الجنس على ما بيناه في تقويم اصول الفقه. فاذا
نوى الثلاث صحت النية لانها نية كل ذلك الفعل فاما العدد مرة ومرتين وتكرارا فلا يحتمله
الامر ومعنى هذا لفظ الطلاق يحتمل الكل والبعض ولا يحتمل ثنتين فاما اذا لم يذكر شيئا من هذا
الا طالق لم يحتمل طالق كل الطلاق ولا كل الفعل ولا عددا ولا شيئا من ذلك لانه نعت للمراة فلم يحتمل
عموما فيها ولا خصوصا فنكر هذا الكلام حجة لنا عليهم بعد ما سلمنا ان المقتضى كالملفوظ فانا لم
نصحح نية العدد بعد التلفظ بالطلاق. وعلى هذا قلنا فيما اذا قال لها انت بائن ونوى ثلاثا
انه يصح ولا يصح نية الثنتين لان اتصافها بالبينونة ضربان حكما بائن لا تحل الا بزوج آخر و
بائن تحل بالعقد في الحال فاذا نوى احدى البينونتين صح واذا لم ينو شيئا فالاقل كالجزء الذي [illegible]
فاما اتصافها بالطلاق فلا يتنوع حكما لان المطلقة تحل بالعقد وانما لا تحل اذا كانت ثلاثا

لانها تصير محرمة كما تصير بالمصاهرة والرضاع على ما مر الا انها موقتة. وقوله طالق لا يستقيم
كناية عن التحريم فانه وان نوى به التحريم لا يحرم ما بعينه الحرمة فاما بائن فيستقيم كناية من التحريم
لانها تحرم بالابانة كما تحرم بالتحريم عندنا. واذا لم يصر كناية عن التحريم لم يتنوع فالحرمة هي المتنوعة
حكما حرمة بقيد ملك النكاح واليمين وحرمة بزوال صفة الحل كما بالرضاع حتى لا تحل له وان كانت
امة واشتراها. فاما الطلاق نفسه بلا واسطة التحريم فانه لا يتنوع واحد حكما يوجب حرمة بسبب
زوال الملك لا غير وما لا يتنوع فانواعه لا يعرف الا بالحكم والوصف. ولا نكرم اذا قال لها انت طالق
للسنة ونوى ثلاثا صح نوى ثلثة جملة او متفرقة على الاقراء لان النية صحت في قوله للسنة دون
قوله طالق. وقوله للسنة عبارة عن بيان وقت الوقوع حتى لو لم ينو شيئا وكانت حائضا لم تطلق
حتى تطهر ووقتا لوقوع انواع في الشرع وقت بدعة ووقت سنة وكلا النوعين عرفنا بالشرع
فانا لم نعرف وقوع الطلاق في وقت نهينا عنه الا بالشرع فكلا الوجهين مشروعان في الاصل
وان كان احدهما مشروعا ونائيهما والاخر لا فاذا نوى احدهما صحت نيته على ما بينا انه يحتمله في
الحكم يعرف الانواع فيما لا يحتمل واذا لم ينو انصرف الى السنة المطلقة وهي المشروعة بلا نهي فالمنهي عنه
مشروع من وجه ممنوع من وجه ومن حيث ممنوع فليس بحسنة بسنة كالصلوة في وقت نهينا عن
الصلوة فيه وكذلك صوم يوم النحر على اصلنا. وكذلك لو نوى بالسنة كل الوقت صح وهي ثلاث لانه
فانه يحتمل الكل والبعض لانه اسم لجنس وقت الطلاق على ما قلناه. فان قيل لو قال ثلاثا صح تفسيرا
لقوله انت طالق فلا كذلك لان قوله انت طالق مرفوع واعراب الثلاث نصب والتفسير يعرب باعراب
المفسر تقول مررت برجل زيد ورايت رجلا زيدا فلما انتصب ثلاثا علم انه ليس تفسيرا فتقدير
المفسر هو في محل النصب وهو المصدر اي طالق طلاقا ثلاثا الا انه سكت عنه اختصارا لان
اللفظ يقتضيه ويقام الثلاث مقامه كما تقول اعطيته جزيلا واطعمته هنيئا وجزيل صفة لا
يصلح للاعطاء ولكن معناه اعطيته عطاء جزيلا واطعمته طعاما هنيئا وسكت عن ذلك لان اللفظ
دل عليه واقيم الوصف مقام الموصوف واعرب اعرابه. وكذلك قال جماعة من النحويين في ثلاثا
نصب على المصدر لانه قام مقامه فاعرب باعرابه. وكذلك قول القائل كم طلق استفهام عن عدد الايقاع
لا عن طالق الذي انه قال ثنتين او ثلاثا اراد الله عدد [illegible] لو اقر من حكم [illegible] لا يكون [illegible] مطلقة
فانها في الاحوال طالق واحد كما كانت. والدليل على ان الثلاث ليس بتفسير لقوله طالق انه متى قرن
ثلاثا بطالق تغير حكم الارسال فان حكمه ان تطلق المراة بقوله طالق واذا قال ثلاثا لم تطلق الا
بعد قوله ثلاثا حتى انها ماتت قبل ثلاثا وهي ميتة وكانت حية عند طالق لم تطلق فلما تغير حكم الارسال
ومنع الوقوع به علم ضرورة انه ليس بتفسير له ولكن مغير من شيء الى شيء كما لو قال ان دخلت الدار
فان الشرط لا يكون تفسيرا بل يكون تغييرا ولما صح القران به لما احتمل الكلام التغيير الى الثاني
فكذلك ما نحن فيه. ثم لو اطلق ونوى تعليقا بشرط دون شرط لانه نوى ما ليس في لفظه فكذلك هذا
فهذه مسئلة لا تعرف الا بمعرفة تلك المسائل من اصول الفقه من معرفة حكم اسم الجنس والامر بالفعل
والمقتضى فهي مسائل ثلاث عليها تخرج هذه المسئلة والله اعلم. فاذا عرفت هذا عرفت قوله انت مطلقة

لانها وانت طالق سواء وصف لها وقوله طلقتك ايقاع وفعل من الحال كقولك بعتك هذا
لا ان يكون بنسب لشي والعموم والخصوص للاسماء المذكورة لا للفعل المقول مثل بدية اولسان
وانما قدر الفعل بقدر الوجود لا يتصور غير ذلك وكذلك قوله اعتدي لانه اذا نوى به طلاقا صار
مثل ايقاع لا امرا بفعل مجازا فصار كقوله طلقتك والفعل واحد لا عدد له وانما احتمل العدد
في التطليقات التي لم يذكرها كما في قوله طالق وكذلك قوله طلقتك لانه ايقاع واثبات لهذا
الوصف للحال وعلى هذا التفسير صح الفروع في المسئلة وهو انه قوله طلقتك او انت طالق اثبات
نعت بالطلاق شرعا لا شك فيه فلا يجوز ان يتعدى الوصف والمثبت غير متعدد وبالنية لم يتعدد
انت طالق ولا طلقتك بخلاف قوله انت بائن ونوى ثلاثا لان الوصف حرمة هناك والحرمة لم
تتعدد بل تعينت احديهما عن الاخرى وههنا عنوك تعدد الوصف وهو التطليقات وهناك لا
يتعدد بينونات وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك اياها باثبات صفة الطلاق لها فلا يتعدد ما
لم يتعدد الامر وبالنية لا يتعدد لان الامر لخصوصه فلا يصح نية المثنى وكذلك لا تملك
ان تطلق نفسها مرة بعد مرة واما اذا نوى ثلاثا فقد يتعدد ولكن انصرف من الخصوص الى العموم
وهو بيان للفظ يحتمل العموم والامر بالفعل يحتمل عمومه وكذا وانت طالق وان جعل عاما من حيث صيغة
فلا يقتضي كل الطلاق لانه اخبار عن وصف فيها فيكون عمومه وخصوصه في محكم موقعها مثل اسماء له لا
في غيره فيكون طالقا بحرمة فيها لا تخص بعضا منها وقد يحتمل الوصف في الجملة فيقال اسود وان لم
يتم السواد الشخص كذلك الامر بالتطليق كان عمومه في حق التطليق الداخل تحته لا في غيره فثبت
ان لا كلام يلوح لدنا في الا ابعد ان نجعل المقتضى من الطلاق كالمنصوص عليه ثم نعمل النية في
الطلاق ومتى سلم لنا ذلك في هذه المسئلة لم يصح نية محض العدد الخالي عن نية التعميم لانه تصرف
فيما لم يتلفظ به لان المنصوص عليه طلاق على هذا القول وهو ليس باسم لاعداد كالواحد والاثنين
والثلاث الا ترى انك لا تسمى به اذا كان المعدود دراهم بل هو اسم لنوع تصرف مملوك لنا فاذا
نوى الواحد والاثنين في اسم موضوع لتصرف لم يستقم الا ترى اذا حلف لا يشرب الماء ولا نية له
انصرف الى البعض ولو نوى الكل صح ولو نوى قدحين او ثلاثة او شربتين او ثلاثا لم يصح لانه
نوى العدد واسم الشرب لم يحتمل العدد وان كان كل الماء لا يكون كلا الا باجزاء تجتمع كالطلاق
ولا يكون الا بابعاض من الطلاق يجتمع كل بعض يسمى تطليقة وكل جزء من الماء يسمى شربة او قطرة
ولست اعرف في هذا الفصل خلافا ومتى سلم لنا هذا الفصل لم يبق بينهما فرق ومتى لم يسلم نقل
الكلام الى هذا الفصل الكلام اوضح ما يشكل على ذي بال ان العدد ليس مما يحتمله اسم الماء وانه اسم لمايع
مخصوص لا لعدد وغير معلوم فصارت هذه المسئلة شعبتين واحديهما شعبة البناء عن المقتضى هل يكون
بمنزلة الملفوظ عنده يكون وعندنا لا يكون والثاني ان يجعل ملفوظا كانه قال طلقت طلاقا
هل يصح نية العدد وهل يحتمله ام لا عنده يصح وعندنا لا يصح والله اعلم مسئلة ومن الفاظ
الطلاق الخلع وقال الشافعي الخلع فسخ في قول ويروى عن ابن عباس ولان الخلع في اللغة فصل
بين شيئين يرد بسبب الوصل لا بقطع مبتدا الا ترى لا تقول خلعت الاديم اي قطعته وتقول خلعت

الرجل من الخف اذا ابطلت سبب الوصل بنزع الرجل منه وخلعت العذار عن الدابة فكذلك
اذا خلع امراته اقتضى فصلها عنه برد سبب الوصل لا قطعا مبتدا للحال لان الكلام لحقيقته حتى يقوم
الدليل على مجازه الا انا نحتج بحديث ابي ثور عن النبي صلعم المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت
في العدة ولا طلاق بعد الفسخ وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعن عثمان رض وابن
وان المعنى خاص في النكاح انه لا يحتمل الفسخ من هذا الطريق فاذا لم يحتمله ولم يمكن اثبات الفصل
بحقيقته حمل على مجازه وهو فصل يقطع للحال والله اعلم

## القول في حكم الطلاق

قال علماؤنا رحمهم الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي ولا يقطع من ملك النكاح شيئا ولكنه يقع للحال
موجبا للحرمة الغليظة ان تم ثلاثا لا محالة وموجبا زوال الملك والحرمة معلقا بانقضاء العدة
من غير رجعة كالطلاق المضاف الى شهر ان لم يفعل كذا لكن نفس الوقوع متعلقا بمضي الشهر بشرط
عدم ذلك الفعل وخيار الرجعة يثبت له من حيث تعلقت الحرمة بانقضاء العدة بشرط عدم الرجعة
على معنى ان شاء راجع فاعدم شرط الحرمة فلم تثبت وان شاء لم يراجع فيجب الحرمة بالطلاق عند
تحقق شرطه وقال الشافعي رح الطلاق يحرم الوطي لزوال الملك في حق الوطي حتى اذا وطيها
قبل الرجعة غرم المهر والخيار ثابت لبقاء اصل الملك حتى يتمكن باصل الملك من استدراك ما فات
بالرجعة والرد الى اصل الملك بغير رضاها ولا مهر وولي وكذلك بغير شهود في قول واحتج بقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وحقيقة الرد لا يكون الا بعد الزوال ولان هذا الخيار يسمى خيار
رجعة والطلاق يسمى طلاقا رجعيا لانه يبقى حق الرجعة والرجعة والرد سواء فثبت انه لا بد
من زوال ليتصور الرد والطلاق لا يرد بالاجماع فثبت انه رد للملك ولاصله لم يكن زايلا
فعلم ان الزايل قدر ما يحرم الوطي به بخلاف خيار شرط البيع فانه للرد والملك باق للبايع لانه
نزل الى غير مختلف ولانه شرع لرد العقد لا الملك والمعنى انه طلاق نافذ فيحرم الوطي
قياسا على البائن وقبل الدخول وهذا لان الطلاق ما شرع الا لقطع ملك النكاح فاستحال
صحته نافذا من غير شي من القطع ودل عليه وجوب العدة فانها لا تجب الا قضاء لحق نكاح انقطع
او استبراء للماء وانما يلزمها استبراء ماء الرجل بعد الحرمة فاما حال الحل فلا معنى للاستبراء
او بدليل ثبوت خيار الرجعة ولا بد للرجعة والرد من خارج عن اليد يرد ولما حلت له بالنكاح
من غير عقد جديد علمنا ان الاصل باق فقلنا انما حلت بالملك الاول من غير تجدد سبب لانه
الملك اصله لم يفت ولما وجبت العدة ولم يعد الى الحالة الاولى الا بردة علم ان شيا من الملك
زال فجعلناه زايلا في حق الوطي باقيا في اصله كالمكاتبة فانها زايلة الملك في حق الوطي له حتى
لو وطيها غرم المهر لها واصل الملك قايم في الرقبة ويجوز ثبوت حرمة الوطي مع قيام اصل الملك
كالمراة تسلم وزوجها كافر والملاعنة على اصلكم والحايض والمعتدة عن شبهة والاتاد اربعا
والذي يدل عليه ان هذا خيار رد ثبت حكما لخلل كخيار العيب وخيار الرؤية على اصلكم وخيار
الرجوع في الهبة فلا يمنع زوال الملك وعلى عكسه خيار الشرط ولهذا غرم المهر بالوطي ولهذا
لم تثبت الرجعة بالوطي لانه حرام فلا يكون سبب الملك ولهذا قال في قول لا رجعة الا بشهود

لانها اثبتت ابتداء العقد ولان الله تع قال فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا
ذوي عدل منكم فينصرف الامر الى ما سبق لانه معطوف بعضه على بعض الا ما خص بدليل ● ولعل ان
قول الله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الاستثنى الازواج
من وجوب الحفظ فثبت انه لا يجب والزوجية قائمة لان الزوج والبعل سواء لغة ● والله تعالى سمى
المطلقين بعولة بعد الطلاق الرجعي فقال وبعولتهن احق بردهن ● وقال ايضا الطلاق مرتان
فامساك بمعروف واراد به الرجعة والامساك كف عن الزوال لا رد فعلم ان الخيار ثابت له بين الحفظ
من الزوال وبين ترك الحفظ ليزول وانما الرجعة تسمى مجازا على الصورة لانه شرع بعد سبب زوال
اذ سمي رجعة لرد سبب الزوال ● والفقه في المسالة ان ملك النكاح باق مع الطلاق فيكون باقيا
في حق الوطي حتى لا يحرم في نفسه ولا يجب المهر بنفسه قياسا على ما بعد الرجعة والطلاق المعلق بالشرط
وهذا لانا اذا افترقنا ملك النكاح لم نجد المملوك به الا ما يستوفى بالوطي على ما بينت في النكاح
انه لا يملك بالنكاح اجزاؤها ولا منافعها وانما المملوك به ما يستوفى بالوطي فذلك ملك لا يصير
مقبوضا على الحقيقة الا بالوطي فيوصف بالملك انه استوفاه حلالا ● ولهذا سميت المراة بانها
حلال الرجل فهذا الملك الا انه محل للوطي وما المملوك الا ما استوفى بالوطي فيستحيل انه
لم يبق اصل الملك مع دعوى زوال الحل منه وكون المستوفى غير مملوك مضمونا على الرجل ضمانا
ليس يملك له ثم الدليل على ثبات اصل الملك له انها تحل له بالملك الثابت بالعقد الاول بعد الحق
والرجعة ليست بسبب لملك جديد في الاصل اذ لو كانت سببا لما اوجبت الا بمهر كما في الابتداء فانه
الا ان شرط ابانة لحرمة هذا الملك حتى لم يثبت قصدا الا بما ذكرنا كذلك الشهود والولي ورضاء المراة اذا
كانت ثيبا بالغة حرة عاقلة ● وبدليل ان الطلاق البائن بحال يرد عليها والاعتياض لم يشرع الا
بازاء ملك النكاح ولان ملك النكاح ما يحتمل التمليك بحال والطلاق اسقاط الملك كالاعتاق
والعفو عن القصاص وما كان اسقاطا محضا لا يحتمل العود بعد السقوط بخلاف ابراء الدين فانه يعود
بالرد لانه اسقاط من وجه تمليك من وجه لان الدين مال يحتمل التمليك والمديون يبرأ عما عليه ويصير
به شيئا فيملك ما عليه على ما بيننا في موضعه فقلنا من حيث انه اسقاط تم بغير قبول ومن حيث فيه معنى
التمليك ارتد بالرد ● فاما ملك النكاح كملك القصاص لا يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فيتمحض اسقاطا
بقدر ما سقط فلا يحتمل الرد ولانه وان احتمل الرد لم يرتد الا برد سببه كما في ملك اليمين وسبب الطلاق
ولا يرتد على انه حكمه لا يرتد بنفسه لان السبب يبقى حكمه ما بقي وهو زوال الاصل واذا بقي لا يثبت الملك
الذي زال عنه الا بسبب جديد والله تعالى سمى خيار الزوج امساكا او رجعة وردا فمن ادعى سببا جديدا
كان مخالفا على انا ابطلنا السبب الجديد ● فان قيل اذا زوج المولى امته حرمت عليه وتحل له بالطلاق
اذا طلقها الزوج بلا سبب جديد ● قلنا قيام ملك الرقبة سبب لملك المتعة الا انه يخرج عن حكمه
بسبب كقيام ملك الرقبة سبب لملك المنفعة الا انه يخرج عن حكمه بالاجارة فاذا انقطع حكم الاخراج
ملك الاول بالسبب القائم وانه جائز ان يتاخر في هاتين المسالتين لان ملك الرقبة غير ملك المتعة
والمنفعة يتحريان ثبوتا وزوالا يثبت ملك المتعة والمنفعة بلا ملك الرقبة وملك الرقبة

بلا ملك المتعة كالعبد والبهيمة وكذلك ملك الرقبة بلا ملك منفعة كالمكاتب فلما تجزى بالامكان
القول بحرمة احدهما باستحقاق جديد ورد عليه دون الاصل مع بقاء الاصل ● فاما ملك اصل النكاح
فلا يتحرى من ملك الوطي والحل على ما فسرناه انه هو بعينه فلا يمكن ان يقال بحرمة الوطي في نفسه
مع بقاء اصل الملك بخلاف الحرمة بعدة الغير والحيض لان الوطي في نفسه حلال وانما يحرم الفصل لمعنى
من ماء الغير او استعمال الاذى على ان الحرمة في باب ملك اليمين مع بقاء اصل الملك ثبتت بملك طارئ لغيره
كما في المتعة والطلاق يسقط حق الزوج ولا يملك المراة شيئا من قبله على ما عرف حتى يحرم بسبب ملك
ورد الوطي حتى اذا انقطع السبب يثبت الملك للزوج بالسبب الاصلي انما هذا سقوط فلا يحتمل العود
وان عاد لا يعود الا بارتفاع السبب المسقط وسبب جديد ولا يقال انه غير الملك الثابت بالنكاح
لما ذكرنا ان ملك النكاح ليس الا المحلل للوطي والحامل للمستوفى به مملوكا له ● ولا يلزم مسئلة
اللعان والردة والمعتدة ووطي الصغيرة لان الملك ثمه باق في الوطي والوطي حلال في نفسه حتى
اذا وطي لا يغرم العقر ولا يسقط الاحصان ولكن يمنع من الاستيفاء لحقوق تحريمه شرعا تصير
مستوكدة بالوطي كوطي صغيرة لا تحتمل الوطي حرام لانه يصير جناية لا لانه حرام من حيث انه وطي
وكذلك مباشرة الوطي بعد الردة حرمت عقوبة حقا لله تع لا لانه حرام في نفسه حتى اذا استوفى
لم يغرم شيئا ● وملك النكاح غير الاستيفاء فالاستيفاء تصرف فيه فجاز ان يحرم الاستيفاء مع قيام
الملك المحلل بعارض ● وانما انكرنا قيام الملك مع كون الوطي في نفسه حراما لا لحق آخر ● فان قيل
حرم بمنزلة المرتدة ● قلنا والطلاق ما شرع موجبا لها حقا في ملك النكاح انما شرع قاطعا للملك
تصير هي احق بنفسها لحريتها عند زوال الملك المستحق ● فاما الردة فمعصية فجاز ان توجب الحرمة
عقوبة ولانه يضمن عندك ولا ضمان لملك نفسه ● فان قيل اذا انكشف الرهن صح ● قلنا لا يضمن ملك
نفسه انما يضمن ما تعلق به من الدين بقدره وما تعلق بالطلاق للمراة حق مستقوم ليضمن ● وعلى هذا
تخرج مسئلة المكاتبة لان ملك الوطي يتحرى من ملك الرقبة فجاز الزوال بالكتابة مع بقاء
ملك الرقبة ● دل عليه ان الطلاق لم يشرع لتحريم الوطي الحلال في نفسه فانه لا يعمل في الاماء وانما
شرع لقطع ملك النكاح ثم الحرمة تثبت بناء على زوال الملك بالعتاق ما شرع لتحريم الوطي حتى لم
يعمل في المنكوحة الا على سبيل المجاز من الطلاق فاما انه اراد العتاق حقيقة فيلغو ولما لم
يشرع حقيقة لتحريم الوطي وانما يحرم الوطي في الامة بناء على زوال ملك الرق فيثبت كلما ثبت ولا
يزيل ملك الرق لا يحرم الوطي بحال فكذا كل طلاق لا يزيل ملك النكاح لا يحرم بنفسه ايضا والدليل
عليه ان الطلاق مشروع بعد الطلاق في العدة ولا يحرم شيئا ولو كان حكمه التحريم لم يقع اذا لم يحرم
شيئا كما لا يقع الخلع بعد الخلع وكذلك الطلاق بمال بعد الطلاق بمال لانه قطع الملك وكان
منقطعا وكذلك العتق بعد العتق وكذلك البيع بعد البيع لا يصح ما لم يرتفع الاول فمتى صح الثاني
بعد الاول علم انه لا يحرم شيئا للحال والحرمة متعلقة بانقضاء العدة فصح كاليمين بالطلاق بعد
اليمين بالعتاق بخلاف الكتابة فانها شرعت لازالة الملك عن المنافع والاطراف حتى اذا قطع
طرفها لزمه الارش والوطي بمنزلة استيفاء حرمتها على ما عرف فزال بالكتابة وان لم يزل الرق

كقول القائل لسكنى الدار لو عداها لو خلت طلقت فانه دخلت مرة اخرى لا تزداد الطلاق
ولان تعريف الطلاق في الدار اسمه ولو لزمها العدة بالاخر لكن لما فيه من تطويل العدة والشرع
نهى عن ذلك ثم الاسم المشتق عندنا لا يجعل علة الا ان يكون له تاثير في ايجاب الحكم على ما عرفت
في مسئلة الربوا بل جاز ان يكون علة وشرطا اذا لم يتبين تاثيره ● وعن المعنى ما مر في كتاب النكاح
في فصل العدة والله اعلم ● واما حكم الثلاث فقد اختلف فيه قال عبد الله بن مسعود وعبد الله بن
عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وطي الزوج الثاني يهدم حكم ما مضى من طلاق الاول ولهذا
كان ام ثلاثا وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما ● وقال عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين رضي
لا يهدم حكم الواحدة والثنتين وبه قال محمد وزفر والشافعي رحم لان الله تعالى ما جعل وطي الزوج
الثاني الا غاية لحرمة الثلاث فانه قال فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره اي يصير عليه حراما كالاخت من الرضاعة والبنت حتى لو كانت امة منكوحة فطلقها الزوج كل
طلاقها ثم اشتراها لم تحل له كما لو اشترى اخته من الرضاعة الا ان هذه الحرمة موقتة الى وطي الزوج
الثاني كما قال الله تعالى وحرمة الرضاع مؤبدة وان لم يكن الوطي الا غاية لحرمة الثلاث لم يكن له غيره
قبل الثلاث لان تلك الحرمة غير ثابتة لانه منها لانه لا يجري ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا
يكون الوطي غاية لها لانها وصف الحرمة فيقال حرمة موقتة والوصف لا يسبق الموصوف وهذا كرجل
يقول والله لا اكلم فلانا بعد شهر حتى استشير فلانا فاستشاره قبل الشهر لم يكن معتبرا في حق اليمين
لان اليمين اوجب تحريم الكلام بعد شهر الى غاية الاستشارة فقبل الشهر لا حرمة فلا يكون الاستشارة
غاية لها ولغت في حقها ● ولا معنى لقولكم ان الوطي يرفع الثلاث فالواحدة اولى لان الطلاق ولهذا
كان ام ثلاثا فقد مضى لا يتصور رفعه وحكم سقوط الملك او سقوط الحل لا يحتمل الرفع بوجه
كالعتاق ولكن الحرمة تحتمل التوقيت كتحريم الله تعالى البيع الى ان تقضى الجمعة والتحريم باليمين صح بلا
رضاء المراة لانه لا حق لها في ذلك ولان الشرع اثبت ذلك الخيار للزوج عليها كما في البيع بشرط
الخيار ● ولهذا صحت الرجعة عندنا بغير شهود لانه لا عوض ولا شرط الحرمة لا لملك النكاح والله تعالى
امر بالشهادة ندبا كما في باب المداينة ولان الله تعالى ذكر الفرقة ثم الاشهاد والاشهاد في
الفرقة ندب فكذلك ما قبله لانه متصل بما قبله بحكم العطف فثبت على وفق ما ثبت للمعطوف عليه
ضرورة ● ولهذا لا يلزم اذا وطيها لانه وطي ملك نفسه ● ولهذا اثبتت الرجعة بالوطي لان
الملك قائم ويحتاج الى الامساك لا غير والوطي لا يحل الا في الملك فيدل على اختيار الملك بامساكه
كالبائع بشرط الخيار اذا وطي الامة يصير مستردا وكذلك اذا عرضها وما لا يحل مع زوال الملك
● فاما الجواب عن الاول فما ذكرنا ان المراد بالرجعة الامساك وعن المعنى الاول لانه
الطلاق ما حرم في الاصل لان المحرم زوال الملك اذا زال بسبب غير الطلاق حرمت ايضا ولنا
ثبت الملك لا بالنكاح حلت كالامة ● فاما قوله الطلاق شرع للقطع فنعم اذا لم يقترن به خيار
من تمام الخيار فلا وهو غير المختلف فيه وانه كالبيع شرع للتمليك بلا خيار واذا اقترن به الخيار
منع بل الطلاق مع الخيار حكمه ما بقي بعد الرجعة في حق التحريم فانه باق بعد الرجعة ولا يبقى بدونه

في حق الرقبة فثبت انه لا طريق له الا باثبات زوال الملك في حق الوطي وانه لا يثبت ما لم يثبت ملكه في
يتجزى احدهما عن الاخر وانه غير ممكن على ما بينا واشبه ملك النكاح ملك القصاص فانه لا يملك بملك
القصاص منافع القاتل ولا اجزاؤه ولا دمه فانه لو قتل كان الضمان له لا للاول وانما هو ملك محلي
لتشفي وعلى انه اذا قتل كان المستوفى من الحيوة مملوكة له فلا يمكن اثبات ملك القصاص والمستوفى
معصوم على المالك ويجوز ان يبقى الملك ويمنع من الاستيفاء اذا ادعى القاتل دفعا لحجته وكان في
المسجد حقا للمسجد ونحو ذلك ● ووجه قوله انه طلاق رجعي فيمنع من غير ايجاب حرمة قياسا على الطلاق
الباين بعد الاول فانه لم يوجب حرمة بنفسه على ما بينا ● وهذا لان خيار الرجعة ثابت بهذا الطلاق
بدليل انه يسمى طلاقا رجعيا وكان العقود التي هي غير لازمة فالخيار يثبت لضعف العقد ولانه
الله تعالى يقول فامساك بمعروف والفاء للوصل فعلم انه متعلق بالطلاق الذي سبق ذكره ولا
يثبت لم يضفه اليه كان خيارا بابتداء اثبات الملك فلا يختص باحد المتعاوضين بحال ولا يكون خيار
رجعة متعلقا بالسبب المزيل بل ابتداء الاثبات ملك بولاية على نفسه واذا ثبت انه خيار ثابت
بعقود السبب لتدارك ما لزمه به كما في سائر الخيارات في العقود اجمع ● ثم التدارك في مسئلتنا
لا يمكن برفع السبب لانه لازم بعد الرجعة كما قبله واذا بقي السبب لابد ان يبقى الزوال او ثبوت الملك
في المستقبل الا بما يكون غاية للزوال كالاجارة اذا انقضت مدتها او بسبب جديد والزايل سقوط
ملك لا يحتمل التوقت كالطلاق والعتاق فلا يبقى الا السبب الجديد فلا يكون حينئذ خيار رجعة
ورد للثابت بالاول ولا يستقيم فثبت ان هذا الخيار يمنع زوال الملك الى ان يسقط بمضي العدة
فانه امر محتمل كالمعلق بالشرط ولان حكم السبب مما يجوز تأخره عن سببه بدليل كالبيع بشرط الخيار
وتأخر وجوب الزكوة الى الحول عن سببه وهو ملك النصاب ● وكذلك الصوم في حق المسافر فلما كان تأخر
الحكم عن السبب يتصور بالعارض وجب الحمل عليه قياسا على ما لا يتصور قياسا على السقوط
للحال ثم العود بلا سبب جديد لا يرفع للابتداء ولا انتهاء لحكم الزوال ولما كانت الرجعة لاعدام شرط
الحرمة الا انا نقول الرجعة لاسقاط شرط البينونة فتصح بلا علم احد واذا صح لم يبطل نكاح فقد
نكاح الثاني في الحقيقة والاول صحيح حقيقة فلا يثبت بيقينهما تعارض وان ثبت احكام النكاح
للثاني في قول بعضهم كمن زفت اليه غير امرأته فدخل بها وكالقاضي اذا قضى بنكاح بشهادة شهود
ثم تبين انهم عبيد بطل النكاح ● وما مضى من قبل يثبت فيه احكام النكاح بالتأويل ● مسئلة
قال علماؤنا رحمهم الله العدة حق النكاح يجب قضاؤه عند الانقطاع بعد الدخول او بعد انعقاد سبب
الانقطاع ● وقال الشافعي هي من حكم الطلاق تجب حتى اذا طلقها ثلاثا متفرقا يجب العدة من
آخرها في قوله القديم ● واحتج بان الله تعالى يقول والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء فعلم
ان الوجوب بالطلاق لانه اسم مشتق فيكون علة لما نيط به ولان العدة تجب للاستبراء للماء
فتجب باحترام الماء وفيه على الغير لان لا تختلط المياه والنسب بالتفريق لا بالنكاح ● ولنا
ان الله تعالى اوجب التربص بثلاثة اقراء بالطلاق وقد اضيفت بهذا الوصف بالطلاق الاول
وبالثاني لم يزدد الوصف فكونها مطلقة لا يزداد انما يزداد الطلاق فكذا العدة لا تزداد

حكم فيها ان الحكم الذي لا يبطل التحريم المغلظ بشرط انضمام شيء اليه والقطع للحال اذا لم يكن
خيار رجعة ومع الخيار القطع بعد مضي العدة بشرط عدم الرجعة في المدة على ما بينا ۞ واما الاستدلال
بالعدة على الحل فغير صحيح لان العدة عندنا تجب بعد الحرمة والانقطاع وتجب بعد الحرمة اذا انعقد
سبب القطع ليعمل السبب عمله بعينها فتمنع فائدة الاستبراء بان لا يلزمها بعد الانقطاع في حق صاحب
الماء بان استبرا بعد انعقاد سبب الحرمة بخلاف ما قبل الطلاق لانه مريدها بالنكاح فلم يستتم
الاستبراء عند حال تحقق الارادة فاما بعد الطلاق فقد تبين لنا انه لا يريدها فاستقام الا
ترى ان الرجل اذا اراد بيع امته التي يطاها ندب الى استبرائها بحيضة ولم تندب المشتري قيام الحل عند
ارادة علق سبب الزوال مع انه غير مستنكر شرعا بل مستحسن فجاز ان يجب عند تحقق سبب الزوال
وتحقق عدم الارادة وان بقي الحل ولم يكن مستنكرا وانما نزه هذا لانه امر مستنكر شرعا
لا ثبات الحرمة وكذلك على اصلي اذا مات الرجل وبقيت المراة النكاح قائم والحل قائم والعدة ثم
لتبيين عن الزوج حال وقوع الفرقة بينهما بالموت اصلا ومن عكس هذا ۞ فكذا الرجل لا يغسل امراته
المتوفاة لان ملك النكاح زال عنهما لانها بعد الموت لا تصلح للوطي شرعا وحل المس كان منوطا
بملك النكاح فيزول بزواله كما لو حرمت بالمصاهرة في حال الحياة فاما ثم بقي الحل مع زوال الملك مرة
وحرم مع بقاء الملك والملك تغير وملك محتمل لا تغير والله اعلم ـــــ اذا طلقها ثم
راجعها ولم يعلم حتى تزوجت ودخل بها كان الاول احق بها فهو قول علي وقولنا وقال مالك رح الثاني
احق بها وهو قول عمر ۞ ويروى في رواية عن عمر الرجوع الى قول علي رح لكنه غريب ووجه ذلك ان
النكاح الثاني صحيح في حقها لانها لم تكلف علم الباطن الا ترى ان النسب يثبت من الثاني فاذا دخل بها
الثاني ترجح على الاول واذا لم يدخل ترجح الاول بالسبق وتحريم الاصطياد على المحرم الى ان يحل
لانه شرع من فعل فيحتمل التوقيت كالتعدد مثل الصوم والاجارات الا ترى انها تقبل النسخ فكم من حرام
قبلنا حل لنا وبالنسخ يتبين ان الحرمة كانت الى تلك الغاية فثبت ان الوطي لا يرفع شيئا ولا يوجب
بحرمة الثلاث تنتهي بالوطي فتصير من المحللات كما كانت من قبل لكونها بنت آدم فان الله تع خلقها
حلا للرجل لا تحرم الا باسباب بينها الله تعالى منها التطليقات الثلاث وكانت الحرمة بها
موقتة فاذا انتهت سقطت فصارت حلا لا لحل غير الاول لان الاول كان ثابتا بعد ثم و
لكن بالعلة التي ثبت الاول بها وهو انها بنت آدم كالرجل يؤاجر داره فيخرج المنافع عن ملكه
ثم تسقط الاجارة لغايتها فتصير المنافع لصاحب الدار بالعلة التي كانت قبل الاجارة وهي ملك الدار
لكنه ملك جديد غير الاول لزوال الاول لا بالتمليك وعدم ارتفاع سبب الزوال فالاوصاف لنا
كلها اعراض بمنزلة المنافع تجدد ساعة فساعة فيكون المستحق من الوصف في كل زمن غير الذي مضى
والا لم يحتمل بينهما ما يزيلها فكيف وقد تخلل ما لا زال لها وتقرر سبب الزوال ولم يرتفع واذا صارت
من المحللات بانتهاء الحرمة لم تحرم الا بثلاث لان الحل لا يتنوع الا بثلاث ۞ ولا يصح قولكم كل تطليقة
تحرم نكاحا ووطي الزوج يرفع حرمة الانكحة الثلاث فيرفع حرمة نكاح واحد لانه يحل والتطليقة
تقطع ملك النكاح ولا تحرم نكاحا مستقبلا بحال بنفسها الا بواسطة الحرمة فاذا جاءت الحرمة التي

ذكرناها لم تحل كما لو حرمت برضاع او مصاهرة غير انها لا تثبت الا بثلاث فكذلك ملك لا يثبت الا بحكم
بعد كل تطليقة لان الحل غير فايت قبل الثلاث حتى اذا لم يفت الحل بنا بل وجد الفرق من رده
وملك يمين ملك انف نكاح ولحق ابعد واحد على امراة ولحق ولو حرمت برضاع بلا طلاق لم يمكن
الا نكاحا واحدا ۞ ولا يصح قولكم ان وطي الزوج يجعلها في حكم الباين من الاول بلا طلاق لا
لا يجعلها كذلك الا بواسطة وهو انتهاء الحرمة الاولى به وثبوت حل جديد ولا طلاق في الجديد
فلا يحرم الا بثلاث غير الاولى كالامة تعتق وترتد فتسبى كان رقا غير الاول ولا يرتفع الا بعتق
جديد لا ان يجعلها السبي في حكم من لم تعتق ۞ ولا يصح قولكم ان وطي الزوج يرفع حرمة الثلاث
فيمنع ثبوتها اذا قارن اركان العلة وهي اعداد التطليقات لان ما يرفع يمنع من طريق الاولى لانه
الوطي لا يرفع الحرمة ولا ينقضها بل ينتهي به كالاجارة اذا حل اجلها لا يقال ارتفعت به بل تمت
وانتهت وتقررت ۞ والرفع لا يكون الا بعد الثبوت فاذا لم يكن ثابتا بعد الغاية كيف يرفع ولا
نقل المراة بوطي الزوج الثاني تصير في حق الاول محللة مطلقة لا تحرم الا بثلاث لانها لا تصير
محللة مطلقة بالوطي لكن لكونها بنت آدم خالية عن اسباب الحرمة فان ذلك لا يعرف الا بالشرع
والشرع لم يذكر الوطي الا غاية الحرمة فمن جعله علة للحل احتاج الى دليل آخر فلا الوطي رافع
ليمنع حتى اذا دفع الكل دفع البعض ولا موجب كل الحل ليوجب بعضه ولكنه غاية لكونها محرمة على
الوجه الذي قلناه فلم تثبت تلك الحرمة لا يكون الوطي غاية فيصير وجودها وعدمها بمنزلة ۞ ووجه محمد
الاخر ان الوطي لما سقطت بها الحرمة الثابتة بالثلاث فلان يسقط به وهي بعرض الثبوت
اولى لانها دون الاولى والتطليقة الواحدة انها لم توجب حرمة فهي بعرض ان توجب او لما رفع الوطي
الحرمة مع ثبوتها اذا قارن سبب ثبوت الحرمة لا يصح لابي حنيفة وجه ما لم يجعل الوطي محكم الثلاث
بالرفع او المحلل بالايجاب وعند الوطي يرتفع الحرمة ويجب الحل فالظاهر انهما يضافان اليه ۞ وقال
النبي صلعم لعن الله المحلل والمحلل له واراد به الزوج الثاني اذا تزوجها ليحلها على الاول فسماه
رسول الله صلعم محللا فثبت انه محلل وانما ارتفعت الحرمة لوجود ما ينافيها وان صح قوله تع
حتى تنكح زوجا غيره للبيان انه نهاية ولكن لانه محلل فلا يبقى معه الحرمة فكان بمعنى النهاية مجازا
كقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا والغسل موجب طهارة ورافع حدثا ولكن
لما لم يبق الاول مع رافعه كان بمعنى النهاية وعند الوطي يرتفع الحرمة ويجب الحل فالظاهر انهما يضافان
اليه واذا اضيفا اليه ثبت قوله لانه حينئذ جعل موجبا للحل لا يزول الا بثلاث فالحل الاول وان
بقي يثبت بالوطي حل لا يزول الا بثلاث لانه بعد الاول لا يمنع ثبوت الآخر لانه في الحكم غير الاول
لان الاول يزول بالباقي من الطلقات وهذا لا يزول الا بثلاث فصح اثباته لما فيه من الفايدة
وكذلك ان جعل سترضا للحرمة لما رفعها منع ثبوتها فيستقيم قول ابي ح اذا نظر الى الوطي والى ما
يستفيد عنه من الحكم ومتى نظر الى موجب نص الآية اشكل وانه اولى الامرين قولا بما هو كلمة
ومتى نظر الى السنة كان الامر كما قاله ابو ح وكل نص يحتمل المجاز فانه يقال سماه النبي عليه السلام
محللا لان النهاية مفيدة للحل الاول شرطا حيث انتهت الحرمة بها فكان بمعنى الموجب ولابي حنيفة

ترجح من وجه آخر وهو أن أحكام الطلاق كلها تقع متأبدة لا إلى غاية وكذلك بحيث تنقطع الأحكام
بما يوجب ضدها كالطلاق البائن يوجب بينونة مؤبدة وينقطع بنكاح جديد فكان النكاح ثم
بأن كان موجبا حلا جديدا فكان قاطعا للأول كالحدث للغسل والغسل للحدث فكذلك الحرمة
بالثلاث يجب أن لا تكون متناهية في نفسها بل تتناهى برافع كما يوجب حلة تضاد تلك الحرمة
ومسألة مختلف فيها كبار الصحابة رضي الله عنهم يصعب الخروج عنها وبالله التوفيق وبيت أنه كلم صح
محله ما يرفع الحكم كذلك لا تصير جنبا حتى تغتسل ولا تطالب المطلقة بإيقاع تكميلها وإنه مجاز
مستعمل فيجري مجرى الحقيقة والله أعلم **ومن جملة حكم الطلاق مسائل الفرار**
إذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا أو ثلاثا أو بجعل ثم مات ورثت ما دامت في العدة
عند الموت ولم ترث إذا مات بعد انقضاء العدة استحسانا والقياس أن لا ترث وهو قول الشافعي
وقال في قول مثل قولنا وفي قول ترث ما لم تتزوج وكانه قول مالك رحمه الله هذا الاختلاف فإذا
جاء الفراق من جهة المرأة وهي مريضة ثم ماتت قبل انقضاء العدة ورثها الزوج منها قال محمد رحمه الله
استحسنت أن أورثه وهي أن ترتد في مرض موتها أو تمكن ابن زوجها لنفسها حتى جامعها
وكذلك لو طلقها الزوج ثلاثا وهو مريض ثم جامعها ابنه وهي طائعة ورثت ما دامت في العدة ولو
حرمت بالمصاهرة وهي منافية للنكاح كما لا يمتنع لحق الغير فإنها لو ثبتت قبل الطلاق بطل
ملك الزوج بغير رضاه وانقطع بينهما التوارث وإن كان في المرض وجه القياس أن التوارث بين
الزوجين بسبب الزوجية وإنها تنقطع بالتطليقات الثلاث بلا إشكال وكذلك بالطلاق على
مال على ما مر أنه لا تبقى لا تحل له إلا بعقد جديد وإذا انقطعت الزوجية وهي السبب بطل الإرث
كما إذا كان الطلاق في الصحة وبه قيل لو طلقها بسؤالها لم ترث فكذلك بغير سؤالها لأن الطلاق
ينفذ بالزوج وهو صاحب النفوذ برضا المرأة لأنه إسقاط محض كالإعتاق يتم بالمعتق وحده
ألا ترى لا ترتد بردها فكيف يزداد نفوذا بإجازتها أو سؤالها ودليلها أيضا بعد العدة لأن بعض
المدة ليست بسبب ارث بلا خلاف ألا ترى أن الزوج لا يرثها إن ماتت والزوجية سبب إرث
على الاشتراك كالأبوة فكل سبب منع إرث أحدهما منع الآخر أيضا (?) ووجه الاستحسان إجماع الصحابة
عن عامر الشعبي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى شريح أن ورث امرأة المبتوتة ما دامت في العدة وعن علي
وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما المطلقة ثلاثا حال الموت ترث وعن عبد الله بن عوف رضي الله عنه أنه طلق
امرأته تماضر في مرض موته آخر ثلاث تطليقات في عهد عثمان رضي الله عنه فورثها عثمان منه بعد موته
وقال من فر من كتاب الله تعالى رد عليه فهذه فتوى ظهرت مشهورة ولم يرو عن أحد منهم رد فيكون
إجماعا فإن قيل روي عن عبد الرحمن بن عوف أنه بلغه مقالة عثمان قبل موته فقال أما إني
ما ورثتها من كتاب الله قلنا الفرار في الإبانة بقصد حرمان الميراث وإنما يعرف القصد من
تكلم به فأخبر أنه لم يقصد بما فعل ولم يقصد حرمانها الإرث إلا أن القاضي لا يصدق الزوج لأنه
فرار ظاهرا حيث طلقها حال الإرث فأخبر عثمان بما شهد له الظاهر وعبد الرحمن بالحقيقة والحكم
ليس يختص بالقصد فاختلافهما فيه لا يوجب اختلافا في الحكم فإن قيل روي عن عبد الله بن الزبير

أنه قال لو كان الأمر إلي لما ورثتها قلنا هذا يحتمل وجهين لما ورثتها لجهلي بوجه الاستحسان
في الحكم ولما ورثتها أخذا بالقياس فإن قيل إنه متروك بالإجماع فقد روي أن الطلاق كان
بسؤالها وروي أنه ورثها بعد انقضاء العدة قلنا التوريث بعد العدة وبالسؤال يوجب تحقيق
الاتفاق في موضع النزاع بخلاف إياه في الزيادة لا يمنع القول بموضع الاتفاق ويحتمل أنه
عبد الله بن الزبير خالفه لأنه ورثها وقد ثبت عنه أن الطلاق كان بسؤالها أو بعد العدة
وقد روي في أنباء أن عبد الرحمن كان قال لها إذا طهرت فآذنيني فآذنته فطلقها وهذا لا
يحرم الإرث ويحتمل أنها ورثها بعد العدة والموت كان وهي معتدة إلا أنه عبد الله بن الزبير
لم يشعر بالعدة والسؤال على الوهم فرد عليه التوريث بعد العدة وعتب لأجله والمعنى في المسألة
أن النكاح قائم في حق الإرث فلا يحرم الإرث قياسا على الطلاق الرجعي والدليل بعد انقطاع النكاح
في حق الإرث وغيره وهذا لا إشكال فيه إنما الإشكال في إثبات أن النكاح قائم فالدليل عليه أنه
حق الإرث ثبت في مال المريض حتى حجره عن هبة ما زاد على الثلث الذي لم يصف عن حقهم وجعلها في حكم
الوصية المتعلقة بالموت الذي هو حال الإرث حقيقة وقد بينا هذا في كتاب الإقرار في مسألة إقرار
المريض للوارث وبالدين للأجنبي وعليه دين الصحة والإرث إنما يثبت بالسبب والمال فالمال محل
والسبب علة ثم حقهم في المحل لما حجره عن التصرف في المال المبطل لحقهم من حيث السبب ويعتبر بالمبطل
بعد تحقق الإرث ثم بطلان النكاح بعد الإرث بعد موت الزوج بانقضاء العدة لا يبطل الإرث فكذلك
هذا ما لم ينفذ في حق الإرث وحجر عنه واعتبر بطلان محجور عنه إلا أنه باب الأموال مما يصون الثلث
عن حقهم فينفذ فيه الهبة بلا ردة وحق الإرث بالسبب يثبت لكل لا بعضه فيمتنع في كله كما يمتنع الهبة
في الكل بسبب الدين لثبوت حقه في الكل وعلى هذا جميع التصرفات في الشريعة إذا وجدت من المالك
ولاقت حقا لازما للغير لم ينفذ في حق ذي الحق كبيع الرهن والإجارة وبيع تركة فيها دين لنفسه وبيع
المكاتب فإن قيل المريض يحجر عن التبرع لا لحق الورثة في المال ولكن لما تعلق بالموت من حق الإرث
حتى يكونوا أغنياء كما نص عليه الشرع لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس
والغنى يكون بالمال لا بالزوجية وبالهبة يبطل غناهم فلم ينفذ وبقطع الزوجية لا يبطل غناهم فينفذ
قلنا إن الغنى يملك المال يكون والفقر بعدم ملك المال لا بعين المال فإن المال بلا ملك لا يغني أحدا
والملك كما ينعدم بانعدام المال فإنه ينعدم بانعدام سبب الملك فإن قيل لما ثبت أنهم يستحقون المال
بالموت ثبت لهم الحق فيه بالمرض الذي هو أوائل الموت فجاز أن يحجر عن هبة المال لحقهم فأما النكاح
فلا حق لها فيه من حيث الملك الذي ينقطع بالطلاق فلا يعتبر رضاها فيه قلنا لها فيه حق من حيث
أنه سبب إرثها ألا ترى أن من ادعى ملكا في يدي رجل فزعم أنه له اشتراه من فلان الغائب صار خصما
في دعوى الشراء وإثباته على هذا الحاضر لأنه سبب ملكه فيصير خصما كأصل الملك فيصح الدعوى على الحاضر
وإثباته عليه وإن لم يدع الشراء منه فبهذا استدل المسألة فقد جمعنا بين سبب ملك المال وبين نفس
المال وأثبتنا بالمرض للوارث حق الإرث لأن ما يعلق المريض فإذا أراد إبطاله سهم لم ينفذ لا
بقدر ما يصح متعلقا بالموت فإن ذلك القدر مما لا حق للوارث فيه وليس بلازم والثاني فرق بينهما

مع انه ظاهر فان حق الارث فيما يصير له بالموت وبحقيقة الارث والمال يصير له والزوجية سبطل
ولا تصير له فلو ثبت لحق الارث فيما لا يورث بالموت بل يبطل • والجواب ما ذكرنا انه في نفسه هكذا
ولكنه يجعل لحقا فيه لانه سبب الارث وبعد البطلان لا يكون سببا • ولهذا اوجبنا على المراة
العدة بعد الاجنبي لان النكاح قائم في حق الارث وانه يوجب عدة الوفاة بخلاف ما اذا انقضت
العدة اولم يجب لانه ما ابطل بل نقل فان لها ان تتزوج بآخر فترثه فصار نقلا من سبب الى سبب مثله
فكذا لو باع جميع التركة بثمن مثله • فان قيل النقل الى سبب آخر انما يتحقق اذا انه وجب كما قال الشافعي
في قول • قلنا نعم ولكن التعليق به محال لانها يترك مختاره بنكول الانعدام من قبلها فلا يكون لحقا
الى الزوج كما لو باع العين بدين مثله يكون نقلا وانما يتحقق ما لا اذا اقبض ولا يوقف النفاذ
على القبض لانه يقبض سنا والترك جاء من قبله • ولان الاجماع لما قضى لها بالارث وجب
جار ما في النكاح الاول ضرورة فبطل الارث كما يبطل في الزوج ولكن بحكم آخر كما لو مات قبل
الزوج او برا من المرض ثم مات فلما قيل ذلك فالثابت بالاجماع الصحيح ومن لنا في قيام النكاح
ضرورة الا ترى انها تعتد من وطء شبهة وكذلك بعد الاسلام في دار الحرب مع الحرمة والنكاح قائم
وقد اشار محمد بن الحسن رحمه الله الى الوجهين جميعا • فان قيل لو كان التحريم غيرنا في حق الارث لما تمت
العدة في حق الارث وبقيت منكوحة كطلاق الاجنبي وبه قال مالك رحمه الله ولا يجوز ان يقال انه ينفذ
ثم يرد بالموت كالهبة لان الطلاق لا يحتمل الرد بعد النفوذ ومتى اعتبر حقهم مانعا اوجب الوقف لحال
ما له وجه آخر الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله يقول في المريض اذا اعتق عبده ولا مال له غيره فشهد لم تقبل
شهادته ووقف فيه لانه لو نفذ لم يمكن الرد الى الثلث لانه لا يحتمل النقض الا ترى انه لو وهب العبد
وسلم ثم نفذت الهبة ثم اعتقه الموهوب له نفذ وقبلت شهادته واذا اعتقه المريض لم تقبل لانه لا يمكنه
الرد الى الثلث فتوقف ابدا بخلاف الهبة فانه يحتمل الرد فنفذت • قلنا ان التحريم نافذ الا
في حق الارث وحق الارث بالموت يثبت ثم يستند الى ابتدائه الا ترى ان الهبة تنفذ ثم تبطل
فاذا انقضت العدة وصار ابطالا لا يحتمل وهو غيره مجبور عن مثله لم يثبت حق فلم يجب لو وقف
كالا يجب الرد اذا عوض الموهوب له عن الهبة بمثلها الا ان هذه الطريقة لا يوجد في فصول الاختلاف
وان الارث ثابت بالقرار عندنا وان وقعت الحرمة بالمحرمية على ما بينا وهي لا تمتنع ثبوتها كما لو ارتدت
الا ترى انها لو ارتدت وسجلت ملكا لزوج بغير رضاه فلا وجب الارث بالعدة مع ثبوت الحرمة بالمحرمية
ثم انهم اقاموا العدة مقام النكاح في ايجاب الارث اذا وقعت الفرقة في حال المرض باجماع الصحابة لا
موضع للقياس فيه

مسألة اذا قال الرجل لامراته وهو صحيح ان صليت الظهر او كلمت
او قبضت مالك او كلمت اباك او علق بشرط لا بد لها منه طبعا او شرعا او احياء الحال فانت طالق فاتت
بالشرط والزوج مريض صار الزوج فارا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد رحمه الله لا يصير فارا
لان حكم الفرار يلزم الزوج بفرقة تضاف اليه في المرض والفرقة في المعلق بالشرط تجب باليمين ووجود
الشرط والشرط لم يوجد من الرجل فلا يضاف اليه بحكم الشرط وعند اليمين كان صحيحا فلا يصير به فارا
وليس فيه ان المراة كانت مضطرة في فعل الشرط اكثر من انها لا تصير راضية ورضاها انما شرط
اذا كان الايقاع من الرجل في المرض فلم يوجد من الرجل في المرض ما يضاف الايقاع اليه • الا ترى لو
علق بمجيء وقت في حال الصحة فجاء الوقت وهو مريض فطلقت لم ترث بالقرار وان لم يوجد من المراة
رضا فيهما بالاضطرار لا يصير احد حالا لما اذا لم يوجد منها فعل اصلا لانه اقصى حالات المضطر
ان يجعل الحكم عن فاعل بخلاف ما اذا كان التعليق في حالة المرض والمسئلة بحالها لان الزوج يصير
مطلقا عند الحنث باليمين واليمين كان في المرض فيصير به فارا ما لم يوجد من المراة رضا ولا رضا
اذا كانت مضطرة في الحنث وصار بمنزلة ما لو علق بالوقت • فاما اذا كان فعلا لها منه بد كالصلاة
وكلام رجل اجنبي ونحوه ففعلت لم ترث وان كان التعليق في المرض لانها لما اوجبت شرط الحنث
مختارة صارت راضية بالطلاق • وبخلاف ما لو علق الطلاق في الصحة بفعل نفسه ثم فعل في المرض
فانه يصير فارا لان الطلاق وقع على المراة بالشرط وهو الذي اوجد الشرط فاضيف اليه الوقوع
والفرقة بالوقوع بعد التعليق فصار فارا بايجاده كما يصير فارا بايجابه • ولهما ان فعل المراة
انتقل الى الرجل حكما فصار كانه علق الطلاق بفعل نفسه • والدليل على الانتقال اليه حكما ان المراة
صارت مضطرة الى الفعل بيمينه لانها صارت باليمين مدفوعة الى احد شرين اما الفسق والاثم
بترك الصلاة او واجب غيره او ابطال الارث بالفعل او بين ان يبطل حقها بترك الاستيفاء او
تتحمل عارا ويبطل الارث بالاستيفاء والزوج باليمين الجاها الى احد هذين الشرين فصير
بمنزلة المكره فيتعلق الفعل اليه كما لو قال لها التزمين باليمين او لادخلن كل جوعا او مت فانه يصير
فارا فكذا كذا هذا • والاكراه كما يتم بخوف تلف عاجل فكذلك يتم بالتفسيق الا ترى ان من القاضي
في باب القضاء بالشهادة منقولا الى الشهود حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضي يصير
ملجأ اليه بشهادتهم لانه يفسق لو لم يقض بها وقد اوضحنا هذا في شهود القصاص اذا رجعوا وهذا
لان التفسيق هلاك حكما وهو الهلاك الاكبر • فان قيل الاكراه ان ينقل الفعل الى المكره من طريق
ان يصير المباشر آلة حتى ينتقل اليه ما لا يتصور كينونته آلة له فيه الا ترى ان طلاق المكره وما
واقع عندنا ولم يصر كان المكره هو الذي فعل لانه لا يمكن ان يجعل لسانه آلة لكلام المكره وكذلك
المكره على الاكل في الصوم يصير مفطرا ولا يصير كان الآمر اكل لانه لا يتصور الاكل بفم غيره فكذا
فيما نحن فيه من امر الكلام والصلاة • قلنا نعم من حيث نفس شرط الحنث ما يتصور النقل ولا ينتقل
ولهذا لا يحنث الحالف ولكن من حيث ما يتعلق به من ابطال الارث ينتقل لانه يمكن ان تجعل المراة
آلة للرجل لابطال حقها بالارث بان يستعين عليها فيتلف المال كله فلا يبقى لها حق الارث فينتقل
اليه في حق الابطال ويصير كانه هو الذي ابطل فيصير فارا الا ترى ان من اكره رجلا على عتق عبد
بوعيد تلف فاعتق عتق العبد ولم ينتقل الى المكره اذ لو انتقل اليه لما عتق ويضمن الآمر المباشر
لانه من حيث الكلام لا يصير آلة له لان الكلام لا يتصور بلسان غيره ولكن من حيث الاتلاف
الذي فيه يمكن ان يكون الة عن آلة له بان يستعين عليه فيتلف عبده فانتقل في حق الاتلاف وانه
بان اعتاق عضو الآمر لك على فكذلك في مسئلتنا هذه والله اعلم • ثم ذكر بعد هذا حكم الطلاق
في حق العوض

مسألة اذا خالع الرجل امراته او بارأها بمال معلوم كان للزوج

ماهمت لو لم يبق لاحدهما على صاحبه دعوى في المهر مقبوضا كان او غير مقبوض قبل الدخول بها
او بعد عند ابي حنيفة رح وقال محمد حكم الدعوى في المهر يبقى على ما كان قبل الطلاق او بعد الطلاق
بمال وقال ابو يوسف رح كذلك في الخلع وقال في المبارأة بقول ابي حنيفة قال محمد لان الخلع بمال طلاق
بالحكاية على ما مر ان الخلع من الفاظ الطلاق فصار حكمه وحكم الطلاق بمال صريحا واحدا وكذلك
المبارأة بالمال لذا اريد بها الطلاق كان طلاقا بمال وابو يوسف يقول كذلك يجب في الخلع
واما المبارأة فمفاعلة من البراءة فيقتضي براءة كل واحد منهما عن صاحبه مما جرت المبارأة فيه
بمنزلة صلح يجري بين المتنازعين على مال او بمبارأة تتضمن براءة كل واحد منهما عما وراء المسمى في
منازعات المال الذي جرى فيه الصلح وابو حنيفة يقول ان الخلع لغة لفصل يقطع المجادلة على ما مر في
مسئلة الخلع وانما يوجب فصلا بوقوع سبب الوصل على ما بينا فيجب فصلا عاما فان سبب الوصل لو
ارتفع حقيقة لم يبق من احكامه شئ فاذا امتنع لانه لا يحتمل اوجب فصلا يقطع المجادلة على العموم ايضا
لان القطع للحال يحتمل العموم فانهما لو نصا عليه صح واذا اوجب فصلا على العموم يحمل عليه في المنازعات
الذي جعلها الخلع وهي منازعات قائمة بسبب الزوجية وهي التي تنشأ عن المهر اخذا وردا لانه
واجب بالعقد نفسه الكل قبل الطلاق والبعض بعده فيما على المبارأة وعلى الصلح الذي يجري بين
المتنازعين في اشياء فان مطلق الصلح بينهما على مال يبقي المسألة عاما وان لم ينص على العموم بخلاف
النفقة فانها تجب للمرأة لان النفقة تجب ابتداء بسبب يوجد بعد الخلع وهو الاحتباس والصلح لا يمنع
منازعة تحدث بسبب حادث بعده فان قيل نصف المهر يجب على المرأة رده بعد الطلاق ايضا قلنا
ان الطلاق لا يوجب كما بعد الدخول ولكن العقد وقع ابتداء على ان واحد الفا او خمسا ثم بعد الطلاق
يتغير موجب العقد الى الخمس اثم على ما مر في النكاح بجهة الخمس ثم فيكون مضافا اليه لا الى
الطلاق ولا يلزم اذا خالعها على ما في بيتها من متاع ولا متاع فانه يرجع عليها بالمقبوض
من المهر لانه التسمية قد فسدت لان المسمى معدوم وقد صارت ضامنة له المال الذي يمكن في مقابلة
النكاح بخروج ملك الزوج مغرورا عليها بما سمت لانه مما يتقوم بالمال فاذا افسدت والخروج مضمون
لزمها رد المبدل وقد تعذرت فيرد قيمته ما قوم بالعقد من المهر فانه لا قيمة بنفسه بخلاف الطلاق
بمال لان الطلاق نفسه لقطع النكاح لا لفصل آخر فلا يظهر عمله في المهر كما قيل في المتنازعين
اذا اشترى احدهما من صاحبه شيئا بالتوافق عليه لم يوجب البراءة من سائر المنازعات والتهم

مسئلة اذا قال الرجل لامرأته انت طالق وعليك الف درهم طلقت بغير قبول القبول
عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه لا تطلق ما لم تقبل ويجب الالف وكذلك اذا قالت لزوجها طلقني و
لك الف درهم فطلقها وجب الالف عندهما ولا يجب عند ابي حنيفة رح قال محمد رح بعضها نحو من عمر بعض
ولان الطلاق مما يعتاض عليه فيكون اعتياضا بهذه الكلمة كما اذا قال الخياط خط هذا الثوب
قميصا ولك درهم وهذا لان جواب الامر في اللغة يكون بالواو كقول الرجل لعبده ادخل الدار
وانت حر واذا صار ذلك جوابا تعلق به تعلق الجزاء بالشرط الا ترى في فصل العبد كان قوله انه
دخلت الدار فانت حر وقوله ادخل الدار وانت حر واحدا فكذلك ههنا واذا تعلق به وجعله

الزوم للتمليك تعلق حكما لا لف بالطلاق وانما يتعلق به اذا جعل عوضا عنه ولذلك كل معين
للايجاب وانما يتعلق الوجوب بالطلاق اذا جعل عوضا عنه دل عليه ان ذلك للتمليك وعليك للايجاب
ولا بد للملك ولا للوجوب من سبب فاذا لم يبين لشيء تعين الطلاق الذي صلح للسببية شيئا
لانه مذكور فكان اولى بالاضافة من ان يحمل على ان لك الف هبة منه جزاء على طلاقك الا ترى ايضا
لو قالت ان طلقتني فلك الف كان عوضا وان لم تقل ان بازاء الطلاق وستتم ان يقول فلك الف
اصبتها بعد ذلك ولم يحمل عليها وكذلك اذا قالت طلقني على ان لك الفا فطلقها وجب لا لف
ولم يحمل على ان لك الفا اصبتها ولابي حنيفة رح ان قولها طلقني كلام تام لو سكت عليه فهم معناه
وكذلك قوله وكذلك الفه لنا فيقتصر عليه كل ما منهوم المعنى فاذا جمع بينهما بهذا السبب وليس يحتمل لا
يتعلق ذلك لان الاصل الاول فيتعلق به على ان يعمل به وجوه شرط كما يعمل لو ارسل فالاصل في هذا في
التعليقات ان التعليق لا يتعلق ولا يجب ومستوجبه كما ان او وعليك الف ليس بتعريض ولكن خبر
مبتدأ فكذلك اذا علق بالامر ووجد شرطه ولا يلزم مسئلة الخياط فان الاجر يجب بالاجارة
الحادثة لانه يعد لتحقيقها من حيث لو طرح الثوب عليه ولم يقل شيئا فخاط وجب الاجر ايضا فاما
الزوج فما تزوجها ليطلقها بمال وما هو بمعتاد في الزوجية وانما هو نادر ان قبض بينهما
ولا يلزم اذا قالت ان طلقتني فلك الف او طلقني على ان لك الفا لان قولها ان طلقتني لا يتم
بنفسه لو سكتت عليه فصار مع الجزاء كلاما واحدا فلم يجز الاعتبار بالمفصل والتفصيل فيبطل
حكمه بل وجب الاعتبار جملة لا بالتعليق وصح ولكن بسقوط فائدة الكلام لو فصل واذا اعتبر
جملة كان ايجابا بالالف عن طلاق وكذلك اذا قالت على ان لك الفا لانه لا يصح كلاما منفصلا فيعتبر
موصولا بمنفصل فان قال ابو حنيفة حقيقة وما قالاه مدلول كما في الشرط لانه اذا فصل لم يجد لقوله
ولك الف او وعليك الف شيئا فبقي ايجابا بهذه الكلمة نفسها فكانت عدة واما اذا وصل بالطلاق
والطلاق يصلح سببا له تعين به والله اعلم مسئلة اذا قالت المرأة لزوجها طلقني
على الف او على ان لك الفا فطلقها واحدة او ثنتين لم يستحق شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما يستحق
بقدر ما طلق لانه اذا طلقها ثلاثا وجب الالف حتى منع وجوبا لذكره على المرأة بعده ولم يسقط بالموت
كالثمن الذي يجب عوضا فثبت انه يجب لا بجب لا عوضا عن الطلاق ويحمل على معنى الباء فانعقد
المعاوضة بها مجازا والعوض ينقسم ابدا على المعوض جزءا بجزء كما لو قالت طلقني ثلاثا بالف لا
ترى اذا اشترى عبدا بالف او على انه لك كالقاطع للشراء وانه لا يصح الا معاوضة قال الا ترى انها لو
قالت طلقني وضرتي على الف او على ان لك الفا فطلقها وحدها لزمها بقدر ما يخصها لو قالت بالف
بخلاف مسئلتي السير الكبير اذا قالوا للمسلمين آمنونا سنة بالف فامنوهم فيما مضى
نصف السنة نقضوا الامان وجب نصف الالف ولو قالوا على الف والمسئلة بحالها لم يجب شيء لانه
المال بسبب الامان لا يجب قط عوضا كالجزية على الذمي فانها اوفى الامانين والمال الا قوى
المالين وقد مر فخصصها انها تجب صلة لا عوضا فكذلك هذا واذا لم يجب عوضا لم يتوزع على المدة
بسبب المعاوضة ونفس الكلمة وهي على لا يوجب التوزيع لانها بمعنى الشرط على حقيقة حتى معتبرا

بجنسه من الحرية يوجب حمله واعتبر على شرطا على حقيقته كانهم قالوا ان آمنتمونا بستة فلكم الف
بخلاف قولهم آمنونا بستة بالف فان الباء توجب الحاق البدل كالشراء بالدراهم والعمل بالاجر فالمعاوضة
وان لم تثبت لان المبدل لا يصح لم يبق حكم التوزيع فيجب صلة ساقطة فيا عم مسئلة رجل يقول هذا
العبد وصية لفلان وفلان فاذا احدهما ميت كانت الوصية للحي منهما لان الواو لا توجب الجمع بينهما
ولا توجب التوزيع ولكن بحكم المزاحمة ما يؤول الى النصف فاذا لم يزاحمه بقي للحي كله ولو قال العبد
وصية بين فلان وفلان كان للحي منهما النصف لا غير لان بين للتنصيف حقيقة فيتنصف
وان عدمت المزاحمة فهما في المسئلتين جميعا لحاجة المعاوضة لاحتمال الطلاق ذلك ودلالة
الحال عليه وابو حنيفة يقول ان حقيقته كلمة على لاثبات الجزاء اذا خرج مخرج الجواب لا لاثبات
العوض كقولك اكرمني على ان اكرمك كانه يقول ان اكرمتني اكرمتك الا ترى ان على حقيقته للايجاب
المكان يقول لزمه عليه وجب ليستحيل كونها معاوضة بين الحال والمحل ولا معنى المقابلة بمعنى مقابلة الثمن
بالمثمن فاذا دخلت على الايجابات او العدات لا تقتضي معنى البدل فلا يجب بها وجوب الاعواض
بل يجب به وجوب الاجزية مع الشروط فانه لا مقابلة بين الشرط والجزاء بل الشرط يتقدم على الجزاء
فان الجزاء يصير موجودا عنده فاذا كان كذلك تقتضي تعلق وجوب المال بالطلاق على سبيل المعاوضة
كما لو قالت لان طلقتني فلك الف درهم لا على سبيل المقابلة فلم يتوزع كما لو قالت ان طلقتني ثلاثا في
كلمة ابا فانها للمقابلة وقد ذكرنا الفرق بينهما مسئلة الامان على ما مر في حجج الخصم بخلاف
طلاق الضرة منها على الف درهم لانا ان حملنا على الجزاء او المقابلة كان البدل كله عليها كما لو قالت
ان طلقتني فلك الف وان حملنا على المقابلة وجب بعض البدل عليها اذا قبلت ولا يكون لها الا النصف
من الظاهر من حالها ارادة المقابلة لتستفيد بهذا الطلب نقصان البدل فلا فائدة لها في نفس طلاق
الضرة بعد طلاقها فاما ههنا فالفائدة لها اكثر في ان يجعل الالف جزاء حتى لا تحرم منها بعض
الطلاق فابو حنيفة في الباب مال الى ان الطلاق يخلو عن البدل وضعا والحال لا تدل على الاعتبار
واللفظ نفسه لا يوجب التعويض بحقيقته فلو ثبت العوض ثبت زيادة ايجاب بالاحتمال وهو ترك
للحقيقة لدلالة الحال

## فصل من جنس حكم الطلاق

اذا قال لامرأته انت طالق
واحدة في ثلاث ونوى ضرب الحساب تطلق الا واحدة عندنا وعند زفر تطلق ثلاثا والمسئلة
مرت في الاقرار لفلان علي عشرة دراهم في عشرة واراد ضرب الحساب

**مسئلة** اذا قال لامرأته
انت طالق واحدة او لا شيء لم تطلق في احد قولي ابي يوسف وقال محمد لا تطلق لانه او اذا دخلت
على واحدة فلم تثبت لحق الشك فيه قوله انت طالق بخلاف ما اذا قال انت طالق او لا لانه او لا
دخلت على طالق فلم تثبت لحق الشك الا انا نقول الطلاق اذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد
وطالق يصير اخبارا عن كونها متصفة بذلك العدد الا ترى ان العدد لو صادفها وهي ميتة لم تطلق شيئا
فكان ثلاثا او واحدة والمسئلة في الجامع الصغير فاذا لم يبق طالق علة للوقوع لم يقع به شيء اذ لم يقع
بالعدد كما انه تعين العدد ولمحمد ان العدد انما يقع اذا ثبت وههنا لم يثبت لمكان الشك فبقي الحكم
مع قوله طالق كانه لم يتكلم بالواحدة

## فصل آخر

هذا الذي ذكرنا
فيما اذا كان الطلاق مرسلا والطلاق قد يكون مرسلا ومعلقا ومضافا الى وقت او منقوضا
وقد مر المرسل فنذكر عقيبه مسائل التعليق فنقول وبالله التوفيق

**مسئلة** اذا قال
الرجل لامرأة لا يملكها ان تزوجتك فانت طالق فانه يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح والمسئلة
مرت في مسائل المحل لان فساد هذا التعليق عند الشافعي لعدم ملك المحل

**مسئلة** اذا قال
لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت بعد زوج فدخلت الدار لم تطلق
عندنا خلافا لزفر والمسئلة مرت في مسائل المحل لان اليمين تنحل عندنا لفوات محل الطلاق المعلق
بالشرط على ما مر

**مسئلة** اذا قال لها ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق ثم ابانها
وانقضت عدتها فدخلت احديهما ثم تزوجها فدخلت الاخرى طلقت عندنا باليمين خلافا لزفر
والمسئلة مرت في مسائل المحل لان زفر يبطل اليمين لوجود بعض الشرط وهي ليست بمحل الطلاق وانتم

**مسئلة** اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق فهو موصولا لم تطلق
باليمين عندنا وعند زفر تطلق والمسئلة مرت في الايمان اذا حلف والله لا اسكن هذه الدار
وهو ساكنها فاخذ في الانتقال من ساعته لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث اخذا بالقياس لانه ساكن ما لم ينتقل
وان قل فكذا ههنا ساعة ما يتكلم بطالق غير مطلق انما يصير مطلقا بعد الفراغ فوجد شرط الحنث
الا انا نحن سميناه مطلقا غير تارك لما اشتغل بسببه وهو التكلم بقوله انت طالق كما جعلناه غير ساكن
اذا اشتغل ببعض السكنى وهذا مجاز ولكن المراد من كلام الناس هذا فانهم انما يستغرقون عما يمكنهم
والامكان ثابت في الاشتغال بالسبب

**مسئلة** اذا قال لامرأته انت طالق اذا لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت احدهما عند ابي حنيفة كما لو قال ان لم اطلقك لان اذا في اللغة عبارة عن الوقت
كقولك متى فان العرب تقول الرطب اذا اشتد الحر وكيف اذا احمرت عينيك والقائل يقول فكيف اذا جئنا
من كل امة بشهيد اي الوقت وكذلك بالاجماع اذا قال لها ان شئت كانت المشيئة مقصورة على المجلس
فلا وقد يراد باذا الشرط ولكنه مجاز كما يراد بمتى قال الشاعر متى تاتني اصبحك كاسا هنية
اي ان تاتني الا ترى انه جزم ما تاتني واصبحك وذلك عمل الشرط وابو حنيفة يقول اذا جاءت بمعنى
الشرط قال الشاعر واذا تصبك خصاصة فتجمل اي ان تصبك وجاءت بمعنى الوقت عما قال او لم
حقيقة من مجازه فكان اسما محتملا لهذا ولهذا فلا يتعين لاحدهما الا ببيان فاذا قال انت طالق
اذا لم اطلقك ثم سكت طلقت ان كان وقتا وان كان شرطا لم تطلق فلا تطلق بالشك واذا قال لها
طلقي نفسك اذا شئت فقد صار الطلاق في يدها لانه تمليك فان كان شرطا خرج من يدها بالقيام
عن المجلس وان كان وقتا لم يخرج فلا يخرج بالاحتمال بخلاف متى لانا علمنا بالدلالة انه اسم مبهم
للوقت فصار غير مجاز واما ههنا فالاطلاق على الاحتمال موجود من العرب والترجيح غير ثابت
فمن ادعى الترجيح فعليه الدلالة ودل على ان من خاصية الشرط انه لا يدخل على الماضي لانه للتعليق ولا
يستقيم التعليق بامر موجود لان التعليق حكم الكلام ليبقى معدوما للحال الى ان يوجد شرطه ولهذا
اذا دخلت الشرط على الماضي جعلته بمعنى المستقبل كقولك ان اكرمتني اكرمتك وان دخلت الدار
فانت حر وهذه الخاصية موجودة لاذا فانك اذا قلت اذا كان كذلك كان بمعنى يكون كقوله تعالى

اذا جاء نصر الله ولو كانت كلمة اذا للوقت لاستقام عبارة بها عن الحال لان الوقت ماض وراهن
ومستقبل الا ترى انه متى لما كانت للوقت عبر بها عن الماضي تقول اتى حكم فلان للاخبار عن
وقت مضى ومتى يتقدم عن وقت مستقبل • ووجه آخر في الفرق بين التعليق والتفويض ان كلمة اذا
لما احتملت الشرط على الحقيقة وكذلك للوقت كان معنى الشرط اولى بالتعليقات فجعلت شرطا فيها اذا
قال انت طالق اذا لم اطلقك لان اصل التعليق بالشرط وغيره يصير بمعناه ومعنى الوقت اليق بالتمليك
لان ذلك الملك لها مما يمتد فلا يمكن تقديرها الا بالوقت — مسئلة — اذا قال الرجل
لامرأته ان ولدت فانت طالق فقالت ولدت وشهدت القابلة لم يقع الطلاق عند ابي حنيفة رح
بشهادة القابلة والمسئلة مرت في كتاب الشهادات هذا اذا لم يكن اقر الزوج بانها حبلى فاما
اذا اقر بانها حبلى والمسئلة بحالها طلقت عند ابي حنيفة رح بدعواها الولادة وعندهما لا تطلق حتى
تشهد القابلة في التصديق لان الطلاق لما علق بالولادة صار وجوده من احكام فلا يثبت مع
الانكار الا بشهادة القابلة كالنسب فان الزوج اذا انكر الولادة لم يثبت النسب منه الا بشهادة
القابلة وليس الولادة كالحيض فانه لو قال لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت طلقت
استحسانا لان الحيض لا يطلع عليه غيرها فصار قولها حجة وقام مقام حقيقة الحيض في كل ما تعلق
بوجوده • ولا يلزم اذا قالت وهي طاهرة كنت حضت لانها لا تخبر عن الوجود ولكن عن كونها
في مضى وانما اقيم خبرها مقام حقيقة الحيض اذا اخبرت عن وجود الحيض لان الاحكام المتعلقة بها
لا يمكن اقامتها الا بالخبر عنها وتلك الاحكام ترتفع اذا ارتفعت فتزول الضرورة • ولابي حنيفة
ان الزوج لما اقر بانها حبلى فقد جعلها مؤتمنة في الولادة لان الولد عندها امانة الله وامانة
الرجل عليها الحفظ واداء الامانة على وجهها وتمام الاداء بالولادة كتمام اداء الوديعة بالتسليم
الى صاحبها والمؤتمن مسلط على ذلك الفعل الذي اؤتمن فيه كالوكيل بالبيع في البيع والمودع على الحفظ
ولهذا نهين عن الكتمان بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن يعني الحيض
والحبل كما نهي المودع لو يكتم الامانة ويجحدها واذا صارت مؤتمنة من جهة الزوج مسلطة على
الاداء والاخبار عن الولادة اخبار عن اداء الامانة كالوكيل بالبيع اذا اخبر عن البيع والمودع
اخبر عن الحفظ والتسليم كانت مصدقة لقيامها مقام من ائتمنها بالتسليط وصار خبرها بمنزلة خبر
المقر بالتصديق ممن له الحق • ولهذا قال ابو يوسف رح المودع اذا ادعى اداء الوديعة وانكر الاخر
ثم صالحه لم يجز الصلح كما لو ثبت الرد بالبينة او اقر صاحب الوديعة ثم كان الصلح • وكذلك اذا قال
لها ان حضت فانت طالق فقالت حضت صدقت لانها مؤتمنة والعلة التي قالها لا ترد هذه لا
انها تصير مؤتمنة في حق الحيض من غير اقرار الزوج اذا بلغت مبلغ من تحيض من النساء لان الحيض طبعي
لا ينعدم الا بآفة والحبل لا يكون بطبعها بل بعارض وهو الماء الذي يقع في رحمها فلا يثبت صاحب
الحبل فيها بل باقرار صاحب الماء فاذا جاء الاقرار صار الولد بمنزلة الحيض • واما النسب فانه لو
ثبت اذا لم يكن اقر الزوج بالحبل بل جاءت به وانكر الزوج الولادة فلا يثبت النسب لانها
لم تكن مؤتمنة في حق الزوج فتحتاج الى الشهادة — مسئلة — اذا قال لامرأته ولم

يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار طلقت واحدة عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق ثلاثا فاحتجا بان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة تامة لانها شرط وجزاء
وقوله وطالق جملة ناقصة لانه جزاء فرد عطف على الجملة التامة فيصير بانه تم الجملة وهو الشرط
الاول شرطا للثاني • ولهذا تعلق الثاني بالشرط ولم يقع للحال بالاجماع • وكذلك الثالث ولما ساوى
الثاني الاول في التعليق بالشرط وليس بين الجزاءين ما يوجب صفة الترتيب بينهما لان الجزاء لان
الواو لا يوجب الترتيب بالاجماع تعلقت غير موصوفة بالترتيب فوقعن كذلك كما لو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت فانها تطلق ثلاثا بحكم التعلق الثنتين بشرط
الاولى بكلمة لا بل ولما ثبتا لا يتعلق بالشرط ولم يوجد في لفظه ما يوجب التفريق وقعن جملة
الا ترى ان من قال هذه الالف لفلان وفلان كان لهما كانه قال هذه الالف لهما لان قوله هذه
الالف لفلان جملة تامة لانه خبر وجواب وقوله ولفلان ناقصة فصار خبر الاول خبرا للثاني فتعتبر
ضرورة واقتضاء ليتم الثانية ولما اقتضى الكلام ان يكون الاقرار الاول بعينه خبرا للثاني
كما هو للاول الحق الثاني به في حكم الدخول تحت الاقرار فصار واحدا او الواو لا يوجب الترتيب
فلا يمنع المساواة فصار كما لو ذكر بلفظ واحد • وكذلك ان قال بعت هذا العبد منك ومنك كان كما
لو قال منكما لهذا المعنى • واذا قيل جاء زيد وعمرو كان كما قيل زيد وعمرو جاءا لا يفهم من احدهما
الا ما يفهم من الآخر • الا ترى لو قال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثلاثا
فكذلك اذا قدم الشرط لان الجزاء يتاخر عن الشرط قدم الشرط عليه او اخر عنه ذكرا فلا يفترق
الجواب في الحالين • وكذلك اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصفا والمسئلة بحالها
طلقت ثنتين ولا فرق بين تطليقة ونصف تطليقة • ولا يلزم اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق
وطالق وطالق فانها تطلق واحدة لا ثلاثا لان ازمنة الوقوع متفرقة فلا يقع مجتمعا فتبين
بالاول فلا يصح الثاني وفيما نحن فيه زمان الوقوع زمان وجود الشرط فلم يوجد منه تفريق بعد الشرط
الا ترى لو ارسل فقال انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق الا واحدة • ولو علق ثم وجد الشرط
طلقت ثلاثا • ولابي حنيفة رح تعلق الدخول تطليقات متفرقات فلا يقع الا كذلك كما لو قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق او قال بعد ساعة اخرى وبعد اخرى واذا نزلن متفرقات
بانت بالاولى فلا تحمل الاخرى كما لو ارسل ارسالا والدليل على ذلك انه لما قال ان دخلت الدار
فانت طالق فقد تم هذا الكلام وتعلق هذا الكلام بالطلاق بالشرط بلا واسطة بينهما فلما
قال بعده وطالق التحق بالشرط تعلقا به لكونه ناقصا معطوفا على الاول ولكن لا على سبيل
المقارنة بالاول لان كلمة الواو لا توجب المقارنة بالاول فانك اذا قلت جاء زيد وعمرو لم يفهم
منه المجيء معا واذا قلت انت طالق وطالق لم يقترن الثاني بالاول بحكم الواو حتى تعلق الا ان
كلمة الواو في اللغة للعطف ومشاركة الثاني الاول في خبره دون لحقه من غير صفة الدخول
لا المقارنة ولا الترتيب ولا الفصل ولا الوصل بل الاخبار صحيح بكلمة الواو بل يكون ناقصا
ليتم الكلام بالالتحاق بالاول وبحق العطف والكلام الثاني يتم بدخول هذا الجزاء تحت الشرط

الاول متصلا به ومنفصلا عنه كما لو قال ونحن اخر كلم ثبت صفة الاتصال بالشرط بلا واسطة بالتكلم به ووجد بعد واسطة فان الطلاق الاول واسطة بين الشرط والطلاق الثاني يتكلم لانه تكلم بالثاني والاول قد صح تعلقه بالشرط واذا وجد بواسطة وضرورة التعليق لا توجبه ثم لانه يصح منفصلا كما لو نص على كله بعد وكله الواو لا توجب القران ايضا تعلق الثاني بالشرط بواسطة بينهما وهو الطلاق الاول وكذلك الثالث بخلاف ما اذا كرر الشرط فقال ثلاث مرات ان دخلت الدار فانت طالق لان كل طلاق تعلق بالدخول بلا واسطة والدخول الواحد يستقيم شرطا للحنث في الايمان كلها فوقعت كل تطليقة مع شرط الحنث بلا واسطة فوقعن جملة وانما ههنا فما تكلم بالشرط الا مرة واحدة ولكن الحق بالعطف بالشرط المذكور ليصح وبينهما واسطة وبخلاف ما اذا اخر الشرط لان الجزاء اذا تقدم وتاخر الشرط فالاول لما تعلق بالشرط الاخير تعلق الثاني لان الاول بنفسه ارسال وليس بتعليق ولما تبين بالشرط انه اراد به التعليق وذلك مما يرجع حكم الارسال لم يحكم به بنفسه حتى سكت عنه لان الكلام اول موقوف على اخره اذا كان اخره يغير حكم اوله وجه صحيح في اللغة فاما اذا تقدم الشرط فلا يتعلق الجزاء الاول على الثاني لان الثاني تعلق ام لا لم يتغير حكم الاول ولم يكن بيانا له وانما يتوقف اول الكلام على اخره اذا كان يتغير به ويكون بيانا يوجب الا ترى انه لو ارسل ارسالا لم يتوقف الاول على الثاني وبخلاف قوله لا بل لانها لاستدراك الغلط كان كذا لا بل كذا والغلط انما يتدارك بالحاق الثاني بالاول واقامته مقامه حتى اذا قال حججت حجة لا بل حجتين كان اخبارا عن حجتين لا غير على ما بيناه في الاقارير واذا اقتضى الالحاق بالاول صار جملة اذا صح تحرير بمقام محكم كالاقرار وسماع الخبر فاما لو جب القران فيصير كل جملة بخلاف ما اذا قال لعبده الالف لفلان ولفلان لانه قوله ولفلان يوجب تغيير حكم الاول لو سكت عليه او جب الالف كله لفلان والثاني من ذلك الاقرار لابد ان يصير البعض له فلا يبقى للاول الكل ولما اوجب تغيير الاول بقي الاول موقوفا على الثاني وما يثبت حكم الاقرار الا بعد وجودهما جميعا كالاجزاء اذا تقدمت في مسالتنا هذه فاما ههنا تعلق الثاني بالشرط الاول لا يغير حكم الاول ولا ينقص منه فلا يتوقف الاول على الثاني وكذلك قوله بعت هذا العبد منك ومنك ولا يلزم اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تطليقة ونصفا لانه لو ارسل فقال انت طالق تطليقة ونصف طلقت ثنتين ولو قال طالق وطالق ثم تطلق الا واحدة فهذا فرق بين الكلامين في حق الكل لا في حق ابي حنيفة وحده وهذا لانه لا اسم في اللغة يعبر به عن واحد ونصف اجمع من واحدة ونصف لانه بمعنى تضمن لايمكن اثبات واحدة ونصف منه الا بقوله واحدة ونصف او اثنتين لان نصفا والاول اوجز واقرب الى الحقيقة من الثاني لان الثاني لا يصير عبارة عن المراد بنفسه الا بعد بيان ان النصف غير مراد من جملة ما تكلم به والاول يصير عبارة عن المراد بنفسه لا ببيان اخر واذا كان كذلك صار الاسمان الواحدة مع النصف كاسم واحد فلا يستبان الا جملة كقولنا احدى عشرة واحدى وعشرين لو قال لها انت طالق احدى وعشرين تطليقة لم يقع الواحدة او لا وان كان ارسالا لما كان طالق وطالق فكلامان صيغة ولم يوجد دليل يجعلهما كلاما واحدا الا ما وجد ما في اللغة

ما يعبر به عن الاثنين جميعا اسما جامعا طالق ثنتين وثلاثا والشبهة في المسئلة ان الثاني انما يثبت تعلقه به فالرجل تكلم بالطلاق الثاني بعد الاول تعليقا فكان التعاقب في ازمنة التعلق من حيث انه تكلم بالثاني بعد الاول وانا نسلم التعاقب في ازمنة تعلق الاخر به بالشرط تكلما بها وهذا لا يوجب تعاقب الوقوع حين الشرط كما كرر الشرط وكانه بين كل يمين سكوتا واكثر ان الموجب ترتيبا في الوقوع لفظ يوجب تفريق ازمنة الوقوع او ترتيب الواقع بعضه على بعض وان تعلق جملة الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا واحدة بعد واحدة فدخلت وهي غير مدخول بها لم يقع الا واحدة وان تعلق جملة بكلمة واحدة لان الثلاث التي تعلقت جملة موصوفة بصفة توجب ترتيب احديها على الاخرى وليس في مسئلتنا ما يوجب هذا الوصف لانه بعضه الى البعض بكلمة الواو وانه لا يوجب ترتيبا على ما ذكرنا وشبهها ابو حنيفة انه الذي يوجب ترتيب الوقوع ترتيب التعليق تعلقا بالشرط على ما ذكرنا ان الاول تعلق به بلا واسطة والثاني تعلق بواسطة وهذا وصف يرجع الى الجزاء المتعلق بالشرط ليس الى زمان التعلق بخلاف ما اذا كرر الشرط فان الترتيب هناك في ازمنة التعلق لا في المتعلق بالشرط وهما يقولان هذا الترتيب من حيث ان الثاني تعلق بعد الاول زمانا فالواسطة ما ثبتت الا بالسبق على الثاني زمانا لا بوصف ثابت للاول والتعليق بالشرط يصح بزمان بلا فصل او بازمنة لم يتاخر الجزاء عن حين وجود الشرط الا انه لا يصح متاخرا عن الشرط الا اذا لم ينفصل الجزاء عن الشرط تكلما وانما لا ينفصل اذا اعطف بعض الاجزية على البعض فاما اذا سكت عند الشرط ثم ذكر الجزاء بعده بزمان لا يصح التعليق ولو كان لا ينفصل بالسكوت ويصح التعليق كان الحكم وحكم الذي علق به بلا فصل واحد والمسئلة مشكلة فانا ان اعتبرنا الطلاق المتعلق بمجلس علق بجملة واحدة اوجب التعليق بشرط واحد على التعاقب صفة ترتيب للمتعلق في نفسه كالحلق تعلق بجملة واحدة في اثر الاخر واليه ذهب ابو حنيفة وما قالا ان المتعلق ليس بطلاق على ما مر بل ما يصير طلاقا اذا وجد الشرط فاذا لم يكن طلاقا للحال لم يوصف للحال لان الوصف لا يسبق الموصوف فلهذا اعتبارا بالموجود وبقيت العبرة بحال الوقوع فانه يصير طلاقا حينئذ فيوصف بانها متفرقة بعد وقوعها وذلك بتفرق ازمنة الوقوع لانها مشروطة او بما يتصل بها وصفا له بعد الوقوع كقولنا طالق بعد اخرى فاما ازمنة التعليق فلا يكون وصفا لما يصح حين الشرط فيلغو اعتبار تفرقها واجتماعها في حق الواقع وكذلك لم يوجب صفة الترتيب لما دخل عليه كقولك جاء زيد ثم بكر ويصير بكلمة ثم ذلك الجزاء الذي يصير طلاقا في الثاني يصير طلاقا بهذا الوصف واما الواو فلا توجب هذا كما اذا اخبر عن موجود قد مضى جاء زيد وعمرو فانه لا يمكن الاثبات لما سيوجد على اعتبار وجوده الحكم بما ثبت للموجود بعد وجوده والله اعلم

## مسائل الاضافة

اذا قال لامرأته انت طالق الى شهر ولا نية له لم تطلق حتى ياتي الشهر وعند زفر تطلق للحال لانه تاجيل وتوقيت وكل ذلك صفة الموجود فلا بد من الوجود للحال ثم يلغو الوصف لانه لا يحتمله الا ترى انه اذا باع عبده بالف الى شهر ثبتا الالف للحال وتاجل بعد الثبوت الا انا نقول لا بل الطلاق بعد وقوعه

لا يسبق الاجل الى ما استند وهو الوقوع فصار حكم العلة وهو الوقوع متأجلا فصار الاجل وصفا
للعلة بان صار الايجاب بهما متأجلا متأخرا وهذا كالنصاب علة لوجوب الزكوة ولما اجلت
بحول تأجل الوجوب لان الزكوة الواجبة لا تجب بعد الوجوب وهو فعل في عين من المال فلا يقبل
الاجل والوجوب نفسه مما يقبل التأجيل فيجعل الاجل علما فيما يقبله بخلاف البيع بالف الى شهر لان
لان الدين مما يتأجل بعينها فانصرف اليه ولو لم ينصرف الى الوجوب نفسه بحال وقوله والله لا
اكلم فلانا الى شهر فانه ليس باجل فان اليمين ثابت للحال ومنتهى بالشهر بل هو توقيت كالاجارة
الدار شهرا او حكم اليمين مما يقبل التوقيت وهو المنع من الكلام فتوقت كالاجارة فاما انعقاد
اليمين فلا يقبل التوقيت فلا ينصرف اليه فانعقد للحال وتوقت حكم المنع والله اعلم

اذا قال لامرأته انت طالق في غد ونوى آخر النهار صدق عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصدق
لانه جعل كل الغد ظرفا فاذا نوى آخره اراد تخصيص بعضه واخراجه من ان يكون ظرفا فلم يصدق
كما اذا قال انت طالق غدا ولا فرق بين قوله غدا او في غد لانه ظرف في الحالين الا ان غدا
نزع منه كلمة الظرف فانتصب كما يقول سكنت الدار اي فيها وبت الليلة اي فيها وصمت اليوم
اي فيه والوقت لا يصام عينه ولا يتصل به الصوم ولابي حنيفة انه اذا قال غدا كان ظرفا
للمرأة المطلقة واذا قال في غد كان ظرفا لعلة الوقوع بدلالة انه اذا قال انت طالق اليوم
وغدا لم يطلق الا واحدة وكان الوقتان ظرفا لكونها مطلقة فيهما ولو قال انت طالق في اليوم
وفي غد طلقت ثنتين لان الوقت ظرف للعلة والعلة الموجودة في اليوم الاول لا يمكن موجودة
في اليوم الثاني فاقتضى علة اخرى لتصير ظرفا وكذا اذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم الابد لانه
ظرف لكونه صائما وهو يتصور بكونه صائما في الابد لا ينقطع الوصف عنه وان افطر في الليالي
ولو قال في عمري لزمه صوم يوم لانه يصير ظرفا لفعل الصوم والفعل ينقطع بالليل فلم يصلح العمر كله
ظرفا للفعل فصار كانه قال في عمري يوما لان اليوم صالح واذا كان كذلك وكونها طالقا يعم
الوقت فاذا نوى التخصيص لم يصدق واما العلة فلا تعم الوقت بل انما يوجد في جزء من النهار
خاص الا انه اذا لم ينو لم يصر آخر الجزء باولى من الاول فطلقت بالاول واذا عين الآخر صار
اولى فلم يطلق بالاول هذا الكلام ليس بشيء والوقت ظرف مع وجود كلمة في لقوله انت طالق
للمرأة المطلقة لان الرجل ما اضافها الى الوقت وانما اضاف كلمة الآية اذا قال في اليوم
وفي غد صار كل وقت ظرفا على حدة لانه كرر كلمة الظرف ولما صار ظرفين اقتضى مظروفين
ايضا فتكرر الوقوع ليصير كل واحد منهما ظرفا على حدة واذا قال انت طالق اليوم وغدا
جعلهما ظرفا واحدا لانه لم يكرر كلمة الظرف فصار ظرفا واحدا ولم يقتض مظروفا آخر لمكان الاتباع
لان الظرف ظرف الشيء لم يضاف ولا يكون ظرفا بلا مظروف حتى اذا قال انت طالق في اليوم وغدا
بعد غد لم تطلق الا واحدة لانه لم يكرر كلمة الظرف وكانت الايام ظرفا واحدا ومسألة
الرجل يقول والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فايهما كلم حنث لانه كرر كلمة النفي فصار كل واحد
منهما منفيا على حدة ولو قال فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما لانه لم يكرر كلمة النفي فصارا

منفيين جملة وكذلك اذا قال لله علي ان اصوم عمري فالعمر كله جعل ظرفا لقوله اصوم فلزمه
ايجاده في العمر على حسب الامكان لانه يصير ظرفا لكونه صائما فانه ما اضاف الصائم اليه وانما اضاف
الصوم اليه لكنه اذا قال لله علي ان اصوم في عمري لزمه صوم يوم بدلالة العرف فانه يراد به في عمري
يوما الا ترى انه لو صرح به استقام فيصير العمر ظرفا لليوم صومه فلذلك لا يتأبد لان اليوم لا يتصور
استواؤه الى جميع العمر ووجه قول ابي حنيفة ان الوقت يعتبر في مفعول فعل لان الفعل وقع عليه كقولك
ملأت عمرة اليوم كقولك اعطيت زيدا درهما تعدى فعلك الى شيئين هذا مذهب اهل البصرة واذا جاء
بكلمة في صار ظرفا للفعل لوجود كلمة الظرف صورة ولانا متى لم نجعله هكذا لم يبق لي عمل بنفسها
وصار وجودها وعدمها بمنزلة الا ترى انه اذا قال لله علي ان اصوم عمري لزمه صوم العمر لان فعل الصوم
تعدى اليه فاقتضى استغراقه واذا قال في عمري صار ظرفا لفعل الصوم وما لابد منه لتتمة الصوم وهو
اليوم والظرف قد لا يقتضي استغراقا فاذا كان كذلك قلنا اذا قال غدا وهو مفعول لفعل لغة
كالمرأة وكانت حقيقة للاستغراق تجب التناول فاذا نوى خلوه لم يصدق والاستغراق بالوقوع
اول النهار ليكون حكمه ثابتا في كل الغد واذا قال في غد وغد في هذا الباب ظرف لصيرورتها مطلقة
في وذلك يكون في جزء من النهار لا محالة فكان التعيين اليه ولم يكن بالنص خلاف الحقيقة كما اذا
قال احدى امرأتيه طالق واذا لم ينو شيئا صار الجزء الاول اولى بالسبق

اذا قال لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر لم تطلق حتى يقدم فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا
كما قال واذا قدم طلقت بعد القدوم نص عليه في الاصل واذا قال لها انت طالق قبل موت فلان بشهر
لم تطلق حتى يموت فلان بعد اليمين بشهر فصاعدا واذا مات طلقت قبل الموت عند ابي حنيفة رح
وقالا بعد الموت كما في القدوم وقال زفر قبل الموت والقدوم جميعا واذا قال لها قبل موتك بشهر
او قبل موتي بشهر او قبل موتك او قبل موتي كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة رح وقالا لا تطلق لانها
تطلق بعد الموت فلا تطلق اما زفر فانه يقول ان القدوم او الموت معرف للوقت الذي اضيف اليه
الطلاق والطلاق يتبين بالمعرف انه كان واقعا من قبل كما اذا قال لها انت طالق قبل رمضان
بشهر ثم التبس شعبان حتى دخل رمضان فانه يتبين انه كان واقعا من قبل وكذلك اذا قال لها
ان كان زيد في الدار فانت طالق ثم علم انه كان في الدار وقع الطلاق من وقت اليمين بعد الرؤية
لان الرؤية معرفة كرمضان معرف لشعبان فكذلك فيما نحن فيه انما اضاف الطلاق الى شهر نكرة فاقتضى
شهرا بعد اليمين لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل ثم وصف الشهر النكرة بصفة وهو انه
متصل بقدوم فلان لان تفسير قوله قبل القدوم بشهر قبله بثلثين يوما فصار الوقت المضاف اليه
الطلاق ذلك الشهر والقدوم معرف له وكذلك الموت كرمضان لشعبان لا فرق بينهما الا من حيث
ان رمضان معلوم زمانه وان اسم معرف للوقت وفيما نحن فيه المعرف غير معلوم زمانه فثبت به
ما قبله قبل مجيئه لوقوع العلم به قبل حينه وفيما نحن فيه يتأخر علمنا الى وجود الموت والقدوم فاما
الشرط في نفسه في الحالين فانه تثبت بصيغة اللفظ وهي واحدة في الابواب كلها وكذلك اذا
قال لها في شعبان انت طالق قبل رمضان بشهر طلقت وان عدم شهر تام قبله لان قبله شهر معروف

وهو شعبان فصار بهذا الاسم مضيفاً الطلاق الى وقت ماض فلم يصر بمعنى الشرط لانه يصير
بمعنى الشرط اذا اضيف الى امر يصح ان يكون معدوماً او موجوداً فيصير بحكم اليمين نسبة لما سيوجد كما في
من قال قبل ان تمضي شهراً انكحه وهو يصح اسماً لما مضى وما سيوجد فتمضي شهراً في المستقبل فلا يحنث بما مضى
فما بعد ان يكون شهراً في المستقبل فالطلاق يتعلق بالشهر بصفته لا بالعرف فيقع قبل العرف كما
وافقنا ابو حنيفة في الموت واما ابو يوسف ومحمد فانهما ذهبا الى ان القدوم في حكم الشرط وان لم
يكن شرطاً حقيقة كالطلاق المضاف الى شهر يصير في حكم المعلق وان كان تاجيلاً ولم يكن تعليقاً
واذا كان في حكم الشرط لم يقع الطلاق قبله كما في الاجل • والدليل عليه اجماعنا على ان الطلاق يتعلق
بشهر بعد اليمين بصفة الاتصال بالقدوم لان قوله قبل القدوم بشهر بمنزلة قوله قبله بثلاثين يوماً
وقبله بثلاثين يوماً لا يتصور الا بتحقق القدوم واتصال المدة السابقة به والطلاق كما لا يقع قبل
الوقت المضاف اليه لا يقع ايضاً ما لم يوجد الوقت بصفته اذا وصف الوقت بصفة كما لو وصف بيوم
الخميس او بشهر من ايام الصيف • واذا كان الطلاق لا يقع الا بعد ثبوت صفة الاتصال بالقدوم
وهذا الوصف لا يثبت الا بعد وجود القدوم توقف وقوع الطلاق على القدوم كما توقف على الشهر
ولما توقف الوقوع عليه وهو ملفوظ به صار في حكم الشرط فان من حكم الشرط ان يتوقف وقوع الطلاق
عليه ولما صار في حكمه وقع بعده ولم يستند الى ما قبله اذا وقع • وكذلك قبل موت فلان بشهر لان
اتصال الشهر بالموت لا يكون الا بعد وجود الموت لان الموت وان كان كائناً لا محالة فليس بمعلوم كونه
في اي وقت يشار اليه الا ويجوز ان لا يتصل بالموت لجواز تاخر الموت عنه كما يجوز ان لا يتصل بالقدوم
لجواز انعدام القدوم اصلاً • ولما توقف الوقوع على الموت صار بمنزلة القدوم فبطل اذا علق بموته
او بموتها • بخلاف ما اذا قال لها انت طالق قبل موتي فانه يتعلق بالحال لان الموت كائن لا محالة
فكان قبل الطلاق موجوداً للحال لانه قبل الطلاق لا يوجب الا السبق وكل ساعة موصوفة
بالسبق على الموت بخلاف ما قبل القدوم مطلقاً فانه لا يثبت الا بعد القدوم لجواز ان لا يقدم
اصلاً ففارق الموت القدوم بما قبله مطلقاً • فاما ما قبله متصلاً به فهما سواء لان الاتصال بوقت
بعينه بالموت غير كائن لا محالة بخلاف ما قبل رمضان بشهر لو مطلقاً فانه ثابت قبل مجيء رمضان
في الحال لان شعبان شهر قبل رمضان متصل به ورمضان معلوم قبل مجيء رمضان يكون رمضان
انما الوقت كائن في العادة معلوم معروف • ولا يلزمنا ما قلنا فيمن قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمضى شهر ثم باعه صح ولو تعلق بالموت لما صح بيعه لانا لم نقل ان الموت يصير شرطاً وكيف يقول
والطلاق لم يضف اليه ولكنا قلنا ان الطلاق يقع بعده لانه موجد لما هو شرط بصفته لان
الاتصال بالشهر لا يثبت الا به والطلاق كما لا يقع الا بعد الشرط لا يقع الا بعد وجود الشرط لا
محالة فكان التشبيه لتأخير الوقوع عن الكلام والموت لا للتعليق والعتق انما يصير مستحقاً
للعبد اذا علق بالموت لا بان يوجد بعده وهو متعلق بشرط آخر على ما عرف في موضعه واذا لم يثبت
الاستحقاق لم يمنع اليمين البيع الا ترى انا قلنا جميعاً اذا قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيض
حيضة بشهر فحاضت بعد شهر ودام الدم ثلاثة ايام ولو جعلت الحيضة شرطاً لما طلقت الا بعد الطهر

كما لو قال لها اذا حضت حيضة فالحيضة اذا اعتبرت موجبة للشهر بصفته توقف الطلاق على الايجاد
واتصال الشهر بها والاتصال يثبت بمضي ثلثة ايام فلم يتوقف الطلاق على الحيضة بكمالها وان كانت
الحيضة وجودها على خطر كالقدوم • وكذلك قلنا جميعاً في الزيادات اذا قال الرجل ان تزوجت زينب
قبل عمرة بشهر فهما طالقتان فتزوجهما كما قال لم تطلق عمرة لانه لم يجعل نكاح عمرة شرطاً وانما جعله
موجداً لما هو شرط من نكاح زينب قبلها بثلاثين يوماً والطلاق قبل النكاح لا يصح الا مضافاً
الى الملك فلما لم يصر نكاح عمرة شرطاً لم يصر مضافاً الى نكاحها في حقها وانما اضيف الى نكاح زينب
فلم يصح طلاق عمرة وان كان مما يقع بعد نكاحها كما لو علق بدخول الدار ودخلت الدار بعدما تزوجها
فثبت انا اجمعنا جميعاً ان الموت لا يكون شرطاً ولا القدوم ولا الحيضة ولا نكاح عمرة وانما
الاختلاف في الحكم فقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقع الطلاق بعدها وقال زفر رحمه الله قبلها وقال ابو حنيفة
في الموت خاصة يقع قبله وذلك لان صفة الاتصال بالشهر الذي قبله يثبت قبل الموت اذا انتهى الى آخر
جزء من اجزاء حياته لان الياس عن الحياة متى تحقق الاتصال بالموت لذلك الجزء من الزمان
لانه لا ياس قبل الاتصال ولا بد من ساعة الياس الا ترى انه اذا قال لها ان لم افعل كذا فانت طالق
طلقت قبل موته بلا فصل لوقوع الياس قبله • ولو كان لا يقع الا بالموت لكانت لا تطلق كما في هذه
المسئلة عندهما الا ترى ان الموت كائن لا محالة كرمضان فيكون ما قبله موجوداً قبل وجوده لا محالة
حتى اذا قال قبل موتي مطلقاً طلقت للحال كما لو قال قبل رمضان وانه يفارق رمضان من حيث جواز
التقدم والتاخر وهذا الجواز والاحتمال انما ينقطع اذا وقع الياس عن الحياة فيصير الزمان في
تلك الحالة ثابتاً قبل الموت متصلاً به كزمان قبل رمضان فيقع قبله كما في رمضان وبالحج في الاكل
فاما القدوم فيجوز ان لا يوجد اصلاً فما قبله لا يتصور قبل وجوده • الا ترى انه اذا قال لها انت طالق
قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما لتمام الشهر طلقت قبل موت الآخر ولو قال قبل قدوم فلان
وفلان بشهر والمسئلة بحالها لم تطلق حتى يقدم الآخر فعلم ان ما قبل الموت بشهر قد يثبت قبل الموت
ولا يثبت ما قبل القدوم الا بالقدوم فصار الموت معرفاً اياه الجزء الذي كان متصلاً به وكان
مجهولاً والقدوم موجد الاتصال الجزئية فتوقف الطلاق على موجد صفة الشرط ولم يتوقف على
المعرف • دل عليه ان الموت لما ثبت كونه لا محالة علم ان من الشهور التي قبله بعينه شهراً متصلاً
في علم الله وعنده الا ان ما في علم الله لا يكون حجة لنا فلم نعتبره حتى جاء الياس فان ساعة يتصل
بالموت في علم الله الا انا لا ندريه وما في علم العباد يكون حجة لنا فيكون معتبراً الا انا كنا لا نحكم
به لجهلنا به وجهلنا بالشرط لا يمنع وقوع الطلاق • فاما القدوم اذا لم يكن كائناً ولم يتعين بالكون
حتى يوجد فكذلك ما قبله لا يتعين بالاتصال به حتى يوجد ——— ثم على اصل ابي حنيفة
اذا وقع الطلاق عند الموت استند الى ما قبله بشهر فيجب العدة من حينئذ حتى اذا كان قبله
بشهرين انقضت عدة الطلاق حتى لو كان الطلاق ثلاثاً وكان وطئها في الشهر غرم العقر
وان كان ولم يكن رجعياً يصير مراجعاً بذلك الوطء وان كان خالعها في الشهر ولم يكن مدخولاً بها
او انقضت عدتها قبل الموت ثم مات لتمام الشهر بطل الخلع باليمين لانه يقع للحال ثم يستند فلا يقع

من قبول المحل للحال • واصل هذه المسئلة فيما اذا قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
ثم اخرى ثم مات طلقت الاخيرة عند الموت بلا خلاف فيما ولم جميعا واستند عند ابي حنيفة الى التزوج
حتى ان كان جامعها بعد ذلك والطلاق ثلاث غرم العقر وعندهما لا يستند فصارت مسئلة الكتاب
مسئلة على حدة اما ابو يوسف ومحمد فانهما قالا في الكتاب ان الطلاق مضاف الى آخر امراة يتزوجها
وانما تصير آخرا بترك التزوج عليها فيصير كانه قال لها ان لم اتزوج عليك امراة فانت طالق
فلم يتزوج حتى مات فانما يتعلق في آخر جزء من اجزاء حيوته ولا يستند الطلاق الى ما قبل
فكذا هذا وكذلك في المسئلة الاولى وان سلمنا ان الطلاق يقع بعد الموت فانما يقع عند اتصال
الشهر بالاتصال بالموت وذلك انما يثبت عند الموت فلا يستند الى ما قبله كما لو قال المراة ان
دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت ولحقه طلقت للحال ولا يستند الى ما قبله والدليل على الثبوت عند
الموت في الفصلين انها لو كانت منقضية العدة عند الموت منكوحة قبل ذلك بشهر لم يقع الطلاق
ولو كان على سبيل التبيين لوقع والطلاق المعلق بشرط متى وقع عند تمام الشرط لم يستند على حال
وقوله دل عليه اذا قال اطولكما حيوة طالق فانت احديهما طلقت الباقية ولا يستند لانها الى
تقصير اطولهما حيوة وان كان طول الحيوة صفة للمراة كالآخرية • ولابي حنيفة ان الشرط هو التزوج
لامراة هي آخرة ولهذا صح اليمين بالطلاق قبل الملك فانه لا يصح الا اذا علق بالملك الا ان الطلاق
لا يقع بنفس التزوج لان الشرط تزوج امراة هي آخرة وهي لا تصير آخرة ما لم يمت قبل ان يتزوج
عليها اخرى فلم يقع الطلاق لانعدام صفة الآخرية للمراة التي جعل تزوجها شرطا اذ الطلاق
كما ينعدم بانعدام الشرط او بعضه فكذلك بانعدام وصفه وهو الصفة ان ثبت للمراة عقيبا
من التزوج عليها فالآن يقع الطلاق ولكن بعد الثبوت يستند الى اول التزوج وتصير من
حينئذ آخر امراة تزوجها لان الرجل ما علق بالتزوج الا طلاق من يتزوجها وهي آخرة
حين تزوجها هكذا قال • واذا استند الوصف الى اول النكاح استند الوقوع معه لان عدمه كان
لمانع من الوقوع وبزوال المنع علمنا ان زوال المانع ان تبين ان حكم المانع كان زائلا تبين انه
الطلاق كان واقعا وان زال للحال واقتصر عليه الزوال زال المنع للحال ووقع مقتصرا عليه وان
زال للحال واستند الى ما قبل زال المنع للحال واستند ايضا فوقع للحال واستند الوقوع الى ما قبل
ولان الحكم يتبع العلة فيثبت حسب ثبوتها بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانت طالق لان
الشرط هو ترك التزوج عليها والترك انما يتم حين الياس عن التزوج لانه امر ممتد لا يقف
التمام على حال وجوده فوقع الطلاق مقتصرا عليه كما لو علق الطلاق بمضي شهر لم يستند الى ما قبله
او بشرطين لم يستند الى اولهما لان بعضه ليس يتبع للبعض بل كل جزء من الشرط قائم بنفسه ولما
قام بنفسه لم يستند الى ما قبله • واما الوصف فلا يقوم بنفسه بل بالموصوف والموصوف هي المراة
التي تزوجها لا المراة المنكوحة عند الموت فان وصفها بالآخرية حين ما يتزوجها فاذا ثبت لو
استند الى حين التزوج كما وصفها الرجل • وبخلاف قوله اطولكما حيوة طالق لان المراد بذلك الكلام
ليس الطول من حيث طول ما مضى لانه لا عبرة به ولكن في المستقبل حتى ان احديهما ان كانت بنت



مائة سنة والاخرى بنت عشرين سنة لم تطلق العجوز • واذا كان المراد به الطول في المستقبل كان
مجازا عن قوله الباقية منكما بعد صاحبتها طالق والبقاء صفة تثبت بعد موت الاخرى بقيام الحيوة
لها بعد الاخرى لا بالماضي وهذا البقاء بعينه شرط الطلاق وقد وجد للحال غير مستند فلم يستند
الى ما قبل وصار صفة البقاء ههنا بمنزلة التزوج في المسئلة الاولى فان الشرط فيها تزوج امراة
على ما مر ولكن بشرط ان تكون موصوفة بالآخرية وهذا الوصف يثبت لها مستندا حتى يصير متزوجا
امراة هي آخرة • وبخلاف قوله للمراة التي تدخل الدار منكن طالق لانه طلق الموصوفة بالدخول لانها
هي تتصف به حين الدخول بمعنى مقصور عليه للحال فيقتصر الوصف فيقتصر الوقوع عليه وكان مثاله
مرض الموت وكان سبب الحجر عن التبرع بما فوق الثلث على ان المريض اذا تصرف تصرفا ومنه الوهب
لان المرض وان ثبت فالمراد به مرض هو سبب الموت وانما يصير سببا اذا اتصل الموت وانما يصير كل
المرض سببا كالجراح يتصل الموت بها يضاف الى كلها واذا صار بمعنى الجميع استند الحجر الى اول المرض الذي
امضاه لانه اعتبر وصفا لغيره فلا يقوم الا به فيستند حكمه وهو الحجر عليه فينتقض تصرفه فيما زاد
على الثلث بعد النفاذ حتى ان الموهوب له ان كان اعتق او استولد واخرج عن ملكه وعجز عن الرد ضمن
لظهور القيمة لنفاذ تصرف الموهوب له بناء على نفاذ الاول • وكذلك النصاب علة للزكوة ولكن بصفة
ان يكون النصاب حوليا فالحولي صفة للنصاب من اوله فانه متى كان ناقصا لا وله لا يجب فعند تمام
الحول ذلك النصاب يصير من اوله متصفا بالحولي فيستند الوصف اليه فيستند وجوب الزكوة اليه
حتى اذا كان المالك عجل في السنة اجزاه اذا تم الحول لانه يصير مؤديا بعد الوجوب اذ استند ولولاه
لما جاز • فعلمت ان وصف الشيء متى جعل من العلة وجب ان نقول ان كان الوصف يستقر عند وجوده
للموصوف فاستقر الحكم • وان استند الى موصوف قبل الوقت استند الحكم ايضا • واما الحكم فلا يوجد
في الحالين ما لم يوجد الوصف واذا ثبت هذا في هذه كذلك في مسئلة الطلاق قبل الموت بشهر
لان الطلاق امتنع ثبوته لانعدام صفة الاتصال للشهر بالموت فان اصل الشرط هو الشهر فاذا جاء
آخر الحيوة اتصل فاتصف الشهر من اوله بانه متصل بالموت فيستند اليه ولا يكون العقر للحال لان
الجزء القائم للحال ليس بشهر والصفة وجبت راعيا للشهر المسمى ولن يوجد الزمان قبل الموت بشهر
الا باعتبار كالمراة التي هي آخرة عند التزوج فيستند زوال المنع ايضا بخلاف مسئلة القدوم
لان الطلاق تعلق فيه بالقدوم ووقع بعد ما صار في حكم الشرط لانه ملفوظ به فمنع الاسناد لانه
في نفسه ليس بوصف للشهر انما الوصف الاتصال به • فاما في مسئلة الموت فانه وقع على الموت الملفوظ
لما مر وانما وقع على آخر جزء من اجزاء الحيوة وذلك غير ملفوظ به ليصير بمعنى الشرط فيصير معتبرا
بنفسه فبقيت العبرة للاتصال لا غير وانه وصف للشهر كالآخرية للمراة • ومثال ذلك ايضا ضمان
الغصب فانه يفيد الملك عند الاداء ويستند الى وقت الغصب حتى لو كان باع بعد الغصب نفذ
بيعه لانه يصير بايعا بعد الملك لان ضمان الغصب هو المفيد للملك وهو العلة ولكن اذا اتصف بانه قائم
مقام الاصل في ملك المغصوب منه وهذا الوصف انما يثبت عند الاداء والقضاء فلا يقع الملك قبله
ولكن بعد ما اتصف بذلك الضمان الواجب بالغصب يصير قائما فيستند الوصف الى الموصوف فيتم كلام

موجوداً من ذلك الوقت فيثبت الملك من ذلك الوقت ايضاً • وكذلك المكاتب اذا مات عن وفاء
لا يحكم بعتقه حتى يؤدى كتابته وبعد الاداء يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته لان ما يؤدى عن الميت
من حقوقه بولاية عليه فهو المؤدى حكما لان فعل النائب ينتقل اليه كما في حالة الحيوة وانه لا يتصف
بالاداء بعد الموت فلا بد من التصحيح من حين الحيوة لا ان نعتق للحال ثم نستند لانه للحال ليس باهل
الانابة والافعال الصحيحة فعلمنا ان الشرع صحح من ذلك الوقت رحمة عليه ليتدارك ما فرط
في حيوته بعد مماته واذا صح من ذلك الوقت وقع العتق من ذلك الوقت لا ان يقع للحال ثم يستند فكان
هذا ابعد مما نحن فيه لانا اسندنا وجود الاداء بنفسه الى ما قبله وقد وجد الآن وفيما نحن فيه صححنا
الوجود للحال ثم اسندنا حقه انه وصف لسابق فكان دون مسئلة اداء الكتابة بعد الموت فلما جاز
الاعلى بدليله فالادنى اجوز • وكذلك الرجل يموت عن مكاتب فيؤدى الكتابة الى الوارث عتق
عن الميت وكان الولاء له كانه اعتقه في حيوته لان السبب صحيح منه فلا بد ان يضاف الحكم اليه
وقد امتنع للحال اضافة الاستحقاق اليه فاستندنا الى آخر ما يوصف بالاستحقاق وهو آخر جزء من اجزاء
حيوته فثبت ان الوصف متى ثبت ولا يمكن الاضافة الى موصوف قائم للحال استند الى ما قبله لضرورة
انه لا يتقوم الا بالموصوف فمتى ثبت لم يكن بد من طلب موصوف لاثباته

## فصل

ومما يشبه التعليق مسائل المشية والتخيير والامر باليد

مسئلة: اذا قال لامرأته طلقي نفسك ان شئت لم يملك ان يرجع وكان لها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلس علمها • وقال مالك رحمه الله تعالى يتأبد
وقال الشافعي رحمه الله تعالى في قول له ان يرجع • للشافعي ان الخلاف في هذا وفيما اذا قال لها طلقي واحدة وطلقي
امرت بالطلاق فلا يقع لازماً كما لو خاطب به الاجنبي ولانه قوله ان شئت لغو لانها تطلق الا
لا بتصرف بغير مشيتها • الا ترى انه لو قال لآخر بع عبدي بالف درهم او بع ان شئت كان الجواب واحداً
ولمالك ان الامر المطلق عن الوقت يتعلق بالعمر كما لو قال لها بيعي مالي او قال لاجنبي طلق امرأتي
ولانه لو قال لها طلقي نفسك اذا شئت لم يقتصر على المجلس فكذا ان شئت لانه لا فرق بينهما لغة
ولانا ان اعتبرنا هذا التعليق بالايمان تأبد كما لو علق بدخول الدار او كلام فلان • وكذا ان
اعتبرناه بالوكالة • الا انا نقول لقول القائل طلقي ان شئت بمنزلة قوله اختاري نفسك لان اختيارها
نفسها تطليقة بمشيتها لانه الاختيار لا يكون الا بمشية فصار قوله طلقي نفسك ان شئت تفسيراً
لقوله اختاري نفسك • وقد جاء عن الصحابة عمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ان المخيرة
في الطلاق لها الجواب ما دامت في المجلس

لانه اضاف طالق الى المتى ومتى عبارة عن الزمان فلم تطلق حتى يوجد زمان مشيتها • بخلاف
قوله انت طالق حيث شئت لان حيث دخلت على المشية فبقي الطلاق معلقاً بالمشية بلا واسطة
كما لو قال لها انت طالق في اي مكان شئت الطلاق • فان قيل فكذا ههنا كيف دخلت على المشية
ايضاً كانه قال لها كيف شئت ونحن لو قال طلقي نفسك ان شئت فكذا اذا اضاف الى كيف شئت لانه
لا فرق بينهما الا ان ان شئت كلمة خاصة وكيف كلمة تعم الاوصاف ويقال كيف اذا جئت عليك
وقال الله تعالى وكيف اذا جئنا من كل امة بشهيد اي كيف يكون ويقال افعل كيف شئت فيدخل

على اصل الفعل فثبت ان كيف قد يضاف الى موجود فيصير استيصافاً وقد يضاف الى معدوم فيكون
لتحقيق الاصل باوصافه بالمشية كيلا يلغو بنفسه وانت طالق وان كان اخباراً عن موجود صفة فهو
ايجاد الطلاق معدوم فيتعلق الوجود باوصافه كلها بالمشية ويدل كيف على ان ذلك الطلاق يحدث
بمشيتها كما اذا قيل افعل كيف شئت يدل على انه يحدث ويكون منه وبمشيته • ولابي حنيفة انا لا ننكر
دخول كيف على معدوم سيوجد ولكن نقول لا يتعرض لاصل ذلك الذي دخل عليه اذا قيل له افعل كذا
كيف شئت فاصل الامر به ثبت كما لو لم يعلق بالمشية فكذلك ههنا لا يتعرض لقوله انت طالق الا
انه بلا كيف للايقاع في الحال والامر للتمكين فيكون للاخبار في الثاني فما قاله ابو حنيفة حقيقة الكلام
وما قالاه معاني كلام الناس عرفاً لا حقيقة والله اعلم

مسئلة: ليست من هذا الجنس موضعها ههنا وهي ان الزوج اذا اراد ابانة امرأته يقول لها كيف شئت صح اختيارها ذلك
وانما يبتنى هذه المسئلة على اخرى وهو ان الزوج اذا طلقها طلاقاً رجعياً ثم ابان تلك التطليقة
او جعلها ثلاثاً هل يصح ام لا • قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يصح • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح • وقال محمد رحمه الله تعالى يصح الابانة
ولا يصح الثلاث • فابو يوسف يقول البينونة انما تثبت بسقوط خيار الرجعة ولا ملك له في الاسقاط
بعد الثبوت الا ترى انه لو قال اسقطت الخيار لم يسقط بخلاف خيار الشرط في البيع لانه خيار ثبت بشرط
يسقط باسقاط وهذا ثبت حكما لما اوقع والواقع طلاق قد مضى لا انما فلا يمكن تغيير حكمه • ولمحمد
يقول ان الزوج يملك اسقاط الخيار بالتصرف في الطلاق بان يطلق طلاقاً بائناً ولما كانت الابانة
صفة يقبلها الطلاق وكانت مملوكة للزوج ملك ايجابها للطلاق بعد الايقاع كما في حال الايقاع
لان سبب الايجاب قيام ملك الزوج وانه باق • الا ترى انه يملك ان يطلق اخرى بائنة • فاما الثلاث
فلو صح لصح بان يجعل الواحد ثلاثاً لانها لا تحتمل فلا يتصور • فان قيل الطلاق وقع
وخرج من ملكه لا يحتمل الاتصاف بالبينونة بتصرف الزوج لان الوصف يتبع للاصل فتبقى العبرة
بما بقى للزوج من حكم وهو خيار الرجعة • قلنا الطلاق وان خرج من يده بالارسال فانه باق
حكما ما بقى المحل قابلاً للتصرف الا ترى ان البيع يخرج من يدى المتعاقدين بالايجاب والقبول لانه
كلام مضى كالطلاق ويبقى لها في حكم الملك حتى يقبل الفسخ ما بقى المحل قابلاً لذلك فكذلك ههنا
فهذه شبهة المسئلة واذا كان كذلك قبل الطلاق التصرف فيه بحكم الملك مع وجود ... وانه مما
يقبل صفة الابانة ولا يقبل صفة الفسخ • وابو حنيفة يقول لما قبل الابانة اعتباراً بالابتداء قبل
صيرورته ثلاثاً اعتباراً بالابتداء بل اولى فان الابانة لا تثبت الا صفة له وان شئ ماض ويصير
ثلاثاً بايقاع للحال فكان ايسر • وقد يحتج انه لا يحتمل فصحيح الا انه لما لم يحتمل الصحة على الحقيقة
وجب التصحيح على مجازه لانه اراد الصحة ولها طريقان حقيقة ومجاز فاذا انسد احد البابين
فتح الآخر فيجعله ثلاثاً بضم الاخريين • وهذا كما اذا قال لامرأته انت الثلاث ونوى طلاقاً طلقت
ثلاثاً وهي لا تكون ثلاثاً بحال ولا طلاقاً ولكن يحمل على المجاز انت مطلقة بثلاث فوصفها بالثلاث
لانها محل الثلاث • والعرب تسمى محلاً باسمه فلما صح ان توصف المرأة بالثلاث بايقاع ثلاث عليها
جاز وصف الواحدة بثلاث بضم الثنتين اليها بل اولى والله اعلم

مسئلة: اذا قال لامرأته

ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احب وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لانه لما
ذكر القلب تبين انه علق بحقيقة المحبة لا بالخبر عنها الا انا نقول لو لم يقل بقلبك طلقت بالكذب وان
كانت المحبة لا تكون الا بالقلب لانه امر باطن وما علق به حكم ظاهر يحتاج الى تعيين يتعلق بسبب ظاهر
يدل على الباطن ليكون التكليف بما في الوسع وهذا المعنى ثابت وان قال بقلبك فيلغو ذكره وهذا كما
اذا قال ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق الساعة فقدم فلان الى شهر طلقت بعد
القدوم ولغا قوله ان كان في علم الله لانه امر باطن لا يقف عليه الا بوجود القدوم فيعلق الحكم بالسبب
الظاهر ولغا الباطن في تعليق الحكم به ولكن نقف عليه اذا حدث القدوم تيسيرا علينا فهذا الذي
نحن فيه اولى

مسئلة

اذا قال الرجل لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا
لم تطلق عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة وكذلك اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فقالت
شئت ثلاثا وكذلك على هذا اذا قال لها طلقي نفسك بعض الطلاق فقالت طلقت كل الطلاق وجه
قولهما ظاهر وهو ان الثلاث عبارة عن الواحدة وزيادة فصارت مجيبة كما فوض اليها وزيادة فيصح
الجواب وبطلت الزيادة كما لو قالت واحدة وواحدة وواحدة وكذلك الكل في البعض وزيادة
الا ترى ان الرجل لو قال طلقتها الفا طلقت ثلاثا وان لم يفوض الله اليه الا الثلاث وهو اتى بالالف
لان في الالف ثلاثا وكذلك الوكيل بطلاق عمرة اذا جمع بينها وبين سائر الضرات فقال انتن
طوالق طلقت عمرة ولم تنفذ الزيادة واذا قال الرجل لاخر اضرب عبدي سوطا فجمع بين سوطين
فضرب فانه لم يضمن النصف لانه موافق فيه الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت
واحدة كان جوابا لان في الثلاث واحدة بخلاف ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فشاءت
الواحدة لم تطلق لانها ليست بمخالفة ولكن فوض اليها الطلاق بشرط ان تشاء الثلاث فاما قوله
ان شئت معناه ان شئت ثلاثا فاذا شاءت واحدة فلم يكمل الشرط وان وافقت فلم يقع شيء كما لو
قال لها ان كلمت هؤلاء الثلاثة فكلمت رجلا واحدا فاما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فشاءت ثلاثا فقد اتت بالشرط وزيادة فلزمها الجزاء بالشرط والزيادة لغو وبهذه المسئلة
يبطل قول من يقول ان الطلاق يتوقف على العدد كما يتوقف على الشرط فانه لو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة وقع ولو قال ان شئت لم يقع على ما قلنا ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الشاهدين يشهد احدهما بتطليقة والاخر بتطليقتين او بثلاث ان الشهادة مقبولة على الواحدة
لانهما اتفقا على قدر الواحدة لان في الثلاث واحدة وكذلك الف درهم والفان على هذا الا
ترى ان احد الشاهدين اذا شهد بكفالة والاخر بحوالة قبلت في قدر الكفالة لان في الحوالة ضمان
الكفالة وزيادة فلم تثبت الزيادة وثبت قدر ما اتفقا عليه معنى ولم يعتبر اختلاف اللفظ وكذلك
اذا اختلفا في هبة الدين وبراءته قبلت لان المعنى واحد وكذلك اذا ادعى رجل على رجل الفي درهم
وشهد الشاهدان بالف قبلت ولو كانت الالف غير ما ادعى لم تثبت فثبت انه بعض ما ادعى وان
الاتفاق حاصل في البعض فكذلك في الشهادة لان اللفظ لا يشترط بين الدعوى والشهادة
والاتفاق بين الشاهدين معتبر لثبوت حجة وكذلك بين الدعوى والشهادة ولا يلزم على

هذا اذا

الشاهدين فيه فيشهد احدهما بالغصب والاخر على الاقرار بالغصب لا يقبل ولو ادعى المدعي الغصب معاينة
وشهد الشاهدان باقرار الغاصب قبل ذلك لان الاقرار قول وهو غير فعل الغصب لا اشكال فيه
فلذلك لم تثبت الشهادة اذا اختلف الشاهدان وانما قبلت اذا اتفق الشاهدان على الاقرار لو ادعى
الغصب لا لموافقة في قدر الدعوى فانه لو ادعى انه غصب ولم يتعرض عنه قبل الشهادة وكيف يكون
موافقة وقد زاد اقرارا لم يحرم الدعوى نصا ولو زاد فيما يخفى عليه نحو ان يدعي المدعي الفا وشهد الشاهدان
بالفين او الف وخمسمائة لم تقبل فكذا كان يجب هنا في باب الاقرار بالغصب بلا خلاف الا
انا قبلنا ما اذا صدق المدعي انه اقر به واثبتنا التصديق دلالة لانه ادعى عليه ضمان الغصب
والاقرار سبب الثبوت والاسباب لا تراد مقصودة لانفسها بل لاحكامها فثبت ضمنا المقصود ما لم
يرد المدعي افصاحا كما لو ادعى انه ملكه فشهد الشاهدان ان ذا اليد اقر له به قبلت البينة لانه
سبب الاستحقاق وعليه ومقصود المدعي الاستحقاق فصار هذا شيئا اخر لم يثبتا ولم نقض دعوى ولكن
ثبت اقتضاء وضرورة فقبلت البينة بموافقة بين المشهود به وبين مقتضى الدعوى لا صريح
ورددنا الشهادة في مثله لان مقصود الشاهد نقل ما ثبت عنده من العلم الى القاضي لا غير والذي
علم بالغصب معاينة فالاقرار من الغاصب ليس بسبب لعلمه لثبوت مقتضى نقله فبقيت العبرة للنقل
ولا يلزم اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلاثا وشهد شاهدان انه طلقها واحدة وقضى
القاضي بالفرقة والمراة غير مدخول بها ثم رجعوا جميعا فان الضمان على شاهدي الثلاث دون الواحدة
ولو كانت الواحدة بعض الثلاث لاشتركوا في ضمان ما يلزم بالواحدة وذلك لان الثلاث غير الواحد
في ايجاب الحرمة لان الواحدة تقطع الملك ولا تجعلها من المحرمات والثلاث تجعلها من المحرمات على ما
عرف ومتى صارت المراة من المحرمات كان انقطاع الملك حكما لفوت المحل كما لو حرمت برضاع او
بصهر ومتى بطل الملك لفوات المحل لم يكن قطعا في المحل كالعبد يموت فيبطل الملك لفوات المحل ما
يتصور منه قطع به مقصودا كما ينقطع بالبيع والهبة واذا لم يكن لم نعلق بموجب الواحدة وان اتفق
الفريقان على الواحدة لتعذر حكم الواحدة بانضمام الثنتين اليها فمنع ذلك الحكم بالواحدة نفسها
ولابي حنيفة انه ان الثلاث غير الواحدة وهما مختلفان لفظا ومعنى وكذلك الكل غير البعض لغة
من حيث اللفظ فلا اشكال واما المعنى فلان الكل يقوم اصلا في البعض ويفوت وهما ضدان
كالوجود والعدم والسكون والحركة وكذلك الثلاث والواحدة لانهما اسمان لاعداد فالواحد اسم
لعدد فرد ابتداء والانفراد والثلاث اسم لعدد مجتمع يشتمل على الاجزاء فصار الاسمان لمعنيين متضادين
والاختلاف اكثر من التضاد وكذلك الواحدة والاثنان لان الاثنين اسم موضوع لعددين و
كذلك الالفان الا ترى ان الالف والنون اللتين هما حرف تثنية اذا استعملا لم يكن لهما معنى فثبت
ان الكل بمجموعه كان اسما واحدا واذا كانا مختلفين لم تقبل الشهادة كما اذا شهد احدهما بالغصب
والاخر بالاقرار او احدهما بالبيع والاخر بالهبة او احدهما بالطلاق والاخر بالعتق ولم يكن
من المراة جوابا كما اذا قال لها طلقي فقالت اخترت او قالت طلقت ان شاء فلان لان التعليق غير الارسال
ولا يلزم اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي واحدة لان الزوج لما فوض الثلاث

مع منه ذلك وصار الثلاث في يدها فصار ايقاعها في يدها ضرورة كمن ملك عبدا يملك يده واطرافه
ضرورة واذا ملكت الواحدة بحكم انها في الثلاث كاليد في الرقبة ملك التصرف بما ملكت فاما اذا
فوض اليها الواحدة فلم يملك ايجاب الثلاث من قبلها ابتداء ولا يصح الجواب لانها ليست في الواحدة
واذا لم يصح ايجاب الثلاث لم تثبت الواحدة الا على حسب سبيل ثبوت الثلاث وقد ثبت الثلاث
ابتداء لا تصرفا بحكم الملك فكذا الواحدة في ضمنها واذا كان ابتداء كان غير الجواب فيرتد التفويض
باشتغالها بكلام آخر فلا يقع شيء الا باجازة الزوج • مسألة الرجل يقول لامرأته طلقي نفسك فقالت
اخترت لا يقع شيء لانها غير التطليقة صورة ومعنى • ولو قال لها اختاري فقالت طلقت طلقت لان
الزوج لما قال اختاري ونوى الطلاق صار الطلاق في ضمنها فيصح الجواب بالطلاق • والمرأة اذا
قالت اخترت ابتداء لم يصح منها فلم يثبت الطلاق في ضمنها الا على حسب ثبوت الاختيار ابتداء
بلا تفويض فصار ردا للتفويض • وكذلك الرجل يقول لامرأته انت بائن ان دخلت الدار ونوى
طلاقا ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت لان الطلاق يثبت في ضمن الابانة فوقع
الطلاق لان العدة محلها • ولو قال ابتداء انت بائن في العدة ونوى طلاقا لم يصح لان الابانة
لم تقع فيها فلا يصح الضمن بخلاف ما اذا ادعى الرجل العين وشهد الشهود به وبالف لان الالف دخلت
تحت الدعوى فدخلت الواحدة ضمنا فان الجملة متى ثبتت ثبتت اجزاؤها والدعوى بالجملة
قد صحت فاما اذا شهد احد الشاهدين بالعين والآخر بالف فلا لان الشاهدين ما اتفقا على شهادة
لان الواحد بعض الشهادة وما لبعض العلة حكم العلة بوجه والشهادة بخلاف الدعوى فانها
تقع دعوى بالمدعى وحده والشهادة لا تصح شهادة بالواحد • وبخلاف ما اذا شهد احدهما بالف
والآخر بالف وخمسمائة لانهما اتفقا على الالف وتفرد الآخر بخمسمائة لانه ذكرها عطفا على الالف
والمعطوف غير المعطوف عليه فكانتا كلمتين والالف كلمة واحدة • وبخلاف الوكيل بطلاق زينب
اذا جمع بينها وبين ضرتها وقال انتما طالقتان فان زينب تطلق لانه وكيل بطلاق زينب و
لا تصير شيئا آخر بضم عمرة اليها فانهما ثم فاجتمعا لا بوصفهما • فاما الواحد فاسم لعدد متفرد
يعرف بنفسه لا باشارة الى الغير فاذا اختلف الحكم من اسم العدد يصير شيئا آخر • وكذلك اذا امر
غيره ان يضرب عبده سوطا فضرب سوطين لم يضمن ما كان بالسوط الاول لانه مامور بضرب سوط
والضرب اسم لفعل مولم بآلة معلومة وهي السوط يعرف ذلك بصورته فبضم سوط آخر اليه لا يصير السوط
الاول شيئا آخر لانه بينه وبين السوط الثاني مجاورة لا ان يصير شيئا آخر كما يصير الثلاث اسما
لعدد مجتمع غير الواحد • وكذلك اذا ضربه مرتين لان الضرب اسم لحركة معلومة وبالضرب مرتين يتغير
شكل المامور اليه لا ان يصير شيئا واحدا فتباين مسألتنا هي عدد فيتغير بتغير معناه
وفي مسألة الضرب وطلاق عمرة فعل محسوس او غير محسوس وانه قائم بعينه وان ضم اليه غيره
ولا يلزم اذا طلق الرجل امرأته الفا فان الثلاث يقع لان الرجل يتكلم بالطلاق عن ملك لا عن امر
وهو من حيث انه ملك التطليق وتم ما لكان يملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل
فان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب • وكذلك هذا في كل التصرفات المملوكة للانسان فاصل الملك

ثابت له بصفات المالكية منه والنفاذ بشرط المحل فاذا كان كذلك صح ايجاب الالف في نفسه فثبت
ما في ضمنها من الثلاث واحدا ونفذ بقدر المحل • فاما المرأة في هذا الباب فمملوكة وليست بمالكة وانما تملك
بقدر التفويض والامر فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلاث جملة فلم يثبت ما في ضمنها من الواحدة
الا ترى ان المذهب عندنا ان الزوج يملك تعليق الطلاق بالنكاح وان لم يكن له ملك المحل للحال
لان المعلق انما يتحقق بالمحل بعد الشرط فلم يحتج الى الحال ملكا استغنى بالطلاق تعليقا بكونه حرا
مخاطبا وكذلك عندنا يملك بيع مال الغير بغير امره وان لم يملك المحل لانه من اهل البيع في الجملة
ولكن لا ينفذ والمرأة التي فوض اليها طلاقها لو علقت بالشرط يبطل امرها • مسألة
اذا قال لامرأته طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لم يكن طلاقا عندنا وقال زفر رحمه الله يكون طلاقا
لان الاختيار تطليق بائن فصار قولها اخترت بمنزلة قولها ابنت ولو قالت ابنت كان جوابا
ووقعت واحدة رجعية فكذلك اذا قالت اخترت • وهذا لانها اتت بالجواب وزيادة وهو طلاق
بصفة البينونة فتبطل الزيادة ويصح قدر الجواب • الا انا نقول قولها اخترت يخالف الطلاق
لفظا ومعنى فلا يكون جوابا وقياسه ما اذا قالت امري بيدي على ما مر في المسألة الاولى وانما قلنا
يخالف الطلاق • اما اللفظ فلا اشكال فيه • واما المعنى فلان الطلاق شرع لقطع ملك النكاح
والاختيار ما شرع لقطع هذا الملك لانه يقال اخترت في كل فعل يختاره ويميل اليه
ولكن الرجل اذا قال لها اختاري نفسك ونوى الطلاق صحت منه لان الكلام له وانه يحتمل معنى
الطلاق لانها اذا اختارت نفسها لم يبق عليها للزوج سبيل ولما احتمل معنى الطلاق صحت النية
وثبت الطلاق في ضمنها واذا ثبتت النية صح الجواب لموافقة المعنى والنص • فاما المرأة فلا تملك
الا قدر التفويض فلا يصح ايجاب تلك الجملة فلا يثبت ما في الضمن كما ذكرنا في الثلاث مع
الواحدة بخلاف ما اذا قالت ابنت لان التطليق للابانة ولكن اذا كان فيه خيار الرجعة فسقط
لانه بعد العدة فكان لو كان طلقة فقد بينت نفسك ابانة موجبة الى ما بعد العدة فوقع واحدا
معنى فصار قولها ابنت جوابا معنى • فاما الطلاق فلا يوجب اختيارا حالا فلا يوجد فيه
الجواب بقولها اخترت شيئا آخر والله اعلم • مسائل الخيار • مسألة
اذا قال الرجل لامرأته اختاري اختاري اختاري او قال ثلاث مرات اختاري اختيارا او قال
ثلاثا اختاري نفسك فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تطلق واحدة • وكذلك اذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا ثم قال امرك بيدك
بالف ينوي ثلاثا فقالت اخترت بالخيار الاول طلقت ثلاثا بالف عند ابي حنيفة ولو قالت بالخيار
الاول وعندهما تطلق بغير شيء والالفاظ كلها مسطورة في الاصل • وجه قولهما ظاهر انه حصل
في يدها في الامر بالخيارين احدهما بالف والآخر بغير شيء فاذا قالت بالخيار الاول فقد
نصت على الجواب عن الاول فيصح الجواب ولا يلزمها شيء • وكذلك اذا قالت في مسألة التخيير اخترت
الاولى او الوسطى لان الزوج نص على اختيارات ثلاث فيما اذا قال لها اختاري اختيارة وكذلك
الا انه يبطل لان التخيير يقتضي اختيارة ولما فوض اليها ثلاث اختيارات واحدا بعد الآخر صارت

الاولى كناية عن السابقة والوسطى عن المتوسطة لان الاولى كناية عن مؤنث سبق لانه ذكرها على
سبيل التعريف بالالف واللام فينصرف الى معهود سبق بصيغ التكثير عنه كما قال الله تعالى كما ارسلنا الى فرعون
رسولا فعصى فرعون الرسول اي ذلك الرسول وعلى هذا حكم اللغة وانه امر ظاهر فصار كانها قالت اخترت
الاختيارة الاولى وقد نصت عليه في جواب الامر باليد فيقع واحدة لانها ما اجابت عن الكل بل
ميزت بخلاف ما اذا قالت اخترت اختيارة لانها ذكرت على سبيل التنكير فكان غير ما سبق لان النكرة
متى كررت على سبيل التنكير كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا
قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب عسر يسرين لان اليسر كرر على سبيل التنكير فكانا غيرين ولما كانت غير
ما سبق صارت عبارة عن اختيارة بتعقيبها قولها اخترت وقولها اخترت جواب عن الاول وكذلك
اذا قالت اختيارة وهي مصدر قولها اخترت لان الفعل يتاكد بالمصدر ولا يتغير وكذلك اذا قالت
اخترت اختيارة واحدة لان الواحدة صفة لهذه الاختيارة وهو جواب عن الكل وكذلك قولها اخترت
بواحدة لانها ذكرت واحدة منكرة فلا ينصرف الى ما سبق وابدا في مثل هذا الموضع يدل على الفعل
من كل وجه كما يقال قطعت ما بيني وبين فلان بواحدة وذهب فلان بابي بواحدة فاوجب تاكيد
ما اوجب اخترت فاما مع الالف واللام فتنصرف الى ما سبق من الاختيارات الثلاث فيتميز البعض عن
البعض باسمه الخاص فلا يصير جوابا عن الكل كما اذا قيل لرجل بعت منك عبدي بالف درهم ووهبت لك
امتي واجرت منك داري شهرا بعشرة فقال قبلت كان جوابا عن الكل ولو ميز وقال قبلت البيع
انتصر الجواب عليه فكذا هذا فثبت ان ابا حنيفة يدعي الاسم الاول والجنس الاول ولا يجوز الغاء
الكلام ما امكن العمل به واليه اشار في الكتاب وعلل ابو حنيفة في مسئلة الامر باليد ان الخيار
الاول للغو لان الامر صار امرا واحدا فاذا كان واحدا لغا الاول والثاني وكذلك باب التخيير
فان الثابت لها خيار واحد وانما العدد في التطليقات بدليل انها لو قالت اخترت اختيارة واحدة
طلقت ثلاثا ولو كان في يدها اختيارات ثلاث لكان اختيارة بتطليقة لما طلقت ثلاثا بالواحدة
كما لو قالت اخترت نفسي بتطليقة او قالت طلقت نفسي بتطليقة وكذلك لو قال لها طلقي نفسك ثلاث
مرات فقالت طلقت كان جوابا عن الكل ولو قالت طلقت تطليقة واحدة لم تطلق ثلاثا لان في
يدها ثلاث تطليقات وهذا لان التخيير وان اقتضى اختيارة فالاختيارة مصدر والمصدر لا يثنى
ولا يجمع ولا يتعدد الا ان يجري مجرى الاسماء كالتطليقات فانها اجريت مجرى اسماء عدد الطلاق
فابو حنيفة رح مال الى المعنى وهما الى الظاهر ولكل وجه في اللغة فان قيل الا صرفتا الاولى الى التطليقة
التي هي في ضمن الاختيارة ليصح الكلام قلنا لانهما صحيحان مع النص على الاختيارة ولان
التطليقة حكم الاختيارة غير مذكورة والاولى كناية فينصرف الى الثابت بلفظ نصا او تقتضيا
ما ثبت شرعا فلا لان الالفاظ لا تنبني على ارادة الشريعة مسئلة اذا قال لامرأته
اختاري من ثلاث تطليقات ما شئت لم يكن لها ان تختار الثلاث عند ابي حنيفة رح وعندهما لها ذلك
وكذلك اذا قال لآخر اعتق من عبيدي من شئت لم يملك اعتاق الكل عنده وعندهما يملك لانه قال
ما شئت وذلك للتعميم من اوقع ما يكون استدل بقوله تعالى انه اراد به في العموم وتمييز الطلاق تعين

غيرها مما يستقيم الدخول تحت مشيتها حتى المشية عامة في التطليقات كما اوجب ما شئت ونظيره
قوله لاخر كل من طعامي ما شئت فيكون للتمييز ذلك الطعام عن غيره حتى كان له ان ياكله كله ليعمل
ما شئت عمله في الاطلاق عاما ومن كما يدخل للتبعيض فكذلك يدخل للتمييز كقولك باب من حديد
وثوب من قطن وفلان من بني تميم لان في التمييز تبعيضا للجنس عن جنس فكذلك اذا قال اعتق
من عبيدي من شئت لان قوله من شئت للتعميم ونظيره قول الرجل خالعتك على ما في يدك من دراهم
فاذا في يدها درهمان استحق الثلاث وكان من لتمييز الدراهم عن غيرها فلم يوجب من تبعيض الدراهم
في انفسها دل عليه ان قوله ما شئت تحديد للايقاع بان لا يبقى لها رغبة فيبطل به الحد اثبات نظام
كلمة من وابو حنيفة يقول كلمة من للتبعيض حقيقة بلا اشكال وقد دخلت على الثلاث فاوجبت التبعيض
ثم ما شئت دخل على ما صار مفوضا اليها من الملك فلا يثبت لها مشية في غير ذلك كما لا يثبت لها
مشية في طلاق غيرها وكذلك قوله اعتق من عبيدي فمن دخلت على العبيد بخلاف ما اذا قال كل من
طعامي ما شئت لانا لو بعضنا الطعام كان له ان ياكل كله الا لقمة ويمتنع في العادات الاباحة الا
لقمة فيثبت الاباحة فيها بدلالة الحال ولا كذلك امر الطلاق فان المرء يطلق ويمتنع عن الثالثة
اشد الامتناع ولان اكل الطعام في الاصل مبني على الرغبة وما شئت لتحقيق معنى الرغبة فصار
الاكل محدودا بالرغبة في ذلك الطعام فصارت من صلة فاما الطلاق فليس بمشروع بالرغبة بل
بحاجة فما شئت لا يجعل لبيان الحد بالرغبة بل ما شئت لتاكيد الاطلاق بالتفويض الاول فلا يزاد
به الاطلاق بخلاف ما اذا قال خالعتك على ما في يدك من دراهم لان من دخلت على ما تميزت الدراهم
عن غير الدراهم فلم يعمل عمله في الدراهم وكذلك اذا قال من شاء من عبيدي العتق فاعتقه فشاءوا
كان له ان يعتقهم لان من دخلت على من ومن شاء نكرة وكل عاقل فكان قوله من عبيدي لتمييزهم
عن غيرهم فاما فيما نحن فيه لم يوجد قبل التطليقات اسم عام فيعمل من عمله فيه فان ما قبله امر بالاختيارة
وهو امر بفعل نكرة اراد به تكثيرها كانه قال طلقي نفسك من ثلاث تطليقات ما شئت مسئلة
اذا قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت اليوم الامر كان لها الخيار بعد غد وقال زفر رح
ليس لها ذلك لان الامر واحد لان الزوج كرر ذكر الوقت وما كرر الامر فبقي الامر واحدا كما لو قال
امرك بيدك اليوم وغدا الا انا نقول لها امرأته كانه قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد
غد فرد احدهما لا يكون ردا للاخر وانما قلنا هي امرأته لان الخيار ثابت بعد غد ثم لم يرد الاول
ولا يجوز ان يثبت باستداد الخيار الاول اليه لان بينهما وقتا وهو غد لا خيار فيه لانه وقت
لم يذكر بوجه ولما انقطع الخيار غدا فالعود بعده لا يكون الا بامر جديد الا انه لم يذكره استغناء
بالعطف فان الجملة الناقصة متى عطفت على الجملة التامة كان جواب الجملة التامة جوابا للناقصة
كقولك جاء زيد وعمرو وهند طالق وهذه واذا كان موجب اللغة هذا صار الجواب متكررا
وان سكت عنه فصار امرين فاما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فالامر واحد ممدود
الى اليومين جميعا والليلة لان ذكر اليومين يتضمن دخول الليلة فاما اليوم الواحد فلا ولما كان
ثبوت الخيار فيهما ممدودا بقي الامر واحدا كما كان وليس ها هنا ما يدل على اثبات التكرار

ضرورة نقصان الجملة بدونه والله اعلم **مسائل الظهار** تبتني
على معرفة ركن الظهار في نفسه وشرطه وحكمه واهله **مسئلة** اما الاهل عندنا فلا يصير
اهلا بدون الاسلام وقال الشافعي انه ليس بشرط وكل من صح طلاقه صح ظهاره لان الظهار كان طلاقا في
القوم في الجاهلية ونقل في الشرع الى تحريم المتعة دون ملك النكاح فبقي معتبرا بالطلاق فيما بقي من
التحريم • الا انا نقول انه في الاسلام تعالى لتحريم متعة حلت بالنكاح على ما ذكرت ولكن حرمة
موقتة بالتكفير فكانت الكفارة غاية هذه الحرمة فلا يتمكن وجود الحرمة عن غايتها وانما يجب
اعتبارها بالظهار فيصير من هذا الوجه الظهار سببا للكفارة وكذلك الشرع نص فقال والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فاوجب التكفير بالظهار
والعود فصار الظهار سببها ولانه يقال كفارة الظهار كما يقال كفارة القتل واليمين والافطار
فيستدل بالاضافة على السبب واذا كان كذلك كان الاسلام شرطا عندنا لا عنده كما في اليمين بالله
وكان بخلاف الطلاق لانه تصرف في الملك بلا اتصال بالكفارة **مسئلة** واما الركن
قال علماؤنا رحمهم الله الظهار يصح موقتا حتى اذا اراد الجماع بالوقت امر بتقديم الكفارة واذا ذهب الوقت
حلت بلا كفارة وقال الشافعي رحمه الله في قول مثل ذلك وفي قول يصح الظهار ويبطل الوقت وفي قول
يبطل الظهار لان الكفارة تجب لانهاء الحرمة على ما مر فاذا كان موقتا وكان ينحل بمضي ذلك الوقت
بلا كفارة كان باطلا وكان كالايلاء الموقت دون اربعة اشهر فانه لا يكون ايلاء لان الايلاء يمين
بمنع الجماع اربعة اشهر الا بكفارة فاذا كان المنع ينقضي بلا كفارة قبل اربعة اشهر لم يكن ايلاء
ووجه بطلان الشرط ان الظهار سبب تحريم ما حل بالنكاح كالطلاق والطلاق الى وقت يقع
ويبطل الوقت فهذا مثله • ووجه قول علمائنا ان الظهار في الشرع لتحريم فعل الجماع وتحريم الافعال
ما يحتمل التوقيت الا ترى انه يوقت بالكفارة وكذلك الشرع اوجب بالاستثناء وكاليمين فانها
تتوقت بالتوقيت لانها للتحريم ما فعل ان كان يحرم شرعا ولا يحرم فاليمين معقود لئلا يفعل
فتقبل التوقيت بخلاف الطلاق لانه اسقاط ملك النكاح والشيء اذا اسقط بقي كذلك ساقطا ولا
يتصور السقوط في نفسه متعددا او يتوقت لان التوقيت يقع بالاثبات وانما يتعدد بالوقت
الثابت اذا كان مما يحدث في المدة كالمنافع والافعال • فاما سقوط الملك فمعتد له بالمحل الذي
يسقط عنه لا بالوقت فثبت ان الظهار مما يقبل التوقيت بخلاف الطلاق وكان كالاعارة فانها
تصح مطلقة وتقبل التوقيت لانها ترد على المنافع والهبة لا تقبل التوقيت لانها ترد على ايجاب ملك
العين فيكون معتدا به بالعين العام لا بالازمنة ولكن بالتوقيت لا يبطل الظهار لانه لما صح اوجب
حكمه في وقته وحكمه حرمة تنتهي بالكفارة فلا تثبت بدون هذا الوصف فاذا اراد الجماع في الوقت
لم يقربها الا بكفارة فاذا ذهب الوقت ذهب الظهار فحلت كالوحلف لا يكلمها شهرا بخلاف الايلاء
لان الطلاق في الايلاء متعلق بيمين مانعة اربعة اشهر عن الجماع لا بصفة الحرمة الثابتة باليمين
وقد ما لحق شبيه اليمين المحرم بقدره بل علقه بيمين مانعة اربعة اشهر فاذا كانت لا تمنع هذا
المنع بقي يمينا لا ايلاء وكانت كيمين قبل النكاح فان الحرمة ثابتة بحكم اليمين والطلاق لا الكفا

في الظهار ليس يجب بتحريم مؤبد حتى اذا لم يكن مؤبدا لم يجب بل بالظهار المحرم لانها يجب بصفة الحرمة
على ما مر والوصف يتبع الموصوف وقد ذكرنا ان الظهار الموقت محرم كالمؤبد كاليمين الموقت محرم
حرمة مثلها كالمؤبد سواء ولما اوجب الحرمة اوجب بوصفها وهو التوقيت بالكفارة **مسئلة**
واذا قال لها انت علي كيد امي لم يكن ظهارا وقال الشافعي يكون لان التشبيه انما يقع بحرمة الاستمتاع
واليد مثل الظهر من الام في حرمة الاستمتاع بها • الا انا نقول اليد اخف حرمة من الظهر لانها تحل
نظرا ومسا بلا شهوة بخلاف الظهر والنص ورد بالظهر وانه باب لا يعرف قياسا فلا يتعدى عما
نص عليه الى غيره الا اذا ساوى المنصوص عليه في الحرمة من كل وجه فاما اذا كان دونه حرمة فلا يجوز
التسوية الا بالمساواة في العلة بعض الاوصاف وتعليق الحكم بالبعض الا ترى انه اذا شبهها باجنبية
لم يكن ظهارا وحرمة الاستمتاع ثابتة بالاجنبية لانها ترتفع بسبب الملك بخلاف الام فكانت دونها حرمة
**مسئلة** اذا شبهها بمن حرمت برضاع او مصاهرة كان ظهارا عندنا وعند الشافعي
لا لانها تحل قبل هذا فكانت الحرمة في حق الاستمتاع بها اخف من الام • الا انا نقول هي مثل الام
في كون الحرمات للحال وان فارقتها فيما مضى والتشبيه لتشبيه للحال فيعتبر الحال لا ما مضى بخلاف التشبيه
بالمطلقة ثلاثا لان الحرمة موقتة فتكون اخف من المؤبدة حالتئذ في نفسها **مسئلة**
واذا قال لها انت علي كامي ونوى الطلاق لم يكن ظهارا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان ينويه وقال
محمد رحمه الله يكون لان التشبيه ببعضها يكون ظهارا فبالكل اولى • الا ترى انه لو قال كبدن امي كان ظهارا
الا انا نقول لكامي يحتمل هذا التشبيه معنى الكرامة ومعنى الحرمة الا ترى لو قال كامي كرامة كان بيانا صحيحا
ويقال لكريم فلان امه بخلاف التشبيه في الظهر او بالبدن فانه لا يحتمل معنى الكرامة الا ترى انه لا يستقيم
ان يقال لكريم فلان بدن امه او ظهرها **مسئلة** واما اذا قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى الطلاق كان ظهارا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكون طلاقا لان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق بلا
تشبيه بالام وكانت نيته صحيحة فلا يبطل هذا المعنى بهذا التشبيه لان التشبيه يلائم معنى الطلاق
مع ما عليه اللفظ فيجعل عليه حتى لا يبطل التحريم الاول واذا حمل عليه لم يثبت حكم في نفسه ولم يصح
ظهارا • وابو حنيفة يقول ان الكلام اذا ذكر جملة واحدة لا يؤخذ حكم من بعضه دون بعض بل يؤخذ
من الجملة اخذا واحدا ويجعل كلاما واحدا واذا جعل كلاما واحدا هكذا اجتمع فيه صريح ظهار ولفظ
طلاق بالنية دون الاطلاق فكان حمل الكناية على الصريح اولى من كون الصريح على النية وهذا
لان الحرام انما يصير لفظ طلاق بالنية والاخر لفظ ظهار بنفسه فيكون اقوى لا محالة وانما يبقى
رجحان السبق لاغير وانه ساقط بما ذكرنا ان الكلام لا يحكم باوله ما لم يفرغ عنه وشبههما
ان ارادة المتكلم معتبرة على وجه يحتمله كلامه وكلامنا فيما اذا اراد الطلاق واراد بالظهار مجازا والله اعلم
**مسائل الشرط** **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الشرط قيام النكاح
وقال مالك رحمه الله ظهار الامة ظهار لانه لتحريم المتعة لا غير والاستحلال من الامة كما يكون من الحرة
الا انا نقول هذه الحرمة بهذا الوصف انما ثبتت بظهار المنكوحة نصا وانه باب لا يعرف قياسا
لما يتعلق به من الكفارة فلا يثبت الا حيث ورد به النص او كان بمنزلة المنصوص عليه وحل الامة دون

حل للمنكوحة لانه يثبت تبعا لملك اليمين وهذا مقصودا الا ترى ان حرمان الحل لا يثبت للامة
من المطالبة بالجماع وحقوق النساء ولانها مشتبهة بملك اليمين لثبوته تبعا ثم الا ترى انه يقبل التمليك
من الغير كما يقبل ملك اليمين فلا يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح بل وجب تشبيهه بالطلاق والايلاء
والتصرفات التي شرط نفاذها ملك النكاح لانه من قبيل ما يكون في النكاح اصلا ـــ
اذا قال يدك على كظهر امي او عضوا آخر لم يصح الظهار عندنا لعدم المحل وانه شرط وقال الشافعي رح
كل عضو مستمتع به بعقد النكاح محل للاضافة اليه والمسئلة اصلها باب الطلاق فان محل الظهار
والطلاق يستويان * واما الحكم فمسئلتان * قال علي قوله ثم الحرمة المماسة الى ان يكفر ومتى
اراد مماستها امر بتقديم الكفارة عليها وارادة المماسة هو العود له قال فمتى اراد مماستها
او مسها بحرام ثم ابانها لم يخاطب بالكفارة حتى يتزوجها ويريد مساسها في الجملة يؤمر بالتكفير اذا
لم يطلقها لان الامساك بالمعروف واجب عليه وذلك في ايفاء حقها في النفقة والجماع وانه فايت
ما لم يكفر فيؤمر بالتكفير ليمكنه الامساك بالمعروف وانما الحرمة لا مقصودة بنفسها * وقال الشافعي
حكم الحرمة والكفارة جميعا متى لم يطلقها وامسكها في نكاحه وهو العود ثم لا تسقط الكفارة وان
ابانها * وقال بعضهم الكفارة تجب بتكرار الظهار لحصول الاختيار في تفسير العود وكيف يجب الكفارة
بنفس العود عندنا تجب غاية للحرمة وعندهم تجب مقصودا ان الكلام في تفسير العود فالذين قالوا
في التكرار فذهبوا الى ان العود هو الرجوع الى ما قاله وعاد بمعنى رجع في اللغة ولان الكفارة
تسمى كفارة الظهار فلو كان العود غير الظهار مشروطا بعينه للوجوب لكان الوجوب متعلقا به فكان
تسمى كفارة العود فلما اضيف الى الظهار علم انه سبب وجوبها وان العود هو التكرار وقال الله تعالى
ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي لرجعوا اليه واعادوه ويقال عاد فيه اذا نقضه وهو معنى الرجوع
الى النقض ويقال لرجع فيه ايضا * واما الشافعي فانه يحتج بما روي ان رجلا ظاهر من امرأته وسال عنه
رسول الله فامره بالتكفير ولم يستفسر السؤال انه كرر ولا انه اراد جماعها فثبت انها تجب بنفس الظهار
اذا ظهر الامساك بعد التطليق * ولان العود لما صنع بمعنى نقض ما فعل عاد له وفيه بمعنى واحد
ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه اي نقضوا ما يلزمهم بالنهي او يقال لو رجعوا لصاروا الى ما نهوا عنه
لانهم يعيدون ما كانوا فعلوا من قبل فان الخبر عام يتناول ما صنع الكافر اول مرة وما
يفعلون من الحرام فكذا ههنا معناه ثم يصيرون الى ما لزمهم بالظهار او ينقضون ما بالظهار قصد
منافاة النكاح لانه لا نكاح يتصور مع ظهار الام فيكون العود له بان لا يطلقها ويمسكها *
واما اصحابنا فانهم يحتجون بما روي عن ابن عباس رض انه قال ثم يعودون لما قالوا يعزمون على
الجماع ولان المراد عود ينافي قضية ما قاله والذي لزمه من الحكم بالظهار حرمة الجماع لا حرمة
النكاح فيكون العود منافيا قضية الحكم ان يريد جماعها الا ان يريد امساكها وقال النبي عم للمظاهر
الذي جامعها قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر امر بالتكفير من غير تكرر الظهار
وفسر العود بالجماع بقوله لا تعد يعني عما سبق من الجماع والخبر الذي رواه الخصم ليس بحجة علينا
لانا نامر بالتكفير اذا لم يطلقها لكن لما يلزمه عند ذلك جماعها ولا يحل الا بعد كفارة * والمعنى

يدل عليه وهو انا اجمعنا ان الكفارة مضافة الى الظهار على ما سبق القول فيه والواجب بالظهار
نفس حرمة المماسة بلا خلاف وانتهائها بالتكفير بالنص لانه اشترع اوجب التكفير قبل المماسة
ولا حرمة بعد التكفير والتكفير ليس بسبب لحل جديد فالحل بالملك ولا يتجدد ملك بالتكفير فثبت
انه نهاية لحرمة الظهار فاذا انتهت حلت بالسبب القائم كما اذا لزمها عدة من الغير حرمت الى
ان تنقضي ولذلك قال النبي عم للذي ظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولما صارت غاية لحرمة
الظهار وكونها مشروعة غاية بالظهار اضيف اليه لانها صارت مشروعة هكذا بالظهار لا بسبب آخر
كالتطليقات الثلاث توجب حرمة الى ان تنكح زوجا آخر فالحرمة بهذا الوصف حكم الثلاث ولم يؤمر
بها الا اذا اراد استحلال ما حرم كيلا يصير مرتكبا حراما فاما النكاح فمحرم ولا الامساك والبقاء
عليه فانه بالاجماع يبقى على النكاح بلا كفارة * فان قيل عندنا الكفارة تجب بسبب الظهار اذا
عاد الى المسيس فكان ذلك شرطا لوجوبه كاليمين يجب بها الكفارة اذا حنث ليكون تمحيصا لما
ارتكب من التشبيه بالام وهو ارادة خلاف ذلك وهي مع ذلك غاية للحرمة لا انها تجب لاعادة الحل
لا غير * قلنا وهي عندنا لا تجب الا لاعادة الحل وصيانة الحرمة فيصرف الكلام اليه اما الشافعي
فيحتج بظاهر قوله تعالى فتحرير رقبة فانه ايجاب مقصود كما قال في اليمين او تحرير رقبة وفي قتل
الخطأ فتحرير رقبة ويقول بان الكفارة متى وجبت مضافة الى سبب يجب مقصودة لتمحيص الذنب
الذي في السبب ككفارة اليمين بعد الحنث وكفارة القتل ونحوها * والذنب في الظهار فانه منكر
من القول وزور * ويحتج بان يمسكها ولا يطلقها فلذلك تعلقت بشرط العود كاليمين بالله
لا توجب الا عند الحنث وان تمسنا عن الحلف بانه جزافا لانه تحقق الحرمة عند الحنث حتى يصير
يمينا كاذبة ثم الشرع علق بها انتهاء الحرمة فيكون حكما زايدا تبعا لكونها كفارة محضة ولهذا
سميت كفارة وهي الساترة على ما عرف * ولنا قول النبي عم للمظاهر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر
الزمه النبي الحرمة الى ان يكفر لا الكفارة ولو وجبت الكفارة لما عاد لما حق له ان يامره بها لانه
السائل كان جاهلا بالحكم وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يحل * واما المعنى فلان الكفارة لو
وجبت تمحيصا لاثم الظهار لوجبت بنفس الظهار قبل العود لانه حرام ومنكر وزور من القول كما
في اليمين الغموس انها تجب بنفس اليمين فلما لم تجب بالاجماع به وجبت الحرمة علم ان الظهار جعل
محرما للمماسة لا غير لكن الى غاية التكفير * ولما عرف من مذهبنا ان ما يتمحض محظورا لا يكون موجبا
للكفارة والظهار كذب محض فلم يجز ان تلزم الكفارة به وانها شرعت غاية للحرمة مقصودة لئلا
تكون واجبة بسبب تحقق حراما بل غاية تتضمن ان كونها غاية للحرمة مقصودة لتكون زاجرا له
عن الظهار لما لم يجد عنه المخلص الا بغرامة ويكون الخطاب باداتها مقرونا بارادة الامساك بالمعروف
من الجماع المامور به في الشرع كالطهارة في باب الصلوة لا تجب بالحدث بل الحدث يحرم فعل الصلوة
الى ان يتطهر ثم الطهارة يؤمر بها الا اذا اراد فعل ما حرم عليه فيصير كفارة الظهار من حيث
يؤمر بها كالمستانفة لاجل العود ومن حيث شرعت غاية للحرمة مضافة الى الظهار ومن حيث هي
غاية ليست بواجبة والله اعلم بخلاف اليمين بالله فان حكم وجوب البر حقا لله ثم الكفارة خلف عن البر

اذا فات بالحنث على ما بينا في كتاب الايمان والبر وجب مقصودا باليمين كالحرمة ههنا فكذلك خلفه الذي يقوم مقامه وههنا الكفارة ليست بخلف عن الحرمة ولكنها غاية للحرمة الا ان الشرع ذكر الظهار بلا عود اولا مرة وذكر انه منكر من القول وزور ولنعلم انه اثم ولا شيء عليه الا التوبة والاستغفار ثم ذكر الظهار مع العود واوجب الكفارة قبل المسيس فدل بقوله قبل المسيس ان المراد بالعود عزيمة المسيس وان الكفارة غاية لحرمة المسيس فلا بد من تحصيل غاية الحرمة ليحل له المسيس ليكون لكل كلمة ذكرها او تركها فائدة وحكمة والله اعلم

مسئلة

واذا ظاهر من اربع نسوة يلزمه اربع كفارات وهو مذهب عمر رواه محمد بن الحسن • وقال مالك يلزمه كفارة واحدة لان الكفارة تلزمه لكذبه وانه واحد • الا ترى انه لو حلف لا يجامعهن لا يلزمه الا كفارة واحدة لان اليمين واحدة • الا انا نقول الكفارة لا تجب مقصودة بالظهار بل هي غاية للحرمة الثابتة به والحرمات اربع فيجب اربع غايات بخلاف اليمين فان الكفارة تجب باليمين اذا حنث فيها واليمين واحدة

مسئلة

الظهار يحرم دواعي الجماع وقال الشافعي لا يحرم لان التحريم عرف بقوله من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن الكناية عن الجماع • الا انا نقول والتماس حقيقة للمس باليد فيحمل على الحقيقة حتى يقوم الدليل على المجاز ولان التحريم ثبت بموجب التشبيه بالام والام حرام استمتاعها مسا وجماعا فكذلك ما ثبت به يشتمل على العموم ايضا حتى يقوم دليل الخصوص

مسئلة

المظاهر اذا ارتد ثم اسلم بقي الظهار على حاله عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه سقط الظهار لانه سبب الكفارة على ما مر فلا يصح مع الكفر ولا يبقى صحيحا اذا طرأ عليه كاليمين وسائر العبادات • الا انا نقول الظهار سبب للحرمة قصدا والكفارة تجب غاية للحرمة فلم يكن بد من اعتبارها ثبوتا عند الظهار لانه سبب محرم والحرمة لا تثبت الا بهذا الوصف وكذلك عند الاداء لا بد ان يكون مسلما لان الكفارة لا تتادى من الكافر فاما ما بين ذلك بعد الظهار فلا عبرة للكفارة فيه وانما الثابت بحال الحرمة لا غير والكافر من اهله • وهذا كالاجارة المؤقتة فالوقت يعتبر ابتداء عند الاجارة فانها تنتهي اليه وكذلك عند الانتهاء لان الاجارة تنتهي اليه فاما بين فلا عبرة للوقت وانما الثابت بالعقد ملك المنفعة على الاطلاق فيعتبر لصحته قيام المنفعة لا البقاء • وكذلك في اليمين المطلق بالطلاق والعتاق يعتبر الملك حال العقد وحال الحنث ولا يعتبر بين ذلك لان الملك شرط الطلاق وانه يثبت عند الحنث مرسلا وعند اليمين معلقا فلم يكن بد من اعتبار الملك في الحالين. فاما فيما بين ذلك فيمين محضة مانعة من الحنث ما فيه طلاق بوجه فلم يعتبر شرط الطلاق للتنافي • ومسالة التيمم لا يصح من الكافر ويبقى مع الكفر لانه لا يقع الا على وجه العبادة لان نية الاخلاص معتبرة ولكن اذا بقي بقي طهارة صلوة لا حكم له غير هذا فطهارة الصلوة مما يصح لا عبادة كالوضوء فيبقى مع الكفر بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر حقا لله وتعظيما للاسم ثم الكفارة خلفا عنه اذا فات فلا تجب مع الكفر فلا يبقى معه البر تعظيما لله تعالى واذا بطل في حق البر بطل في حق الكفارة لانها خلف البر والله اعلم

مسئلة

الظهار لا ينعقد ايلاء • وقال مالك ينعقد اذا مضت اربعة اشهر لانه يحرم الجماع كالايلاء بل آكد من حيث انه تحريم كان ايلاء • الا انا نقول لكل حادثة منصوص عليها فلا يزاد على حكم النص بالقياس على اصول الشرع انه ان احتمل القياس فلا شبه بينهما معنى لان الايلاء [illegible] الطلاق كناية من المنع باليمين والمنع بالحقوق ليس كالمنع به • ولان اليمين تمنع جماعا حلالا لا امر الشرع بالمواقعة ثم بالكفارة والظهار يحرم الجماع ولا يحل الا بكفارة فكانا مختلفين بالنص فلا يثبت احدهما بالاخر دلالة وكيف يثبت وهذا بالمضي على الحرمة قبل الكفارة مؤثم بامر الشرع لان النبي عم قال للمظاهر لا تعد حتى تكفر وهناك قال النبي عم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولانهما كانا طلاقين في الجاهلية فنقل الظهار الى تحريم مؤجل لكن المقصود دون اصل الملك والايلاء الى طلاق مؤجل فما جعل حكم هذا اللفظ تحريما بالشرع لم يوجب طلاقا والطلاق لا يقع بغير لفظ يحتمل الحرمة الثابتة به طلاقا بعد المدة ولئن جعل اللفظ في الحكم طلاقا بعد مضي ما كان ينبغي ان يتحلل الحرمة فثبت انه لا وجه لما قاله

مسائل يحتاج الى ان يعرف اهل الايلاء وشرطه وركنه وحكمه

مسئلة

قال ابو حنيفة رح الكافر من اهل الايلاء بيمينه بالله وقال صاحباه ليس باهل لانه ليس باهل للظهار فكذلك للايلاء بيمينه بالله قياسا على الايلاء [illegible] لامراة له وهذا لان كل واحد منهما سبب كفارة والكافر ليس من اهلها عندنا بل اليمين اولى لان الكفارة تجب به مقصودة وتجب بالظهار غاية للحرمة على مامر • ولان يمين الكافر لا توجب كفارة عند الحنث فلا يكون ايلاء قياسا على يمين الصبي المأذون في التجارة يستحلف في الخصومات ويمينه صحيحة ذكره في كتاب الاقرار في باب الاقرار باليمين ويمينه لا يكون ايلاء لانه يمكنه جماعها بلا شيء يلزمه • ولابي حنيفة ان الكافر من اهل الطلاق فيكون من اهل الايمان باليمين بالله قياسا على المسلم وعكسه الصبي • وهذا لان الايلاء يمين لكنها مضافة الى النكاح جعلت طلاقا بائنا شرعا والكافر اهل لليمين بالله المبرورة شرعا لانه يستحلف بها في الخصومات والدعاوى ومن حيث جعل طلاقا هو اهل ايضا فكان يمينه بالله ايلاء كالمسلم بخلاف الظهار لان حكم الاصل حرمة الى كفارة ولم يمكن اثبات الحرمة بلا كفارة والكافر ليس باهل للكفارة بخلاف اليمين بالله لانها توجب البر بلا كفارة ولانه سبب لها ما بقي البر والطلاق في بر والكافر اهل اليمين البائنة على ما ذكرنا بخلاف الصبي لانه ليس باهل الطلاق فكان كالكافر في حق الكفارة بعد الحنث وكذلك قبل النكاح لا طلاق في ملكه واما قوله لا يلزمه شيء بالحنث فان اللزوم بالحنث يعتبر في غير اليمين بالله لانها تصير يمينا بما يلزمه بالحنث فاما اليمين بالله فانه لوجوب البر حقا لله لا بما يلزمه بالحنث • ثم تعلق بقوله للذين يؤلون من نسائهم بلا تخصيص وقوله فان الله غفور رحيم خصوص باخر الاية فلا يوجب خصوص الصدر واما الشرط فقيام النكاح

فصل

واما الركن فيمين مانعة عن جماع المنكوحة مدة اربعة اشهر اما لتعظيم اسم الله او فزاعة يلزمه بالحنث فيما دون الله وقد اختلفوا في التحريم في مسائل • منها اذا قال ان قربتك فانت علي حرام ونوى يمينا كان موليا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون موليا لان قوله انت علي حرام اذا نوى به اليمين كان بمنزلة قوله والله لا اقربك • ولو قال ان قربتك فوالله لا اقربك لم يكن موليا حتى يقربها فكذا هذا • الا ترى

لو ارسل فقال انت علي حرام فنوى يمينا صار موليا فاذا علقه بالشرط لم يكن موليا حتى يوجد الشرط
ولابي حنيفة ان قوله انت علي حرام التزام حرمة بلفظ كقوله انت علي كظهر امي وكما اذا نوى به طلاقا
وهو يمين معنى كقوله والله لا اقربك واذا ارسله كان ايلاء بالمعنى واذا علقه بالقربان كان ايلاء
باللفظ وكان كما اذا قال ان قربتك فعلي يمين **مسئلة** واذا قال ان قربتك
فكل مملوك املكه فهو حر كان ايلاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يكون ايلاء لانه
لو لا يملك مملوكا فلا يلزمه شي بالقربان ولانه علق بالقربان يمينا تامة لان قوله كل مملوك
املكه يمين تامة لانه عتاق معلق بشرط فلا يصير موليا كما اذا قال ان قربتك فوالله لا اقربك
او قال ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر الا انا نقول كل مملوك املكه فهو حر وان كانت
يمينا تامة فهو بمعنى التزام عتاق مؤجل فيكون ايلاء كما اذا قال ان قربتك فعبدي حر بعد ذلك
لشهر وانما قلنا في معنى التزام عتق مؤجل لانه من حيث الصيغة اضافة عتق الى العبد ملكه لا تعليق
بشرط صريحا كما في المضاف الى شهر لا تعليق صيغة وان كان العتق يتاخر بالاضافة ومن حيث
الحكم يلزمه ذلك العتق اذا قربها بلا اختيار منه لانه قد يملك عبدا فيعتق بلا صنع كما اذا علق بالقربان
عتق عبد الى شهر بخلاف قوله ان قربتك فكل مملوك اشتريه فهو حر لانه لا لزوم فيه حتى يشتري
وان شاء لم يشتر فلم يتعلق بالقربان التزام فابو يوسف اعتبر الصورة وهما اعتبرا المعنى والله اعلم
**مسئلة** اذا قال ان قربتك فعلي صلوة كان ايلاء وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
ثم رجع وقال لا يكون ايلاء وهو رواية الطحاوي عن ابي حنيفة اما محمد فانه يقول علق بالقربان
عبادة تلزمه فصار كما لو قال ان قربتك فعلي صوم الا انا نقول هذا لا يتعارف يمينا فانه لا يقال
حلف بالصلوة كما يقال حلف بالحج والصيام وهذا لان الصلوة مما يتيسر فعلها عادة ولهذا اوجبها
الله تعالى مكررة فلا يقع الفرار عنها عادة واليمين بغير الله تعالى انما سميت يمينا فرارا عما يلزمهم بالحنث
فاذا كان الفرار لا يقع عن الصلوة لم يكن يمينا عرفا وركن الايلاء يمين بالله مانعة فاذا لم يكن
يمينا لم يكن المنع بغيره مثل المنع به لانه بمخالفة ما يوكده القصد والله اعلم **مسئلة**
ان آلى من اربع نسوة بر جميعا اذا مضت اربعة اشهر وقال زفر لا تبين ولا يكون ايلاء حتى يجامع
ثلاثا فيثبت الايلاء في حق الباقية لانه يمكنه جماع الثلاث بلا حنث فلا يثبت المنع لان المنع
بحكم الفرار عن الحنث الا ترى ان احديهن لو كانت امة او امراة اجنبية لم يثبت الايلاء وكذلك
لو ماتت احديهن سقط الايلاء لهذا المعنى الا انا نقول الايلاء يمين مانعة عن الجماع الذي
حقها في مدة اربعة اشهر وهذا اليمين منع جماعهن جميعا لكن على سبيل العموم الا ترى انك لو قلت
لرجل لا تضرب عبيدك كان نهيا عن ضرب كل واحد منهم واذا وجدت اليمين المانعة بهذا الوصف كان ايلاء
بخلاف ما اذا كانت احديهن امة لان الامة ما لها حق في الجماع فلم يكن منعها جماعها ايلاء والجمع
ممنوع منها بلفظ لا يميز بينهما ولا يمكن افراد احديهما عن الاخرى فاذا لم يكن في حق الامة ايلاء
ولا يمكن الافراد في حق الحرة لم يكن ايضا ايلاء وفيما الا ان يجامع الامة فيصير ايلاء لان المنع
سقط في حقها وانتزت الحرمة عنها فاما في مسئلتنا هذه فالمنع عن الكل ثابت جملة والكل

محل للايلاء فكان ايلاء كما اذا قال انت طالق وانت علي كظهر امي فانه يوجد لا يلزمه شي بالحنث
فلا عبرة لان الايلاء حكم طلاق معلق ببره لا بحنثه والبر في المنع وانه عام كما لو حلف غيرك
في القربان بمثل هذا اللفظ فكذلك اذا نهيت نفسك فاما الحنث فيلزمه بتفويت كل البر فلذلك
لم يلزمه الكفارة بفوات البعض ولو فات على مخالفة اليمين وهذه المسئلة حجة ابي حنيفة في ايلاء
الذمي بخلاف ما اذا ماتت واحدة لان اليمين تبطل لفوات شرط الحنث والله اعلم **مسئلة**
اذا آلى ثلاث مرات في مجلس واحد من امراة واحدة يريد التغليظ كان ايلاء واحدا واذا جامع
يلزمه ثلاث كفارات استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هي ثلاث ايلاءات و
يلزمه ثلاث تطليقات اذا مضت المدة بلا حنث لانها ايمان ثلاث بدلالة انه عليه كفارات ثلاث
اذا حنث وقد انعقدت في اوقات ثلاث تركها يمين في وقتها الذي حلف فصار تعدد المنع بمختلفة
فتكون ثلاث مدد فيجب بكل مدة طلاق كما اذا عقدت الايمان في مجالس مختلفة ووجه الاستحسان
ان تعدد الايمان واحد فيكون الايلاء واحدا كما اذا قال ان جامعتك فوالله لا اقربك ثلاث مرات
لجامعتك فان الايمان تكون ثلاثا والايلاء واحدا اذا حنث يلزمه ثلاث كفارات واذا بر فيها
يلزمه طلاق واحد فكذا هذا لان الطلاق في المنع وعلل المنع وان كثرت فالممنوع وهو الجماع
واحد اذا كانت المدة واحدة لا يظهر لزيادة اليمين زيادة منع في حق المراة وانما قلنا ان المدة
واحدة لان المجلس جامع للخطاب المتكرر فيه من جنس واحد كما يجمع الخطاب والجواب في عقود
التمليك وكذلك القبض الذي يحتاج اليه في الصرف والسلم وكذلك اذا اقر لرجل بالف درهم ثم
اقر ثم اقر كان اقرارا واحدا اذا كان المجلس واحدا بلا خلاف وكذلك اذا قرا آية السجدة مرارا
في مجلس واحد كان كقراءات مختلفة في ساعة واحدة من انواع شتى فاذا كان المجلس جامعا صار في حكم
ما لو اجتمعت متعلقة بشرط واحد فان قيل وهذا لشبهة ان المجلس انما يجمع الخطاب المتكرر الذي
لا يصح بعضه بدون بعض فجعل جامعا ليصح ولا يلغو فاما ما يصح بنفسه من غير جمع فلا قلنا نعم
لضرب حاجة ما يجمع وكما يحتاج الخطاب الى الجواب كذلك يحتاج المتكلم الى تاكيد ما رام اثباته بالايجاب
مرة بعد اخرى وان التاكيد صفة راجعة الى ما كان ثابتا ولن يثبت ذلك الا بعد الجمع ليصير الثاني
موجبا عين ما اوجبه الاول للتاكيد وهذا كما جعلت قراءة السجدة مرة بعد اخرى لنفي الحرج مع
ان يكون كل تلاوة صحيحة في نفسها والله اعلم **فصل** وانما يكون
الايلاء ايلاء عند عامة اذا منعت اليمين اربعة اشهر فصاعدا وقال بعض الناس قلت المدة او
كثرت فالايلاء ايلاء ولهم بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم آلى من نسائه شهرا ولانه الشرع لم يوقت الايلاء
بمدة وانما ضرب المدة للخلاص وعامتهم احتجوا بالاية فانه قال للذين يؤلون من نسائهم فانما علق
بالايلاء المطلق والمطلق قول الرجل والله لا اقرب امراتي فالموقت دونه فلا يدخل تحته الا
بدليل ولانه قال تربص اربعة اشهر فجعل للمولي مدة اربعة اشهر فمتى كانت اليمين دون اربعة اشهر
لم يبق جانبه في المدة ثم اليمين تسقط قبل مضي المدة فلا يقع بعده شي بلا يمين كما اذا فاء في المدة
وارتفعت اليمين بالحنث وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه **مسئلة** ثم الايلاء الى اربعة اشهر

عندنا ايلاء وقال بعضهم لا يكون ايلاء الا بزيادة ساعة لانها متى جعلت اربعة اشهر فساعة يمضي
منها العقد يبقى المدة للمولى اقل من اربعة اشهر فلا يقع بها شيء لارتفاع اليمين قبل مضي المدة الا
انا نقول المدة حكم الايلاء فيعتبر بعدها لا معها كمدة الاجارة اربعة اشهر فانها اربعة بعد العقد

فصل مدة ايلاء الامة المنكوحة شهران عندنا وعند الشافعي اربعة اشهر لان الله
لم يفصل بين الحرة والامة المنكوحة فانه قال من نسائهم وكل منكوحة من نسائنا ولان التقدير
بالاربعة والله اعلم لصبر النساء عن الرجال في الاغلب اربعة اشهر لا فوقها والامة والحرة في ذلك سواء
الا انا نقول هذه المدة شبيهة بمدة العدة من طلاق رجعي على ما نذكر في تلك المسئلة ثم الدليل
اوجب تنصيف مدة عدة الامة فثبت التنصيف في الايلاء ايضا استدلالا واما نساؤنا فالحرائر

في الاصل لان الرق عارض الا ترى في باب العدة كيف اريد بالنساء الحرائر فصل
اذا آلى من امرأته سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وعند زفر يكون موليا لان الاستثناء يوجب نقصان
من العدد المذكور فيكون من آخره كما لو قال الا نقصان يوم وكذلك اذا آجر داره سنة الا يوما
انصرف الى الآخر الا انا نقول هو يوم ما اسم ليوم نكرة فلا يتعين يوم من السنة له الا بدليل واذا
لم يتعين فكل ما يمضي يوم الا ويجوز ان يكون هو المراد فلا يبقى اربعة اشهر من الجملة خالية عن
الاستثناء فاما اذا قال الا نقصان يوم فالنقصان انما يكون بفوات طرف فلذلك انصرف الى الآخر
واما الاجارة فلو صرفنا اليوم الى يوم نكرة بطلت الاجارة لاحتمال كل يوم ان يكون للاجارة وان يكون
مستثنى ولو صرف الى آخر صحت وهما قصدا قصد الصحة فعلمنا انه مراد من الآخر فاما اليمين
فتصح مع الجهل بالمستثنى على حقيقته وكما لو حلف فقال والله لا اجامعك الا مرة فانه لا يصير موليا

ولا ينصرف المرة الى آخر جماع يكون في آخر العمر والله اعلم فصل الحكم
واما حكم الايلاء فحكمان الفيء الثابت بقوله تعالى فان فاءوا فان الله غفور رحيم او عزيمة الطلاق
فاما الفيء فاصله الجماع في المدة وحكم الحنث عندنا كالحنث في سائر الايمان وقال الشافعي
في قول اذا فاء المولى اليها في المدة فلا كفارة عليه لان الله تعالى قال فان فاءوا فان الله غفور رحيم
ولم يوجب الكفارة فلا نوجبها ولان الزيادة نسخ عندكم ولانه لما نص على الغفران وعموم المؤاخذة
صار كيمين اللغو الذي اخبر انه لا يؤاخذنا به الا انا نحتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وقد بينا في سائر الايمان ان المؤاخذة
بالكفارة لا تختص على الاثم قال عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو
خير وليكفر يمينه وهذا من جملة ذلك ولان هذا الحق لا يكون اعظم من حق الصوم ولو حلف لا يصلي
فانه توبة فان صلى وعليه الكفارة فاما الاثم فانما نفى بالكفارة ولان الله وعد المغفرة
عند الفيء وعندنا تلزم الكفارة عند الحنث والفيء تفسيره ترك المضارة حتى اذا كان مريضا
صح الفيء باللسان ويبطل حكم الايلاء وان لم يحنث لان مضارته كانت باللسان ولو جامع تلزمه
الكفارة لا لانه فاء بل لانه حنث وللمغفرة جزاء الفيء لا جزاء الحنث والاثم فصل
ثم هذا الفيء من الذي لا يقدر على جماع المرأة لمرض او بعد مسافة يكون باللسان بمدة عدم العلم بدم

وقال بعض الناس لا يكون لان اليمين الذي هو طلاق في النساء باق بعد الفيء باللسان فيبقى حكم
الطلاق كما يبقى لو كان قادرا على الجماع ولنا قول الله تعالى فان فاءوا اي رجعوا والفيء باللسان رجوع
ولم يذكروا ان حنثوا ومذهبنا مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما ولان الله تعالى قرن المغفرة
بالفيء الذي هو مخلص عن حكم الايلاء ولا تقترن المغفرة الا بتوبة ولا اثم ههنا على الخصوص الا اثم
مضارتها في ان لا يوفيها حقها في الامساك بالمعروف والامساك بالمعروف من المريض مستحق على
باللسان دون الفعل فيكون فيئه الذي هو رجوع عن هذا الذنب وهو ذنب المضارة باللسان ايضا
بالعقد الذي يضاده ايضا فاذا كان صحيحا فالمضارة باليمين تثبت من حيث منع الفعل فلم يكن
الفيء الذي هو توبة الا بفعل يرفع تلك المضارة وذلك بالجماع الذي فيه الحنث وتبنى هذا الفصل
ان الفيء الذي هو توبة غير الحنث في اليمين ولكن ربما يتصور الفيء الذي هو توبة الا بالحنث فيجب
عند الحنث ما يجب بسائر الايمان كمن حلف لا يصلي فصلى يلزمه الكفارة لا لانه صلى فانها طاعة لا توجب
كفارة ولكن لانه حنث في يمينه وان كان الحنث بالصلاة فالايلاء طلاق حمل المولى مخلص عنه
بالفيء وهو الرجوع عن المضارة بما هو امساك بالمعروف وذلك بالقول من المريض وبالفعل من الصحيح
على حسب ثبوت المضارة باليمين وهي معتبرة بالمدة كما فسخ وكذلك على الشرق في بعض المدة سبيل الحنث
من حيث الجماع نفسه فلا يثبت الفيء بالسنة فصل واما عزيمة الطلاق فلا خلاف
بيننا وبين الشافعي ان عزيمة الطلاق بترك الفيء في اربعة اشهر لان الله تعالى جعل للمولى تربص اربعة
اشهر فهي مدة ضربت له تاجل بها عند ثبوت حكم الايلاء ويثبت للمولى خيار في المدة بين الفيء الذي
هو في توبة واستحق المغفرة به وبين عزيمة الطلاق الذي يلزمه بمضي المدة بلا فيء وهذا الخيار
ينقطع بمضي المدة ايضا وان بقي بعدها على اصل الشافعي الخيار للمرأة بمطالبة حقها في الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان على ما اثبت الله تعالى ولكنهم اختلفوا في عزيمة الطلاق انها
تحقيق طلاق بائن اذا اوجبه الحلال فالايلاء عندنا طلاق بائن بعد اربعة اشهر بعد الايلاء
ان لم يفيء في المدة وعزيمة الطلاق اي تحقيقه وذلك بترك الفيء الذي هو مخلص منه وقال الشافعي
عزيمة الطلاق اي تحصيله الا ان يوفيها حقها في الجماع كما قال علماؤنا في العنين اذا انقضى اجله
ولا دليل في الآية لاحد الفريقين على سبيل الظهور والنص فان ابتداء الآية من قوله للذين
يؤلون وانه اخبار عن الطلاق لا عن الحكم ثم قوله تربص اربعة اشهر وانه اخبار عن الاجل المضروب
للمولى لتاخير حكم الايلاء عنه ولا خلاف انه اربعة اشهر ولا يلزمه حكم الايلاء فيه ويلزمه بعد بلا
فصل اما طلاق عندنا واما تطليق عنده وقوله فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم اثبات الخيار للمولى بين فيء هو توبة وبين عزيمة الطلاق ابتداء
الفيء بكلمة الفاء وهي توجب الترتيب على ما ثبت وهو الايلاء والمدة لا انقضاء المدة فيدل على
ثبوت الخيار بعد الايلاء في المدة ودل عليه قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فان فاءوا فيهن
فان الله غفور رحيم وهذا الخيار بالاجماع ثابت في المدة وينقطع بمضيها فيلزمه طلاق
عندنا وعند الشافعي تطليق ولكنه تطليق لسبب منعه حقها في الجماع فاذا جامعها فقد اوفاها

حقها فبطل التطليق لان الحق لها احد هذين وهذا الفيء ليس بفيء بتوبة ادنى وعند ما اتم العشرة
ولكنه فيء لحق المستحق لها بعقد النكاح وثبت لها المطالبة بذلك ولم يكن هذا ثابتا في المدة
لما فاتت مالها مطالبة بالجماع في المدة وانما كان يأثم بحق الله فانه يلزمه بكفارة ان لا لانضمامها
بشيء من اليمين فكانت التوبة بفيء في المدة فثبت انه لا خلاف ان الفيء المذكور في الاية في المدة
وكذلك عزيمة الطلاق التي للزوج فيها حيلة لا مطالبة بها لاحد عليه في المدة وانما بترك الفيء
الذي هو في توبة وان الترك يتم بمضي المدة على البر قال الشافعي اذا فاء في المدة لم يجب الكفارة
وبعد المدة يجب لانه حنث وليس بفيء توبة وعندنا الفيء في المدة يكون من المريض باللسان و
ليس بحنث فعلم ان الفيء في التوبة في المدة وان العزيمة تستحق على الزوج الا انها تحقيق للطلاق
عندنا وعنده قصد تطليق وما في العزم دليل قاطع لانه يقال عزمت الطلاق اي حققته قال
الله تعالى فاذا عزم الامر فلو صدقوا الله اي تحقق شدته والعزم اليمين عندنا والعزم الايجاب
لغة والعزم القصد البليغ والظاهر يقال فلان قوي العزم ويقول الله تعالى ولم نجد له عزما
اي القصد البليغ الذي لا يرد التغيير فيما لما ابطل لان هذا العزم بالنبي عزم على التغيير
ولم يثبت الاجتهاد وتكلف ليحرز ثوابه بجهاده فيه وقوله فان الله سميع عليم ما فيه دليل
لانه تأويل سميع بما يقع به الطلاق عليم بما في القلب من القصد لكن لكل وصف معنى يليق به
على ما يكون في الشاهد في حق المسموع والمعلوم وان تعالى الله عن التشبيه بالشاهد في حق نفسه وما
يقع به الطلاق مسموع على الخلاف لقوليه وهو الايلاء عندنا والايقاع على اصل الشافعي من
جهة الزوج او القاضي نائبا عنه والقصد معلوم ايضا ولا خلاف انه لا يحتاج الى قصد مبتدأ
وانه عبارة عن امضاء القصد الذي ثبت باليمين بتحقيق البر ونظيره من كلام الناس لمديونه
الذي اجل دينه اربعة اشهر تربص اربعة اشهر فان اوفيت فلا حبس وان عزم المطل حبس فيكون الخيار
له بلا مطالبة في المدة ما لم بعد المدة خيار بل يتعين عليه الايفاء وللمكاتب تربص في اجله فان
ادى عتق فان عزم الرق بترك الاداء رد فيه فيكون الخيار له في المدة من حيث لا مطالبة عليه
فاما بعد المدة فالمطالبة تثبت عليه وقد قلنا الا انه [illegible] فان الله تعالى قال
وان عزموا الطلاق والعزم بترك الفيء على ما قلنا وترك الفيء على اصله عزم تطليق فهو الذي
يلزمه لا العزم طلاق ولانه قال وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم لخبر ان عزمهم الطلاق
مسموع وقد ثبت ان العزم بترك الفيء في المدة فانه اخبر عن عزم يكون الخيار فيه الى الزوج
بلا مطالبة عليه وذلك في المدة وانه بترك الفيء يتحقق على ما مضى من المثال لو بيان المذهب
وترك الفيء لا يكون مسموعا فثبت ان حكم الطلاق يتعلق بالايلاء المسموع وان تحقق بترك الفيء
وعلى ما يقول الخصم لا يتصور مسموع طلاق الا ما يوقعه الزوج بعد المدة ولم يجر له ذكر في الاية
فعلم ان المسموع من الطلاق ما جرى له ذكر وهو الايلاء لا غير ولانه قال وان عزموا الطلاق
وانه عبارة عما لا تم الذي ثبت حكما لفعل التطليق لا من فعل الايقاع وعزم الحكم لا يتصور الا
بعد سبق العلة وخيار مانع ثبوت حكمها ثبت في عدة الحكم فيتعزم حكمها اي يحققه بعقد بتركه



مال من الخيار كمن باع شيئا على انه بالخيار ثلاثة ايام فيعزم نفاذ البيع بترك الاختيار في المدة
وهو امر مذهبنا فان الايلاء عندنا طلاق باين كالتحريم لما فيه من التحريم معنى الا ان الله تعالى اثبت
للمولى خيارا مانعا من الوقوع في مدة اربعة اشهر وذلك خيار الفيء فيصير عازما حكمه بترك الاختيار
فاما على اصل الشافعي فما وجد لفظ طلاق وبعد وان عزم الطلاق عزم طلاق بتطليق يلزمه فانه
لا يتحقق ثبوت الحكم بلا علة فيضطر الى اثبات زيادة ليست في الاية ولا يزاد على الاية ما امكن
العمل بها بلا زيادة وهذا لان الزيادة تجري مجرى النسخ عندنا على ما عرف وعنده تجري مجرى
التخصيص وعلى القولين لا يثبت الا بدليل ولان قوله وان عزموا الطلاق فيه اشارة الى طلاق
معهود سابق لان الالف واللام لتعريف معهود ما امكن ثم بعده يصار الى الجنس ولما كان اصل
الالف واللام لتعريف المعهود دل على طلاق معهود سابق ولم يثبت ذلك الا ان يجعل الايلاء طلاقا
وقوله ويستحق والمطلقات يتربصن بانفسهن عقيب الايلاء دليل على ان الايلاء طلاق فان الالف
واللام للتعريف في الاصل فيكون حينئذ الالف واللام لتعريف المطلقات اللواتي صرن مطلقات
بالايلاء المذكور فيكون اقرب الى الحقيقة واما الاخبار فعن عمر وعلي وعائشة نعم معارضة على ما بلغنا
وعن ابن مسعود وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا عزيمة الطلاق بترك الفيء في المدة فيكون تفسيرا
على موافقة الاية وقد مر انه يستدل بالاية وما في هذا التفسير زيادة بيان فان الشافعي وافقنا
على هذا التفسير وانما خالف في العزيمة فقال ان عزيمته بتطليق مبتدأ على ما مر الا ان يتعنت
متعنت فيجعل عزيمة الطلاق بعد المدة وكذلك الفيء واما الحجة فقول ابن عباس رضي الله عنه فانه ذكر
ان الايلاء كان طلاق القوم في الجاهلية فجعل للمولى مخلصا عنه في المدة وهذا مذهبنا فانا
نقول انه طلاق وللمولى مخلص عنه في المدة بان علق الشرع وقوعه بترك الفيء في المدة فصار بالشرع
كقوله لامرأته ان لم اجامعك اليك اربعة اشهر فانت علي حرام ينوي طلاقا وعن عثمان وجابر بن عبد الله
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم مثل مذهبنا وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه آلى من نسائه شهرا فقال له عمر رضي الله عنه طلقت
نساءك فقال لا ولكن آليت فتعريضه عرف بما فعله النبي عليه السلام طلاقا فثبت ان الايلاء كان طلاقا
في الاصل عندهم واذا ثبت انه كان طلاقا وجب النظر الى ما تغير بالشرع وذلك بما اوجب
له من التربص اربعة اشهر الخيار [illegible] فلا يلزمه شيء [illegible] وعزم الطلاق وانما
يرتفع اصل الطلاق بالفيء اذا علق الوقوع بتركه ففات الواقع فلا يحتمل رفعا من الاصل وهذا
كان الظهار كان طلاقا في الجاهلية وبه افتى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل ثم نزلت الاية فاستقل بالشرع
الى تحريم تمنع بها الى ان يكفر دون اصل الملك واما الكلام في المسألة من حيث المعنى فللشافعي
ظاهر من حيث النظر في العلة وذلك لان اليمين ما شرعت الا لتحريم فعل ما حلف عليه وانه لا
اصل لكونه غاية تحريم ذلك الفعل في نفسه وتحريم فعل الجماع لا يكون طلاقا لان الطلاق لاسقاط
اصل ملك النكاح ثم تحريم الفعل حكما لسقوط الملك فاما الفعل نفسه فلا يحرم بالطلاق الا ترى
ان الظهار بحكم التسمية بحرمته الاستمتاع لها اوجب تحريم فعل الجماع دون ابطال الملك لم يكن طلاقا
بل اوجب تحريما ما لم يكن طلاقا بوجه فاليمين التي شرعت لتحريم الفعل في الاصل ثم التحريم في الفعل

بالاجماع اولى ان لا يوجب طلاقا فانه لما لم يحرم ما قصد به من التحريم صار دون الظهار والتحريم
ولان القياس ان لا يتبدل فعل الجماع التحريم قصدا لانه حق حكما للملك فثبت حكما لملك اليمين وكالملك في
اوصاف العين الذي يشتريه وانما ثبت بالظهار بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان اليمين
تصرف من الحالف على نفسه بان يمنع نفسه من فعل والطلاق تصرف على المراة باسقاط الملك عنها
فلا يكون بينهما تشابه لا محلا ولا حكما ولا معنى فكيف يثبت احدهما بالآخر ولان اليمين لو كانت
من الفاظ الطلاق لملك الزوج تنجيز الطلاق به ولانها ليست بصريح طلاق بالاتفاق لان الايلاء
انما تثبت يمينا لا بالنية والكناية لا تعمل عمل الصريح اذا لم يرد به الصريح والزوج يقول انى
لا اريد الطلاق فثبت ان اليمين ليس بلفظ طلاق بوجه الا ان المراة في اصل النكاح استحقت
على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف في ايفاء حقها في الجماع
والنفقة فيمنعها الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان ولهذا وجبت الفرقة بالعجز
عن النفقة ووجب انه ايضا التسريح بالاحسان بالعنة والجب وكذلك بعد ما جامعها مرة اذا ترك
جماعها تعنتا الا ان المراة لا تستحق الفراق بذلك لان الجماع مما لا يمكن الدوام عليه ولانه
امر مبني على النشاط فلم يمكن اثبات هذا الخيار من حيث ثبت للمراة المطالبة به على الدوام لانه
لا يمكن ولان الزوج يلحقه الحرج بذلك فتعلق بجنس الجماع تيسيرا على الرجال وفيما بينهم وبين ربهم
لم يتعلق بجماع يوم الا من قصد الضرر وغيره واما النفقة فيمكن ادراكها والمراة لا تبقى ايضا
بدون النفقة فتعلق الامر فيه بالدوام لانه امر ظاهر فاذا آلى الزوج وضارها باليمين صار متعنتا
فبطل ما سقط عنه تيسيرا عليه لعجزه من الادامة لانه كان قادرا على ترك هذه المضارة باليمين
وصار هذا النحو كمنع النفقة فكان القياس ان تثبت لها بنفس اليمين خيار طلب حقها من التسريح
بالاحسان او الجماع الا ان الحق تاخر بالمدة التي جعلها الله للمولي فاذا زالت المدة ثبت لها الحق
والدليل على ان المعنى ما قلناه لانه لا يجعل بنفس اليمين طلاقا ما هو من المسائل ان المريض اذا
آلى كان فيئه باللسان لان المضارة حصلت باللسان لا بمنع اصل الجماع فانه كان فائتا بالمرض
فاذا زالت المضارة بالفيء لسانا سقط الايلاء في حق الطلاق وان بقيت اليمين ولذا آلى
ثلاث مرات في مدة واحدة كان طلاقا واحدا لان المضارة واحدة ولو كان اليمين نفسه طلاقا
لتعددت طلاقا بتعدد اليمين كما لو قال اربع مرات ان لم اجامعك اربعة اشهر فانت طالق
فاذا تعدد بتعدد المضارة علم ان المضارة هي السبب والمضارة لا يكون سببا موقعا للطلاق بل هي
استحقاق للمراة المطالبة بالتفريق كما في العنة عندكم الا انا وجدنا العنة سببا آخر رددنا اليه الحكم
وهو العيب فلم نجعله طلاقا ولم نجد هنا فكان لحق التسريح بالاحسان كما قال الله تعالى في النساء ولعلمنا
ان الايلاء لفظ طلاق في النساء مع كونه يمينا كما لو نذر صوم رجب ونوى يمينا بالله مع كونه ايجابا
للصوم ونذرا وانما عرفنا انه لفظ الطلاق بالاخبار على ما مضى وقولهم انه لا تشابه بينهما
فلا يستقيم رده بما حكينا من التشابه فان العرب تسمي شيئا واحدا باسامي لا تشابه بينها معنى
على ان الظهار كان طلاقا بالاتفاق وبرافعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سئل قبل نزول الآية وبين

الايلاء والظهار تشابه لغة لان الظهار تحريم بالتشبيه بحرمة الاستمتاع فكان تحريما بحكم التشبيه
وكذلك الايلاء لان قول القائل لا افعل تحريم فكذلك اكده باليمين بل اولى الا ترى انه لو جعل تحريما
من صاحب الشرع كان تحريما فاذا كان الظهار تطليقا جاز هذا ايضا ثم يترك الحكم بقدر ما غيره الشرع
وانما غيره الشرع بالاجل والاجل يؤخر الحكم لا يغيره ولانا نجعل اللفظ المحرم طلاقا وانما نجعله
موجبا تطليقا فكان ما قلناه اولى لان صريح التحريم طلاق لا اثر له في ايجاب التطليق بوجه ولا
لفظ تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح وكل تحريم لا يعمل عمله الا في النكاح كان تحريما لحل النكاح الذي
لا يوجد في غيره كالخلع والابانة والظهار وانما قلنا لا يعمل عمله في غيره لانه لا ايلاء من الاماء
على حكم لا يثبت في غير النساء ولان النكاح ما يتحقق له حكم سوى ملك الوطء والاستمتاع وما قبله
من حكم ما ثبت الا شرعا والكلام في اللغة قبل الشرع فكان ملك الاستمتاع يثبت قصدا ويزال
بهذه الالفاظ قصدا فان الطلاق من الاطلاق عن القيد فانه يتصرف في الافعال ايضا من حيث
الاطلاق فقد ثبت انه صحيح في اللغة دعوى ان اليمين طلاق ولان المضارة في النكاح ضربان بقصد
من الزوج وذلك يسقط حكمها بالجماع مرة وحكما كما يكون باسلام المراة او اللعان وذلك يستوعب
كل وقت وهذا قصدي ولا يوجب شيئا بعد الجماع فيطل ما قاله وكذلك حكم المدة يدل عليه فانها مدة
شرعت للزوج لخيار ثبت له بين الفيء فيسقط عنه حكم تحريم الطلاق وبين الترك فيلزمه حكم تحريم
الطلاق ولا نظير لهذه المدة الا مدة العدة بعد طلاق رجعي فانها شرعت للزوج لخيار ثبت له
بين الفيء فيسقط عنه حكم الطلاق في ايجاب البينونة وبين الترك فيلزمه البينونة بخلاف مدة العنة
فانها ضربت لاثبات العنة على الزوج لا غيره حتى لو كانت الآفة ظاهرة كالجب فرق بينهما في الحال
ولم يضرب له مدة فعلم ان العنين ما ضربت له المدة مخلصا له عن سبب فراق بل ليعلم ان العجز
عن الجماع بآفة اصلية ام بعارض على ما عرف دل عليه ان المدة شرعت على اصل الشافعي مخلصا
من ظلم المضارة ولا يجد له نظيرا فان المضارة لما تحققت بالجب لم تضرب له مدة وكذلك عندنا
لما تحققت المضارة باسلام المراة والزوج ذمي لم تضرب لها مدة وكذلك بعد اللعان لما تحققت
المضارة من الزوج لم تضرب لها مدة والمدة عندنا تضرب مخلصا عن حكم سبب الفراق وانه
تضرب بمثل هذه المدة للمطلق طلاقا رجعيا فان قيل انه انما شرع مخلصا عن اصل وقوع
الطلاق وانما شرع مخلصا عن البينونة قلنا نعم بينهما مفارقة في كيفية المخلص فان المخلص
عما يقطع النكاح بعد ثبوت القاطع ثابت فكان هذا اولى بالاثبات مما ذكرت وما لها نظير بوجه
وسبب فالمدة شاهدة لنا وكذلك السبب فانهم يضيفون الى المضارة وهي بعد الجماع مرة اذا
كانت قصدية من الزوج ليست بسبب ونحن نحيل الى لفظ محرم وضعا وهو اليمين فجعله الشرع
عاملا في النكاح لكن اجله فيه ابانة لخطر هذا وتاكيد وجوب الامساك بالمعروف ولهذا
قلنا ان مدة ايلاء الامة على النصف من مدة ايلاء الحرة لان المدة تجب لصيانة النكاح وحق
من حقوقه كمدة العدة فان الخيار ثابت في البابين لصيانة النكاح ونكاح الامة في معنى
نصف نكاح الحرة على ما عرف في موضعه فثبت بنصف ما يثبت به الحرة كما في عدة الطلاق الرجعي

مسئلة

ولهذا قال زفر اذا آلى ثلاث مرات وعلق الايلاء بمجيء غد ثم المدة لان كل يمين تطليق الا انا
نقول كل يمين تطليق وعامل في التحريم اعطاء ما لحق وجوب الامساك بالمعروف فيه لا لعينه حتى ينزجر
من سبب تفويته قصدا فاذا اتحدت المدة ابتداء وانتهاء لم يتصور بها كلها الا فوت واحد فيصير
جملة الايمان عاملة عمل يمين باتحاد الفوت الذي هو شرط لعمل اليمين فالعلة كما لا تعمل اذا عدمت
لا تعمل اذا فات شرطها

فصل اللعان

نحتاج الى ان نعرف ماهية اللعان
ثم نعرف سببه ثم نعرف اهله ثم نعرف شرطه ثم نعرف ركنه ثم نعرف حكمه. قال علماؤنا ركن اللعان
شهادات لفظا مؤكدة باليمين واللعن وماهيتها انها شهادات حكما مثبتة من وجه صدق الشاهد
ومن وجه هي شهادات بيمين ولعن شرع حدا على الزوجين بدلا عن حد القذف من جانب الرجل
وحد الزنا من جانب المرأة. وبمعنى الحد في انها تعمل كم من حيث انه محرمة للاجتماع. ثم على قول
ابي حنيفة ومحمد لها محرمة حرمة التمتع بها لا غير التي ثبت بنفس التلاعن قبل القضاء والقضاء
بالفرقة بعد ذلك يجب بحكمها لفوت ثمرة النكاح كما يجب باسلام احد الزوجين واباء الآخر الاسلام
لا ان يجب حقا بالقذف انما الواجب بالقذف فشهادات مؤبدة محرمة للتمتع بها. وقال ابو يوسف
الواجب شهادات بلعنة موجبة وتحريم معقود كما ثبت الا بعقاد كالشهادات لا يمكن تجديد الانعقاد
حتى تصير المرأة كالمحرمة بالرضاع. وقال الشافعي ما في اللعان حد ولكنها ايمان محضة بمن كانت
بلعن مؤكدة بلفظ اشهد وليست بشهادة حكما وهي يمين مثبتة من جانب الزوج صورة تحريم
مثل حرمة المصاهرة مبرئة من جانب المرأة ما لزمها بيمين الزوج. والاهل من كان اهلا لليمين باتفاقه
عنه. واما السبب عندنا فالقذف الموجب حد الجلد لو كانا اجنبيين والاهل من هو اهل
الاداء سائر الشهادات. وعند الشافعي السبب نفي ولد يخاف لحوقه به من ماء غيره ورمي بزنا يوهم
هذا المعنى. واما الشرط عندنا فقيام الزوجية ولا تكاذبهما. وقال الشافعي ما هما بشرط
ولكن الشرط خوف لحوق نسب الغير به بالزنا الذي رماها به. واحتج لقوله انها ايمان بقوله تعالى
والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
لمن الصادقين. فقوله بالله انه لمن الصادقين صريح يمين لا يحتمل معنى الشهادة لان اشهد بالله
يمينا في كل خصومة وحادثة فيجب حمل اللفظ المحتمل على الذي لا يحتمل اذا الجمع بينهما متعذر
فان الشاهد لا يحلف والحالف لا يستشهد على صدق يمينه. ولان الرجل في حق نفسه لا يكون
شاهدا ويكون حالفا فثبت انها يمين لكن مؤكدة بلفظ اشهد لانها شرعت لايجاب الصدق في باب
الزنا وانه امر عظيم فخص بابلغ لفظ في الايجاب وهو لفظ الشهادة مع احتماله لمعنى اليمين
في نفسه ليؤكده ولا يغيره ويتبين بالمعترض ان المراد بقوله فشهادة احدهم اربع شهادات
اربعة ايمان لان الملاعن لم يكن لهم شهداء الا انفسهم كانت الشهادات لانفسهم ايمانا مؤكدة بلفظ
اشهد قائمة مقام الشهادات الاربع من الشهود غيرهم وانفسهم باعيانهم بلفظ اشهد قائمة
مقام الشهود. والدليل عليه ايضا انها شرعت في حال عدم الشهود غير انفسهم وما يجب في الخصومات
حال عدم الشهود هي الايمان الا انها شرعت على المدعي بلفظ الايجاب لان الظاهر شاهد للمدعي

فان العادة كف الازواج عن قذف ازواجهن بالزنا الا صادقين فالطباع تنفر عن هذه التهمة
بالحلائل قبل التيقن والعقل والدين شرعت حجة لمن يشهد الظاهر عندنا فلما صار الظاهر له كذلك
كانت يمينه حجة وكانت مثبتة كما قلت فيمن وجد قتيلا بين محلة كانت بينه وبينهم عداوة
وقتل كان دخل ان وليه يدعي على من يتهم ويحلف ويستحق منه غير انه لم اشترط فيه لفظ اشهد لما لم يرد
الشرع على تثبيته بزيادة شهود اذا اثبته بالشهود وباب الزنا مخصوص بزيادة شهود اذا اثبت
بالشهود فكذلك اذا اثبت باليمين خص بزيادة لفظ والله اعلم. ويدل عليه ان الاعمى يلاعن و
كذلك الفاسق والكافر في لا تسمع شهادتهما ولا يسقطها وتقبل يمينهما في سائر الخصومات. الا انه
اوجبت بهذه الشهادات مثل حرمة الرضاع بالسنة. فقد روي ان النبي عم فرق بين المتلاعنين
ولولا الحرمة لما فرق وقال عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فثبت ان الحرمة مؤبدة والحرمة
المؤبدة لا تكون الا مثل حرمة الرضاع والمصاهرة غير انه علقتها بلعنات الرجل لان ايمان المرأة
ايمان منكرة ويمين المنكر تدفع الوجوب عنه ويمين المدعي توجب لان الشرع اضافه الى المتلاعنين
ان الاجتماع وعموما انما يظهر بعد الفراغ عن التلاعن ولانهما اذا اجتمعا للتلاعن وبدا احدهما
سميا متلاعنين كالمتناظرين اذا احضرا للمناظرة وشرع احدهما في الكلام. ولان قوله المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا يقتضي حرمة سابقة على هذا الكلام لانه خبر كقوله الولد لا ينكح امه. ودل على ان
الحرمة متعلقة بالوصف المذكور لان الدلالة قامت على ان لعان المرأة غير صالح لايجاب الحرمة
فبقي السبب لعان الزوج وحده وجعلت الشرط خوف لحوق نسب الغير به بالزنا الذي رماها به
بحيث لا يمكنه القطع بدون اللعان لان القياس في الباب ان لا يثبت الزنا باليمين كما في غير هذه
الحالة لان الشرع جعلها حجة له على الزنا في هذه الحالة بخلاف القياس وذلك لا يكون الا لضرورة
حكمية او حسية فان مواضع الضرورة مستثناة عن كل ما ثبت شرعا وليست هاهنا ضرورة حسية
تدعوه الى القذف فعلم انها شرعية وذلك خوف لحوق نسب الغير به فرض على الانسان ان لا يلحق ولدا
خلق من ماء غيره به ولا يمكنه القطع في النكاح الصحيح والفاسد بالنفي ولا دعوى الاستبراء فابيح
الشرع قذفها بالزنا واثباته بالايمان ليخرج عن عهدة هذا الغرض وينتفي النسب عنه
بثبوت الزنا عليها بحجة شرعية كما لو ثبت بحجة حسية وهو ان يكون الزوج صبيا صغيرا فان النسب
لا يثبت منه. وكذلك عندنا في الكبير اذا لم يكن بحيث يتوهم وطيها والعلوق من مائه ويتبين
بهذا انه لا يجوز ان يكون الشرط المعتبر لهذا الحكم النكاح فانه يمكنه الخلاص عن عهدة النكاح
بالطلاق دون اللعان الا ان الشرع اجرى اللعان بينهما بعد ما حلفت المرأة بعد الزنا وعرفت
براءة رحمها عن الحكم لان الاصل في باب النسب الذي لا يمكن قطعه بدون اللعان نسب النكاح
والاصل فيه الصحيح دون الفاسد فاذا انتصاب الزوج بحيث لا يامن عليها ما يصير محتاجا في
لحوق نسب الغير به سترا من حيث لا يشعر به فابيح له اثبات الزنا عليها بايمان زجرا اياها عن الخيانة
في هذا الباب وان امكن للزوج الخلاص بالطلاق في هذه الحالة لانه لا زاجر في الطلاق ثم اللعان
شرع للصحيح فيتعدى اليه الحكم بالتبعية وان عدمت العدة فيه. دل عليه قول النبي عم لمرأة الملاعن

مسئلة

لما انت بالولد على النعت المكروه لولا الايمان التي مضت لكان لي ولها شان فاذا ثبت هذا
خرجت المسائل اما على الركن فانه لما كان يمينا محضا كان اهله من كان اهلا لليمين من الحر والعبد
والكافر والمسلم واما السبب فرميه بزنا يخاف لحوق نسب به بحيث لا يمكنه النفي بدون اللعان فوجب
اقرت المراة بالزنا ام انكرت كان النكاح صحيحا ام فاسدا وكذلك يجري بقذف الاخرس لانه يحتاج الى
النسب كالناطق والشبهة لم تمنع وجوبه لانه ليس بحد ويجب الحد على المراة اذا نكلت عن اللعان
بيمين المدعي التي جعلت مثبتة حال شهادة الظاهر له ولقول الله ويدرؤا عنها العذاب اخبر
ان العذاب عليها واجب اي حد الزنا فانه مذكور على سبيل التعريف فينصرف الى المذكور اولا
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين اي الحد الواجب عليهما بالزنا واذا قذفها بالحبل لا يلاعنها
لانه يخاف لحوق نسبه به فكان الشرط قائما وروي ان رجلا قذف امراته بالحبل فلاعن رسول الله
بينهما ثم قال ان جاءت به اصهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا
فهو للذي رميت به فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان التي مضت لكان
لي ولها شان ولعلمائنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فالله تعالى استثنى انفسهم من الشهداء فدل على انهم شهود
حكما لان الظاهر ان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وهو الحقيقة وغيره مجاز لا يصار اليه
الا بدليل ولانه قال فشهادة احدهم والشهادة على الاطلاق غير اليمين في لسان الشرع وتعارف
الناس وكذلك اربع شهادات وكذلك بالاجماع الشهادة على الحقيقة ثابتة ولم يرد بها المجاز عن اليمين
فانها لو كانت مجازا عن اليمين كان المراد بها فيمين احدهم اربع ايمان بالله فكان لا يجب المراعاة على اللفظ
لفظ اشهد كما في سائر الايمان وبالاجماع هذه اليمين لا تتادى الا بلفظ اشهد فعلم ان حقيقته
مراد ولن يوجد شرط حقيقة هذا اللفظ للصحة الا في الشهادات الموجبة دون الايمان فثبت
انه لفظ محكم وقوله بالله يمين لا يحتمل الشهادة فلذلك نجمع بينهما فنقول انها شهادات محكمة
مؤكدة بايمان محكمة لكن الايمان مؤكدة لها فانهم متهمون في حق انفسهم واللعنة من كتب فانها
شرعت حجة لمن لم يستمع الى شهادته قال الله تعالى فقل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم
وانفسنا وانفسكم ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين فاما قولهم بان الانسان في حق نفسه
لا يكون شاهدا فنعم لم يكن شهادته لنفسه حجة للتهمة كما لم يكن قوله ولانه لا يتصح فان الله تعالى شهد
لنفسه بالوحدانية بقوله شهد الله انه لا اله الا هو لانه لا تهمة تتصور هناك فيما شهد لنفسه الا
انه الشرع في هذا الموضع خاصا اعتبر حاجة للشاهد نفسه وقطع التهمة باليمين واللعن وكذلك
في حق الفاسق والاعمى فكان هذا القول اقرب الى اثبات حقائق كلمات القرآن من قول الخصم
فانا اثبتنا حقيقة الشهادة على وجهها وراعينا شروط الشهادات الا انا لم نردها بالتهمة لانقطاعها
باليمين واللعنة المشروعة على الخصوص في الباب وكذلك اثبتنا اليمين على الحقيقة والشافعي
الغى باب الشهادة الا لفظا يراد به اليمين ثم ترك حق الكلام فيه فان اللفظ متى اريد به غيره
صار عبارة عن الغير فلا يجب المراعاة مع الصورة في الشرع كقوله تعالى او جاء احد منكم من

الغائط لما صار عبارة عن قضاء الحاجة سقط اعتبار مجيء الغائط اصلا وكذا لو جعلها يمينا حجة
للمدعي على اثبات دعواه وانه خلاف القياس على ما بيناه في مسئلة يمين المدعي في كتاب الدعوى والدليل
على ضعف قوله ان اليمين حيث يجعل قوة لا يثبت بها الا النفي عن الحالف وعنده اللعان يثبت
بشهادات الزوج حرمة منافية للنكاح وكذلك الشهود لو شهدوا على الرجل بالزنا او امراة
فشهدوا ان الزاني صادق لم يثبت بهذه الكلمة زنا على احد وكذلك لو شهدوا ابن زناها مطلقا
لم يثبت الزنا حتى يصفوا الامر على وجهه فكيف يثبت باليمين زنا موجب للحد على المراة من غير نص
على الزنا او لا صفة للزنا وكذلك الحدود لا يجب مع الشبهات والاصل ان الانسان متهم في حق نفسه
ولا يكون قوله حجة لم يخرج يجعل حجة مع شبهة العدم فلا يثبت بها الحدود كما لا يثبت بشهادة
النساء مع الرجال لشبهة تمكنت في شهادتهن لضرب غفلة تختص بها النساء موجبة تهمة الغلط
بل اولى لان تهمة الكذب في حق نفسه اكثر من تهمة الغلط في شهادة النساء فثبت ان قولنا
انها شهادات حقيقة ويمين حقيقة قول بحقيقة الظاهر والشافعي مخالف للظاهر ثم في خلاف الظاهر
قائل بما يرده القياس والفقه والاستدلال على ما بينا وحق خالفت سائر الشهادات بان جعلنا في
شهادات الشاهد ولم تقبلها الا باليمين وانا فعلنا ذلك نصا وضربا من القياس يدل عليه فانها
الانسان لم تقبل لنفسه للتهمة على ما بينا والايمان شرعت لقطع التهمة كالمودع اذا قال رددت
الوديعة برئ عن الوديعة حتى اذا مات لم يكن عليه شيء ويستحلف لقطع التهمة فكانت هذه اليمين
موافقة للقياس من وجه وان لم يكن من كل وجه حتى لم نقس عليه غيره مع ان هذه الشهادة ليست بشهادة
محضة عندنا بل هي شهادات من وجه وحد من وجه بالنص فلم يجز اعتبارها بالشهادات المحضة في
الحدود المحضة والدليل على انها حد من وجه ان الله تعالى شرع لرمي المحصنات جلد ثمانين بقوله
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة اي فاجلدوهم بدل
الرمي حد الزنا فالفاء توجب التعلق بما ذكرناه لا كقوله والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
وكقوله لآخر الذي يدخل الدار من عبيدي فاعتقه ولا اشكال في هذه الجملة انه تعالى نقل حكم
ذلك الرمي اللعان في رمي الازواج فقال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم فشهادة احدهم اوجب الشهادة مقام قوله فاجلدوهم وهو بذلك السبب بعينه وهو رمي
المحصنات لكن بزيادة وصف وهو ان يكون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فالاصل في
بابه رمي المحصنات بالزنا حد الزنا على المراة اذا جاء الرامي باربعة شهود واذا لم يجئ بهم فالجلد
ثمانين على القاذف وعند ذكر البدل في رمي الازواج عدم الشرطان جميعا فالرامي لم يعدم الشهود
اصلا لان الله تعالى استثناهم من الشهود وجعلهم شهودا وشهاداتهم شهادات من وجه على ما
بينا فلم يوجد شرط وجوب حد القذف الذي هو اصل ولم يوجد شرط اصل حد الزنا وهم الشهود
الاربعة على الاطلاق بلا شبهة ولما تكرر السبب الموجب للحد عند رمي الازواج وذكر له
حكم آخر بشرط عدم ما تعلق الاصل به علم انه الحكم بدل عن الاول كالتيمم بدل عن الوضوء
والصيام بدل عن العتق في باب الكفارات ثم المذكورات لا في الاصل حد شرع جزاء الرمي

اذا عدم الشهود وحد الزنا اذا وجد الشهادات الاربع وكذلك ما ذكر في البدل لكون حد اجزاء على
الرمي من حيث الشهود وجزاء الزنا على المرأة من حيث وجد الشهود ۞ والدليل عليه ما روي عن النبي صلعم
انه قال حين جاءت الملاعنة بالولد على النعت المكروه لولا الحد الذي مضى لكان لي ولها شان وفي رواية
لولا الايمان التي مضت ومعناه لولا الايمان التي هي حد الزنا بدلا عن الجلد لكون توفيقا بين الروايتين
ولان اليمين المحضة متى تبين كذبها بدليله لم يبق لها حكم كالبينة اذا قامت على الناكل بعد اليمين فلما
بقيت الايمان مانعة عن حد الزنا ولم يبق لرسول الله شان الاقامة بسبب الايمان علم انها حد فانه
لكم متى ادى بالبدل ثم جاء شرط الاصل لم يجب اقامة الاصل والايمان شرعت حدا بدلا عن حد الزنا
حال احتمال صدقها في انكارها لعدم حجة قاطعة فاذا انتهت في تلك الحالة قام مقام حد الزنا ولا
يبقى عليها شان للامام في اقامة حد الزنا ۞ فان قيل ان الشهادات شرعت حجة مصدقة ومخلصا
للزوج عن تهمة الرمي وهي ضرب نعمة وكرامة فكيف يصح حدا ۞ قلنا الشهادات من حيث تكون
صادقة هي حجة وكرامة ونعمة ومن حيث تكون كاذبة هي مهلكة حكما وعقوبة اثما فكانت مثل الفرس
بل اشد فان الانسان اذا خرق بعرب يخاف منه تلفه لا يحرم ركوبها من حيث تصير وبال فعله
على الكره واذا خاف انما يصير كالذي يخاف ان يكلف على نفسه حتى ان القاضي يكون وبالا مما يكون معتمدا
على الشهود اذا تبين انه بغير حق برجوع الشهود وحتى اوجب الشافعي القصاص على شهود القصاص
اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه ۞ وكذلك اشترط هذه الكفارة بالمباهلة والملاعنة وكذلك قال
النبي صلعم للاعن حين بلغ الخامسة اتق الله فانها موجبة اي موجبة هلاكا من حيث الحكم والاثم كالقرب
الموقف الها او حكما ولما احتملت الشهادات والايمان واللعن معنى الحد اذا كانت كاذبة ومعنى الكرامة
اذا كانت صادقة وشرعت من وجه مقام الحد ومن وجه مقام الشهود الاربعة كانت شهادات من وجه
وحدا من وجه ولم يتعين لها وصف مقطوع عليه ۞ والذي يدل عليه ان قوله والذين يرمون ازواجهم
جناية مثل قوله والذين يرمون المحصنات فالزوجية لا تضعف حال المرأة في عفتها واحصانها
بل تزداد وقوله فشهادة احدهم جزاء معلق به لان الفاء توجب التعليق على ما مر ولما كان جزاء لم
وهو معصية علم ان المعلق به من الجزاء حد ومن حيث استثنوا من الشهود كانت كرامة وحجة والذي
يوضحه انا اجمعنا ان الشهادات محرمة اما حرمة مثل حرمة الرضاع او مثل حرمة الظهار والشهادات
المحضة وكذلك الايمان المحضة لا تثبتها الا انا نقطع بيانه هو الحالف وانه هو نقض على اصرة
ولسحت الصدق الا انها زانية والزنا لا يوجب حرمة كما لو ثبت بالبينة والحرمة فوات نعمة
ومكروه كالحدود الا انه حكمي لا حسي ۞ ولما كانت مكروها ووجب عقيب الشهادات هو الرمي ولم يجز ان يجب
بالشهادات علم انها وجبت بالرمي والمكروه الذي يجب بالرمي يكون حدا كالجلد ولم يجب بالاجماع فيبقى
الرمي معقودا قبل الشهادة ۞ ولا يجوز ان يجب بالرمي وانه رده لان الشهادة محققة حكم الرمي
فانه معصية ان اعتبرت شهادة كالشهود الاربعة ثبت ضرورة ان الواجب بالرمي شهادات شرعت
هذا بالرمي من حيث انها مؤلمة محرمة كالجلد في الاجانب كان حدا من حيث انه مؤلم محرم الا انه
يحرم قبول الشهادة وهذا التحريم المتعة وتبين ان الشهادات ليست بشهادات محضة ولا ايمان

محضة لانها شرعت موجبة صدقا او دافعة فلا يجب بهما ما هو معنى الحد بوجه فثبت ان اللعان
من جانب الرجل شهادات من وجه مؤكدة بايمان تامة مزكاة بلعنة موجبة قائمة مقام شهادات الشهود
الاربعة وحد من وجه قائم مقام حد القذف ومن جانب المرأة حد قائم مقام حد الزنا من حيث كان
اللعان شهادات من جانب الرجل وشهادات مصدقة اياها معارضة لشهادات الرجل من وجه لتصير
شهادات الرجل بحكم المعارضة كذبا وحدا فتساويا في حكم اللعان لتساويهما في الدعوى ولانه
فالقول احدهما مرتبا على الاخر وهما في حقوق النكاح مشتركان على السواء ايضا ومعنى قوله تعالى
ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله على المجاز فان الله تعالى درأ عنها العذاب بان شرع
اللعان مقام الجلد الا ان حقيقة القيام اداء لما كان منها بان تشهد اضافة الدرء الى الشهادة
اذا اقر ولم تشهد اقيم عليها العذاب وهذا كما يقال اذا قام الى الصلوة ولم يجد الماء درأ الوضوء
بالتيمم ۞ ولهذا قلنا المرأة اذا نكلت عن اللعان حبست لتلاعن لانها حد من وجه وجب عليها
مقام الجلد فيجبرها الامام على الاقامة كالجلد الا انه لا يمكن هاهنا الاقامة بنفسه فيحبسها لتلاعن
فاللعان هو الحد ولا يتصور الا بلسانها ۞ ولهذا لم يجز اعتبار اللعان بالحد المحض ولا الشهادات
المحضة ولا الايمان المحضة بل بالجملة وهي شهادات وايمان وحد ۞ واذا ثبت هذا خرجت المسائل
فقلنا لا يجب اللعان الا بقذف يوجب الجلد لو كانا اجنبيين ويسقط بالشبهة المسقطة لحد القذف
ووجب حد القذف متى امتنع اللعان بمعنى من جهة الرجل لان الاصل هو الجلد والسقوط كان بقيام
اللعان مقامه فمتى لم يؤد الجلد بالبدل وجب الاداء بالاصل كما لو كنا متى لم تؤد بالبدل لعدم
شرط البدل وجب الاداء بالاصل ۞ وكذلك طهارة الصلوة ۞ وكذلك اذا اكذب الملاعن نفسه حد حد
القذف فجلد لان الاكذاب رجوع والشهادات تنفسخ في الرجوع كالشهادات المطلقة في كل باب
فاذا انفسخت حكما بطل الاداء بالبدل من الاصل فيجب الاداء بالاصل كالمكفر بالصوم اذا وجد
ما يعتق في اليوم الاخير لزمه الاستقبال بالعتق لان ما مضى من الاداء ينفسخ بالوجود لاخر اليوم
ولا يجب في غير حال الزوجية وان وجد القذف حال الزوجية لانه تمام الحد في انها شهادات تمت
محرمة مثل حرمة الظهار فلا تتصور في غير النكاح محرمة كالظهار وبدون التحريم لا يتم حدا والبعض
لا يكون شيئا معتبرا فان العبادات والكفارات والحدود المقدرة لا يجزي اداؤها ولا يكون
للبعض منها عبرة ۞ وتبين ان اللعان لم يشرع لقطع النسب لما ذكرنا انه حد ومقادير الحدود
لا تعرف الا بالنص وليس في كتاب الله قطع نسب ولا في السنة ولانه يجب حيث لا ولد ولا نسب ولو كان
حق القطع النسب لم يجب دونه لما ذكرنا ۞ وكذلك القذف في النكاح الفاسد لا يوجب اللعان لوجوه
احدها انها غير محصنة بان صارت موطوءة حراما ۞ والثاني ان النكاح الفاسد حرام فلا يتصور
فيه تحريم ۞ والثالث انه تعالى شرع هذا البدل بحيث لا يعقل قياسا في رمي الازواج فلم يجز قياس
غير الازواج عليهم بل في قصة نزول الاية ما يدل على الفرق بين الازواج فانه روي ان آية الرمي
لما نزلت قال سعد بن معاذ ارأيت يا رسول الله الرجل يجد رجلا يخبث بامرأته لو قتله قتلتموه
ولو اخبر جلدتموه ولو سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى آية اللعان فانه تعالى خص الازواج بهذا

لخصوصية غيظ بالجم بحكم غيرة الحل بجليته طبعا ان يستر عليها او صبر مخافة الجلد ليكمه الخبر مما
راى حال عدم الشهود الاربعة بالجلد يقام عليه وانه يقوم حيث لا وجه شرعا له لعيظ بالجم من
الفاسد بحكم هوى نفسه فالامساك حرام شرعا فلا يكون غيرة توجب رخصة • وروى ان الاية نزلت في
هلال بن امية فانه كان غائبا فقدم فوجد رجلا على بطن امرأته يخبث بها فاخبر رسول الله بذلك فقال
ايتني بشهود اربعة والا فحد في ظهرك حتى قال هلال اجد ذلك ارايت يا رسول الله اذا وجد الرجل
رجلا يخبث بامرأته ان قتل قتلتموه وان اخبر جلد ثمانين وان سكت سكت على غيظ فانزل الله تعالى اية اللعان
ومن حيث انها شهادات لا تجب الا على من كان من اهل ان تقبل شهادته فلا تلاعن العبد والكافر
مع المسلم والمحدود في القذف لا تلاعن لان الله تعالى حرم قبول شهادته بقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
وانما حرمه تكملة للحد فلم يرتفع بانتفاء التهمة باليمين واللعن كما لا تقبل بعد التوبة فاما الفاسق
فلا تقبل شهادته للتهمة فيجب القبول اذا انتفت التهمة باليمين واللعنة كما تقبل بعد التوبة وكذلك
في حق نفي على ما مر بيانه • ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن في الاصل وصاحب اصحابنا في تفسيره
باسناده عن النبي عم وكذلك عن ابن عمر رضه عن النبي عم انه قال لا لعان بين المحدود في القذف
وامرأته ولا بين المسلم وامرأته الكافرة ولا بين العبد وامرأته وهذا خبر نص لا يحتمل التاويل
مسئلة ثم الحرمة لا تثبت بلعان الرجل وحده لانها تثبت بالسنة وهو قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وتفريق النبي عم بين المتلاعنين • وقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
يوجب تعلق ذلك بتلاعنهما لانه عليه السلام اضاف الى شخصين اتصفا بالتلاعن ولن يتصفا صفة
التلاعن حقيقة حتى يتلاعنا وغيره مجاز • ودل على ان الحرمة حرمة اجتماع وذلك حرمة التمتع بها كما تكون
بالظهار • فاما الحرمة مثل حرمة الرضاع فلا تكون تحريم اجتماع بل تكون تحريم ذلك • وقوله ان الحرمة
ابدا لا تثبت الا بمثل الرضاع • قلنا اذا كانت الحرمة مضافة الى ذاتها كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم لا الى
وههنا مضافة الى فعل الاجتماع والابد ليس بصفة للحرمة في نفسها ما دامت بل يتعلق بالوصف المذكور
وهو كونهما متلاعنين كقولك المصليان لا يجلسان ابدا وكذلك الصائمان فيدل الابد لبيان ان الجماع
يحرم بالصلوة والصوم ابدا لا لبيان انها متابدة بالصلوة حتى لا تنزع فكذلك ههنا يدل الابد على
ثبوت الحرمة بالتلاعن ابدا ما بقي فاما اذا ابطل اللعان شرعا باعتراض ما يبطله فلا يبقى الحرمة لزوال
سببه • ولان التحريم لما كان مشروعا تتمة للحد وتحقيقا لمعناه شرع بعد اللعنين لان الشهادات
حد من الجانبين ليتحقق بالتحريم زجرا للمرأة عن الزنا في الزوجية وللرجل عن الكذب فيهما فان
قيل لو كان اللعان حدا لما بطل بعد الاقامة • قلنا ان الصلوة عبادة وتبطل بعد الاقامة بالردة
لانها ثبتت حقا للعبد بشرط ان يكون اهلا للجنة فاذا ذهبت الاهلية لا يبقى مستحقا لما اداها
فكذلك اللعان وان كان حدا فغير معنى الكرامة على ما مر ومعنى الكرامة ثابت بشرط ان يكون
اهلا للشهادة وان يكون على التكاذب فاذا ابطلت شروط الاهلية لا يبقى المؤدى من اللعان حقا
ويصير كانه لم يلاعن فلا يبقى الحرمة المتعلقة بلعانه مع مؤدى حقا • فاما الجواب عن قوله فرض عليه
قطع النسب فان الفرض بقدر المكنة فاذا لم يكن معه حجة لم يمكنه شرعا فلا يعترض عليه النفي كما قلنا

انتم في ام الولد اذا جاءت بولد من زنا ولم يكن المولى استبراها بعد وطئه بحيضة فانه لا يمكنه نفيه
بغير لعان ولم يشرع اللعان لقطعه ويلزمه ان يسكت ويكون هذه المسئلة نقضا لما قاله ولان النسب
حكم لا يحتمل القطع قصدا فلا يمكن ان يقال شرع اللعان لقطعه فاما التحريم فيمكن اثباته قصدا فاما
ان يقال شرع اللعان محرما ثم يقال اذا فرق بينهما باللعان وصارت الشهادات من الرجل صادقة
من وجه وتحققت الجناية حتى ابطل النكاح الذي به صارت مؤتمنة للمالك قضى القاضي بقطع النسب بناء
على انه اعلق من الزنا كما لا يثبت النسب من الصبي اذا ولدت امرأته فيكون الانقطاع بناء على تحقق
الانخلاق من ماء الزنا بدلالة شرعية في ذلك الباب لا مقصودا باللعان بلا صفة له لكون من الحد فصار
الحد عند الشهادات ولعنات مؤثمة محرمة لا غير وانقطاع النسب بعد ذلك امر زائد بسبب حادث
باللعان لا بالقذف وهو تحقق انخلاق الولد بماء الزنا بدليل جعل دليلا في ذلك الباب شرعا وهو
الشهادات فان النبي عم قطع النسب ولم يعلم الا الشهادات ولو اثر فيه من الوجه الذي قلناه
فيضاف اليها ولما اضيف اليها بالواسطة الثابتة بالشهادة لا اليها نفسها فليس فيها نص على ان
الولد لم يثبت الا بالقضاء لان ما يجب بنفس الشهادة لا يجب الا بالقضاء • فكذلك ما يثبت بواسطة ثبتت
بالشهادة ولهذا قال علماؤنا لا يثبت الفرق بينهما الا بالقضاء لانها اما ان يثبت بنفس الشهادات
من حيث انها شهادة لا حد او بواسطة ثبتت بالشهادة في الحالين لا يجوز ان يثبت الا بالقضاء
وروى عبد الله بن عمر ان النبي عم فرق بين المتلاعنين • وعن النبي انه لاعن بين رجل وامرأته
فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وحقيقته لاحداث الفرقة لا لاظهارها فثبت انها تجب بتفريق القاضي
بعد التلاعن • وروي في قصة العجلاني انه لما فرغ من اللعان قال كذبت عليها ان امسكتها هي
طالق ثلاثا اظهر لرسول الله انها امرأته بعد اللعان وانه طلقها فلو كانت بانت لما حل لرسول الله
ان لا يرد عليه • فان قيل قال رسول الله لا سبيل لك عليها • قلنا وكذلك يقول لما له عليها سبيل
الامساك بعد التلاعن • فالشافعي خالف السنة من ثلاثة اوجه احدها ايجاب الفرقة بلعان الرجل وحده
والثاني الايجاب بلا قضاء • والثالث ايجاب حرمة كحرمة الرضاع حرمة لذاتها لا لفعل الاجتماع ثم قال
ابو يوسف رح الحرمة متابدة بلا اطلاق كحرمة الرضاع لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا ولانا نثبت حرمة الاجتماع الا بما قلناه وحرمة الاجتماع قبل القضاء ليست بحرمة لعان بل
لان الشهادات اوجبت الحرمة الغليظة فيجب الحيلولة قبل القضاء بالحرمة كما اذا شهد شهود عدول
بالرضاع فانهما لا يجتمعان وان لم تثبت الحرمة الغليظة الا بالقضاء • ولانا اجمعنا ان القاضي يقضي
بالتفريق وقطع النكاح ولم يبق امر غير القذف والشهادة ولا يجوز ان يجب بالشهادة لانها لم تنص على
ما يوجب الفرقة فثبت انها وجبت بالقذف حدا • الا ان النبي عم لما فرق بعد اللعان علمنا انه معقود
بنفسه كاللعان فصار الحد لعنات وتحريم ابدا كالجلد والنفي على اصل الشافعي في الزنا لا لعنات
محرمة كالجلد في باب القذف شرع محرما لقبول الشهادة بنفسه فانه لو كان كذلك لوجب بنفس اللعان
ولم يكن للقاضي فيه شغل ولانه لما اضيفت الى لعانات الزوجين واشتركا في ايجابها لم يجز ان يكون
طلاقا لان المرأة لا يملك الطلاق • والجواب عنه ان الحد لعنات مؤثمة محرمة لكن حرمة كحرمة الظهار

وذلك يثبت بنفس اللعان كحرمة قبول الشهادة بالجلد في حد القذف ولما ذكرنا ان التحريم يثبت
بقوله لا يجتمعان وهذا لا يوجب الحرمة الفعل والتفريق بعد ذلك ليس بحد كقطع النسب حتى لو طلقها
واما قبل التفريق كان اللعان الماضي حدا تاما حتى لو اراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك بتحريم
اللعان الا ان يعترض ما يبطل اللعان ولو كانت تلك الحرمة من الحد لما تم اللعان حدا بدونها
كالايتم بدون النكاح وتحريم المتعة الا ان الشرع لم يبقها على النكاح بعد ثبوت حرمة المعروف
الامساك بالمعروف بسبب اداء الآخر فان الامساك بالمعروف شرعا بسبب هو معصية بعين التفريق
شرعا فيجب على القاضي امضاؤه اذا تعذر من جانب من خاف المعصية من قبله فثبت ان هذه الفرقة
ليست بحد ولا ثابتة بنفس الشهادة بل بواسطة فوات ثمرة النكاح وعرضه كما نفي بقطع النسب
لا حدا ولا بنفس الشهادة بل بواسطة تحقق الولد من ماء الزنا بدليله على ما مر فثبت انه نظير
القضاء بقطع النسب ثم السبب الموجب هو الواسطة قذف الرجل فكان الرجل مستحقا عليه تمام
الامساك مضافا اليه فان المرأة مضطرة الى اللعان والرجل اضطرها اليه ولما كان عليه والقاضي
نائب عنه كان طلاقا ولم يكن مضافا الى المرأة كالفرقة بالعنة حتى لو كان القذف في المرض
واللعان صار الرجل فارا وتفريق رسول الله بعد التلاعن لا يدل على الوجوب بالقذف لقطع النسب
بل جاز ان يكون به وبامر حدث بعده فكانت علته فلا يصير من الحد مع الاحتمال الا انه لم يحد هكذا لا
وهو قوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه مضاف الى الوصف القائم وهو التلاعن ● فصار ابو يوسف
زائدا على الحد صفة الحرمة المنافية لاصل الملك ولا سبيل اليه بالقياس والنفي لا يوجبه فبطل و
بقيت الحرمة الثابتة قبل القضاء حدا وهي بالاجماع ترتفع اذا ارتفع اللعان ● ومن مشايخنا
من قال ان الاحكام الثابتة بمحل لا تبقى بدون المحل غير ان الحرمة الثابتة بالرضاع لا ترتفع
لان الرضاع لا يتصور ارتفاعه بحال وكذلك الوطء الموجب للمصاهرة واللعان من حيث انه حد
يتصور ارتفاعه فلا يبقى ما ثبت به وصار له وحكي له بدونه ● الا ان ابا يوسف يقول الحرمة تثبت
من الحد مقصودة بالقضاء فلا ترتفع القضاء باكذابه نفسه ولا بعينا بخروجه عن اهل اللعان لانه
لا يخرج عن اهل الحرمة فيبقى الحرمة ثبتا الا اهلية في حقها فثبت انه لا وجه للمسئلة غير ما قلنا ان
الحرمة لا يجوز ان تثبت من الحد مقصودة بل الحد هو اللعان المؤثم المحرم فيرتفع بارتفاع اللعان

**مسئلة** اذا نفى حبل امرأته لم يجب اللعان عندنا لان القذف في ضمن نفي الولد فلم يثبت
نفي الولد بعد ما [illegible] لانه لا اصل لها وما روي ان النبي م لاعن بنفي الحبل فتأويله عندنا انه قال لها
حبلت من زنا لما ذكرنا ان القذف لا يتحقق بدون تحقق الحبل فان ولدت لاقل من ستة اشهر لاعن
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما لانه تبين انه نفى حبلا قائما وكان بمنزلة من نفى الولد بعد الولادة
وانكر الولادة فشهدت القابلة فان اللعان يجب لانه تبين بالشهادة انه نفى ولدا ولدته في نكاحه ثم
فيجب الا ان ابا حنيفة رح لا يوجب به لعانا لانه انما يصير قذفا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
فصار في صورة قذف متعلق بشرط لم يوجب الحد فكذا اذا اشبه المتعلق لان الحد لا يجب مع الشبهة

**مسئلة** اذا تلاعنا ثلاثا ثلاثا وفرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه بالفرقة وقد

أخطأ السنة وقال الشافعي رح القضاء باطل لان المذهب عنده ان هذه الفرقة لا تتعلق بالقضاء بل
بلعنات الزوج بكمالها فلا يتصور ثبوتها قبل الكمال ● قال ولئن سلمنا انها تجب بالقضاء فولاية
القضاء تثبت للقاضي بعد حجة ذات عدد فلا ينفذ قبل كمال العدد كقضاء القاضي بالرجم بعد ما شهد
ثلاثة من الشهود او القضاء بحد القذف بعد ما قام شاهد واحد او بالمال بعد شهادة رجل وامرأة
ولانكم تقولون اخطأ السنة والقضاء بخلاف السنة لا ينفذ والجواب وهو الطريق انه قضى بالاجتهاد
في موضعه فينفذ كسائر القضايا التي اختلف فيها الفقهاء بالاجتهاد فانها تنفذ وان خالف رأينا
وانا قلنا ذلك لان النبي م فرق بين المتلاعنين بعد اللعنات كلها فصار ذلك وقتا لوجوب القضاء
وليس في الخبر انه لا يجوز التقديم عليها فكان القضاء بالحرمة قبل ذلك امرا مسكوتا عنه فمتى
فاذا اجتهد فاقام الاكثر مقام الكل وامضى حكمه على ذلك كان اجتهادا في موضعه لانا في كثير من
المواضع اقمنا الاكثر مقام الكل في ايجاب الاحكام تحليلا وتحريما وايجابا وليست هذه كالشهادة
فالشهادة حجة ثبت عددها شرعا فلا يبقى للاجتهاد مدخل في اقامة الاكثر مقام الكل فان الحجة
اذا ثبت قدرها شرعا لم يكن لبعضها حكم الحجة بوجه وكذلك العدد الشرعي وكذلك المقدرات
التي لا تحتمل التجزي والفرقة ههنا غير واجبة بهذه الشهادات على ما مر ليكون من تلك الجملة بل تجب
بالقذف الا ان موضعها بعد اللعان فاذا اجتهد واقام الاكثر مقام الكل كان اجتهادا في موضعه
وقوله اخطأ السنة ليس انه سنة لرسول الله بخلافه بل سنة المقايسة فانها من السنة وكل مجتهد
خالف غيره كان مخطئا لسنة القياس عند مخالفه الا ان الخطأ اذا كان بينا يخطأ او يشنع عليه
ولا ينفذ واذا لم يكن بينا يسكت عنه

## القول في العدة

فانها شرعت بعد
الفراق فيحتاج الى معرفة سبب وجوبها وركنها ومحظوراتها وما يتقدر به موقتها وما ثبت فيها
للزوج ولنا من اختلاف فيها ● اما الكلام في السبب فقد مر في كتاب النكاح بالسبب عندنا نكاح
متأكد بالتسليم او ما يجري مجراه من الموت وعند الشافعي السبب هو الملك في [illegible] فكم في الركن

## فصل في ركن العدة

قال علماؤنا رحمهم ركن العدة حرمات ثابتة الى اجل
ينقضي والكف عن [illegible] بحكمها [illegible] لا انه ركن العدة وقال الشافعي رح الركن
كف المرأة نفسها عن افعال [illegible] وتحرم تلك الافعال لا في [illegible] والكف الذي هو ركن
العدة والمسئلة التي تخرج عليها ان العدتين تتداخلان وتنقضيان بمدة واحدة عندنا ● قال
علماؤنا رحمهم تتداخلان وهو مذهب معاذ بن جبل وجابر بن عبد الله ● وقال الشافعي رح لا تتداخلان
ولا يتأدى كلا عدتين الا بمدة على حدة وهو مذهب عمر وعلي رض ● واحتج بقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء اي يكففن انفسهن عن نكاح آخر ووطء آخر لان التربص هو الكف
فعلا لازما فاذا اضيف الى مفعوله بكلمة الباء يصير متعديا كقولك اتى به وجلس به بمعنى اجلسه و
احضره فصار ركن العدة كف النفس عن الوطء وخلط المياه بحق الزوج ثلاثة قروء واشهر ثم
امرت بكفها ثلاثة اشهر [illegible] بحق الوطء عن شبهة والنفس الواحدة اذا صارت مكفوفة بحق
الزوج لا يمكن كفها بحق آخر [illegible] في تلك المدة [illegible] يمكن الكف مقصودا او داخلا بالآخر كما في المال

الذي يكفر به بالتمليك لا يصلح محلا لكفارتين لان تمليكين لا يحلان في ساعة فكذلك الكفارتان
لا تحلان نفسا واحدة في ساعة واحدة فثبت ان الركن كف النفس ولكن له اجل والى هذا ضميت
المدة اجلا مجازا وهو في الحقيقة تقدير لركن الكف الذي هو عدة كما في الصوم الى الليل وكذلك
قوله انه فعد تمضي ثلاثة اشهر لان الاعتداد فعل منها فقال اعتدت المراة ويقال الزوج
اعتدي ونوى به طلاقا فانه يصح والاعتداد فعل لا محالة فثبت ان الركن فعل والوقت يضيق
عن فعلين من جنس واحد من فاعل واحد لا يتصور منه في ساعة جلستان ولا صومان ولا اعتدادان
لان الفعل منه بالالة فاذا اتحدت الالة لم يتصور فعلان الا على الترتيب في زمانين ولانه
من قيل له عد ثلاثة ايام لامر كذا وعد ثلاثة ايام لامر آخر لزمه ستة ايام لان النكرة متى كررت وصار
الثاني غير الاول وهو المعنى القوي في المسئلة ان العدة فرض كف في مدة فلا يتادى فرضان بمدة واحدة
كالصوم الا انها اذا خرجت ولم تكف عن النكاح انقضت العدة وان عدم الكف لان العدة عندنا تجب
صيانة للماء والنسب اما حقيقة واما حكما والصيانة بالكف عن الوطئ والنكاح فكان الكف عنهما
فرضا اصلا وعن الخروج والتزين تبعا كما في الصوم الكف الاصلي هو كف عن اقتضاء الشهوات وعن الغيبة
والقبلة مع الحرمة وذوق الطعام تبعا فيفوت الصوم بالاصل دون التبع فكذلك ههنا تفوت العدة
عندنا بفوت الاصل وهو الجماع ولا يحتسب وقت الجماع من العدة دون الخروج لانه تبع ودون النكاح
لانه لا يثبت وان تحقق فلم يفت الكف عنه غير ان الصوم لا يتادى الا متصلا فاذا فات بعض منه
وجب الاستقبال والعدة تتادى متفرقة فلا يجب الاستقبال الا ترى ان المعتدة اذا تزوجت
بزوجها الاول ثم طلقت وجب كمال العدة الاولى في قول محمد وعلى قول ابي حنيفة لا يبطل ما مضى
من العدة قبل النكاح فلا يجب الاستقبال بفوت الكف زمان الوطئ والله اعلم بخلاف التحريمات
لافعال كثيرة فانها تنقضي بزمان واحد لانها توقيت للحرمات والحرمات مما يجتمع في ساعة واحدة
وكذلك الاجال في حقوق الناس هي لتحريم المطالبات بها في تلك المدة فكان من نظير الاول
وهذا لان الواجب بالحرمات علينا ان يتقدم فعلنا اياها والوقت الواحد يتسع منها افعال
كثيرة لا تتضايق في العدم فاما ههنا فالواجب فعل نصرفه واعتداد للزوج اولها او الحق معقود ا
لكل رجل ولا يتصور منا في وقت واحد لا اعتدادان كما لا يتصور صومان وجلوسان
في ساعة واحدة ولا يلزم اذا طلقت المراة ولم تشعر حتى انقضت العدة فان العدة تنقضي لان التربص
حاصل وان لم تشعر فالتربص ان لا تتزوج وان لا توطأ غيره وانه كالرجل ينوي الصوم ليلا
ثم يغمى عليه فيمضي اليوم ولا يشعر به يصير صائما لانه فعل الصوم في كف نفسه عن اقتضاء الشهوات
وقد حصل بلا قصد منه اليه الا ان الواجب للعبد على المراة واقع في نفسها بان تكون محتبسة كما في
النكاح وكالرجل يستاجر رجلا يوما لعمل فانه يتادى بغير نية اذا اسلم نفسه لان المستحق بالعقد
منفعته في منافع ذلك اليوم او ما يتادى منه في المدة والواجب بامر الله عمل صوم في الذمة كما يجب
العمل على الاجير المشترك فلا يتادى بتسليم النفس في المدة حتى يسلم العمل المامور به الى مستحقه وما
لم ينو لم يكن متعينا لا يصير مستحقا لله لان نفس الكف قد يكون حمية وقد يكون طاعة لله تعالى فلم ينو انه

لا يصح وفي مسئلتنا هذه يتادى بنفس التصرف لا يحتاج الى ان ينوي انه للزوج لان النية للاخلاص
والاخلاص شرط العبادة وليس بشرط لما يقع للعبادة واذا لم يتصور اعتدادان في وقت واحد
تاخرت احديهما ضرورة كرجل طلق احدى امراتيه تاخرت العدة الى حين البيان لان المجهولة لا يمكنها
ان تعتد وبهذه المسئلة يتبين ان الواجب فعل على المراة لا حرمة فجهالة المطلقة لا تمنع ثبوت حرمة
موقتة انما تمنع الخطاب باقامة فعل فاما في التحريمات اقامة افعال لا يحتاج الى معرفة الفاعل انما هي حرمة
افعال فيحتاج الى معرفة المحرمات من الخروج والوطي والنكاح وهي معلومة والحكمة انا نعم قول الله
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف وقوله حتى
يبلغ الكتاب اجله فاسم العدة اجلا والاجال للافعال وحقوق اذا اجتمعت على واحد او لواحد
انقضت بمدة واحدة كرجل ثبتت عليه ديون مؤجلة لاناس فانها تنقضي بساعة واحدة ولانه لما ثبت
ان العدة مدة اجل علم ان الثابت من الحكم ما يجب بانقضاء الاجل فان الاجل لتاخير ما كان يجب
عند مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بانقضاء الاجل ههنا حل النكاح والخروج علم ان الثابت
كان تاخير الحل الذي كان قبل النكاح وحرم بالنكاح فكان ينبغي ان يزول بالطلاق فتاخر بالعدة
واذا كان الركن حرمة النكاح والخروج عليها الى حين او تاخر حل الخروج والنكاح الثابت بالطلاق
لولا الاجل بان كان قبل الوطئ لم يمنع الاجتماع في وقت واحد لانها حرمات وتاخر حقوق لا وجود
افعال الا ان الحرمة لما ثبتت وجب على المراة ان تتربص في بيت الزوج لان التربص ليكون
تكليفا بشرعها لها حراما كما يجب على الرجل الكف عن الزنا اذا تشطت نفسه فيه لا لان الكف ركن
في تحريم الزنا بل الركن حرمة الزنا في نفسه ويجب الكف لئلا يقع في الحرام وهذا هو الحظ المنتهى
ابتداء في المسئلة وصار ركن العدة حرمة افعال عليها معلوم بسبب الزوج والولي جميعا
له منه فيقضي بمدة واحدة لانه لا يتضايق الحرمة والترك عنها كما لو لم يحرم وكحرمة المطالبة
بالدين المؤجل على زيد وعمرو ينقضي بمدة واحدة وان حرمت لرجلين وهذا لان الثابت
بالاجل حرمة مطالبة فيسع الوقت الواحد حرمات كثيرة فكذلك الثابت بالاعتداد ان تكون المراة
محرما عليها التزوج والخروج حيث شاءت لحق نكاح او وطئ لئلا تتزوج في حق نكاح او
لا تخلط بمائه ماء آخر فلا يضيق المدة عن حرمات بسبب شخص لان فائدة الاستبراء والقضاء يحصل
للولي باجتنابها ثلاثة قروء عليها حق النكاح كما لو لم يكن وكذلك الزوج ما يحتمل بالاجتماع
حق واحد منهما لان المقصود للوطئ او للزوج يتادى بعدم افعالهما والعدم عدم في حق الكل
اجمع وان الفعل لا ثاني لا يقع لاخر بخلاف الصوم لان الركن فيه كف النفس عن اقتضاء الشهوات
بحكم الامر لانه تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه والصوم عبارة عن الكف والامساك وانه
فعل والمرء لا يسع في ساعة واحدة بكفين نفسه عن اقتضاء الشهوات كما لا يسع بجلوسين
كما قال الخصم وكذلك من حيث الاستدلال لان الامر بالصوم امر بعبادة والعبادة عبارة عن فعل
لا ترك فعل والامر لا اعتداد ليس بامر عبادة لله لان معظم المقصود منها حق النكاح او الماء وهما
للعباد انما معنى التعبد فيها تبع يتادى به ونهى عن ترك الخروج باذن الزوج والحداد ونحوهما

وحق الزوج والواطئ في حرمة نكاح آخر ووطء آخر لا فعل مقصود تستوفى منها ولان العبادة اسم
لما يأتي به العبد تعظيما لله بخلاف هواه وذلك في كف نفسه عن الاكل والشرب والجماع بخلاف عادة
النفوس فانها في التناول ولما صار الكف عما يشتهي في مدة معلومة مقصودا من حيث مجاهدة نفسه
وشهواتها في قضاء الشهوة طاعة لله وانه لا يتصور ذلك الا على الشهوة الصادرة الا بمدة لم يتحدد الا
بمدة واما العباد فيما بينهم على بعض حتى تعظيم اياهم بخلاف هوى النفس فانه خالص حقه وهو تفسير
العبادة وهي الخضوع تعظيما للغير وانما حقوقهم لبعضهم على بعض فيما يعود اليهم نفعها كالكف ونفع
الزوج في ابقاء حق نكاحه بحرمة النكاح والخروج كما كان ثابتا له في العقد وكذلك حق الواطئ في
صيانة مائه بحرمة وطء آخر لئلا تختلط المياه فيشتبه الانساب تمتد الحرمة لحق هذا وهذا في وقت صح
واحد لان المقصود بالحرمة عموم الفعل وتأدى حقهما بعموم الفعل في مدة كما يتأدى لو لم يكن معه غيره
ومسألة المرأة تحرم على الازواج بتطليقات ثلاث منهم فان الحرمات كلها تنقضي بزوج واحد
يرضى بها وان ثبتت لرجل او عليهم ● وكذلك اذا حلف الرجل فقال والله لا اكلم فلانا يوما مرتين
لزمه يمينان ولو حنث لزمته كفارتان فتنقضي اليمينان بيوم واحد فثبت ان الفعل الواحد
يجوز ان يحرم بشيئين واذا حرم موقتا يجوز ان ينقضيا بوقت واحد ● وان ذكر الوقت منكرا في
كل تحريم ولا يقتضي ان يكون الوقت الثاني غير الاول لان الوقت غير مقصود اثباته بالنكرة ليقتضي
الثاني غير الاول بل المقصود هو تحريم الفعل وكل تحريم غير الآخر وكل واحد ثبت موقتا فصل المقصود
بالايجاب بحرمتان احديهما غير الاخرى ● فكذلك في مسألتنا الوطء بشبهة اوجب تحريم الخروج عليها
والنكاح برجل آخر ● وكذلك نكاح الزوج الاول عند الفرقة بعد الدخول اوجب مثل هذا التحريم
فجاز اجتماع التحريمين على فعل واحد والحرمة باحد الشيئين لا تمنع الحرمة بسبب آخر وهذا ايضا
كتحريم الصيد المملوك على الرجل باحرامه وانه ملك الغير وبانه في الحرم والحرم واحد ويحرم بالقران
باحرامين فيلزمه كفارتان ● ولما جاز ان يكون الخروج والنكاح محرمين بكل سبب على حدة
والحرمة هي المقصودة صارتا متكررتين في المدة فقد اجتمعت حرمتان موقتتان فصار اليوم الثاني
موجبا وقتا غير الاول ولم يوجب ان يكون اليوم يومين لما لم يكن ثابتا مقصودا لنفسه بل لتوقيت
الحرمات وتصور توقيتها بيوم واحد فثبت ان مدار المسألة على هذا الحرف وهي معرفة ركن العدة
فانه متى كان فعلا مقصودا مقدرا بمدة لم يتصور بالمدة الا واحد لان الفعل متى قدر بالمدة
صار معيارا له فلا يوجد بالواحد الا واحد لان الفعل يتكرر بالجملة ومتى كان حرمة فعل جاز ان تحرم
بسببين محرمين والوقت يكون لتوقيت الحرام وانه يصح لتوقيت حرمات كثيرة لان الحرمات متى جاز
اجتماعها في وقت جاز التوقيت في وقت ● وليس في الحرمات افعال علينا نؤديها بل نؤديها بعدم الاضداد
مثاله ان النفس اذا همت بارتكاب الحرام وجب الكف لانه واجب لنفسه ولكن لا يقع في الحرام كالسعي
يوم الجمعة الى الصلوة يجب لانه عبادة في نفسه بل ليمكنه اقامة العبادة ونحوها من الافعال التي
تجب لغيرها لا لنفسها فيكون في انفسها في حكم المباح حتى يسقط بلا فعل بان حمله انسان كرها الى المسجد
فكذلك ههنا ● ولهذا قلت ان المرأة وان خرجت وان جومعت تنقضي العدة مع ذلك لان الواجب

حرمة موقتة والحرمة لم ترتفع بارتكابها والله اعلم ● والذي يدل عليه ان الواجب كف على
المرأة عن الخروج والجماع ثم يحرم الخروج بتركها الكف به لم يكن الخروج حراما في نفسه ولا النكاح
لانه حرم لغيره لا لنفسه ● الا ترى ان الصوم لما كان كفا لم يكن الاكل حراما في نفسه ولا الجماع لا الاهل
واذا فعل لا يأثم اثم حرام الاكل عن اكل الميتة وشرب الخمر والزنا وانما يأثم اثم فساد صوم كان ذنب
اثم الاكل والشرب واحدا ● وكذلك اثم الجماع اذا الى اهله وههنا تأثم المرأة اثم الخروج واثم الجماع
الحرام اذا تزوجت وجامعها الرجل ● فعلم ان الحرام هو الفعل بنفسه وعليها ان تكف احترازا عن
الفعل الحرام واذا لم تكف لم تأثم اثم تارك الكف فهذا دليل بين على ان المقصود ولكن ههنا
حرمة افعال لا كف بخلاف الصوم ● وكذلك النظر في حق المستحق دليل قوي لان الله تعالى يستحق علينا
الافعال تعظيما ولا يستحق ذلك بعضنا بعض بنفسه وانما يستحق فعلا او تركا يعود اليه نفعه
والفائدة ههنا للزوج والواطئ في حرمة الافعال وتركها على ما بينا ● وكذلك النصوص تدل عليه
فان الشرع نهى المعتدة اجلا ومن الركن بالنهي فقال لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان
يأتين بفاحشة مبينة ● وقال [illegible] والصوم ما شرع بصيغة النهي بل بصيغة الامر ولان
هذه الحرمات كانت في صلب النكاح ثابتة حقا للزوج وحق الشرع في حق حرمة نكاح الغير تبع
لحق الزوج كحرمة الخروج في العدة وانما بقيت العدة ما كانت في النكاح ● وكذلك الحرمات ثابتة
في حق الصبية وهي لا تخاطب بحقوق الله حتى يباح لها الخروج ولا يلزمها الحداد لانه ليس
في الحرمات ايجاب فعل عليها انما هي حدود الله وبقدر ما يجب من الكف اذا ارادت نفسها ارتكاب
الحرمة لا يجب على الصبية ولا تأثم ان فعلت مع كون الفعل حراما وحقا للازواج ● كما اذا دخلت
ارض انسان لا تأثم كما لو سلكت الطريق لان ذلك حق الشرع فاما ان لا تكون الارض محرما اصلا
بحق المالك فيكون ثابتا وما يجب على احد فعل بذلك السبب مقصودا فثبت انه قد لا يبقى غير مقصود
بل ثبت بناء على حرمة النكاح فيتربص انقضاء الاجل كالزوج اذا طلق امرأته ثلاثا يتربص
نكاح رجل آخر لحلها له على ان التربص هو الانتظار والتربص بنفسها ان يحملها على الانتظار
والانتظار يتوقف لكينونة امر في الثاني لا لنفسه كالرجل ينتظر قدوم رجل او ينتظر مطر السماء
او ادراك الغلة ونحوها فيكون الانتظار بمعنى الاجل وكذلك تأويل قوله فنظرة الى ميسرة اي تأخير
المطالبة اليها كما تأخر بالاجل ● واذا صار المقصود من الانتظار زمانه للاجل لا لنفسه صلح
الواحد لاعداد كيوم واحد ينتظر فيه قدوم الناس وشهر واحد ينتظر فيه حلول ديون وزوال
حرمات بايمان موقتة بيوم فدل صيغة الانتظار على انه فعل وجب لغيره وهو زوال الحرمات
وفوتها لكن قدر هذا الفعل ولكن الواحد يكفي لاداء حرمات كثيرة اقامة لمحظور العدة لان ركنها
مما ان الركن لم يظهر بالخف الا الكف عن المحظور فقيل انه ركن اخذا بالظاهر **فصل**
**محظورات العدة** ومن محظورات العدة الزينة والطيب وهو الحداد ● قال علماؤنا رحمهم الله
الحداد لا يلزم الصبية ولا الذمية ويجب على المبتوتة ● وقال الشافعي لا يجب على غير المتوفى
عنها زوجها والمتوفى عنها يلزمها الحداد ذمية كانت ام صبية ام غيرهما ● واحتج لفصل المبتوتة بحديث النبي

دم

لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة
اشهر وعشرا ولم يفصل بين امراة وامراة فكان على العموم ولانه وجب لموت الزوج فيعم النساء
كالعدة ● وانما قلنا يجب للموت لان اصل الحداد بالموت على ميت ثلاثة ايام مشروع على ما
نطق به الحديث اعظاما لموت الحيوة وزيد في حق الازواج لزيادة مصيبة تكون بموته لتعلق
المصالح بالزوجية اكثر من تعلقها بسائر الاقارب ● واما المعتدة عن طلاق فلا حداد عليها
كالمطلقة طلاقا رجعيا وقبل الدخول بها وهذا لان فوت الزوجية خلا عن فوت الحيوة لم يبلغ
درجته فلا يشتبه حكمه ● واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان الحداد يجب حقا لله خالصا بدليل
انه وجب بعد الموت والميت لا ينتفع به بوجه فعلم انه لله اظهارا بالحداد خطر النعمة بالتزوج
من آثار المصائب وجزم على نفسه آثار اصحاب الشهوات فسبيل النعم ان يبدا خطرها شكرا لله
حال وجودها وفوتها لا على سبيل موافقة النفس واذا كان كذلك لم يلزم الصبية والذمية
لانهما لا تخاطبان بما هو حق الشرع ● واما المبتوتة فيلزمها لان المتوفى عنها زوجها لزمها
الحداد مقدرا بالعدة لفوت نعمة الزوجية او فوت نعمة الحيوة لم يوجب اكثر من ثلاثة ايام على ما
نطق به الحديث وفوت الزوجية بالطلاق البات اكثر وكان وجوب الحداد في العدة اولى ●
وانما قلنا الفوت اكثر لان الموت لا يقطع النكاح في حق المراة وانما قطع في حق الرجل حتى حل لها
ستره وغسله وهذا ينقطع من كل وجه بخلاف الطلاق والرجعي لانه لا يقطع النكاح ● وبخلاف ما
بعد العدة لان الحداد شرع ولكن في محل وهو مدة العدة فلا يوجد مشروعا في غير محله وان وجد
السبب ● فان قيل المعنى في الاصل فوت الزوج لا فوات الزوجية ● قلنا في فوت الزوج فوت
حيوة وفوت الزوجية ثم فوت الحيوة لم يوجب ما اكثر من ثلثة ايام وان اختلفا في النفع بالاحياء
كان والادنى والعالم والجاهل فعلم ان الزيادة تجب لمعنى آخر غير الحيوة وهو الزوجية ● فان قيل
الفوت بالموت اعظم لانه لا يرجى وصله بعد ذلك ويرجى بعد الطلاق فصير جواز ان كالخلف
عن الاول فلا يوجب حدادا كما قبل الدخول ● قلنا ان وقعت الفرقة بحرمة مطلقة فلا يرجى
عوده بعد ذلك ولا حداد عندكم بها ولانه ان ضعف من هذا الوجه فهو قوي من حيث ان هذا القطع
اتم من حال الموت فان فوائد الزوجية تبقى بعد الموت من الارث وحل الغسل والنظر ● واما
الطلاق قبل الدخول فملك النعمة دون هذه ● الا ترى انه لم يعقب عدة بخلاف هذه وهذا لما
عرف ان تمام الزوجية انما يتم بالدخول بها او بالموت الذي هو نهايته ● ومن محظورات
العدة الخروج ● واختلفوا في المراة طلقت في غير مصرها قال ابو حنيفة ليس لها ان تخرج الى
مصرها اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها ذلك اذا وجدت محرما
وذهبا الى ان العدة في هذا المكان لا تمنع خروج ما دون سفر فكذلك الخروج سفرا دليله المنازع
وهذا لان حكم العدة في المنع سفرا وما دونه سواء كما في مصرها فاذا لم يمنع احدهما لم يمنع الآخر ولا
وذلك لان العدة ممتدة الى ثلاثة قروء او ثلاثة اشهر او اكثر ودار الغربة دار وحشة ودار مضيعة
فلو منعنا الخروج بسبب العدة لوقعت فيما يكره او من ذلك بخلاف عدم المحرم فانه يمنع هذا

الخروج لان فساد عدم المحرم في الطريق فوق فساد المقام في المصر وان كان دار غربة فاما اذا وجدت
المحرم فقد جاء الامن وسقط عبرة السفر في المنع وصار كما دونه وبقيت العبرة لحق الله في ان جعل
الخروج محظورا بالعدة تسكينا او فرعا الرجل فيما يقتضي لهم من الحق وربما يلحقها من الخلل بالمقام
في دار الغربة فوق ذلك فلم يبق مانعا كما اذا لم تكن المدة سفرا الا ترى انها اذا طلقت في مفازة
لا يمنعها بالعدة ولا عدم المحرم لان فساد المقام بها اعظم من فساد عدم المحرم بينهما من الخروج
عن هذا المصر الى مصرها اذا كان بينهما مسيرة سفر فالعدة اولى ● فان قيل لم قلت ان منع العدة من
جنس عدم المحرم حتى يستقيم الاستدلال ● قلنا ان عدم المحرم منع الخروج لخوف الفساد عليها لانها
عورة ولحم على وضم لا لعين السفر ● الا ترى انه ابيح لها بمحرم وحافظ والعدة تمنع الخروج من هذا
الطريق لانها لا تخرج صيانة للماء واقامة لحق النكاح واداء الحرمات الثابتة بالعدة ● وتلك
الحرمات تحرمه جماع في الاصل على ما مر وهذه المحافظة عليها واجبة على كل حال وتاكد الآن الا انه
مما اتصل به حق الله على سبيل التعبد لمعنى عرف في موضعه فلم يسقط بالمحرم وظهر بانه تاكد في تكميل
الخروج وكثيره ● وهذا لان المصر موضع امن وغياث انما كان على وضع العادات وبسبب الامن يصير
المكان مصرا فيكون ضرر الوحشة والغربة اقل من ضرر الفساد في السفر بلا محرم ● فان قيل
اذا جاء المحرم صارت محفوظة وبقيت العبرة لحق الله تعالى في التعبد وهذا غير ضرر خوف الفساد
فلم يكن من ذلك الجنس بل قلنا لما ذهب المحرم خوف الفساد بسبب السفر بلا محرم صار هذا الخروج
في حق الاباحة لو لا العدة كخروج ما دون السفر سواء فلم يحرم بالعدة يحرم بسبب التعبد ● وهو المنع
يسقط اعتباره بدار الغربة كما اذا لم تسافر او تدخل عليها ان غير مصرها تشبه المفازة من حيث انها
دار غربة ووحشة وتشبه مصرها من حيث انها من منع الفرو وغياث فلا بد ان تحفظ حرمة الخروج
بالشبه بالمفازة فانها لو كانت كالمفازة لسقطت الحرمة واذا اختصت المحنة بالمنع الثابت بعدم
المحرم فتصير بمنزلته ثم ذلك المنع يزول بالمحرم فكذا هذا ● الا ترى ان منع عدم المحرم لما كان يزول
بكون الخروج اقل من سفر زال منع العدة به ايضا ● والجواب عنه سنذكر ان شاء الله تعالى

## فصل فيما يتعلق بتربص المعتدة

التربص مامور به في العدة واختلفوا في وقته
قال علماؤنا رحمهم الله وقت التربص مقدر بثلاث حيض ● وقال الشافعي رحمه الله بثلاثة اطهار ومذهبنا
مذهب ابي بكر وعمر وعثمان وعلي وابي الدرداء رضي الله عنهم ● ومذهبه مذهب عائشة وزيد بن ثابت
وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وانما وقع الاختلاف لاختلافهم في تفسير القروء المذكورة في قوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانها منصوص عليها ولكنها تحتمل لغة الحيض
والاطهار جميعا واختلافهم فيها وهم ارباب اللغة دليل على احتماله جميعا وعليه اهل اللغة
قول الشاعر ● يا رب ذي ضغن وضب فارض ● له قروء كقروء الحائض ● اي اوقات معلومة
للضغن كاوقات الحيض ● وقول آخر ● وفي كل عام انت جاشم غزوة ● تشد لاقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالا وفي الحي رفعة ● لما ضاع فيها من قروء نسائكا ● اي اطهارهن بسبب الغزو ● فان
الحيض تعتبر وان كان سهما ● وقال عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك اي حيضك

والاقراء جمع القرء كالقروء، فان ما كان على ميزان فعل يجمع على فعول وافعال جميعا مثل فلس وفلوس وبذل وابذال وبرد وابراد. وقال عليه السلام طلاق الامة ثنتان وقرؤها حيضتان فلا نوجه بهذا الكلام في المسند الا ثنيا ترجيح لحق الاحتمالين. احتج الشافعي بقول الله تعالى فطلقوهن لعدتهن والمراد بها الطهر بالاجماع وكذلك قرأ عبد الله بن مسعود رضي لقبل عدتهن اي وجه العدة لانه ضد الدبر والاية وردت لاباحة الطلاق وانه يباح في الطهر فعلم انه عدة ووجه العدة وعندكم العدة هو الحيض فصارت الاية محكمة فيحمل القروء المحتمل على المحكم ولانه قال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ومعنى يتربصن القروء كما وصفهن بالطلاق وهذا التربص كناية عن اداء العدة وتربص قروء يتادى به العدة عقيب الطلاق المشروع عندكم لان الطلاق المشروع في الطهر ويتربص الاطهار عندكم لا يتادى العدة وانما دخلت تبعا لوجودها وعدمها سواء حتى قلتم ان الطلاق وان وجد في آخر الطهر انقضت العدة بثلاث حيض وان لم يتربص لا طهرين فاذا طلق في الحيض لزمها التربص في الحيضة الرابعة لان الثلاث لم تكمل بمضي وان وجدت ثلاثة اطهار فلما امر الله تعالى بتربص ثلاثة قروء وتلو الطلاق تبين انها الاطهار ولانه قال ثلاثة قروء وثلاثة علامة التذكير في الحساب تقول ثلاثة رجال وثلاث نسوة والحيضة مؤنث والطهر مذكر فدلت العلامة على ان المراد بها الاطهار ولان في العدة معنى العبادة بلا خلاف والطهر وقت العبادة والحيض لا فانه ينافي الصلوة والصوم وكثيرا من العبادات بخلاف استبراء المماليك لان الاستبراء اوجب على المولى وما على السيد فيه معنى العبادة وحيض الشك لا ينافي عبادة الرجال. ولهذا قلنا ان عدة الحامل المتوفى عنها زوجها وهو صبي لا ينقضي بالولد لانه من زنا محض فلم تصلح لوجوب مدة العبادة. والفقه فيه انا نهينا عن تطويل العدة والطلاق شرع في الطهر ولو جعلت القروء حيضا لطالت العدة بشرع الطلاق في الطهر ومتى جعلت اطهارا نقصت فانما تنقضي بمجيء الحيضة الثالثة. ولان الطلاق المباح يستتبع زمانا يتصور فيه اداء العدة اداء معتبرا متى ساغ طلاق الآيسة والصغيرة. وهذا لان الطلاق حال شروع في اداء العدة بلا خلاف فان محظورات العدة تلزمها بالطلاق وحال الشروع في الاداء يكون مقرونا بالاداء فيكون مقرونا بوقت صحة الاداء كالشروع في الصوم والصلوة وهذا هو الاصل لان الشروع للاداء والفصل لا يجوز الا بدليل مخصص كالاحرام بالحج شرع اداء اشهر الحج ووقت الاداء يوم عرفة لان مكان الاحرام الميقات ومكان الاداء عرفة فلضرورة تفرق الامكنة وقع الفصل بينهما وقتا ايضا ولا ضرورة فيما نحن فيه متى جعلت القروء اطهارا على ان الاحرام بالحج على اصلنا لا يصح الا في اشهر الحج وهو وقت لاداء طواف التحية والسعي لانه لا يكره للمبدعين ولهذا لم اجوز الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لان الاحرام عقد على الاداء فلم يستقم شرعه قبل وقت الاداء من كل وجه على ما بينا في موضعه. فان قلتم هي تؤدي في الطهر كان مثلا من لان حقا لاداء ما يتعلق به الواجب بالسبب كاداء الصلوة والصوم ولا يتعلق من العدة بالتربص بالطهر ووجوده على اصلكم وعدمه بمنزلة حتى انقضت عدتها بثلاث حيض وطهرين



اذا طلقها في آخر الطهر ولكن حكم عدم الاداء لا يظهر عليها ببقاء محظورات العدة عليها ما لم ينقض كانت مؤدية ام لا كما يبقى على المحرم محظورات الاحرام حال اداء الحج وحال عدم الاداء في العبادات ما يتصل اداؤه ومنها ما ينفصل فالعدة من هذه الجملة ولكن المحظور بها دائم كما في باب الحج وانما علماؤنا فانه يحتج لهم بقول الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر نقل الله تعالى العدة الى الاشهر بشرط عدم المحيض فدل ان المحيض اصل للعدة والاشهر بدل عنها كما قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل النقل الى الصعيد بشرط عدم الماء ان الماء هو الاصل. وهذا لان حق ما يقوم مقام غيره عند عدمه فالذي شرط عدمه لاقامة مقامه لا بد ان يكون اصلا. فان قيل الاصل الاطهار هي قروء ولا وجود لها الا بالمحيض فان الطهر قبل الحيض لا يسمى قرءا ولا انعدام لهذه القروء الا بانعدام الحيض فصار قوله يئسن من المحيض كناية عن قد يئسن من الاطهار التي هي قروء فلذلك استقام الابدال بهذا الاسم على سبيل المجاز عن القروء لا على حقيقته. قلنا ان الكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه ودل عليه ان الله تعالى بدا فقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ثم نقل الى البدل حين عدمت القروء فكان من حق الكلام ان يقال واللائي يئسن من القروء ليكون النقل بعدم عين ما شرع اصلا فلما جاء الله تعالى بعبارة اخرى علم انها لم تكن الا لفائدة زائدة تقدم بالعبارة الاولى وهي بيان القروء الحيض. فان قيل انما كان كذلك والله اعلم لان الناس قالوا حين نزلت آية القروء ان من النساء من لا تحيض فنزلت الآية جوابا عن كلامهم فلذلك نزلت بعبارة عدم المحيض ولان الكلام لو كان يستقيم واللائي يئسن من القروء فانما يحسن العبارة عن الصغيرة بالقروء وكانت العبارة بقوله لم يحضن افصح واحسن. قلنا وقول الناس ان من النساء من لا تحيض دلالة انهم فهموا من القروء الحيض بل نقول ان الكلام بحقيقته ولكن الله تعالى ذكر القروء ابتداء لانها افصح من الحيض واحسن بهذه المعاني يتعارض فيبقى لنا القول بالحقيقة. وكذلك معاني اللغة كلها ترجح الحيض على الطهر وبيانها ان القروء اسم اشتقاق للحيض والطهر لا اسم علم واسم الاشتقاق يتعرف بالمعنى الذي اشتق منه والدليل على انه اسم اشتقاق ان الحيض اسم علم على هذا الدم فالظاهر ان الثاني ليس بعلم لان الوضع في الاصل للتعريف وانه يحصل باسم واحد فلا يبقى للآخر فائدة جديدة فلا نصار اليه ما امكن بل يحمل ان الثاني عارية لم لتوسعة العبارة. ولانا متى جعلناه اسما لمتضادين لم يكن مميزا وانما وضع للتمييز فلا نصار اليه ما امكن وانما جاء مثل ذلك نادرا لعلة الوضع او فائدة اخرى غير التعريف فهذان دليلان يدلان على ان الاسم اسم اشتقاق فيتعرف من معناه. ثم للقروء معان في اللغة تدل كلها ترجيح الحيض على الطهر منها ان القروء الجمع في اللغة يقال ما قرأت الناقة سلى قط اي ما حملت وما جمعت في رحمها. ولذا يقول الشاعر هجان اللون لم تقرأ جنينا. ومنه القرآن يسمى به لجمع الحروف فلو اخذ الاسم من هذا المعنى فالحيض اولى به لان الحيض اسم لقطرات الدم مجتمعة في وقتها فتسمى حيضا بسبق الى القطرات مرة معلومة فكان الحيض اجزاء دم مجتمعة في الوقت ولا اجزاء لصفة الطهر ولا اجتماع لكنه يسمى قروءا تبعا للحيض اولان الطهر حال اجتماع دم الحيض

في الرحم ثم يترشح حال الحيض فالدم الذي اتصف بالاجتماع اولى بالاسم من الطهر الذي هو حال الدم
يجتمع • ومنها ان القروء عبارة عن الانتقال يقال قرأ النجم اذا طلع وقرأ اذا غاب فلئن اخذ الاسم
من هذا المعنى فالحيض اولى لان صفة الانتقال ثابتة للطهر والحيض جميعا لان المراة تنتقل من احدهما
الى الاخر مادامت من ذوات الاقراء والحيضة تنتقل من الحالة الاصلية والطهر لا بل عائدة بالطهر الى
الحالة الاولى وصفة الانتقال تثبت له بتخلل العارض لولاه لكان دواما للطهر الاصلي ما فيه انتقال
فصار الذي تثبت له صفة الانتقال بنفسه اولى من الذي تثبت له صفة الانتقال بغيره • ولان
الحيض اسبقهما بهذا الاسم ثم بعد ذلك تعارض بين انتقال احدهما الى الاخر فبقي الاسم لانتقال الاول
بلا معارضة مع الحيض • ولان الحيض اسم لدم منتقل عن الرحم الى الخارج كالولد اسم للخارج بالولادة •
فان قيل انا نقول المراد بالقرء والانتقال من الحيضة والطلاق المباح في الطهر فيقع الانقضاء
بانتقالها عن الطهر الى الحيض ثلاث مرات • قلنا هذا ساقط لان من مذهبكم انه اذا طلقها في آخر
الطهر فكما طلقها استقبلت الحيض ولم تتربص في الطهر لم يعتد ذلك من الحساب ولزمها ان تقضي
ثلثة قروء آخر • ولان العبرة لو كانت لنفس الانتقال لكان يجب ان يقال بانها اذا انتقلت من
الطهر الى الحيض ثم من الحيض الى الطهر ثم من الطهر الى الحيض ان تنقضي العدة • ولان الانتقال مصدر
وقروء اسم جمع والمصدر لا يثنى ولا يجمع ولان الناس اجمعوا على ان المراد اما الحيض واما الاطهار
ولم يقل احد بالانتقال • فان قيل الطهر اسبقهما وجودا عقيب الطلاق فيكون اولى • قلنا كلامنا
في موجب اللغة وفي ان اي المسميين اقرب الى الحقيقة لا الى اصابة المراد • ومع هذا ان الله تع قال
ثلثة قروء حقيقة لثلاثة كوامل فالبعض ان سمي باسم الكل كان مجازا ولن يكمل القروء الثلثة
عدة الا اذا كن حيضا لان الطلاق المباح في الطهر فمتى جعلت العدة بالاطهار فتحسب الاول كان
طهرين وبعض الاول ومتى جعلت حيضا كانت كوامل • فان قيل ابعاض الطهر طهر كامل لانه اسم
لحال خلوها عن الحيض ماله من مقدار • قلنا لكن ذلك بل القرء اسم لطهر متخلل بين الحيضتين
فكان اسما لمقدر بهذا القدر فبعض المتخلل لا يكون كلا • والفقه في المسئلة ان بعض القرء لا يكون
محسوبا عدة ومتى وجب بعضه وجب كله الا ترى ان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالشهور واذا
كان بالقرء وكان قرئين لا قروء ونصف • قال عمر رض طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا • ومتى جعل تفسير القروء الاطهار كان ادا العدة ببعض
القروء وقد ثبت انها لا تتبعض في حق هذا الحكم • ولهذا قلنا انه اذا طلقها في الحيض
وجب ثلاثة كوامل بعد هذه لان البعض قد مضى قبل الطلاق والبعض الباقي لا يكفي فسقط اعتبارها
لما لم يمكن اكمالها ولا عبرة لبعضها فوجب ثلاثة اخر اولا وجب اكمالها بالرابعة ووجب اعتبار بعضها
وجب اعتبار كلها • وهذا كلام قوي لان ما لا يتبعض صحته شرعا كالعبادات والكفارات شرعا
اذا عدم بعضها سقط الكل • وكذلك العلل التي لا تتبعض في كونها عللا اذا عدم منها بعض وصفها
خرجت من ان تكون علة • ولا نجد مثالا لقيام البعض مقام الكل صحة فيما لا يقبل التبعيض الا اذا
سقط اعتبار البعض بدليله وبقي ما بقي كلا كشطر الصلوة سقط اعتبارها في السفر وبقي الباقي

كملا فان قالوا ههنا احتاج الى دلالة السقوط • ولان الله تع قال عقيب التربص ولا يحل لهن
ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وهو الحيض فيصير كانه قال يتربصن القروء ولا يكتمن الحيض
على سبيل التعريف لما سبق فيصير تفسيرا للقروء • ولان النهي عن الكتمان يوجب لانتهائها عدة والا
بالاخبار وانه يجب على المعتدة قول انها انقضت والا لما تعلق به • فان قيل ذلك حيث جعلت ها
حيضا ردت عليها الاغتسال • قلنا لا كذلك بل تعلق الانقضاء بثلاث حيض بمضي عشر لان مضي
الحيض لا يثبت بنفس الطهر اذا كان ايامها دون العشر لدليل قام في موضعه وانما يثبت بالاغتسال
فاما ان يكون مدة الاغتسال زائدة على مضي الحيض فلا الا ترى ان الايام لو كانت عشرة انقضت
العدة بمضي تمام العشرة بلا اغتسال فاما ههنا الثلاثة فليست بدليل لهم لان القرء مذكر
وان اريد به الحيضة فان ثبت الحيضة باسمها لا بمعناها فاذا تبدل الاسم ذهب التانيث كالنجم
والدينار والبر والحنطة • ودل عليه ما روي عن النبي صلعم برواية عايشة وعبد الله بن عمر طلاق
الامة ثنتان وقرؤها حيضتان فهذا الخبر نص في انه لا يحتمل التاويل • ويتبين بهذا الحديث
ان عايشة كانت تحمل القروء على الطهر قبل ان يبلغها على ما هو الاصل في الراوي اذا ظهر منه العمل
بخلاف الخبر بلا تاريخ بينهما • وفي رواية عن النبي عم يطلق العبد ثنتين وتعتد الامة حيضتين
والشافعي عمل به في مسئلة عدد الطلاق والمعنى في المسئلة ان الحيضة جعلت علما لتعرف براءة الرحم
فوجب ان تتعلق بها انقضاء العدة حتما كما في وضع الحمل وانما قلنا ان الحيض جعلت علما

## مسئلة الاستبراء

فانه استبراء الاماء واجب لتعرف براءة الرحم على ما عرف في موضعه
وكانت مدة الاستبراء بالحيضة ووضع الحمل وكذلك الدخول البائع ان لا يبيعها حتى يستبرئها بحيضة
وكذلك الطلاق كره في طهر جامعها فيه لكان توهم الحمل وجعل الاستبراء عنه بحيضة • وهذا الذي قلنا
لا يحيض سوى حيضة وعند ك في الثانية هو الذي جعل حجة فصح ما قلنا ان الحيض علم لتعرف براءة الرحم
ثم تعليق الحكم بهذا الوصف صحيح لان العدة عن الفراق فيها معنى براءة الرحم حتى لم تجب الا عن وطي
او توهم وطي على ما بينا في كتاب النكاح وفضل العدة ان براءة الرحم عن الماء مقصودة عندكم شرعا
وعندنا هي معتبرة ولكن تبعا لحق النكاح كحق العبادة معتبر وذلك تبعا واذا كان تعرف البراءة
معتبرا كان التعليق بحق الحيض اولى لان كل البراءة اولى من الطهر الذي لا يدل عليه • ثم حق الله
في العدة ثابت لحق الملك ايضا لانه يحترم لصاحبه ويتبع كالنفس المخلوقة وحق الله تع بلحق العبد
في النفس فكذلك في الملك فصار اعتبار ما يتادى بحق العبد من البراءة اولى من اعتبار الطهر
الذي يتعلق به اداء حق الله تع لما تعذر الجمع بينهما ولان العبادة لا تحصل الا باداء ولا اداء
الا بالتربص والتربص عليها حال الحيض والطهر جميعا فثم ان الحيض لا ينافي ما فيها من معنى
العبادة وليس الحيض مانعا في كل عبادة فانها لا تنافي الحج غير الطواف ولا تنافي الزكوة والجهاد
في سبيل الله حتى ان العدة عن وفاة لما لم تكن لتعرف براءة الرحم تعلقت بالاشهر لا بالقروء
والدالة على البراءة ولو لم يعتبر هذا المعنى ووجب التعليق بالاطهار لما كان التعليق بالاطهار
متعلقة بين حيض معنى بل كان الاولى ان يتعلق بالوقت فانه اقبل للعبادة كما في الموت • فان قيل

ان عدتها بالاطهار لان هذه الاطهار لا تخلو عن الحيض الموجب للبراءة متى تمت عدة فيتأكد حق الآدمي بها ومعنى العبادة بالاطهار ٭ فكان حينئذ نصيحة معنى البراءة تبعا لمعنى العبادة وقد ذكرنا ان معنى البراءة اصل على ان عدة الوفاة عدة دائمة زمانها كعدة الآيسة وزمان عدة عدة الوفاة يشتمل على حيض وطهر ومن يكون الابتداء من الحيض بان يموت فيه ويصير موته من لا يحتسب بمدة الحيض فثبت انه لا منافاة بين معنى العبادة في العدة وبين الحيضة ٭ فان الجواب عن الاول ان العدة المذكورة في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اطهار بلا خلاف وهي عدة احصاء يجب على الرجال للايقاع التطليقات عليها كما قال الله تعالى واحصوا العدة خاطب الرجال بها والخلاف في عدة التربص التي خوطب النساء بها ٭ واما الجواب عن الثاني فان اكثر ما في الباب ان يقدر كان الله تعالى قال والمطلقات يؤدين العدة بالتربص ثلاثة قروء فلا يقتضي هذا الاداء المشروع بكلمة الاستقبال الوجود لا محالة للحال لانه بدلالة الامر بل صيغة للوجود في المستقبل متصلا بالتكلم ام متراخيا كل ذلك جائز كقولك فلان يفعل كذا يجوز وجود فعله للفور وبعده فاذا لم يقتض اللفظ ترتيبا للحال فكيف يقتضي ترتيبا لمتعلق به الاداء وجاز ان تتربص عقيب الطلاق وقد الاداء بعد الحيض متراخيا عن هذا التربص كما جاز في الابتداء ذلك وهي مطلقات في الابتداء كما في الابتداء والتربص ٭ والجواب عن قياسهم وفيه بيان فقه المسئلة ومنزل القدم ان الخصم رجح الاطهار على الحيض بوجهين احدهما هذا وهو ان حال الطلاق حال الشروع في اداء العدة بدليل ان محظورات الاداء تلزم لحال انفجار الصبح في باب رمضان حال الشروع في اداء الصوم واذا كان حال شروع اعتبرت وجود شرائط صحة الاداء متى وتبين لا يجوز الفصل الا بدليل بخلاف القياس ٭ والثاني انه يؤدي الى قصر العدة فان الحيضة الثالثة تسقط بهذا التقدير ومتى رجحنا الحيض على الاطهار تكمل القروء ثلاثة كوامل وليعرف بما يؤدى به العدة براءة الرحم والوجه ما بيناه فيهما وانا نحتاج الى الترجيح فنقول وبالله التوفيق متى تعرف براءة الرحم مع تكميل الاقراء اولى بالاعتبار من جمع فصل العدة ووصل الاداء بالشروع وذلك لان عدة الامة على النصف من عدة الحرة بالاجماع ثم جعلت قرئين وفيه زيادة نصف القرء وهي زيادة على اصل الوضع احترازا عن تعليق الحكم ببعض القرء وكونه شيئا مما لا يقبل التجزي فيما يتعلق به من الحكم واحتمال العدة ضربا من الزيادة فلان نعتبر القول بالنقصان عن اصل الوضع في مسئلتنا اولى فان النص ثلاث وفيه تعليق الانقضاء ببعض القرء لان النقصان مما لا يصار اليه الا بدليل فكيف يحكم مع دليل مانع من النقصان وهو تعليق الانقضاء بالبعض وانها مما لا يستبعض شرعا حتى وجبت الزيادة على الوضع في عدة الامة لكونها لا تتبعض ٭ ولانه قد تبين بعدة الحامل ان العدة تحتمل ضربا من الزيادة والطول بدليل ان القروء مما لا يحتمل التبعيض مع الدليل المبعض وهو تنصيف العدة فكان المصير الى ما يحتمل اولى من المصير الى ما لا يحتمل ٭ ولهذا افتى من قال لامرأته انت طالق في ان حضت نصف حيضة لا تطلق حتى تطهر كالوقال حيضة ٭ ولان الطلاق لم يشرع في الطهر لكمال انه عدة ولكن حال رغبة فيها ومعرفة انها ليست بحامل حتى لا يندم بسبب الولد بمجيء الطهر

وحال الرغبة فيها فيحتاج الى الرجعة فيكون مشتغلا بامر احتاج الى نقضه ولكن لا يطلق اذا كان فيها بلا طهر فيكون غير مشتغل بالبعض انه مع هذا الطول تسقط اعتبار لهذه الفائت اذ لا تحصل الآية كما زيد في عدة الامة بالاقراء بدليل انه لا يستقبل التجزي ولما جازت المعارضة في باب الطول بيوم آخر سقط اعتبار ما قاله ولم يحتج الى جعل الطهر عدة لمكان القصر ٭ الا ترى ان الطلاق في الثالث حصل في الطهر ولا يوجب قصر العدة التي قدمناها ٭ وكذلك في الطهر بعد الجماع وحكمة القصر قائمة لمكان انه يندم بالحمل وبقي لنا وجوب اعتبار الاقراء فيجب تعليق الانقضاء بالطهر الرابع لتصير ثلاثة كوامل فيمن طلق امرأته في الحيض ان العدة لا تنقضي الا بالحيضة الرابعة وكما قالوا جميعا في اقراء الامة المنكوحة فيصير على هذا الاعتبار حجة عليه ٭ واما حديث وصل الاداء بالشروع فلا نسلم انه اصل بل نقول ان العبادات على ضربين منها ما شرع اداؤه متصلا بعضه ببعض لا بد ان يفرغ عنه كالصوم والصلاة فاعتبر شرائط الاداء جملة حين الشروع والوقت جملة الشرائع كما اعتبر ساير الشروط من الاستقبال والطهارة والاسلام ٭ ومنها ما شرع اداؤه منفصلا بعضه من بعض كالحج فان اركانها شرعت في امكنة متفرقة فلا بد من تفرق اداءها عن الشروع فلم يعتبر شرائط الاداء وقت الشروع بالاجماع بل صح لا قبل شوال وركنه لا يتادى الا بعرفة يوم عرفة والمكان معدوم ٭ وكذلك الوقت للحال وطواف التحية لا عبرة به ولئن اشكل علينا الوقت فلا اشكال في المكان فكان الاحرام غير مكان الاداء بلا اشكال ولا يمكن الاداء في غير مكانه كما لا يمكن في غير زمانه ٭ والعدة بالقروء نظير الحج فانها شرعت بالقروء وهي حيض او اطهار فهي منفصلة على القولين جميعا فيكون المرأة شارعة للعدة ايام الحيض على اصلكم غير مؤدية وعلى اصلي ايام الطهر فلم يصر الشروع دليلا على شرط الاداء لا يبقى بلا شرط وكان كالحج والعدة بالاشهر شرعت متصلة فكان كالصوم والصلاة فصار هذا الاصل حجة عليه لا له فانا رأينا الحج لما شرعت اركانه منفصلة شرع حال الشروع فيه في غير وقت الاداء ومكانه فكذلك هذه العدة لكون ابتداؤه دليلا على انفصاله في اثنائه فيبقى لنا حال تعرف البراءة بالحيض بلا معارضة الا ان ما قاله الخصم اظهرنا لم الجهد بلا تكلف وهذا الذي قلنا ادق لا ينال الا بجد تامل وعلى هذا دأبه ودأبنا في المسائل والله اعلم ٭ وفي الجزء في المسئلة على سبيل ابينا وهو انا بينا ان عدة ام الولد نظير عدة النكاح لا نظير استبراء الاماء في كتاب النكاح وهي باطلة بالاجماع فكذلك هذه ٭ مسئلة الصبي اذا مات عن امرأته وهي حامل كانت عدتها بالاشهر قياسا وهو قول الشافعي وبوضع الحمل استحسانا وهو قول علمائنا ٭ وجه القياس قول الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ٭ ولان الاعتداد بالحمل شرع لصيانة الحمل فلم يشرع بلا حمل لصيانة الماء على ما عرف فاذا تحقق الحمل وقدر الاعتداد به كان لصيانة للمحال فاذا كان الحمل من زنا محض لم يجب احترامه فلم يجب الاعتداد به وجعل كالعدم في حق العدة كالموطوءة بزنا لا عدة عليها لذلك الا لعدم الحرمة فكذلك هذه ٭ وقيل على الحبل الحادث بعد الموت فان العدة

تنقضي بالاشهر وهي حامل لانه ولد زنا بخلاف الملاعنة بالحبل فانها تعتد بالحمل لانه بقي هناك
ضرب شبهة الا ترى انه لو ادعاه يثبت النسب ولولا الشبهة لما ثبت وكذلك لو ادعاه غيره لم يثبت
بخلاف ولد لا اب له ونفس العدة تجب عن وطء لا يوجب حق الشبهة فصح تقدير الاعتداد بحمل
له شبهة الرشدة كما يصح الاعتداد بحمل عن رشدة فانا اعتبرنا احدهما بالاخر ولا يلزمنا قولنا
انه يحل للملاعن ان يتزوج هذه الحبلى اذا كانت بنتا ولم يكن دخل بالام لانه لا نص عن الشافعي فيه
وان سلمنا فلان الشبهة لا تمنع النكاح الا ترى ان الموطوءة عن شبهة اذا ولدت من الواطئ
ولم يثبت النسب منه حل له نكاحها عندي وان وجبت العدة بتلك الشبهة ووجه الاستحسان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولم يقيد بذكر السبب فالتقييد به يكون زيادة على كتاب
الله تعالى وانه كالنسخ فلا يكون الحمل عليه تاويلا لمحتمل اللفظ ونحن متى حملنا آية الوفاة على غير
الحوامل كنا خصصنا قوله عز وجل ازواجهم والتخصيص يحتمل الكلام فكان تاويلا ولان آيتهم
تعضى عليها بآيتنا في الحمل عن رشدة ولان آيتنا آخرها نزولا على ما روي عن عبد الله بن مسعود
فيما ذكرنا رجحنا ولمعنى فيها ان عدة الوفاة لا عبرة فيها لصيانة الماء بدلالة انها تجب لا عن وطئ
وتوهم وطئ وتجب بالاشهر مع كونها من ذوات الاقراء وشهر الحايض لم يجعل علما على البراءة واذا لم تكن
لصيانة الماء اذا لم تكن حاملا لم تكن لصيانة الحمل حال الحمل بل يكون تربصا ينقطع به النكاح وفضلا
لحق الزوجية على ما مر في موضعه وكانت المدة معتبرة لتقدير التربص لا غير والتقدير بمدة بالحمل عن
رشدة وزنا سواء لا يفترقان فاذا وجبت بمدة الحمل اذا كان عن رشدة كان عن زنا بمنزلته والمعنى
ان شرط العدة وجد وهي حامل فيجب تقدير مدتها بمدة الحمل قياسا على ولد الملاعنة على اصل الشافعي
والولد عن رشدة على اصلنا بخلاف الولد الحادث بعد الوفاة لان المعتبر حال الوجوب الا ترى
انها لو حبلت حبلا ثابت النسب بان زفت الى رجل فدخل بها على تاويل انها امرأته كان الولد ثابت النسب
منه ولا تنقضي العدة به وهذا لان الحبل ليس باصل والاشهر بدل عنه في الوفاة كما كان كذلك في الطلاق
فان الحبل بدل عن الحيض وهو اصل والاشهر بدل فالعبرة للاصل وان ثبت بعد الطلاق بطل
البدل وفي باب الوفاة ليس كذلك فان الاصل حيض في الباب والحبل دليل عليه وفي الوفاة الحيض
ليس باصل فانها تعتد بالاشهر مع الحيض بل كان لها في الوفاة حالتان حال حبل وحال فراغ وفي كل حال
نوع مدة اصلا لا بدلا دل عليه ان المقصود كما من العدة ليس صيانة الماء الموجود واحترامه ولكن
تعرف براءة الرحم عن الماء الموهوم وبولادة الولد يتعرف البراءة سواء كان عن زنية او رشدة
فيجب الاعتداد بمدة الحمل عن زنا كهي الغائبة

مسئلة امرأة العنين تعتد بابعد

الاجلين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله تعتد بالحيض لان النكاح منقطع بينهما بدليل
انها لا تحل الا بعقد جديد وبدليل ثبوت احكام البينونة التي لو كانت لا بائن في الصحة الا انها
ترث وانما ورثت بالفرار لا بالنكاح اي لما قصد الفرار رد الشرع عليه وورثت بالنص واقيم
مقام النكاح فلا يجب عدة الوفاة كما لو انقضت العدة ثم ورثت بالنسب وكما لو طلقها بسؤالها
ولا اشكال انها اذا طلقها ثلاثا لانه يحد اذا وطئها ولم يدع شبهة وكذلك المرأة اذا امكنت

ابن الزوج حتى جامعها وحرمت على الزوج ثم ماتت في العدة ورث ولا نكاح بعد الحرمة فثبت
ان الارث بالعدة وحدها ولا نقول ان الحرمة لا تعمل في حق الارث لانها عملت في ملك الزوج حقيقة
فابطلته بغير ارادته ففي حق الارث اولى لانهما منافية حكما الا ترى انها ثبت بجماع الصبي وبطل نكاحه
اذا جامع ام امرأته وكذلك المريض اذا طلق امرأته بائنا ثم جامعها ابنه ثم مات وهي في العدة ورثت
فثبت انها لا ترث بالنكاح بل بالعدة القائمة مقام النكاح في ابقاء الارث اذا قصد الزوج
الفرار ردا لفراره ولهما ان الارث خلاف الزوجية في الاصل لا خلاف العدة والعدة بعد
الوفاة ضمان الزوجية فلما قامت العدة على سبيل الفرار مقام النكاح في ايجاب الخلاف قامت مقامه
في ايجاب الضمان من طريق الاولى لان العدة تحتاط لايجابها ما لا يحتاط لايجاب المال
الا ترى ان كمال المهر بعد الفرقة حال الخلوة لما كان خلاف نكاح تأكد بالوطئ والعدة ضمانها ثم
الخلوة قامت مقام الدخول في ايجاب الخلاف فقامت مقامه في ايجاب العدة وكانت العدة اولى حتى
وجبت بالخلوة الفاسدة ولم يجب المهر بالخلوة الفاسدة فكذلك ههنا لما قامت العدة مقام النكاح
في ايجاب خلاف الزوجية قامت مقام النكاح في ايجاب ضمانها

مسئلة ام الولد

اذا مات عنها سيدها وزوجها ولا يدري ايهم مات بين موتيهما ولا ايهما مات اولا اعتدت بالاشهر عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بابعد الاجلين لان الحيض يلزمها من وجه وهو ان يموت المولى بعد موت
الزوج بشهرين وخمسة ايام والعدة اذا احتملت الوجوب من وجه وجبت وان سقطت من وجه
كما لو كان بين الموتين شهران وخمسة ايام وكذلك تجب بالاشهر اربعة اشهر وعشرا وان احتمل موت
الزوج اولا لانه احتمل آخرا فتكون حرة وكذلك اذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة
واربعا في عقدة ثم مات من غير بيان المعقودة جميعا الصحيح نكاح كل في نفسه من وجه وان فسد من
وجهين ولا يلزم اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم مات ولا ندري ما حالها فانها
لا تعتد بالحيض وان احتمل الدخول والطلاق ووجوب الحيض وجاز انه لم يدخل ولم تحلق ولم
يلزمها الحيض لان هذه المسئلة لا نرويها ثم لا نجوز ان الطلاق لا يحكم بوقوعه حتى وقع الشك
في وجود شرطه واذا لم يحكم لم يوجد شرط الحيض بوجه فاما في مسئلتنا هذه فالحيض يجب بموت المولى
في حال الفراغ عن عدة الزوج والموت موجود بلا شك والحال محتمل في كونه شرط العدة فترجح
جهة الوجوب احتياطا لامر العدة ولا معنى لقولكم ان الموتين ان ظهرا ولم يظهر بينهما مدة
جعلا كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فانه لا يرث بعضهم بعضا كما لو ماتوا جميعا لان الارث
امتنع فيهم لاحتمال كل واحد منهما ان يكون هو الوارث واحتمال انه لا يكون فلم يجب الارث بالشك
حتى لو علم بمدة مديدة بين موتيهما ولكن لم يدر ايهما مات اولا لم يرث احدهما صاحبه وههنا
بالاحتمال تجب العدة كما لو كانت المدة اكثر من شهرين وخمسة ايام واما ابو حنيفة فانه يقول لان
سبب الحيض لم يثبت فلا يجب الحيض قياسا على ما اذا علم ان بين الموتين اقل من شهرين وخمسة ايام
وعلى ما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فمات قبل البيان لم يلزمها الاعتداد بالحيض
وانما قلنا سبب الحيض لم يثبت لان السبب موت المولى وهي فارغة عن عدة الزوج ونكاحه

ولم يثبت هذا الشرط لان المولى ان مات اولا فالنكاح قايم وان مات آخرا فالعدة قد
فات لاحتمال انه مات بعد الزوج بشهر وخمسة ايام * قلنا الموت آخرا لا يوجب العدة الا ان
تكون العدة شهرين وخمسة ايام والمدة محتملة للنقصان والزيادة فلم يثبت احدهما بالاحتمال
ولم يترجح جهة الزيادة لمكان العدة لان المدة ليست بسبب العدة ليترجح جهة الوجوب كما
في مسئلة اليمين اذا احتمل الموت بعد الحنث وقبله ولم يجب الحيض لان الشك في الحنث وانه سبب
الطلاق فان الطلاق حينئذ يقع فلم يترجح جهة الوقوع لانه مما لا يحتاط في ايقاعه واذا
لم يثبت المدة زايدة على الشهرين وخمسة ايام بقي نفس التاخر فلا يجب العدة بموته بخلاف ما
اذا علم ان بين الموتين شهرين وخمسة ايام لان الموت ان تاخر عن موت الزوج وجب والموت
موجود والتاخر محتمل وهو سبب العدة اذا تاخر فترجح جهة التاخر للموت * وكذلك مسئلة العقد
الموت سبب العدة في حال الصحة والموت ثابت وفي الحال اشكال لحال الصحة والفساد فترجح جهة
الوجوب فصار شرح المسئلة ان ابا حنيفة يقول الشك في المدة والاحتمال فيها وهي ليست بسبب
العدة فلا يحتاط لتعيين جهة منها وهما يقولان موت المولى هو الموجب للعدة ولكن الاشتغال
بالزوج يمنع وموت المولى ظاهر وقد احتمل الوجود بعد الفراغ عن عدة الزوج فترجح هذه الجهة
بخلاف مسئلة الطلاق لان الشك في نفس الطلاق فوزانه من مسئلتنا ان يقع الشك في الموت
وبالشك لا يقضى بسبب العدة ولكن اذا ثبت السبب من وجه دون وجه يترجح جهة السببية
لان السبب متى ثبت بنفسه وقع الفراغ عن حكمه وبقيت العبرة لنفس العدة واذا لم يبق مع العدة
شيء لغيره احتيط لها فاما اذا وقع الشك في نفس السبب وللسبب حكم آخر سوى العدة لا يحتاج لايجابها
كاليمين لم يترجح جهة الثبوت وفي مسئلتنا هذه الموت ثابت ولا حكم بقي سوى العدة والمسئلة
مشكلة وقد يقال ان موت المولى سبب عدة العتاق في حال صحة وهي فارغة عن عدة الزوج و
نكاح وليس بسبب حال قيام النكاح ولحال قيام العدة بعد موت الزوج والحالان لا تساوي
حاليه واذا لم يثبت المساواة لم يترجح بسبب العدة فان الترجيح بعد المساواة * ولا كذلك
مسئلة العقد لان موت الزوج في حق كل فريق اما ان يكون عن صحة او فساد وليست ههنا
حالة ثالثة الا انه يقال العقد من وجهين فاشبه هذه المسئلة * وجواب آخر ان سبب العدة
ثابت بيقين وهو الموت من النكاح في الجملة والكلام وقع فيمن يجب عليه العدة فانها مجهولة
وجهالة المقضي عليه لا تمنع صحة القضاء بعد ثبوت الحكم بعلته دائرا بين جملة المستحق معلوم
الا ترى ان الطلاق لو كان قبل الدخول بالمجهولة سقط نصف المهر دائرا بينهن ثم يجعل بينهن
على السواء فكذلك ههنا الا ان العدة لا يتجزى وجوبها فيكمل والمهر يتجزى فنصيب كل واحدة
البعض * وفي مسئلتنا هذه الاحتمال وقع في نفس الوجوب وحال السقوط اغلب فلم يجب لاشتغالها
فيه بالترجيح والله اعلم مسئلة المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا اعتدت بابعد
الاجلين عند علي رض وقال عبد الله بن مسعود تعتد بالحمل فكان علي يقول كل آية توجب عدة
على وجه فاجمع بينهما احتياطا * وكان عبد الله يقول من شاء باهلته ان نزلت واولات الاحمال

اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يعني ان المتاخر ناسخ
للعموم والخصوص فيجب العمل بآخرهما وترك الاول به * مسئلة الامة اذا اعتقت
وهي معتدة من زوج فان كان الطلاق رجعيا صارت العدة عدة الحراير وان كان بائنا
لم تتغير وللشافعي قولان في المسئلتين جميعا * وجه التغير ان عدة الامة بمنزلة البدل عن عدة
الحرة لانها منقوصة بعدم الحرية والقدرة على الاصل تغير حكم البدل كالصغيرة اذا حاضت
في اثناء العدة * وجه القول الثاني ان كل عدة في حالها اصل بنفسها كعدة الحامل والحايل او الوفاة
بدليل انها انتقصت بالنصف وهي قادرة على الكل حكما وحقيقة ولو كان النصف بدلا لما وجب الا بعد
عدم الاصل وكذلك قلتم انه لا تتغير اذا كان الطلاق بائنا واذا كل واحد منهما اصلا لم يتغير
بالحرية لانها ليست بسبب للعدة ولا شرطا الا انا نقول ان الطلاق الرجعي لا يقطع الملك وكان
يجب خلافا على ما مر في العدة وجب ان ينقطع النكاح ونكاح الحرة على حكم ضعف نكاح الامة
على ما مر فلم ينقطع الا في ضعف مدة نكاح الامة واذا كان التنصيف لهذا المعنى على ما مر في
مسئلة الطول وعتقت في العدة والنكاح قايم كمل النكاح وانقلب نكاح حرة حتى كان له الخيار
لازدياد النكاح عليها وهي حرة فلا ينقطع بما ينقطع نكاح الامة * واما اذا كان الطلاق بائنا
فالنكاح منقطع للحال والعدة وجبت قضاء لحق نكاح انقضى وهو نكاح امة فلا يجب قضاء نكاح
الحرة بل يجب عن نصف ذلك مسئلة اقل ما تصدق المراة في انقضاء العدة ستون
يوما اذا كانت ممن تحيض عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلاثون يوما بناء على اقل الحيض ثلاثة
واقل الطهر خمسة عشر والطلاق في آخر الطهر لانها امينة فتصدق في ما امكن وهذا ممكن
لان المشكل بالعدة حرمة مرتفعة موقتة على ما مر فكان دعوى الخروج عنها حقا بين العبد و
بين الله والعبد مصدق في اداء امانته ما لم يظهر كذبه بيقين لا عبرة للظاهر فيه لان الله تع
عالم بالحقايق بخلاف الوصي اذا قال انفقت مالا عظيما على اليتيم بحيث يكذبه العادة فانه لا يصدق
لان الحق في المال لليتيم والمعتبر في حق العباد ظاهر الحال لانهم لا يعقلون على الحقايق * وكذلك
ما اذا قال الزوج راجعتك فقالت مجيبة قد انقضت عدتي فانها لا تصدق عندهما لان حق
الزوج في النكاح يعود بالرجعة ولانها تصير مجبورة عن هذه الامانة بالرجعة على ما بينا في موضعه
ولابي حنيفة ان الظاهر كذبها في دعواها فلا تصدق في حق العباد قياسا على الوصي اذا ادعى
نفقة مال عظيم بحيث يكذبه العادة على اليتيم والعدة قضاء حق النكاح فكان للزوج فيها
حق خاصة عدة الطلاق الرجعي فان النكاح قايم وللولد حق فيها فان ثبات النسب يتعلق
ببقائها الى سنتين من حين الطلاق * وانما قلنا كذبتها العادة لان عادات النساء في الحيض
لا تتفق على اقل الحيض والطهر الا نادرا مسئلة موضعها باب التيمم من الصلوة
التيمم بعد الحيضة الثالثة يقطع الرجعة قياسا وهو قول محمد رحمه الله ولا يقطع استحسانا وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله * وعلى هذا الاختلاف حل المجامعة وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل * وعن علي وعبد الله رض ما لم يحل لها الصلوة وليس بين الروايتين

تنافي لان الغسل هو الطهور عادة فلذلك علق الرجعة به ● وكذلك حل الصلوة بالغسل يكون عادة
فعلى اعتبار العادة يصير حال التيمم مسكوتا عنها وعلى الظاهر بين الروايتين تعارض ● وجه القياس
ان التيمم طهارة اباحت الصلوة فيقطع الرجعة قياسا على الاغتسال بل اولى لان اداء الصلوة اكثر
ثبوتا لانقطاع الرجعة فانها لو اغتسلت بسور الحمار او اغتسلت وبقيت لمعة قطعنا الرجعة ولم
نبح اداء الصلوة ولا معنى لقولكم انه يتوهم رؤية الماء وبطلان التيمم فانها اذا اغتسلت انقطعت
الرجعة ويتوهم رؤية الدم ومعاودة الدم وبطلان الاغتسال وهذا لان الثابت لا يرتفع
بالوهم ● ووجه الاستحسان ان التيمم ليس بطهارة في الاصل بل هو تلويث قياسا وانما عرف طهارته
شرعا بخلاف القياس حكما فيثبت طهارة بقدر ما ورد الشرع والشرع انما جعله في حق الصلوة لا غير
لانه قال اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الى ان قال فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا
فجعله بدلا عن الغسل المشروع للصلوة فيبقى وراء الصلوة غير طهارة على اصل القياس كما بقي
كذلك غير طهور في حال وجود الماء لان الشرع جعله طهورا في حال عدم الماء فلم يتعده ● الا ترى انه
اذا لم يرد الصلوة حين التيمم لم يصح بخلاف الوضوء والقرآءة ليست من الصلوة في شيء او انقطاع
الرجعة فلم يثبت طهارة في حقهما وكذلك الجماع ● فاما القرآءة وذكر الصلوة والمسجد مكان الصلوة
فيثبت طهارة في حق القرآءة ودخول المسجد فعلمت ان التيمم في حق انقطاع الرجعة حال عدم الماء
كهو في حال وجود الماء ولهذا سماه استحسانا فالتحق هو في حال عدم الماء بمنزلة الاغتسال وكذلك
مس المصحف لان الحرمة ثبتت للقرآءة والطهارة تثبت في حق القرآءة ● فاما الجماع وانقطاع
الرجعة فحكمان منفصلان فانها اذا اغتسلت في غير وقت الصلوة حلت للزوج ولا صلوة
ويحتج على هذا الاغتسال بسور الحمار لانه مشكل وهو طاهر طهور من وجه فوقع الاشكال
في الانقطاع فاحتطنا لقطع الرجعة ولم نبح الصلوة احتياطا ايضا وكذلك الاغتسال لانه احدث
اليقين بعد الغسل وانها لم تغتسل ● واما فيما نحن فيه فلا احتمال فيهما وراء الصلوة لجهة الطهارة
بل هو غير طهور يقينا وراء الصلوة ● فان قيل انما يقطع الرجعة لانه حل لها اداء الصلوة وهو من
احكام الطاهرات فينقطع به الرجعة كما اذا مضى وقت صلوة انقطعت الرجعة لان الصلوة صارت عليها
وهو من احكام الطاهرات ● قلنا حل الصلوة عبارة عن طهارة التيمم نفسها لا شيء آخر فان هذه
طهارة حكمية لا حقيقية والحكم اباحة اداء الصلوة كالطهارة الحقيقية تفسيرها زوال عين النجاسة
واذا كان قولنا حلت لها الصلوة تفسيرا لقولنا تطهرت وقد ثبت ان قولنا تطهرت ثابت في
حق الصلوة لا غير فكذلك قولنا حلت لها الصلوة ● فاما الصلوة الثابتة في الذمة دينا بمضي الوقت
فثابتة قياسا وهو الوجوب بتوجه الخطاب لا بالشرع بخلاف القياس ● فظهر في حق ساير
الاحكام على ان السؤال باطل بتوجه الخطاب وبالاداء فانه من حكم الطاهرات ولم تنقطع الرجعة ما
لم تتيمم او تغتسل ● وهذا لان القياس ان لا يتوجه الخطاب بالصلوة وهي في حكم الحيض بعد الا
انا تركنا ذلك لضرورة انه يؤدي الى ان تكون كذلك غير طاهر ولا تغتسل فلا يجب عليها الصلوة
بسبب ترك الاغتسال وانه قبيح فوجهنا الخطاب دفعا لهذه الضرورة فيثبت في حق نفسه دون غيره

وهو انقطاع الرجعة حتى اذا مضى الوقت وصارت الصلوة دينا قياسا لانه يثبت بالتفويت
بعد الخطاب وجب قطع الرجعة وحكم بطهرها لثبوت حكم الطاهرات فيها قياسا ● فكذلك ههنا
اذا صلت انقطعت الرجعة لان الصلوة جازت قياسا لانها ادت بطهارة في حقها وجواز الصلوة
من احكام الطاهرات فلما ثبت قياسا ظهر في حق كل حكم فيثبت من كل وجه ● ودل عليه ان التيمم
طهر بشرط عدم الماء في حق الصلوة على ما ذكرنا ولن يتحقق ثبوت العدم في حق الصلوة ما لم تفرغ
عنها لاحتمال ان يدوم العدم او لا يدوم ● الا ترى انه متى وجد قبل ذلك استقبل الصلوة بوضوء
وكان يجب ان لا يباح الصلوة لان الشرط لم يتحقق في المستقبل من الزمان الا انا ابحنا ضرورة
عدم امكان اثبات العدم حقيقة في حق كل الصلوة ثم الصلوة بعده وهذه الضرورة معدومة في حق
غير الصلوة من الرجعة فلا يثبت طهورا في حقها مع الشك ما لم يتحقق عدم الماء الى ان يصلي فاذا صلى
تحقق العدم وصار طهورا شرعا حتى انه وان وجد الماء لم تبطل تلك الصلوة وانقطعت الرجعة حتى
بخلاف الاغتسال لانه طهور اصلي وشك في انتقاضه فلا ينتقض بالشك وههنا شك في ثبوته بتحقق
العدم لان تصح فلا يثبت بالشك ● مسئلة اذا اقرت المعتدة بانقضاء العدة
بمدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد لمدة تحدث في مثلها الحبل بعد الاقرار وبقي في مثلها
الولد من وقت الفراق لم يثبت النسب عندنا ● وعند الشافعي يثبت حملا لحال الولد على الصلاح
وتبين ان الاقرار لم يكن بخلاصها بل تناول حق الولد فكذب في حق الولد كما اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر ● الا انا نقول يمكننا ان نصدقها لكونها امينة كما لو لم يكن ولد وامكن ان يحمل
حال الولد على الصلاح بنكاح مبتدأ لم يظهر لنا ولا يكذبها بيننا ولا اقرارها نسب الولد لانه
حادث محتمل فلا يبطل الاقرار بالاحتمال ولا الحدوث بالاحتمال والله اعلم ● مسئلة
المطلقة الصغيرة اذا جاءت بولد لتسعة اشهر من يوم الطلاق لم يثبت النسب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله يثبت لانها معتدة جاءت بالولد في مدة الحمل قبل الاقرار بمضي العدة
فوجب ان يثبت النسب قياسا على الكبيرة وهذا لانه من المحتمل ان يكون الحبل من الزوج وكانت
بلغت ولم تكن تشعر به والفراش موجب للنسب فلا ينقطع بالشك وهذا الاحتمال قائم في الكبيرة
لا بل يجوز انها حبلت بعد الفراق دل عليه الكبيرة المتوفى عنها زوجها التي تنقضي عدتها بالاشهر
كهذه اذا جاءت بولد الى تمام سنتين يثبت النسب وان توهم من علوق حادث بعد اربعة اشهر وعشر
الا انا نقول لما مضت ثلثة اشهر حكم بانقضاء عدتها كما لو اقرت به لان الصغر بيان في الحبل ولم يزل
هذا الاصل بالنكاح لانها لا تحبل وان وطئت واذا لم يزل وبقي الحكم لم انقضت العدة بثلثة
اشهر بدليل قائم موجب يوجب الانقضاء وهو الصغر فاشبه الاقرار به وهي كبيرة فلا يبطل هذا
الحكم بالشك كما اذا اقرت وكما لو جاءت بولد لستة اشهر على ما مر مع ان في بخلاف الكبيرة لانها
لما تزوجت صارت مشغولة بالولد حكما لان النكاح شاغل وهو في حكم حقيقة الوطي في حق النسب وما
فيها من الشغل فاذا صار الاصل الشغل لم يحكم بالانقضاء بالاشهر وان كانت معتدة وفاة الا
بدليل على الفراغ وهو الاقرار منها بالانقضاء وبالاشهر بنا على الشغل الثابت ولا ينقطع الا بيقين

وهو ان تلد لاكثر من سنتين **مسئلة** الكبيرة المطلقة بائنا اذا لم تقر بانقضاء
العدة حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين وكانت اخذت النفقة ردت نفقة ستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا ترد شيئا لان العدة انقضت بالولادة فلم تصر آخذة بغير حق فلا
ترد كما اذا كان الطلاق رجعيا او ولدت لتمام سنتين والدليل على ان العدة انقضت بالولادة انها
ممن تحيض وعدة الحائض لا تنقضي بالاشهر وانما تنقضي بالقروء او بالولادة والقروء لا تثبت الا
باقرارها وهي منكرة فلم يبق للانقضاء دليل الا الولادة الا انا نقول لما ولدت لاكثر من سنتين
علم انه من علوق حادث ولهذا لا يثبت النسب من الاول والعدة لا تنقضي بعلوق حادث كالصبي اذا مات
عن امراته فحبلت بعد موته في العدة فان العدة تنقضي بالاشهر نص عليها بالاجل واذا لم تنقض بالولادة
ولا عدة بعدها بالاجماع علم ان الانقضاء كان قبل ذلك يقينا وانها اخذت نفقة بعد الانقضاء
الا انا قدرنا بستة اشهر لانا نحمل حال الولد على الصلاح فنجعل كانها تزوجت وولدت من ذلك
واقل المدة ستة اشهر فلا يثبت بالشك وينقضي العدة باقرارها السابق ضمنا للنكاح كانها نكحت
في هذا فانه يجوز ويكون اقرارا بانقضاء العدة فيكون فيه حكم بانقضاء العدة باقرار ثبت حكما
وحكما بالولادة عن نكاح فيكون امرا مستقيما موافقا للفقه فان قيل انا نجوز انقضاء العدة بالولادة
بعلوق حادث في الطلاق بخلاف الوفاة لان عدة الوفاة بالاشهر والحبل لا يثبت في معنى الشهود
فاذا ثبت اجلها في الابتداء بالاشهر لم يبطل بحبل حادث لا يثبت فيها واذا كان الحبل قائما عند
الوفاة كان تقدير الاجل بالحبل اولى لانه ادل على البراءة وهي معتبرة في الجملة في باب العدة فانه
ثم محا اذا اجتمع الحمل والاشهر وان لم يعتبر علة وهذه العلة مما يجب بلوغه مادة ولا براءة
فاما عدة الطلاق فمن تحيض فلا تنقضي بالاشهر ولكن بالقروء والحبل ينافي القروء فاذا حبلت
بعد الفراق وبطلت القروء لم يحكم بالانقضاء بالقروء ولا قروء ولا يكن الا بعد
الولادة بالاجماع بمعنى ان عدة الفراق لا تخلو من معنى تعرف براءة الرحم والولادة ابلغ ما
يعرف به براءة الرحم فلم يجز ان يبقى بمعنى تعرف براءة الرحم بشيء آخر دون الولادة فوجب الحكم
ضرورة بانقضاء العدة بالولادة وعلى هذا الفصل وهو انه لا يبقى بعد الولادة عدة اجماع
فلا يحتاج الى الدلالة عليه وانما نحتاج الى بيان ان حدوث الحمل في عدة القروء يبطل الاحتساب
بها لانعدامها ضرورة بخلاف عدة الوفاة فهذه طريقة معروفة تشكل بهذا السؤال ويمكن
ان يجاب عنه بان عدة الفراق فيها معنى براءة الرحم عن الماء المحترم والحبل عن زنا لا حرمة له
فلو وقع الاعتداد بحبل حادث لوقع احتراما له فلم يجز على ما ذكرنا من وجه القياس في عدة الوفاة
من الصبي بالحبل والوجه في المسئلة ان الولد ما امكن حمله على الرشد لا يحمل على الزنا وقد امكن
ان يجعل عن نكاح واقل المدة ستة اشهر فيجعل كانها نكحت ظاهرا فصار اقرارا بانقضاء العدة
كالوطء والمسئلة بحالها فيلزمها رد نفقة ما اخذت بعد الاقرار فان قيل كيف يحمل على هذا
وهي تنكر النكاح والنكاح لم يظهر وانما يحمل على الصلاح حال ظهرت وكانت محتملة فاما نكاح
لم يظهر اصلا فلا يمكننا اثباته قلنا مدة الحمل ظهور لا محالة والولادة ظهرت واحتملت عما

نكاح ومن سفاح لان عدم الظهور لا يخير موجب انه عن سفاح واما انكارها فلا يمنع
هذا الاعتبار لانا نعتبره للولد وانكارها حجة في حقها دون حق الولد الا ترى ان الزوجين
اذا صرح بينهما ولد وتصادقا ان النكاح منذ شهر وشهد الشهود انه منذ ستة اشهر قبلت
الشهادة لحق الولد فان قيل اليس اذا تصادقا على هذا لم يثبت النسب ولم يجعل لستة اشهر
لحق الولد قلنا لانا لا يمكننا القضاء بالنكاح على الرجل بلا دليل وفي مسئلتنا هذه ما
لزمها نكاح ظاهر حتى يمتنع اثباته عليها مع انكارها بلا دليل وانما نثبتها في حق الولد
كانها تزوجت ثم طلقت من ساعته فلا يكون عليها شيء من الحال دل عليه انه اذا كان الطلاق رجعيا
والمسئلة بحالها جعلت رجعة ويثبت النسب وان انكر الزوج اعتبارا لحال الولد فان قيل هناك
تنقضي عدتها ببينة وهي منكرة للاقرار واخذ النفقة بغير حق قلنا حديث الملاك اهون من حديث
الزنا فيميل الى اهون الشرين فضمناه واما على الطريق الاول فضرورته انا لم يمكن انقضاء
بالولادة لجعلت الى انقضائه قبل ذلك لا لحال الولد فلا يرد هذا السؤال لانا نحكم بها بالقروء
لا بحال الولد فلا يعارض حالها حال الولد والامر فان قيل فقد تنكح في العدة ونكون فيثبت النسب
من الواطئ والعدة باقية قلنا الاصل هو النكاح الصحيح للنسب فمتى جعلوه لو نكاح جعل
صحيحا الا ترى ان النكاح لو ظهر لنا حكمنا بانقضاء العدة ولم نحكم فاسدا **مسئلة**
اكثر ما يبقى في بطن الام سنتان عندنا وعند الشافعي رحمه الله اربع سنين وبنى قوله على قول الناس
ونحن بنينا على قول عائشة رضي الله عنها فانه روي عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو
دور مغزل فاخبرت عن هذا المقدار قطعا وانه لا يوقف عليها على هذا القطع الا عن وحي
فثبت انها سمعت صاحب الوحي ذلك وان قالت عن عادة تعرفها من النساء فقولها اولى من
قول غيرها ممن لا عناية له في باب الدين والخبر المعروف في هذا الباب ما روي ان رجلا غاب
عن امراته سنتين فجاء ووجدها حاملا فرفعها الى عمر رضي الله عنه فهم برجمها فقال معاذ ان كان لك
عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فاخر الحد عنها حتى ولدت غلاما قد طلعت ثنيتاه
فنظر اليه الرجل فقال ابني ورب الكعبة وكان يشبه اباه فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنها وقال
عجز النساء ان يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر وظاهر هذا الحديث يدل على اكثر من سنتين
ولكن يقال الغائب سنتين والغيبة قريبة من سنتين لا سنتين فيكون المدة تمام سنتين الى الولادة
فقد جاءت الاثار الى سنتين الا ان قول عائشة اخبار على سبيل القطع فرجحنا وحملنا على هذا
التاويل وهو اقرب وما تكلف في الحكايات عن نساء ماجشون وذهب الى انه قد يبقى
الاختلاف بالسن وانه باب لا يعرف بالقياس ولا فقها ولا قطعا الا بالوحي والعادة قد يظهر
بغير تجربة حين عرفنا ان اكثر مدة حمل البهائم

## فصل ما يثبت للزوج فيها

**مسئلة** الرجعة ثابتة للزوج في العدة وقد اختلفوا في ان الاشهاد شرط ام لا
وقد مرت في بيان حكم الطلاق ومسئلة في الرجعة بلا اعلام مرت في باب حكم الطلاق ايضا
فانا ذكرنا هناك حكم الرجعة لحاجتنا الى اثباته ثم **مسئلة** فان كان الطلاق في الحيض

فلا تجب الرجعة عندنا وقال مالك رح تجب لان النبي عم قال لعمر رض حين سأله عن طلاق ابنه في الحيض
مر ابنك فليراجعها والامر على الوجوب ولان الطلاق في الحيض منهي عنه كصوم يوم النحر لو شرع
فيه ولان المعاصي مردودة بقدر الوسع وههنا لا رجوع فيها الا من حيث الرجعة فكذا ... ذلك ولنا
ان الرجعة رفع لسبب البينونة فلا يكون فوق سبب الوصلة ابتداء وهو النكاح فيكون سنة لا واجبا
وقياسا على الرجعة في الطلاق السني واما حديث عمر رض فذلك امر ندب واستحباب عندنا الا ترى
انه عليه السلام قال بعده فمر ابنك بالرجعة وانما ... له الخطاب في صنيعه وعلى الوجوب ذلك على ...
ويدل ان الوجوب يتوقف على ... معصية او فعل طاعة والرجعة لا وجوب فيها لطاعة كما
لو طلق طلاق السنة ولا يجب ابتداء معصية لان المعصية في الايقاع في الحيض لا في ابقائها مطلقة
الا ترى انه لو طلقها في الطهر بقيت مطلقة كونها حائضا والايقاع في الحيض لا يرتفع بالرجعة وانما
يرتفع كونها مطلقة طلاقا سنيا فثبت انه لا رجوع عن المعصية بالرجعة بخلاف البيع الفاسد
والصوم وانما هي نسبة فيستحب ... ذلك اذا عجز عن الحقيقة وكان مثال من البيع الفاسد
ان لو باع المشتري ما اشترى من غيره فانه لا يؤمر بالشراء ثانيا والرد على الاول لان الفسخ امتنع
بسبب ملك الجديد لغيره او كما لو اعتق ما اشترى والله اعلم **مسئلة** اذا قال الزوج
للمعتدة راجعتك فقالت مجيبة له في مدة ينقضي في مثلها العدة قد انقضت عدتي لم تثبت الرجعة
عند ابي حنيفة رح وعندهما تثبت لان ولاية الرجعة كانت ثابتة للزوج ولم يعترض دليل الزوال
ثم سطل بالاحتمال فنفذت الرجعة فصارت المراة مجبورة عن الاخبار عن انقضاء العدة فلم
تصدق كما لو سكتت ساعة ثم اخبرت وكالوكيل بالبيع اذا قال له الموكل عزلتك فقال مجيبا
له كنت بعت ولا علي ان من النادر اتفاق الانقضاء حال رجعة الزوج فتصير متهمة في حق
تصرف الزوج من حيث الرجعة فلا تصدق كما اذا اخبرت بعد الانقضاء بساعة وابو حنيفة
يقول ان ولاية الاخبار كانت ثابتة لها في هذه الساعة لولا رجعة الزوج حتى لو اخبرت
قبل رجعته صح وصدقت فلا يبطل ولاية المراة مع الاحتمال بخلاف ما اذا سكتت لانها صارت
متهمة لما اخرت من غير عذر ووقوع الحاجة الى البيان ثم تصدق في الاسناد فاما قوله
الانقضاء مع الرجعة نادر قلنا فان مسئلتنا فيما لو اخبرت ولا رجعة كانت مصدقة ولم يكن نادرا
انما النادر ان كانت رجعة الزوج في هذه الساعة وبخلاف الوكيل بالبيع لان البيع لا يتصور
حال العزل ولا بد انه قبل ذلك فلما اخر الى حين العزل صار متهما في الاسناد بسبب تقصيره
جاء منه في البيان فاما في مسئلتنا فيحتمل ان الانقضاء كان ساعة الرجعة وما كان
يمكنها الخبر قبل ذلك فلم ينسب الى التاخير لتقصير متهمة في الاسناد بسبب التفريط فهما
يقولان ولاية الزوج في الرجعة ثابتة في العدة وانقضاؤها في الحال محتمل فلا يسقط الولاية
بالاحتمال وابو حنيفة رح يقول ولاية الاخبار ثابتة لها في هذا الوقت وصحة الرجعة محتملة
لانها ان كانت حال الانقضاء لم يصح الرجعة فلا يسقط ولايتها بالاحتمال واذا ثبتت الولاية
وضع الخبر لابد ان يكون المخبر عنه سابقا فتقبل الرجعة مع انقضاء العدة او بعده فلا تقع

وللخواص من كلامهم ان ولاية الزوج ثابتة بشرط قيام العدة وعند الرجعة شككنا في قيامها
وانما كانت قائمة بظاهر استصحاب الحال فلا يكون حجة على المراة فيما يبطل عليها من حق البينونة
الثابتة لها بانقضاء العدة والله اعلم **مسئلة** زوج الامة اذا قال لها بعدما انقضت
عدتها كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى فيه وكذبته الامة لم يصح عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح
لان دعوى الرجعة بعدما انقضت العدة دعوى نكاح فيكون التصديق الى المولى كما اذا ادعى نكاحا
مبتدأ الا انه يقول دعوى الرجعة دعوى نكاح ولكن بابطال شرط البينونة لا بعقد مبتدأ
وصحة هذا الابطال تبتني على قيام العدة والقول قولها في قيام العدة وزوالها الا ترى ان
الزوج اذا ادعى الرجعة وصدقته والمولى ساكت تثبت بخلاف ابتداء العقد والله اعلم تمت
مسائل الطلاق بحمد الله وعونه والحمد لله والصلوة على رسوله محمد واله الطيبين اجمعين

## كتاب العتق

جمع في هذا الكتاب بين الاعتاق والكتابة والتدبير والاستيلاد وبدا بالعتق لانه الاصل
ومسائله تبتني على معرفة سبب العتق وشرطه وعينه وحكمه فنبدا بالسبب لانه السابق

### فصل السبب

السبب نوعان شرعي ولغوي والشرعي نوعان ولاد
وقرابة محرمة للنكاح اما اللغوي فنوعان صريح وكناية **مسئلة** قال عامة العلماء رح
من ملك ولده او والده عتق عليه وقال داود لا يلزمه ان يعتقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده حتى يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ولان القرب لو اوجب رفع الملك لمنع وقوعه كما في ملك النكاح
الا ترى ان المحرمية لما نافت ملك النكاح رفعا بعد الثبوت منعت الابتداء وهذا الاشكال فيه
وانه استدلال وليس بقياس على ما بيناه في غير موضع ان المنع اسهل من الرفع واحتج عامة العلماء رح
بقول الله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا
نافي الولاد بقيام اسم العبودية ولو لم يكن بينهما منافاة لما صح الاحتجاج به والنبي عم احتج به
على الكفرة فعلم انه كان معلوما عندهم لما بينهم من البعضية وانه يستحيل استرقاق الرجل نفسه
لنفسه ولا يتصور فكذا استرقاق ولده او والده يكون قبيحا بالاسم يستحيل لانفصال الابعاض
وقال ايضا وقالت اليهود والنصارى نحن ابناء الله واحباؤه قل فلم يعذبكم بذنوبكم بل انتم
بشر جعل التعذيب بالذنب دلالة على نفي البنوة والمحبة وهذا ايضا يستحيل في الحكم لانه
لا يعذب بشماله بالذنب الى يمينه ولا يجدع انفه بعينه ويكون قبيحا في الحكمة فكذلك في ولده
ويؤنبه اذ نبا اليه لانه بعضه وكذلك الحبيب لانه متى تحقق صار اعمال الحبيب رضية لا محالة ولا
يعده ذنبا وكذلك الاخبار التي رويناها في المسئلة الثانية دليل ايضا وكذلك المعنى لانا
ذكرنا استدلالا لا قياسا فاما قوله رفع المنع لان الرافع وقوع العتق وانه لم يقارن الوقوع
والموجب للعتق ملك القريب وانه لم يقارن الوقوع فالملك معدوم حال الوقوع بخلاف ملك النكاح
على ما بينا في المسئلة الاخرى بل نقول اذا ملك العبد نفسه عتق فكذا ولده لانه بعضه الا ان الملك
على نفسه لا يتصور لاستحالة ان يكون مالكا بنفسه ونفسه مملوك للتضاد وصح في الولد لانهما

لما انفصل استقام ان يكون احدهما مالكا والاخر مملوكا الا انه في حكم الاعتاق كما في نفسه تملك
المرء نفسه اعتاق فكذلك تملكه ولده والملك يثبت بعقد الملك الا ترى ان الخصم يقول انه يستحق
ان يعتق ولا يجد منه بدا لا وتاويل النص فيشتريه فيعتقه بالشراء لا بسبب جديد كما يقول لعمري هذا
وسقاه فارواه **مسئلة** من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقال الشافعي لا يعتق
لان بينهما قرابة بعدت بعدم الجزئية والبعضية فلا يوجب العتق كقرابة بني الاعمام ولان
كل واحد منهما يحل لصاحبه فملكه صاحبه لا يوجب العتق كما ساعد في المحرمية بالرضاع ولان القرابات
ثلاثة قرابة قريبة محرمية كالاولاد وقرابة ضعيفة بعيدة كبني الاعمام وواسطة وهي الاخوة والعمومة
فلا بد ان ترد على اشبههما قرابة وانها قرابة بني الاعمام لان قرابتهم قرابة جوار في الرحم وقرابة
الاولاد بالبعضية من نفس واحد والاحكام تدل عليها فان القصاص يجري بينهم في الطرفين
ويحجب عن الارث بالاولى وتقبل شهادة كل واحد منهم لصاحبه ويجوز وضع الزكوة فيه وكذلك
المكاتب اذا ملك محارمه لم يتكاتبوا عليه ويتكاتب الولد والوالد وكذلك اذا قال انه اخي لا يعتق
عليه وان احتمل كما لو قال انه ابن عمي ولو قال انه ابني او ابي عتق عليه اذا احتمل ولعلمائنا رحم
ما روى محمد بن الحسن في الاصل باسناده عن عائشة عن النبي عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
اي المملوك حر بدليل انه جعل الحرية جزاء لقوله من ملك وحرية المالك لا تصير جزاء وفي رواية
عمرو بن دينار عن عبد الله بن عمر من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وان الفقه لشبهة وهذا
في كلام الشريعة بيان علة لا بيان شرط كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وعن عبد الله
ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اتى رسول الله صلعم فقال اني وجدت اخي يباع في السوق فاشتريته
لاعتقه فقال عليه السلام اذهب فقد اعتقه الله عليك وعن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد
الله بن عمر رضي الله عنهم مثل مذهبنا وروى محمد بن الحسن عن عبد الله بن مسعود مثل مذهبنا
في كتاب الطلاق والعتاق جميعا واما الكلام من طريق الفقه فانما يستقيم بعد ان يعرف الحكم
المتنازع فيه والمدعى من المنكر ليستقيم الشروع في حجة المدعي غير حجة المنكر ولن يستقيم من المنكر
الاحتجاج بحجة المدعي ولا يتبين هذا الفصل الا بعد الموقف فنقول انا ندعي وجوب العتق للعبد
اذا كان ذا رحم محرم للمالك وتفسيره ذي محرم ان لو كان بينهما قرابة محرمة للنكاح لو كان احدهما ذكر
والاخر انثى فالمحرم عبارة عن حرمة النكاح والرحم عبارة عن القرابة والقرابة انما تفرعت
من الاجتماع في الرحم في الاصل وهو رحم حواء ثم من بعدها وانما اخترنا هذه العبارة لان الكتاب
نطق به وكذلك السنة جاءت به وهو المستعمل عند العرب لمراودة الصلة واصل الاجتماع بالولاد
فالولد بعض الاب والام ولهذا اجتمع لنقصان في الرحم حتى ثبت بعد ذلك اسم الولاد بينهم الا انه
اجتماع على الحد الذي ان يجمعا واحدا وبين الاخوين اجتماع في رحم واحد على سبيل الانفصال
والمتباينة لكن تفسير المحرمية بالرحم الذي ندعيه علة للعتق مع ملك احدهما صاحبه والملك مع
هذه القرابة عندنا علة موجبة للعتق ووقوع العتق حكمها والخصم ينكر هذا العتق في هذه
العلة فلا يبقى له كلام الا في افساد ما ادعيناه علة فالحكم الذي ندعي ثبوته بعلة لا يثبت الا

بصحة العلة ولا يندفع عن المنكر الا بفساد العلة فاذا كان كذلك بطل ما يستقيم على بني الاعمام
جملة لان عتق بعضهم على البعض انعدم لعدم ما ادعينا علة وانعدام الحكم لانعدام العلة انما يدل على
صحة العلة لم يدل على الفساد وما لم يمنع مناظرة الا في افساد العلة على ما مر والانكار بحيث ما ادعينا
علة والانكار فاسد على اصلهم لان الاطراد نفسه عندهم دليل صحة العلة وقولنا الملك مع المحرمية
بالرحم موجب للعتق كما بين الولد والوالد علة قائمة مطردة على ما بينا في تفسير المحرمية ولا يلزم
المكاتب نقضا لان المكاتب غير مالك على الحقيقة والمحرمية مع الملك هي العلة والمختص من الملك هو الحقيقة
لا المجاز فالمجاز انما يثبت بدليله فلا يبقى لهم الا السعي للافساد ولا يستقيم ذلك فقط بانعدام الحكم
عند عدمها وما جاوزوا الا بذلك ثم الدليل على اصولنا قول النبي صلعم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر
وقد مر انه دليل على تعليق الحكم بما ذكرنا من الوصف ولانهما وصفان موثران في هذا الحكم لان العتق
صلة وكرامة للعبد من المولى وهذه القرابة لها اثر في ايجاب الصلات فاما الملك فواضح بالاجماع
فيستغني عن اثباته بالدليل واما قلنا لهذه القرابة تاثير في ايجاب الصلات قول الله تعالى فهل
عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله قرن قطيعة الرحم
بالافساد واوجب اللعنة بها فثبت ان القطع حرام الا ان الرحم نفسه ورد المحرمية خصت بدليل
الاجماع وقال تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا ان تعصوه والارحام ان تقطعوها
فانها تثبت بالنصب فكان عطفا على قوله واتقوا الله فدخلت تحت الامر بالاتقاء فثبت ان
اتقاء قطيعة الرحم فرض وقال رسول الله صلعم ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم تقول قطعت
فلم اوصل فقول ان الله تصلها فمن حق صارت خصا بالقطع الا ان ما عدا المحرمية للنكاح خصت
بالاجماع ولان الجوار له اثر في الصلة الا انه يوجب فالقرابة اولى لانها تقدمت على الجوار وقد
رجحها بالميراث فانه صلة وكرامة للاحاد والمحرمية لها اثر في الايجاب قطعا فانها عبارة عن
حرمة التناكح كما بين الولد والوالدين ونكاح الام ما حرم الا كراما للام لما في الاستفراش من خفض
استدلال وان كان عن غير النكاح لما فيه من اقتضاء شهوة الفرج ولان في النكاح ضرب
ملك ورق يحدث في النساء على ما عرف في النكاح وفيه ضرب ذل يمنع المقابلة بالمالكية ولهذا
لم يجز للنصارى ان يتزوج المسلمة ولا يطاها اذا اسلمت امرأته وحل للمسلم ان يطا النصرانية
وان ينكحها وكذلك الله تعالى عطف على الامهات الاخوات والعمات بقوله وان تجمعوا بين الاختين فعلم
انهن حرمن كرامة ايضا لان التحريم المذكور واحد في صدر الاية والكل دخلت تحته ولما ثبتت
هذه القرابة عن رق النكاح وملكه واستفراش بحقه فلان تصان عن حقيقة الرق والملك والاستخدام
فهما بحق الملك اولى فانه فوق ذلك في القهر والاستذلال فالمنكوحة حرة في نفسها وفي يدها
الا في التمكين من الوطء ولها فيه حظ عظيم والامة مالها من يد في باب ويلزمها الخدمة في عموم
الاعمال التي لا حظ لها فيها قصدا وانه كما حرم تافيفا للابوين بالنص حرم الشتم والضرب بالاولى
كان النص ورد فيهما ولان النبي عم حرم الجمع بين ذواتي رحم محرم وعلل فقال انكم اذا فعلتم
ذلك قطعتم ارحامكم فاخبر انه حرم صيانة للرحم بينهما عن القطيعة التي تكون بالجمع بينهما

من مغارة الضرائر وتملك المغارة دون ما يلزم المملوك من الطاعة والخدمة قهرا في كل عمل
فان قيل لو كان الاستذلال صحيحا لامتنع التملك كما في النكاح قلنا في نفس وقوع النكاح ضرب
ذل وقهر لانه يحدث عليها به ضرب ملك ورق لم يكن وانه ممتنع فيما نحن فيه فان من اشترى اخاه
شيء الى لا يملكه كما يملكه باه فاما الشرا فلا يحدث ملكا في المملوك ولا يتغير عليه في نفسه من حيث
انه مرقوق او مملوك وصف لم يعتبر ايجاب ذلك ولا في حرمة ايجاب كرامة فوق الطالبين على وصف واحد
وانما يتغير الوصف بحكم الملك الحادث وانه كان يستولي عليه الى الان البائع والان يستولي عليه
المشتري وانه امر يثبت بعد الشرا فصين عنه ووجب له العتق صلة بالقرابة حتى لا يبقى تحت القهر
وما هو يضاد الصلة والكرامة الواجبة بينهما الا ترى انه لا تنكح امة كرامة لها وتشترى بها فيملكها
ثم تعتق عليه كرامة ولان ملك النكاح لا يتصور ثبوته غير محلل للوطى في نفسه على ما تبين في
النكاح والطلاق وانه لا يمكن اثباته بوصف الاذلة محلل ولا ملك للزوج على عينها ولا على منافعها
وفي اثبات حكم تحليل الوطى اثبات الاستذلال الذي في الوطى فاما ملك اليمين فملك رقبة ويمكن
اثباته بدون ملك لنفرق عليه بحق الملك كما يبيع المكاتب بلا ملك تصرف في المكاتب على ما عرف ولا
امكن الذل في ملك المتعة في خلال ملك الاصل على ذلك حادث يصح ثبوته ولانه لم يملك قريبه لم يعتق
عليه وبقي في ذلك كان به ومتى ملك عتق فتخلص من الرق حتى كان الابن مجازيا اباه به وحتى
كان المشتري في حكم المعتق بصريح الاعتاق ولذا صار امه كاسخ انقلب كرامة واما النكاح
فليس في ملكها لا الحرمة كرامة لم تكن لانها تعود الى ما كانت وتتغير صفتها وان قصر الزمان الى
المملوكة بعد ما لم تكن فصير بحرمة العتق عن تلك الصفة وصين العبد بوقوع الملك عليه ثم العتق
عن المملوكة ايضا لما كان وقوع الملك ههنا حرمة في تلك المسئلة من حيث الحق والعبودية فان
قيل اليس الكافر لا يستذل المسلم بالملك ولو اشترى احدكم او اسلم عبد الكافر لم يعتق عليه قلنا بلى لا
يحرم الاستذلال ونقصر يده ولكن لا يجب الصلة على الكافر الا ترى انه لا ترثه فلم يجب العتق
صلة وههنا يحرم الاستذلال ويجب الصلة والكرامة فقصر اليد بالعتق ليكون كرامة وصلة كما
في الاب والابن فان قيل اليس الرضاع يحرم النكاح بالنسب ولا يوجب العتق فعلمنا ان حرمة
النكاح اسرع ثبوتا من العتق فلا يجوز الاستدلال لايجاب العتق بحرمة النكاح قلنا وانا لم
نستدل بهذا الوجه ولكن قلنا لما صينت القرابة التي لها اثر في ايجاب الصلات على ما بينا من امر
الارث والدلالة عن ذل ملك النكاح فرضية الملك اولى وما للرضاع اثر في الصلة فانه لا
توارث بينهم ولا نفقة فعلمنا ان النكاح لم يحرم بينهم صلة لما وجب وصلة ولكن بسبب آخر
والتحريم بسبب آخر لا يدل على هذا الحكم كما تحرم نكاح المشركة ولم يدل على عتقها اذا ملكها المسلم
وكذلك الامة المطلقة كل طلاق فانها يحرم نكاحها على ذلك الرجل ولو ملكها لا يعتق ولم يكن امتناع
عن بيان حكم حرمة الرضاع قدحا موجبا شبهة في بيان هذه المسئلة ثم تجوز ان حرمة العقد
مبنية على الاحتياط فلما اشبه الرضاع من حيث انشاء العظم وانبات اللحم الولاد ثبت حرمة
الولاد به احتياطا على ما بينا في كتاب النكاح لا صيانة لحق وجب وصلة وصيانة عن ذلك الملك

كما حرمت المشركة لخبثها وحرمت المطلقة ثلاثا ليكون زاجرا للزوج عن استيفاء العدد ولما
كان احتياطا لم يجب به العتق لانه غير مبني على الاحتياط كما لم يجب زاجرا ولا عقوبة ودل عليه ان
القرابات ضروب ثلاثة قرابة بالولاد فهي بالبعضية وقرابة بالارحام بلا محرمية كبني الاعمام
ومن ورائهم والقرابة المحرمة للتناكح بينهم كالاخوة وقد وقع الخلاف في معرفة ان الاخوة انها
نظير قرابة الولاد ام نظير الارحام بلا محرمية فنقول انها نظير قرابة ما بين الرجل وجده او لم
تكن نظير ما بين الاب وولده بدلالة ان الاخ يتصل باخيه بواسطة الاب والجد يتصل بولد
ولده كذلك بواسطة الاب وبدلالة اختلاف الصحابة في ميراث الجد مع الاخوة والمناظرة فيه
ومن ضرب الامثال بالاشجار والفروع والوادي والانهار المتشعبة منها وانما تناظروا البيان انه
الاخ الى الاخ اقرب ام الجد مع اتفاقهم على ان بني الاعمام بعدهم والاخوان كنهرين تشعبا من واد
فيجمعهما بالوادي فالجد مع ولد الولد كواد تشعب منه نهر ثم تشعب من ذلك النهر جدول فيكون
ابعد ان نظر الى التشعب فالاخوان تفرقا بتشعب واحد والجد مع ولد الولد تفرقا بتشعبين
الا انا رجحنا الجد في الارث لانه عصبة وباب العصوبة لا ينبني على القرب ومن هو كولي العتاقة عصبة
مع الام وكذلك ابن العم فاما الصلة والكرامة فمبنية على القرب واما بنو الاعمام فلا يجتمعون
الا بوسائط من الجانبين جميعا فهذا بيتين لك ان الاستدلال بنفس الوصلة وبذاتها على الاول بنظيره من
الحكم وبالنص واذا صحت العلة وجب العمل بها ولم يجز الامتناع عنه لعدم حكمها حيث عدمت ولم يجب الحكم
باوصاف اخر فان اوصافا اخر ان لم تكن علة لعدم دليلها ثم تدل على ان ما قدمناه لا يكون علة مع قيام
دليلها فالخصم في المسئلة الا الانكار والمطالبة بالحجة بوقوع الملك عليه وما يرجع في نفي العتاق
كيف ما اجتهد وقاس الى الاحتجاج بعموم الدليل وانه انكار وما هو بحجة فان قيل اجمعنا على انه
الولاية ثابتة للجد دون الاخوة وانهم بمنزلة بني الاعمام قلنا استدلالنا كان بنفس القرابة
لا بالاحكام فانا بينا ان الجد اولى بالميراث عندنا فان استدلوا بالحكم لم يستقم الا بعد ان يثبتوا
انهما نظيران كما استدللنا على حرمة ملك النكاح وما الولاية العتق بنظيرين فالولاية على
الغير يثبت نظرا للمولى عليه ولا نظر الا بشفقة بعد الراي والشفقة قائمة مع الولاد وان تجرد الاخ
ولا يثبت مع الاخوة وانهم مقرونون متناهون وهذا كما لا يثبت للام وان كانت اقرب من الجد
لان النظر لا يحصل بالشفقة وحدها لم ينضم اليها الراي في راي الناس قصور وان في راي الرجال
وكذلك حل وضع الزكوة عنده لا يدل على حرمة صلة العتق فالزكوة نفسها صلة ولكن لم يحل
بين الاباء والابناء لان التمليك لم يتم في حق المنافع فبينهما اتصال المنافع في حق الاموال بينهما
عرفا وعادة ولا كذلك بين الاخوين فالمنازعة بينهم ظاهرة فتم الملك فصح وهذا كما لا يصح
الوضع في عبد غني وان كان اجنبيا لان الملك لا يقع له بل يقع لمولاه وهو غني ولو ملك ذلك العبد
لم يعتق عليه فثبت ان حرمة الوضع غير دال على وجوب العتق ولا الحل يدل على سقوط الوجوب
وكذلك امتناع الشهادة لم لان الشهادة لابنه لم يكن حجة لانه كالشاهد لنفسه من حيث الجزئية
وقيام البعضية ولم يكن في الاخ فانا لا ننكر ان يكون للبعضية زيادة اثر في القرب والكرامات

ولكنا ادعينا ان المحرمية بالرحم مثلها في وجوب صيانة هذه القرابة عن ذل الملك والرق على ما
وكذلك وجوب القصاص لا يدل على انعدام علة العتق فان الرجل يقتل بوالده قصاصا وعلة العتق
مع الملك ثابتة بينهما فانه متى دخل في ملكه ابنه عتق عليه واذا ثبت هذا في طرف ثبت كذلك في الطرف
الآخر وتبين ان الولد لا يقتل اباه قصاصا لا لانه يعتق عليه لو ملكه بل لان الشرع حرم عليه قصد
الاب بالقتل كرامة للاب وبيانا للحق على الولد على مثل ما يجب للمولى على عبده • وكذلك ان يحجب الاخ في
الميراث بالاولى لا يدل على عدم استحقاق هذه الكرامة كما لا يدل على عدم استحقاق حرمة النكاح كرامة
وكذلك الزوج لا يحرم عن الميراث بالاولى ولم يكن علة لاستحقاق العتق • وكذلك كل حليف احدهما
لصاحبه لا يدل لان الوحشة التي تلحق الانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة التي تلحقه بلزوم
الطاعة قهرا بحق الملك فانه لم تجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لم يدل على انه لا يجب
على الاعلى وتبين ان الصيانة عن هذا الادنى متعلق بصفة البعضية بين الاباء والاولاد لا بالمحرمية
بالرحم ليظهر فوق البعضية على المحرمية بالرحم وانا نسلم ذلك في الجملة وندعي المساواة في بعض الاحكام
التي فيها صلة منها هذا الدليل ما قلناه • ومنها وجوب النفقة لبعضهم على بعض لانه دون العتق
فلما وجب العتق وانه صلة فوقه فذلك اولى ولان منع النفقة ربما ادى الى حقيقة الهلاك فلما
وجب صيانة هذه القرابة عن الرق الذي فيه فوات الحرية فعن الجوع الذي فيه فوات الحياة اصلا
اولى • ومنها انه لا يقطع بعضهم بالسرقة من البعض كالاباء والاولاد لان النفقة لما وجبت
بالقرابة وهي قائمة اوجبت شبهة الوجوب وان عدم شرطها وهو الحاجة • ومنها حرمة الرجوع في الهبة
لانه لما افترض وصلها بكل مبتدا بالنفقة والاعتاق فلان يفترض بان لا يحل استرداد الملك
اولى فهذه مسائل يشبه بعضها بعضا والاصل فيه العتق على ما قلنا • فان قيل ينبغي ان يجب العتق
وان اختلف الدين ولا يجب الصدقة عندكم قلنا انما يجب عند اختلاف الدين بالنص فان التعليل
لا يخصه ويجب الحكم بالنص في المنصوص عليه بعد التعليل كما قبل التعليل وانه يعمل بالعلة حيث لا
نص وبذلك يحرم الرجوع في الهبة ففيه نصوص عامة بلفظ الرحم • واما الارث فلا يجب لعدم
وجود الصلة والنص خاص بالملة • واما النفقة فانها تجب لان نص النفقة فرق بين المسلم والكافر
وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على ما بينا في موضعه ولا ارث اذا اختلف الدين واطلق نص
العتق من ملك ذا رحم محرم منه فثبت انا لا نسلم ان البعضية علة في الاصل لايجاب العتق وغيره
وندعي ان القرابة المحرمة للنكاح علة ايضا ويجوز ان يثبت الحكم بعلتين واكثر فلا يمتنع الحكم
بعدم البعضية اذا وجدت الاخرى لان الحكم يبقى بعلة واحدة فيخل كلام الخصم تعليل اصحابنا بالبعضية
وانا نسلم لذلك وانه لا يمنعنا عن التعليل بوصف آخر • ثم القياس على بني الاعمام بالاوصاف سوى
المحرمية فانا نسلم ان القرابة بتلك الاوصاف ليست بعلة للعتق وفيها كلامنا فيه لا يتعلق بها
ثم الاستدلال بالاحكام لهذا الحكم انما يستقيم لو كانت نظاير وقد بينا انها ليست بنظاير
الا في فصل الكتابة وسنذكره على الاستقصاء ان شاء الله تعالى وكلامنا واحد وهو ان القرابة المحرمة
للنكاح علة للعتق مع الملك فيما بين اصحاب الولاد وقد بينا ان صفة المحرمية للنكاح دليل على هذا

مسئلة

مسئلة

من طريق الاولى • واذا ثبت الموجب للعتق لم ينفصل عن الحكم الا بمانع السبب الموجب ويخرج
الى الكلام عن مزية العتق وليس في كلامه ذلك — مسئلة — واما المكاتب اذا ملك اخاه او
اباه فلا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة رح على الحقيقة وتعليلنا للتسوية بين الاب والاخ • وهذا
لانا جعلنا العلة الملك مع القرابة ولا ملك للمكاتب على الحقيقة • الا ترى ان الصدقة تحل له وان
اصاب كثيرا ولا يملك الهبة ولا يصح نكاح امراته اذا اشتراها الا ترى ان ابا حنيفة رح يقول اذا
عجز المكاتب يبيع الاب ولو كان مكاتبا لبقي عليه بعد عجز العاجز منهما • ثم لا مناظرة لهم معنا في
امتناع بيعه للحال اذا لم يصر مكاتبا فانها فتوى خارج عن هذه المسئلة • ثم تكلموا في الحجة
على ابي يوسف ومحمد رح انه انما امتنع لانه ثبت له ضرب ملك انه لم يثبت حقيقة وتوقف ذلك الواقع
منه على التحقيق اذا تم عقد الكتابة بالاداء وحق البعضية حق قوي في تحريم الاستذلال بعضهم بعضا
بحكم الملك فجرى على ما قلنا فلو قلنا يبيعه لبطل حق الاب اصلا ولو قلنا يتكاتب على الحقيقة لا لحق
هذا الملك لان ذلك الملك يحمل بمثل حاله وبالكتابة يصير بمثل حال الكاتب فقلنا يمتنع البيع للحال
لان لا يبطل حق الاب بالبيع وانما يصير بمثل حاله اذا عتق وملك حقيقة نظرا للمكاتب في انه لم يجعل
بمثل حاله قبل الملك حقيقة وللاب في انه لم يبطل حقه وقد ثبت شيء من الملك وانه كما اذا ملك ام
ولده لا يبيعها ولا تصير ام ولد للحال حتى اذا عجز بيعت ولو صارت ام ولد لما احتمل حقها النقض
لان الحق متعلق بالملك ولم يوجد الحقيقة ولكن وجد ضرب منه فامتنع البيع بالموجود من الحق
لئلا يبطل حقها بالبيع للحال وتوقف ثبوت حقها على تمام الكتابة بالعتق ولم تصر ام ولد نظرا للمكاتب
وكذلك اذا ملك المكاتب ولده لا يصير مكاتبا على الحقيقة • الا ترى ان المكاتب اذا عجز لم يسع على نجوم
الكتابة وقيل له اما ان تؤدي للحال واما ان ترد في الرق استحسانا والقياس ان يباع ولو صار
مكاتبا على الحقيقة لسعى على النجوم كالولد المولود في الكتابة وكما قال ابو يوسف ومحمد انه
يسعى على النجوم في المسائل كلها • ونظيره ما اذا كاتب الرجل عبدين له حاضرا وغائبا على الف
كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق وعلى ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فان الغائب لا يصير مكاتبا لانه لم يقبل وان مات الحاضر قيل للغائب اما ان تؤدي للحال او تباع
الضرب حق ثبت له بقبول الحاضر وصيرورة عتقه حقا له في عتق الحاضر بشرط المولى ان ادى فكذلك
الولد لانه اشبه المولود في الكتابة بكونه ولده واشبه الاب بدخوله في ملك المكاتب وهو
منفصل عن الكتابة كالاب فطلب الحكم فيهما وهو ان يقال له اما ان تؤدي للحال او تباع كما طلب
للعبد الغائب لما صار داخلا تحت الكتابة في حق المولى بشرط غير داخل في حق نفسه لعدم الولاية عليه
ولم يثبت للاخ شيء من هذه الاحكام لان القرابة بلا بعضية اضعف من البعضية وكان القياس
انه لا يثبت لهما جميعا لعدم حقيقة الملك وانما اثبت قدر ما اثبت بقوة البعضية فانعدم بعدمها
والنسب اللغو فنبدا بالكتابة — مسئلة — اذا قال لعبده هذا ولدي ومثله
لا يولد لمثله او قال لهذا ابي ومثله لا يلد مثله عتق عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعتق لانه كلام
صرح به مستحيل في نفسه فيلغو كما اذا قال لغلام صغير له هذا جدي وكما اذا قال اعتقتك قبل

ان أخلق او قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان يولد مثله لمثله وهو ثابت النسب من غيره لان الولاد
من غيره مستقيل فيؤاخذ به كانه حق وان لم يصدق على غيره كما اذا قال لعبد غيره انه حر الاصل ثم اشتراه
يعتق عليه كانه حق في حقه وان لم يصدق على البائع ولا يبطل هذا الجواب بما لو كانت له امة ثابتة النسب من
غيره فقال هذه ابنتي عتقت وحل له ان يتزوجها ولو جعلناها منه باطنا لم تحل لانا لا نصدق الحر على
الولد لانه على غيره لكن فيما يلزمه من حكم اقراره في ملكه والعتق في الملك حكم اقراره بالولادة فان
من اشترى ولده ملكه وعتق عليه فالعتق حكم يلزمه في ملكه فيزيله لا حق غيره فيه فينفذ وأما حرمة
النكاح بالولاد فليس يلزمه في ملكه فان الابنة تحرم بالنسب وبالولاد منه وهي الحرمة الثابتة
منه بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الآية فتكون صفة للمرأة تنافي ملكه لا تصرفا في ملكه فلا يثبت
باقراره لانه حجة عليه لا على غيره فاما الولاد فيتعلق به عتق في ملكه الاب فيصير اقرارا على نفسه فصح
ما لم يظهر الكذب بيقين فصار الاقرار بالولاد اقرارا بالعتق في ملكه فمتى ما احتمل كون الولاد
ثابتا بيقينا لزمه حكمه في ملكه لانه تصرف على نفسه ومتى لم يحتمل الثبوت صار كمن صرح باقرار بالعتق بحيث
لا يحتمل كقوله اعتقتك قبل ان اخلق وكذلك لو قال لعبده هذه ابنتي لا يعتق لانه مستحيل وكذلك
اذا كان للغلام ام معروفة فقال له هذا ولدي ومثله لا يولد لمثله لم تصر الام ام ولد له ولم تعتق
بالموت وهذا الكلام اذا ثبت اوجب عتقا مجازا للولد وموجزا للام الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
ان صريحه محال كما قالا لكنه ثبت ومجازه مستقيم فيثبت لان الكلام متى لم يثبت حقيقة ولا مجازا
يمكن اثباته يثبت مجازه لان الكلام ضربان حقيقة ومجاز فلا يلغى ما امكن وانما قلنا مجازه مستقيم
لان مجازه فانه يجعل كناية عن قوله انه عتق علي من حين ملكته وهذا مستقيم وانما قلنا انه
يحتمل هذه الكناية لان الولاد في الملك سبب للعتق على المالك لا محالة فاذا لم يحتمل المحل الحكم المضاف اليه
هذا السبب ثبوت النسب جاز السبب كناية عن حكم اذا احتمل المحل حكمه لئلا يلغو فان العرب تكنى
عن الشيء بسببه فيجعل الولاد كناية عن حكمه وهو العتق في الملك فيصير قوله هذا ولدي وقوله
انه عتق علي من حين ملكته سواء ويلغو صريح الولاد وحقيقته لان الكلام متى صار مجازا
عن غيره بطلت حقيقته الا ترى ان من مات وترك مكاتبا فاعتقها الوارث كان ابراء للكتابة
لا اعتاقا مبتدا حتى ان الولاء يكون للميت لان الاعتاق متى صح اوجب الابراء فاذا لم يصح
لان المحل لا يحتمله صار مجازا عن الابراء الذي هو حكمه والا ترى انه اذا اشترى حرة بالف
درهم كان نكاحا وكذلك الهبة لان المحل لا يحتمل الشراء حقيقة ومن حكم الشراء ملك المتعة في المحل المملوك
بمشترك فيصير كناية عن حكم وهو تمليك المتعة فيصير قوله اشتريت وتزوجت بمنزلة وقد اطلنا
الكلام في هذا الباب في مسئلة النكاح بلفظ الهبة والتمليك ولهذا لا يثبت للام حق العتاق
لانا اوجبنا العتق للولد بمجاز هذا اللفظ وهو الاخبار عن عتقه من حين ملكه لا بحقيقته والاخبار
عن عتقه لا يوجب حق عتاق للام فان قيل العتق في ملكه من لفظ الولاد حكم ثبت شرعا لا لغة ونحن
في تثبيت هذا المجاز لغة لا شرعية فاما ملك المتعة من ملك الرقبة فثابت لغة كما نعلمه ولذلك
قبل الشرع فاستقام اثبات ذلك المجاز لغة وانه سؤال حسن والجواب عنه ان هذا الحكم للولاد

قد ظهر شرعا ولما صار معلوما صار بمنزلة الثابت لغة قبل الشرع كاسم الحج والصلوة وغيرهما
ولا يلزم اذا قال هذا اخي لانه لا يعتق به وان احتمل ان يكون اخاه فالفرق يلزم الكل قال محمد رحمه
لانه قد يكون اخاه بالنسب وبالدين وبالرضاع فجعل الاخ اسما مشتركا لا يتعين الا بنية والولاد
اسما محكما وجعل ابن الرضاع مجازا لا يشاركه الحقيقة وهو محجة في اللغة خاصة عليه ولان الاخوة
بنفسها لا يوجب عتقا بل بواسطة الاب على ما بينا في مسئلة عتق الاخ فيكون العتق من حكم الواسطة
والواسطة لم تذكر نصا لا يثبت الواسطة بما ذكرنا نصا ثم يصير العتق في ملكه بدون الواسطة حكم نفسه
فلا يستقيم كناية عنه كشراء الاب لا يكون اعتاقا بنفسه بل بواسطة الملك فمتى لم يوجب الشراء ملكا
للمشتري لم يكن اعتاقا وكذلك اذا قال لغلام صغير له هذا جدي لان الجد انما يعتق عليه بواسطة الاب
فلم يثبت الواسطة اثباتا او مقتضى ثبوت النسب لم يوجب عتقا في ملكه فلا يصير حكما له فلا يستقيم
كناية عنه فاما الولاد بنفسه فعلة العتق مع الملك وقد نطق بالولاد والملك ثابت فيتم ثبوت
العتق على صريح الولاد وابو حنيفة جعله كناية عن حكم الولاد لو تحقق كما في النكاح بلفظ الهبة جعلنا
الهبة كناية عن حكمها لو تحققت واحتمل المحل الهبة ولا يلزم اذا قال يا ابني لانه لا يعتق وان احتمل
كلامنا لان الاحتمال ليس بشرط لعمل هذه اللفظة وقد اتفقنا انه يعمل عند الاحتمال فهذا الزم
يلزم جماعتنا ثم الجواب انه لو قال يا ابني نداء والنداء باسم يقتضي ثبوت الاسم بنفسه الا انه لما كان
ليستقيم احضاره واعلامه بذلك الاسم فان النداء للاعلام لا لتحقيق معنى الاسم في المنادى كما اذا
قال يا حسن لا يقتضي ان يكون حسنا فلا يحتمل معنى المجاز عن حكمه فان الاعلام لا يحصل بان يعتق فلذا
ما ناداه باسم العتق واما اذا قال هذا ولدي كان اخبارا فصحته في ثبوت حكم ما اخبر اما حقيقة واما مجازا
الا ترى ان الغلام به ولا يلزم اذا قال اعتقتك قبل ان تخلق فان صريحه مستحيل وما له حكم في ملكه
لو ثبت فان الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك ولو اعتقه قبل ان يملكه ثم ملكه لم يلزمه عتق فاذا
لم يكن من حكمه لو تحقق عتق في ملكه لم يمكن ان يجعل كناية عن عتق في ملكه فيلزمه بقدر ما يمكن تصحيحه
ولا يلزم اذا قال لعبده هذه ابنتي لان الذكورة والانوثة في بني آدم جنسان مختلفان لفحش التفاوت
بينهما فاذا اجتمعت التسمية والاشارة صارت العبرة للاسم الا ترى انه اذا اشترى عبدا على انه عبد فاذا
هي امة لم ينعقد البيع لان العبرة للاسم والعبد معدوم فلم ينعقد فكذلك في العتاق يكون العبرة
للاسم والمسمى معدوم ولا يمكن ان يجعل الابنة مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه لا يعتق فلان يحتمل
ان يكون ولده ولا يلزم اذا قال فقأت عينك وعيناه صحيحتان فانه لا يلزمه شيء ولا يجعل كناية عن
الارش الذي هو حكم الفقء لان الفقء لا يوجب ارشا عليه في حال قيام العين فانه لو ضرب حتى ذهب
النور ولزمه الارش ثم برأ وعاد النور او كان قلع السن فنبتت لم يلزم الجاني شيء فثبت ان الجناية
وان تحققت لم توجب ارشا حال عدم اثرها في المجني عليه والاقرار كان حال السلامة واذا لم يكن
الوجوب حكم الجناية لم يستقم كناية عنه فعلى هذا الطريق يدفع النقوض ـــــ الفاظ
الطلاق لا يقع بها العتاق عندنا وقال الشافعي رحمه الله يقع لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصح كما اذا نوى
بالفاظ العتاق الطلاق وانا قلنا نوى ما لا يحتمله لفظه لان في الطلاق معنى العتاق من حيث الخروج

عن قيد الملك الثابت في البابين ومِلك المملوك امر نفسه فتطلق المرأة حيث شاءت ويعتق العبد
فيفعل ما يشاء وكذلك المرأة تبين عن وصلة النكاح وهذا عن وصلة ملك اليمين وكل واحد منهما
تصرف من حيث اسقاط الملك محضا دون التمليك وفي كل واحد من الملكين ضرب رق قال عليه السلام
النكاح رق الا ترى ان الجهالة لا تمنع صحة كل واحد منهما وكذلك التعليق بالخطر يصح فكانا متناسبين
على السهولة ثبوتا والسعة بخلاف الفاظ التمليك فانها مبنية على ضرب من الضيق حتى لم يصح تعليقها
بالخطر ولم يصح مع الجهالة فجاز ان لا يتعدى حكمها عن صريحها الى كنايتها ولانه ليس في تمليك الرقبة
معنى ملك الزوجية فلم يستقم كناية عنه الا انا نقول انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصح كما اذا قال
اسقني ونوى به عتقا وهذا لا اشكال فيه لان الارادة وحدها لا توجب عتقا فاذا لم يطابقها
اللفظ بقيت منفردة واما قلنا نويها لا يحتمله لفظه لان الطلاق لا يحتمل العتاق من حيث المعنى
لغة فان الطلاق من الاطلاق ومعناه رفع المانع من الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق من
اطلقت عن القيد اذا حللته وكذلك المعنى في النكاح لان عين المرأة بالنكاح لا تملك بل هي حرة
مالكة امر نفسها والحجر ثبت على الزوج من حكم المالكية الثابتة شرعا بملك النكاح فكان مانعا عن
فكان الطلاق لرفع هذا المانع واما العتاق فمعناه لغة ضرب من القوة يقتدر بها على
الانطلاق من عتق الطير اذا قوي وطار عن وكره على ما بينا بعد هذا في تفسير العتق ومعناه
فيما نحن فيه كذلك فان العبد مملوك بنفسه لغيره فلا قدرة له حكما على الانطلاق فان الملك عجز
من القدرة فصار مقدورا لمالكه حكما وبالعتق يعود اليه امر نفسه فيصير مالكا لنفسه فيثبت له
القدرة الحكمية وثبوت هذه القدرة يخالف معناها معنى ثبوت ارتفاع المانع من استعمال القدرة
كالقيد الحسي رفع القيد يخالف معناه معنى قوة الفرخ او الطفل حتى يقدر وكذلك الحرية عبارة
عن صيرورته اهلا للملك لا تشبه ما بينا فكانا معنيين راجعين الى الذات والطلاق والابانة
والقطع والتحريم صفات ترجع الى الافعال فكانت متغايرة المعنى اعني المعنى الخاص لذلك الاسم فعلى
العلة غير معنى ازالة المانع عن العلة وكذلك عدم العلة غير قيام المانع بعد وجودها وتحقيق ما
قلنا من تفسير الفاظ الطلاق ان المنكوحة في نفسها حرة مالكة رقبتها كغير المنكوحة وملك
ملك النكاح منعها عن الانطلاق بحكم حريتها الذي كان قبل النكاح فكان الملك مانعا بثبوت
حكم الحرية لرقبتها لا مثبتا لانعدام الحرية التي هي قوة حكمية فلا يقع بينهما اتصال من حيث شاء
كل المعاني على الحقيقة وان شاكلت ظاهرا فقيل انت مثل طلاق وعتاق واسقاط الا ترى ان المحل
مختلف فمحل العتق الذات بحقيقته ومحل الطلاق فعل الذات بحقيقته فتنطلق الى حيث شاءت
فاما ذاتها في الحقيقة فلها في الحالين والفعل لكن لما فيصير لها الطلاق الا انه اذا نوى بالعتاق
الطلاق صح وتصير كناية به لا من حيث الاتصال من حيث المعنى بل من حيث ان العتاق سبب لتحريم
ملك المتعة فان من اعتق امته حرمت عليه كما لو كانت منكوحة فطلقها وهذا لان زوال ملك
الرقبة يتضمن زوال ملك المتعة كما تضمن ثبوت ملك الرقبة ملك المتعة ولما كان سببا له من هذا الوجه
صح كناية عنه لان العرب تكني عن الشيء بسببه كما سميت المجامعة ملامسة ومسيسا لان المسيس سببها

ومن هذا الوجه لم يصح كناية من العتاق لان الطلاق لا يصير سببا لزوال ملك الرقبة الى عتق
وصار كما قلنا ان الفاظ تمليك الرقاب يثبت بها ملك النكاح ولفظ ملك النكاح لا يثبت به ملك
الرقبة لا من حيث تشاكل المعنى بل لان ملك الرقبة يكون سببا لملك المتعة وملك المتعة لا يكون سببا
لملك الرقبة وقد قالوا جميعا ان المنفعة تملك بلفظ الهبة والرقبة لا تملك بلفظ الاعارة لان
الهبة لملك الرقبة وانه يتضمن ملك المنفعة وكان سببا فصلح كناية عن الاعارة وملك المنفعة
لا يقتضي ملك الرقبة فلم يصلح الاعارة الموضوعة لملك المنفعة كناية عن هبة الرقاب وعلى هذا
البيع مع الاجارة وان لم يكن بين النكاح تشاكل ومعنى وبين الاجارة والهبة الا ترى ان الاعارة
محلها المنافع والهبة محلها الاعيان وما الاعيان نحوها معنى المنافع هذه اعراض وتلك جواهر
فالناظر نظر الى ظاهر الالفاظ وظاهر احكامها وحق الى معاني الالفاظ وحقيقة احكامها فكان
محذورا في العمل بالظاهر وكنا مشكورين في اصابة الباطن وقد استقصينا في باب النكاح وكذلك
اذا اوصى بهبة الدار سكنى تكون هبة المنفعة واذا اوصى بالاعارة يريد الرقبة لا يصح وان كان اللفظ
يتبع بعد الملك بلا خلاف وقد لم يشبها تشاكل معنى اسقاط الملك فلا يجوز الاستعارة من هذا الطرف
لان المملوكات مختلفة الجنس ملك مال وملك نكاح وقصاص وملك رقبة ومنفعة كاسم الشيء والحيوان
يشتمل على اجناس مختلفة فلا يجوز الاستعارة للاتفاق باسم الشيء واسم الحيوان انما يجوز اذا اتفقا
في معناه الخاص كالشجاع يسمى اسدا لاتفاقهما في معنى الشجاعة على الخصوص ويستعار اسم الخمر لكل
مسكر لاتفاقهما في معناه الخاص وهو الاسكار والطلاق معناه الخاص رفع المانع عن علة
ثابتة للانطلاق حكما وهو الحرية والمالكية لنفسها بالنكاح والاعتاق اثبات صفة المالكية
والحرية التي بها يملك الشخص الانطلاق وشرعا المملوك شرعا لا يتصف بالمالكية فبالعتاق يحدث
علة الانطلاق وهي المالكية فلما اختلفا في المعنى الخاص لم يصح الاستعارة بمعنى الاسم العام المشتمل
على اجناس مختلفة من قيام اسم الملك او الرق فالرق ضربان حقيقة وهي ضد الحرية ومجاز وهو
الاحتباس شرعا الغير بملك مع قيام الحرية المطلقة والمجاز غير الحقيقة فيكون معناهما مختلفا اكثر
من اختلاف اسم العام اجناسا كثيرة الا ترى ان الاسامي كلها تثبت لعموم الاسم العام والمجاز والحقيقة
لا يجتمعان تحت اسم ولهذا الا ترى ان الغائط عبارة عن المكان المطمئن من الارض وفي المجاز
عبارة عما يخرج من الانسان عادة وما بين الخارج من السبيلين والمكان المطمئن من الارض
تشاكل معنى وان جمعهما الاسم من حيث المجاز والحقيقة فان قيل الادمي خلق بحيث ينطلق حيث شاء
وبملك اليمين يمتنع وكذلك بملك النكاح مع قيام العلة وهي كونه آدميا قلنا لو كان لذلك بل
الادمي حيوان كالبهيمة وبهذا الاسم لا يملك نفسه ولا غيره بل بصفة الحرية وهذه الصفة تزول
بالرق فتزول المالكية وهي علة ملك الانطلاق شرعا وبالحرية تثبت وهذه الصفة لا تزول
بالنكاح بل النكاح يمنع استعمال العلة هذا كما يسقط القوة الطبيعية اصلا بالموت وتتجدد
بالحياة وتحتبس بالقيد مع قيام القوة فلا يكون بين الاحياء ورفع القيد تشاكل معنى وكذلك
المريض يداوى فيقوى على المشي والموثق يرفع وثاقه فيقدر فلا يكون بين المداواة ورفع الوثاق

تشاكل معنى • فان قيل اليس ملك النكاح فى حكم ملك اليمين فيكون رفعه فى حكم رفع ملك اليمين ايضا

قلنا نعم ولكنه فى الحقيقة ليس بملك عين فانها حرة مالكة نفسها فصار الملك الحقيقى حكما يحكى العتق

بالتقاص ظهور حكم الحرية بقدر ما ثبت والله اعلم **فصل التعليق** مسئلة

منها اذا اضاف العتق صح عندنا وعند الشافعى لا يصح والمسئلة مرت فى الطلاق • ومنها المكاتب

اذا قال كل مملوك املكه فهو حر فملك مماليك بعد العتق عتقوا عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة

لا يعتقون • وكذلك العبد المأذون له فى التجارة على هذا • وكذلك لو قال ابدا او الى ثلثين سنة

وجه قولهما انه عقد اليمين على ما يملكه فى المستقبل من غير توقيت فيدخل تحته ما يكون قبل العتق

وبعده كما اذا قال ابدا • وعلى هذا اذا قال لامرأة حرة ان اشتريتك فعبدى حر فارتدت

ثم سبيت واشتراها الحالف لم يعتق عند ابى حنيفة رحمه الله لانه قال ان اشتريتك ولم يوقت كونها

مقصورة على هذا الطريق فانصرف اليها الآن لقول العبد عقد اليمين على ما يملكه وهو غير مقيد بما

بعد العتق فينصرف الى ما يملكه وهو مكاتب وملكه فى الحال ملك مجاز ما لم حقيقة ولا يملكه الا بعد العتق

فيبطل اليمين كما لو قال املكه وانا مكاتب ولما انه ولا المجاز لان ملك الحالف لا يثبت الا هكذا

لم يدخل تحته لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد ولان ذلك الملك ليس بملك بل هو ملك حرية

وانه معدوم فى الحال وكذلك مسئلة الشراء لما اضاف الشراء اليها وشراؤها على هذه الحالة لا

يثبت على الحقيقة صار عبارة عن مجازه وهو النكاح كانه قال ان نكحتك كما لو قال لها ان اشتريتك

فقالت بعت انعقد النكاح بينهما ولما انه ولا النكاح مجازا لم يدخل تحته الحقيقة لا يثبت بحال

على هذه الصفة والصفة الاخرى معدومة فلا يستحق بها الا بذكر وتقييد كما اذا قال لامرأة ان

نكحتك فعبدى حر فان كانت اجنبية كان على العقد وان كانت منكوحة كان على الوطى لان نكاح

حالها قائم بينا ولا المطلق نكاح حال معدوم ولا يعمهما لان المحتمل لا عموم له فى محتملاته والله اعلم

**ومن هذا الجنس مسائل** جمع ابو يوسف رحمه الله بين المجاز والحقيقة بالعرف وابى ابو حنيفة

رحمه الله ذلك • منها من حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة ولا يشرب من الفرات ولا ياكل الشحم فاكل

شحم الظهر لانه يسمى شحما فى عرف لسانهم وان كان لحما حقيقة من تلك الجملة **مسئلة** اذا قال

لامته اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا ميتا لم يحنث عند ابى حنيفة رحمه الله اذا ولدت حيا

بعد عتق • وقال صاحباه يحنث ولا يعتق الولد الاخر قالا لانه جعل الشرط ولادة الولد

والميت ولد والحى لانه اسم لجنس الولادة لا لصفة الحيوة فانه حى قبل الولادة ولا يسمى ولدا • وبدليل

انه لو علق به طلاق امراته طلقت بولادة الولد الميت كما لو ولدت حيا • هذا ظاهر الا انا نقول

قوله فهو حر اوجب تقييد الولد بالحيوة فصار فى حق الجزاء كانه قال اول ولد تلدينه حيا

فهو حر • وانما قلنا اوجب ذلك لان قوله فهو حر ايجاب صحيح للحرية • الا ترى انها اذا ولدت

حيا عتق • ولان اليمين صحيح بالاجماع ولا يصح الا بصحة الجزاء • ولما صح ايجاب حرية الولد

اقتضى ضرورة حيوته لان الميت لا يتصف بالحرية ولا بالرق لان الحرية عبارة عن سبب المالكية

فينا والرق عبارة عن سبب المملوكية والميت لا يتصف بالمالكية ولا هو ايضا محل للتملك

فلا يتصف برق ولا حرية • ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان من جمع بين ميت وعبده فقال احدكما

حر عتق عبده خلافا لهما لان الاخر ليس بمحل له فتعين للوصف دائرا او تعين للعتق العبد منهما

**فان قيل** اذا اعتق ما فى البطن فولدت لستة اشهر الا ساعة عتق بناء على اقل المدة فيكون ما فيه ميتا

حين العتق لا حيوة له قبل الاعتاق • قلنا لان الماء فى الرحم للحيوة فاعطى حكمها حتى قيل انه

يرث ويوصى له فيعتق والميت يورث ولا يرث فكذا العتق • وهذا لانه للحيوة يوضع فيها لا لسلاكه

الآبائه فاما بعد الموت فليس هو للحيوة فى الدنيا فبقى ميتا حقيقة وحكما كما بيض له حكم الصيد

فى باب الاحرام لانه يصير صيدا الا بآفة وينقطع بالشيء فاما اذا علق بالولادة طلاق امراته

او عتق الوالدة بعينه العبرة للولد المطلق لا عبرة للحيوة معه لعدم ما يوجب هذه الزيادة و

كذلك اذا علق به الطلاق وحرية الولد جميعا طلقت المرأة بالولد الميت وبقى العتق مع الولد

الحى لان الحيوة غير منصوص عليها شرطا وانما ثبتت مقتضاة بحرية الولد فثبتت بقدر دليلها

فى حق حريتها دون الطلاق كما اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت قد حضت

وكذبها الزوج طلقت هى ولم تطلق فلانة لان الشرط ثبت بقولها وقولها حجة فى حقها دون

غيرها فكان الثبوت بذلك القدر • فصار اصل المسئلة على قوله احدكما حر واحدهما ميت

لان قوله اول ولد تلدينه فهو حر لانه بمنزلته لانه قد يكون الاول ميتا وقد يكون حيا فصار هما

ميتا وكل ذلك وعند ابى حنيفة يتعين له الحى منهما وهو اضاف الى غير عين • وجه قولهما ان نفس

قوله لهما ولكل واحد منهما على السواء وفى نيته ولم الميت ابطال الايجاب فان تعذر تصحيحه

موجبا اعتبر مبطلا عن نفسه فانه مقصود ولانه متى صححناه صححناه فى عين وهو اضاف الى غير العين

فيكون غير الذى تكلم به وانما تجرى الكلام الصحة ما احتمله لا تركه • وعلى هذا الاختلاف اذا قال لفلان

على الف درهم او على هذا الحائط فان الاقرار لا يصح عندهما خلافا لابى حنيفة لانه لما نفى على كله

او صار اقرار الفلان به بالشك هذا هو القياس الظاهر بخلاف الوصية لرجلين فاذا احدهما ميت

فان الثلث للحى منهما لانه كما لا يصح الاضافة الى الميت ايجابا لم يقتض تلك الاضافة ابطالا لغيره

نفسه ليعتبر مبطلا وههنا تضمن ابطالا فاعتبر مبطلا ولابى حنيفة ان قوله احدكما حر لا يحتمل

الحرية على العموم فان كل واحد منهما صالح مثل الاخر للدخول تحت الايجاب لم يبطل صفة الجهالة

وان كان الصالح احدهما بعينه دون الاخر فلو اعتبرنا صفة الجهالة يبطل الايجاب وان راعينا

صحة الايجاب بطلت صفة الجهالة لان الصالح عين منهما فكان ابطال الوصف مع صحة اصل الايجاب

اولى ولان الحرية تقتضى صفة الحيوة ضرورة على ما قلنا فصار كانه قال احدهما الحى حر • وكذلك

كله على تعتقن ذمة قابلة للضمان فصار كانه قال على احدنا الصالح للضمان الف درهم فيتعين

له المعتبر • وهذا بخلاف المكاتب يقول كل مملوك املكه فهو حر فانه ينصرف عند ابى حنيفة رحمه الله

الى ملكه وهو مكاتب وانه لا يعتبر العتق وذلك لان العبد يعتبر العتق الا ان المالك عاجز الا

ترى انه يكاتبه فيؤدى فيعتق • وهذا كما اذا اوصى لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت كان

الثلث كله للحى منهما لان الاخر كان يشاركه من حيث انه ليس احدهما باولى من الاخر لا من حيث

ان الولاء يوجب شركة فاذا انقطعت منازعة الميت خلص المال كله للحي منهما • وكذلك اذا قال
لامرأتين له احديكما امة احديكما طالق ان كلمت فلانا ثم اشترى الامة ثم تكلم فلانا تعينت الحرة
للطلاق وكذلك لو ماتت احديهما • فان قيل نسلم ان الميت ليس بمحل للتحرير ولكن لا نسلم ان الحي
في الحال صحيح للحرية ليعتق الحرية للحي ضرورة فصار كالمنصوص عليه في حق الحرية كانه قال ولد حي
بل الايجاب متوقف لانه تكلم بكلام مشكل لانه اوجب الحرية في اول ولد ولا يدري ان الولد الاول
يكون حيا فيصح ام ميتا فيبطل اليمين ويلغو هذا الايجاب • هذا كما لو اشار فقال الشخص الذي
في هذه الدار حر لا يدري انه حي ام ميت فانه يتوقف ان تبين انه كان حيا تبين ان ايجابه كان
صحيحا وان تبين انه كان ميتا تبين ان ايجابه كان لغوا • جوابه ان الكلام مهما وجد له محل
صحيح اذ في التوقف ضرب تعطيل فلا يبطل اصل الكلام مهما امكن ان يحمل على فايدة وهو حمله
على اثبات الحرية للولد المولود فاقتضى صفة الحيوة للمحل ليصح الكلام فصار المقتضى كالمنصوص
كقوله واسأل القرية اي اهل القرية • واما مسئلة الدار لا تلزم فانا وان جعلنا الحي كالمنصوص
عليه ان كان ذلك الشخص ميتا ام حيا يصنع اذا وجد ميتا بعد اذا عينه فلا يمكن ان ينقل هذا
اللفظ الى غيره • فاما في مسئلتنا ذكره بلفظ النكرة ووصفه بصفة يجوز ان يتصف الحي بهذه
الصفة لانها اذا ولدت ميتا ثم حيا فهو اول ولد ولدته حيا فاذا اقتضت لفظ الحرية صفة الحيوة
في المحل وذكر ما يتصف الحي به جاز ان يبتنا ولم اليمين • ويتصل بالتعليق مسئلة
الرجل اذا اشترى من رجل نصف قريبه او اتهب حتى عتق عليه لم يضمن لشريكه الباقي عند ابي حنيفة رح
وكذلك اذا اشترى هو قريبه مع آخر او اتهب حتى عتق عليه • وقال ابو يوسف ومحمد رح يضمن •
وكذلك لو كان حلف بعتقه ان اشترى بعضه والمسئلة بحالها • ولو اشترى نصف قريبه من رجل والنصف
الباقي لرجل آخر غير البايع يضمن المشترى نصيب الساكت بالاجماع اذا كان موسرا • وجه قولهما
وهو ان الشراء شرط العتاق في مسئلة الحلف والشريك لو اتى بشرط العتق وصح لم يبطل حقه في
الضمان فهذا اولى • وبيانه في عبد بين اثنين قال احدهما لصاحبه ان دخلت الدار فهو حر فدخل
حتى عتق ضمن الحالف للداخل • وكذلك في مسئلة القرابة لان العتاق مضاف الى ملك القريب
لا نفس الملك وملك القريب من حيث انه اعتاق معقود على القريب المتملك بدلالة انه يجوز عن
كفارته اذا نوى واشترى الكل • ولو اضيف العتق الى غيره وهو البايع لم يجز فعلم ان ايجاب البايع
في حق انه اعتاق شرط ليصير قبوله اعتاقا وكذلك قبول الشريك في الشراء شرط ليصح قبوله لا اشكال
فيه • ولان الخلاف ثابت فيما اذا اتهبا عبدا هو قريب احدهما وقبول الشريك ليس بشرط
فانه لو قبل وحده صح الا ترى ان قبول الشريك موجب الملك للشريك وانه ليس باعتاق • ولا يلزمنا
المريض اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت لم ترث كانها سألت الطلاق
لايجادها شرط الطلاق مختارة لانا علقنا الضمان بالعتق لا لحكم آخر وبالاجماع اذا اوجد
الشريك شرط العتق لم يبطل ضمانه ولم يصر كانه اسر بالاعتاق وفي باب الطلاق جعل ارتهنا
كانها اسرته بالطلاق فهذا فرق يلزم الكل ولم يكن من اشكال الخلاف في ضمان العتاق • ثم

الفرق بينهما ان الرضا بالدخول رضا بحكمه ضرورة ووقوع الطلاق المحرم للنكاح بعد ما
تعلق به من حكمه فثبت الرضا به • فاما في مسئلتنا فنحتاج الى رضا يبطل ضمان العتق وانه ليس
من حكم الشرط بل من حكم وقوع الجزاء لا غير والرضا ثابت بمقتضى الدخول مختارا لا افصاحا فثبت
بقدر ما يعرف وهو حق الدخول وحكمه ولم يثبت فيما عداه من ضمان العتق كالوكيل بشراء الدار اذا
اشترى لم يبطل شفعته وان ثبت الملك للموكل بشرائه وهو مختار في الشراء والشراء علة لان المشترى
كالعاقد لنفسه في حق حقوق العقد ووقوعه على ما عرفت وانه يقع الملك لغيره مقتضى استحقاق
الولاية عليه بالامر فلا يكون الرضا ثابتا بمقتضى القبول وانما قابل لنفسه ومضيف الى نفسه وانما
ثبت الرضا مقتضى ان الملك يقع لغيره فيتقدر بقدره وهو الملك نفسه فاما في حكم آخر منفصل عنه
وهو بطلان شفعته فلا • بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا شفعة له لانه من حيث الحقوق كالبايع لنفسه
والبايع لنفسه من يلي ملكه بالنص والاذن انه تعاد حق التملك • وبخلاف الشريك اذا اذن لشريكه
بالاعتاق لنصيبه فقال له اعتق نصيبك فانه لا ضمان له لان الاذن يثبت نصا فثبت في حق العتق
والضمان جميعا • وان تعليلنا لما يثبت مقتضى وكذلك اصل علتنا لئلا يبطل ضمان العتق بمباشرة
شرط العتق وهذا اجماع • وانما احتجنا الى بيان ان الشريك ما ساعد الا على شرط العتق
ثم ما لحقنا لهذا الا باسباب اخر وفرق لزم الجميع • ولا يلزم اذا باع امة منكوحة قبل الدخول
بها من زوجها فانه لا مهر لها ويجعل البايع هو المبطل بالبيع وان كان الفساد متعلقا بملك الزوج
كالعتق في مسئلتنا هذه لان هذا حكم آخر ونحن لم نقل ان وقوع ملك المشترى لا يضاف الى البايع
ثم الجواب ان ملك المشترى يضاف ووقوعه الى البايع لان العلة هي البيع القايم بالقبول وحكمه
التمليك ليفيد الحكم في البدلين مضافا الى المالك فانه لا يفيد في غير الملك الا بولاية على المالك
فتمليك الثمن مضاف الى المشترى وتمليك المبيع مضاف الى البايع وفساد النكاح حكم الملك والملك
مضاف الى البايع وامكن اضافة الافساد اليه بسبب يصح منه فانه لو قتلها فسد النكاح وكان
مضافا اليه • وكذلك اذا وطئها المولى اب الزوج او ابنه فسد النكاح • فكذلك هذا السبب
لما صح منه اضيف اليه • واما العتق فلا يمكن الاضافة الى غير المالك كالطلاق في باب النكاح
واذا لم يمكن اضيف الى تمليك المشترى دون تمليك البايع فصار شرطا انقطعت الاضافة اليه
ولهذا جاز التكفير به من المشترى ولو لم يتحقق الاضافة اليه لما صح • وبهذا غنية عن ذكر هذه الفروق
بعد ما اثبتنا ان البيع شرط العتق بدلالة ان العتق لا يضاف اليه بدليل جواز التكفير للمشترى
به من كفارته فالاجماع على ان حق الضمان لا يبطل للشريك بمباشرة شرط العتق • وقال ابو حنيفة رح
في عبد بين اثنين اعتقه برضا الشريك فلا يضمن كما لو اذن له الشريك بالاعتاق وكما لو وكل
شريكه باعتاق نصيبه فاعتقه الشريك لم يضمن للموكل لان مباشرته فكان فوق الاذن والدليل
على ان الشريك الذي لم يعتق كالوكيل بالاعتاق لا كصاحب الشرط • اما اذا اشترى نصف قريبه
فلان علة العتاق ملك القريب والملك وقع مضافا الى البايع فيما باعه بدلالة مسئلة بيع الامة
المنكوحة من الزوج وسقوط مهرها والعلة التي قالها الخصم في دفع تلك المسئلة • فاما

قولها ان العتق يضاف الى المشتري ثم لانه ملك القريب اعتاق وقد اجتمعا المشتري فيصير
البايع المملك ملكا فيه اعتاق معتقا لكن معتقا عن المشتري فيصير كالوكيل من قبله في الاعتاق
ولهذا يجوز عن المشتري التكفير به • وكذلك الشريكان في الشراء لان العقد واحد ووقعا في حكم الكل
كان البايع خاطب واحدا بذلك • الا ترى انه اذا قبل احدهما في باب البيع دون الاخر لم يصح • وكذلك
اذا اتفق احدهما حصته من الثمن لم يملك القبض كان مشتري جميعه ونقد بعض الثمن • وفي الهبة اذا
قبل احدهما صح كما لو وهب له الجميع وقبل النصف وان كانت الهبة في مشاع يحتمل القسمة فقبلا جملة صح
وارتفع الشيوع كان الموهوب له واحدا وقبل النصف واذا صار كل منهما في حق انعقاد العقد له
وتمام الكلام واحدا لم يجعل بعضه شرطا لبعض بل جعل الجملة اعتاقا للقريب واضيف العتق
الى الكل كما اذا اضيف الى كل البيع وجعل البايع كالوكيل من قبله فكذا في هذا الفصل وتبين الحكم
الفرق بين هذه المسائل وصاحب الشرط من الوجه الذي قال لانه وهو ان صاحب الشرط رضاه ثابت
مقتصر فاقتصر على الشرط وحكمه ولم يتعد الى الضمان الذي هو حكم العتاق لا حكم الشرط • واما المعتق
فراض بالاعتاق اذا فعله مختارا فثبت الرضا وان كان مقتصرا في حكمه والضمان حكم العتق كالعتاق
في تلك المسئلة حكم الشرط وكذلك الطلاق في مسئلة الفرار حكم الشرط وثبت الرضا بالطلاق بايجاد
المراة الشرط مختارة في مسئلة الفرار على ما مر • واما مسئلة الحلف بالعتق ان اشترى بعضه
فان الملك وان كان شرطا كالدخول فهو مصحح لليمين فاليمين بعتق عبد ليس في ملكه لا يصح الا بذكر
الملك لما كان مصحح لعقد العتق صار لعلة العلة ووجب الاضافة اليها فيصير هذا الملك بمنزلة
ملك القريب • فان قيل لو كان هكذا لكان اذا اراد التكفير به عند الشراء يجوز وان لم ينو عند اليمين
كما في شراء القريب • قلنا انما لم يجز لان الملك انما صار موجبا بجعل الحالف الملك شرطا للعتق
ولما صار موجبا بيمينه لا بنفسه شرعا احتاج الى النية عند اليمين فهذا الملك اضيف اليه العتق
لانه مصحح ليمينه وذلك عند اليمين وملك اليمين موجب عتقا من حيث ان العتق صلة والصلات
تجب بالاملاك شرعا كالزكوة وعليها بنينا في موضعه فقصرت الاضافة على حين الشراء فجازت نية التكفير
عند الشراء • فان قيل ان كان الشريك لا يعلم بان الاخر ابو العبد لا يصير راضيا بالعتق • قلنا ارايت
لو وكل الشريك شريكه باعتاق نصيبه هذا العبد واشار الى عبد بينهما فاعتقه الوكيل وهو لا يعلم بانه نصيبه
انه مشترك بينهما فكيف الجواب عنه فذكر جوابي في هذا الفصل فكان سعينا الاكتساب انه كالمباشر
في ولايته في ملك الغير لا كصاحب الشرط • ثم الجواب ان الرضا بالقلب امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه
ومباشرة سبب العتق عن اختيار ويخرج من ان يكون تعديا معتبرا في حق المباشر يتعلق به ضمان كما
لو باشر اتلاف ملكه بامره وهو لا يشعر به واذا كان كذلك صار علمه وعدم علمه بمنزلة بل هذا اولى
لان الاتلاف وقد في عين ملكه وههنا ورد على غير ملكه مع وجه لا ضمان له لو باشره الشريك بغير
اذنه وبه عذر العشر ولما ذكر بعد هذا ان لضمان العتق حكم الصلاة بخلاف اتلاف الملك وبالله التوفيق
الى هذا انتهى علم بعده المسئلة بعد تامل فيها سنين كثيرة وانتساخا مرارا والله اعلم مسئلة
اذا قال العبد ان اديت الى الفا فانت حر فاتى بالالف اجبر المولى على القبول وقال زفر لا يجبر

لان القبول شرط الحنث فلا يجبر في تحنيث نفسه وانا قلنا ذلك لانه علق العتق بالاداء وتعليق
العتق بالشرط يمين • وبدليل انه يتم بالمولى وحده وبدليل انه يبيع العبد فيجوز • وكذلك لا يجبر
المولى على قبول بعض المال ولو كان كتابة لاجبر ولو مات لم يجبر الوارث على القبول وفي الكتابة يجبر
ولو ادى المال غير هذا العبد لم يعتق العبد وفي الكتابة يعتق • وكذلك لو باعه المولى ثم اشتراه
ثم جاء بالالف لم يجبر على القبول واليمين باقية لو قبل عتق • وكذلك اذا قال ان اديت الى ثوبا فانت
حر فاتى بالثوب لم يجبر على القبول • وكذلك اذا قال ان اديت الى الفا اجج بها • الا انا نقول لانه
يمين انعقادا وله احكام اليمين ابتداء ولكنه في حكم الكتابة انتهاء بدليل ان العتق تعلق باداء
مال معلوم والعتق متى تعلق بالمال كان المال عوضا عنه كما في الكتابة وكذلك في الطلاق ان قال
لامراته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطت كان الطلاق بائنا لانه بعوض وملكه المولى ايضا
بحكم الاعطاء وهذا لا بحكم الاعطاء فان الاعطاء على سبيل الهبة لا يوجب الملك بنفسه ولما تعلق به
المعاوضة عند الاداء لان المعاوضة حينئذ ثبتت لا محالة فيجب اعتبار اليمين حينئذ بما شرعت معاوضة
في بابه وهو الكتابة او الاعتاق بالالف فيكون الجبر على القبول من حيث انه عوض في عقد معاوضة
لا من حيث تحنيث نفسه باليمين ولهذا ملك بيعه وتم بالمولى وحده ولم يجبر على قبول البعض لان العتق
لم يتعلق به فلم يصر عوضا بخلاف بعض الكتابة لانه قد صار كله عوضا قبل القبض واذا ادى غيره
العبد لم يعتق لان معنى الكتابة ضمنت في اليمين واليمين ما تناولت اداء الغير فلا يمكن جعل اداء
الغير كتابة وكذلك ان ادى الى الوارث لان الوارث لم يحلف فلا يمين في حقه ولا كتابة • وبخلاف
ما لو باعه ثم اشتراه لانا وان اعتبرناه بالكتابة فيعتبر بمكاتب بيع بيعا نافذا ثم اشترى فلم يتصور
العتق في الشراء الثاني بالكتابة الاولى فصار تخلل الملك بينهما مانعا من اعتبار حكم الكتابة في حق
العتق وايجاب العتق بذلك اليمين على انها انقلبت كتابة لانها لو كانت كتابة صحيحة ولم تعمل بعد ذلك
تخلل الملك بذلك • فبقيت العبرة لليمين بعدها • وكذلك اذا قال ان اديت الي ثوبا لان الكتابة
لا تصح بالثوب المطلق فلا يجبر على قبوله وكذلك ان قال اجج بها لان العتق علق بالالف والحج بها
ولا يتصور مثله في الكتابة • ومتى لم يقول لعبده انت حر على الف تحكيما بالف فيقتضي جوابا في المجلس
ولا يملك الرجوع لانه فيه تعليق العتق باداء الالف فصار بمعنى اليمين • ولهذا قلنا انه يصير ماذونا
له في التجارة لانه متى ثبت لهذا المال حكم العوض عند الاداء صار مطلوبا من قبل المولى ولا يمكنه
الا بكسب فيقتضي اذنا له كما اذا ضرب عليه ضريبة كما تقدم فصل الشرط
شرط العتق على الخصوص قيام الرق في المحل المضاف اليه كالمالية للبيع والحل للنكاح الا ترى انه
لا يصح الاضافة الى بهيمة المملوكة لعدم الرق ولا خلاف فيه والخلاف فيما اذا اضاف الى اليد
او الى الرجل والمسئلة مرت في كتاب الطلاق مسئلة اذا اعتق احدى امتيه ثم وطئ
احديهما لم يكن مختار الملكها عند ابي حنيفة رح • وقال ابو يوسف ومحمد رحهما يكون بيانا ان الحرة غيرها
وانها مملوكة وعللا بان الوطي تصرف لا يحل الا بالملك فيدل فعله على اختيار الملك كبيع احديهما
واستيلادها واجارتها وكتابتها والتدبير والاعتاق • وهذا المعنى معقول وهو ان فعل العاقل

اذا احتمل جهة الفساد وجهة الجواز ما امكن لانه عقد قايم اليه فى الاصل وانما يكون بخلافه بضده
الجواز عنه وهذا كما قالوا فيمن طلق احدى امرأتيه لا بعينها ثلاثا ثم وطئ احديهما كان بيانا ان
الموطوءة مملوكة والاخرى مطلقة ◦ وكذلك اذا اشترى جاريتين على انه بالخيار يأخذ ايتهما شاء
بالف درهم ويرد الاخرى فوطئ احديهما كان بيانا انها المشتراة والاخرى مردودة ◦ وكذلك من
اشترى امة مكرها وقبض مكرها ثم وطئها كان اختيارا وصح الشراء ◦ وكذلك اذا اشترى على انه بالخيار
فوطئها كان اختيارا ◦ ولو كان الخيار للبايع ووطئها كان ردا للبيع لان البيع متى نفذ اوجب الملك
من وقت العقد فيصير وطئه فى غير ملكه ◦ ولا يلزم الاستخدام وما فى الكتاب لان الانسان يستخدم
الحرة فصح هذا مما يحل فى غير ملكه فيعقد لا يدل على اختيار الملك لانه ينفذ بحل بدونه ◦ الا ترى ان
البايع اذا باع بشرط الخيار ثم استخدمها لم يكن ردا للبيع ◦ وكذلك المشترى بشرط الخيار اذا استخدم
لم يكن اختيارا ◦ ولا يلزم الجناية عليها لانها لا تختص بالملك فلا يكون الفعل دليلا على الخيار لانها
لا تصير جابرة بها ويتحرى الجواز بالملك بعد اختيار الملك بموجب عقده واصلا فى فعله ◦ ولا يلزم
اذا قطعت يدها فاستوفى الارش لانه استوفى الارش لنفسه بعد ما بان الطرف عنها واستيفاء ارش
المملوك للمولى عن يده متصور مما يحل من غير ان يكون الاصل مملوكا حال الاستيفاء نحو ان يقطع يده ثم
عتق فان المولى يستوفى الارش وهى حرة ◦ وهذا بيان ثبت ضرورة لا نصا فيتقدر بقدرها
فاذا كان الفعل لا يختص الا بالملك حل الفعل كان بيانا كالوطى اذا كان يحل بدون الملك حال
الفعل لم يكن فيه ضرورة فلم يصر بيانا على ان الامتين فى حق ما انفصل منهما قبل البيان مملوكتان
الا ترى ان يديهما لو قطعتا كان ارش اليدين مملوكا للمولى كانهما امتان ◦ واذا لم يظهر حكم العتق
فى هذا الباب لم يحتج الى البيان كما لو علق عتاقهما بشرط ◦ فاما فى حق الوطى فقد اعتبر العتق نازلا
بدليل انه لا يحل له وطئهما ولا يفتى له بذلك كما افتينا بحق استيفاء ارش يديهما جميعا ◦ وكذلك اذا
وطئتا بشبهة ح وجب العقر ان كان لكي ان يستوفيهما جميعا ◦ فثبت ان حكم العتق غير ظاهر بلا دليل
فى شىء وانما يظهر فى حق الرقاب ويجوز ان يتفاوت الى ما بين المنفصل ◦ الا ترى ان المكاتب رقبته
للمولى ملكا وما بين منافعه طرف او يجب من عقر كان للمكاتب كانها حرة فيكون لها لا للمولى
لكن طريقه واضحة مستقيمة ◦ ولا يقال ان الوطى استمتاع طرف لان الاستحلال من حيث التمتع
يقال بالبدل لكنه لا يحتمل التجزى فى البعض دون البعض ح اذا امتنع بجهة اى حرمة شىء كان بيانا
الا ترى ان عقد النكاح لا يقبل التجزى والبيان من حيث الاستحلال لا من حيث استمتاع الفرج فانه
لو استعمل الفرج بخشبة لا يكون بيانا ◦ ولابى حنيفة ان العتق غير نازل فى حق العين منفصلا
والوطى يلاقى العين فلا يصير بيانا كما لو كان العتق معلقا بشرط ان دخلت الدار فاحديكما حرة
ثم وطئ احديهما لا يكون بيانا ◦ ولانهما بقيت عينا على الملك فلا يحتاج الى اثبات الملك ولا ينبغى الى سقوط
الاحصان لقيام الملك كما لو وطئ امرأة المعتدة من الغير وهذا كما لو استوفى الارش والعقر لم يكن
بيانا لان العتق غير نازل فى حق الطرف وفى حق ما يبين منهما على ما قاله ◦ وانما قلنا العتق غير
نازل فى حق العين لانه صاحبه ما اوقعه الا فى نكرة والنكرة ضد المعرفة لغة فلا يمكننا ايجاده

او غيرها او جرحه المولى كما اذا اوجرى سالم لم يوجد فى برتبغ ◦ الا ترى ان احدهما اذا مات فكذا لو
بيان العتق فى الميت لم يصح ويتعين الحى للعتاق ◦ وكذلك لو كان طلاقا وجبت العدة من حين البيان
لان العين انما تصير مطلقة للحال والعدة لا يمكن انعقادها الا على العين فلم يكن طلاق المجهولة
سببا لها وكان بمنزلة المعلق بشرط فى كل حكم لا يتأدى الا بالعين وهذا نصح مع الجهالة اعتبر
بالنذر كسقوط نصف المهر ◦ وكذلك لو قتل رجلان امتين كل رجل امة على حدة معا
لزمهما قيمتاهما ◦ ولو قتلهما رجل واحد معا لزمته دية حرة وقيمة امة لان الحرة احديهما المجهولة
ولما قتلهما رجل واحد فقد قتل احديهما التى تناولها العتق لا محالة فلزمته الدية واذا كانا
القاتل رجلين فكل واحد منهما انما قتل عينا منهما والعتق فى حق العين من حيث العين كما لو كان
العتق معلقا بشرط واذا كان كذلك صار الوطى واستيفاء العقر والارش سواء ◦ ولان الوطى فى
حكم استيفاء جزء منها او فى حكم استيفاء منفعة على حسب اختلافهم فيه وكل ذلك لا يكون بيانا
كما لو قطع يدها او استخدمها لان العتق غير نازل فى حق العين ولا فى حق اجزاء العين ◦ ولا يلزم
على هذا اذا باع احديهما او كاتبها او اجرها او رهنها ونحوها لان البيان لم يقع بنفس التصرف لانه لا فى
العين منهما ولا عتاق فى حق العين ولكن حكم هذه التصرفات يوجب منافاة حكم العتق عن محله ورفع
فانه من حكم البيع التمليك والتمليك مع العتاق لا يجتمعان ◦ الا ترى لو بين فيما باع لم يصح وكذلك
الاجارة توجب تسليم الرقبة وانها بيع منفعة والبيع بولاية الملك مع العتاق لا يجتمعان بحال وكذلك
كذلك تسليم بالحال وبيع فى الحال فيصير منافيا للعتق عن الداخل تحت العقد بحكم العقد والكتابة توجب
اعتاقا عند الاداء وكذلك بالحال بيدل ومع العتاق لا يجتمعان ◦ فاما الوطى حلالا بولاية الملك
مع العتاق فيجتمعان ◦ فكان كل بولاية ملك اليمين لا يجتمعان ◦ قلنا بملك اليمين لا يحل الوطى كما لا
يحل اخته من الرضاعة وانما يحل بملك المتعة سواء نكحها او اشتراها او لم يبق مع العتق فيبقى العين
لعينه ◦ وقد اقمنا الدلالة ان عين هذه التصرفات كلها لا يحتاج الى البيان ليقع من ملك لان العتاق
غير نازل فى حق العين منهما بل هو فى حكم المعلق ◦ ولهذا لا يصح اضافة التصرف الى المجهول الا اذا
كان التصرف بحيث يحتمل التعليق بشرط لانه فى حق العين بمنزلة ما لو كان معلقا والا لا ينزل
ولا يلزم احدى امرأتيه ثلاثا ثم وطئ احديهما لان البيان ثبت بحكم الوطى لا بعينه لان الطلاق
الثلاث محرم وبين التحريم والوطى الحلال تضاد شرعا ووضعا فالحرمة ضد الحل وقد ثبت ان فعله
محكوم بحكم ما امكن فاقتضى ضرورة منافاة التحريم كما لو باع احديهما فى مسئلتنا فتبين التمليك
وبين الحرية تضادا ◦ ودل عليه ان العتاق لا ازالة ملك اليمين والرق على ما بينا لا لازالة ملك
الوطى وضعا فان اعتاق العبد صحيح ولا وطى واعتاق المنكوحة باطل اذا لم يرد به طلاقا
فالمنافاة انما تقع بين العتاق وقيام الرق او ملك اليمين لا مع الوطى من حيث الوضع فلا يصير
الوطى بعينه ولا بحكم منافيا للعتاق ضرورة ◦ الا ترى انه فى الجملة يجتمعان فان الحرة يحل وطئها
بلا ملك يمين ولا رق ◦ ودل عليه ان المستوفى بالوطى غير ما زيد بالعتق فلا تقع بينهما تناف وهما
شيئان فى محلين مختلفين ولا يقع بحكم الوطى لانه ليس للوطى فى ملك نفسه حكم ينافى العتق بخلاف

الاجارة وهي عقد على المنفعة لان لها حكما في الرقبة وهي بين مستحق بالملك بينا كونها حرجا ۞ فان قيل
في مسئلتنا هذه لا يحل له الا بملك متعة تثبت بملك اليمين وهو الشبهة ۞ قلنا ما ثبتت به من لا يعتبر
للحالف وانما يعتبر الجملة فان كانا لا يجتمعان بحال لم يكن من ضرورتها وان كانت الحالة توجب
المنافاة الا ترى ان من اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي حرم عليه ولم يفسد البيع ولو
تزوج امراة فاخبرته امراة عدل انها ارضعتهما لم تحرم عليه لان حل الوطي لا يخلو عن الملك حقا للواطي
فيدل الحرمة على بطلان الملك ضرورة والملك لا يبطل بقول الواحد وحل الاكل يثبت بالاباحة في الحل
فلم يستقيم ثبوت الحرمة في مسئلة الشراء ابطال الملك وان كانت الاباحة تثبت بالملك فيما يحتمل فيه
فيه فتثبت الحرمة ولم يبطل الملك لانه يتصور ذلك في الجملة نحو ان يكون كلا بالاباحة فاما تحرم
بنفي المالك من غير بطلان ملك لاحد فكذلك في مسئلتنا هذه لما لم يكن بين الوطي والعتاق تناف
شرعا ووضعا لم يتحقق منافاة العتق عن الموطوءة بحكم ضرورة وان كانت في مسئلتنا هذه مما
لا يحل الا بملك اليمين ۞ فاما المنافاة بين التحريم والحل فثابتة وضعا ليس ان يكون المنافاة جمعا
وافتراقا حينئذ في احدهما لصاحبه كيفما وجد ولا يعتبر الضرورة بشرط المنافاة فلا يعدم المنافي
لجواز ان يوطأ المطلقة البائنة بملك اليمين ۞ الا ترى ان الوطي في الحكم استيفاء للمملوك بالنكاح فيثبت
الاستيفاء بحكم الملك ما صادفه كما لو باع احديهما فهنا هذه شبهة المسلم وشرحها فلذلك الظاهر
ما قاله والحقيقة الخفية ما قال ابو حنيفة ۞ ولا يلزم اذا اشتراها بشرط الخيار او باع على انه بالخيار
فوطي يصير ردا للبيع وان كان الملك قائما ولا يحتاج الى الملك لان سبب الملك موقوف على ان الخيار
وجب للمشتري من حين العقد وان رد عاد الى البائع من الاصل فلو لم يجعل اختيارا لها يعود دليله
ان يصير وطئا بغير ملك ۞ فاما في مسئلتنا هذه لما لم يجعل العتق في حكم المعلق بشرط في حق العين
ان البعض يستوفي منها على ما قررنا والمعلق بالشرط لا يستند حكمه الى ما قبله فهو وان عين في الاخر
لا تصير الموطوءة موطوءة بغير ملك كما لو كان معلقا فلم يحتج الى البيان ليبقى في الملك ولا يحل فاصل
الملك ثابت بعدم العتاق في حق العين منهما وحق البعض منهما يستوي فهذه مسئلة مشكلة
فقد جعلنا ملكا ثابتا في مسئلة البيع بشرط الخيار كانه لا ملك فجعلناه اختيارا ليصير وطئه
في ملك وههنا جعلنا عتقا واقعا كانه غير واقع وجعلنا الملك ثابتا عينا فلم يجعل وطئه اختيارا
للملك لعينيه عن ذلك بثبوت الملك عينا بالعقد بسبب المزيل حكما في حقه وانه ثبت حكمه وبمثل
هذا يتبين عند الرجل في الفقه وعند ذلك يتبين ذكا اقوام المجتهدين لا بظاهر القياس ويجب
الوقوف على اواس الحفظ ويجب الشكر للذي ابصر ما كتب عن ابصار القلوب ۞ واما اذا اشترى امتين
على انه بالخيار ياخذ ايتهما شاء بالف ويرد الاخرى فالملك الا مجهول ولا ملك في حق العين
والوطي ملاقي العين فدل الوطي على ملك العين ليصير عن ملك ۞ فان قيل الستم تقولون في مسئلتنا
هذه لا يحل له وطيها ۞ قلنا ولا نقول حرمت عليك هذه بعينها ولا عتقت هذه بعينها والكلام
لهذا وهذا كما نقول احديهما حرة وليست بائنتين ثم لو قتل كل واحدة منهما رجل خطأ وجب
على كل واحد قيمة الامة لان كل واحدة منهما ملك واحد بعينها ولا نقول هي حرة بعينها فبقيت

على حكم ما قبل العتاق ۞ وهذه من المسائل التي حق طريقها فقد ظنوا ان الوطي كالاستخدام
فاستوضحه وكنا عليه برهة فلا كذلك لما قاله ابو يوسف ومحمد فان الاستخدام حلال من حيث عينه
من الحرة رضيت ام سخطت وانما لا يحل مع الكره كما لا يحل اكل مال الغير مع كره مع كون المال حلالا
شرعا في نفسه بلا ملك ولكن بشرط رضا صاحبه نظرا لحقه لا لحرمته المال في نفسه شرعا في المنية
واما تحري ابو يوسف ومحمد من الملك ههنا ليحل الوطي في نفسه فانه لا يحل شرعا الا على ملك لا تنكرا
للموطوءة فانها كانت راضية ۞ ومنهم من اعتبر الوطي بالجناية ولعمري ان الوطي كالجناية في انه في
حكم استيفاء جزء من العين على ما ثبت في النكاح وان لم يكن حقا ولكن من حيث انه يحل بالملك يفارق
الجناية ويشبه سائر التصرفات التي تحل بالملك وههنا تحريا الملك لوطئه ليحق فاذا كان لا يحل به لم يجب
التحري فثبت انه لا طريق الا ما قلناه ۞ وهو ان العتق في حق جزء منها وفي حق العين كالمعلق بالشرط
فلا يكون الوطي بيانا ما بقيت الجهالة كما في المعلق ما بقي التعليق لانه متى صار كذلك صار مستغنيا
عن البيان ۞ ومنهم من سلك ان هذا العتاق بمنزلة الثابت في الذمة وهذا اشتهى فان الرجل ما
اضاف الى الذمة شيئا وانما اضاف الى المملوك ومحل الحكم يعرف بالاضافة حقيقة وانما يحل ما لم يضف
اليه اذا صار عبارة عنه شرعا او عرفا ليكون علما بمجازه فاما تشبيها فلا بل هو نازل في مجهول كما انه
غير نازل في معين لانه لم يوجب فيحق في حق العين مستحقا بالتعيين فيصير في حكم المعلق بالشرط في حق
الانتقال عن المجهول الى العين واكثرهم بنى على هذا العين ۞ دلت عليه على ما بينا من المسائل وانما
قولهم الوطي لا يحل مندل على الملك فسيتم لانه الاستيفاء حرام كما في الحائض فان الملك الاصلي الذي
به يحق قائم في كل واحدة بعينها وفيما يكون استيفاء جزء منها او منفعة كما في قطع الطرف والاستغلال
الارش والاستخدام كرها والنهي **مسئلة** رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان منهم
فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر ثم مات من غير بيان عتق نصف الاول
ونصف الثالث وثلاثة ارباع الاوسط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما ۞ وقال محمد رحه ربع الثالث
لان العتاق الثاني يعتدر ما صح صح دائرا بينه وبين الاوسط وانما اصاب الاوسط منه ربعه فكذلك
الثالث وهذا لان العتاق الثاني انما صح منه نصفه لانه ان كان العتاق الاول واقعا على الثابت
منهما فالايجاب الثاني فاسد لانه جمع بين عبد وحر وقال احدكما حر وان كان العتاق الاول
واقعا على الخارج فالايجاب الثاني صحيح لانهما عبدان فلما صح من وجه وفسد من وجه صح نصفه
دائرا بينهما فاصاب كل واحد منهما الربع هذا وجه ظاهر ۞ قال محمد رحه في الزيادات لو ان رجلا
له ثلاث نسوة لم يدخل بهن فدخلت ثنتان فقال احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت الثالثة
فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان سقط ربع مهر الخارجة وثلاثة اثمان الثابتة ونصف
الداخلة لان ما سقط بالطلاق الثاني دائر بينها وبين الثابتة فاصاب الثابتة منه ثمن ونصف
مهر فكذلك الداخلة ۞ قال وهذا يترك من ابي حنيفة لقوله وطهما ذكرنا ان العتاق في حق العين
غير نازل والثابت عين من العبدين الاولين ضم اليه الداخل ولكن يكون المضموم الى الداخل عبدا
مجهولا من الاولين بل عبد عين والعتاق الاول في حق العين غير نازل صار في حق الداخل كانه

ثم انه عبد علق عتقه بشرط فقال المولى احدكما حر فيصح الايقاع كذا ونصيب الداخل منه نصفه
واما الثابت في حق نفس احد العبدين اللذين تناوله العتق مجهولا لان خروج الاخر في حق العتق
الذي تناول احدهما وعدم الخروج بمنزلة وهو قبل الخروج كان ثابتا وله اسم احدهما فكذلك الان
وما لم يتبدل الاسم في حقه صح الايجاب الثاني في حقه ان ابتدا ولو الايجاب الاول وقد ان تناول
منه صح الا ان النصف في حقه داير بينه وبين الثالث فاصابه الربع الا ترى انه الثابت نصيبه نصف
العتاق من الاول فكيف يحصل كا ثم نصيب شي من العتاق الاول ولمسئلة الزيادات محمد نحو
كثيرا ما يحتج لنفسه بتعذر بيانه ثم الجواب ان سلم انه لا يمكن ان يجعل سقوط ما يسقط من المهر
في حكم المتعلق بالتعيين لان المهر لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط مقصودا ولا في ضمن الطلاق
لان الطلاق لا يتصور مسقطا لربع المهر بحال فانه مما لا يحتمل التوزيع واذا لم يمكن اعتباره بالمعلق
بانقطاع البيان وشيوع الحرمان بين اعتبار المنجز وصار التعيين في الثاني في حق المهر بيانا حكما
لا انشاء لاسقاط المهر حكما واذا صارت المضمومة الى الداخلة من احتمل سقوط مهرها على ما يتبين
في الثاني لا محالة وسقوط المهر دليل على الطلاق فلم تصر المضمومة في حق المعلق طلاقها بالشرط
وان كان تعينا بل صارت في حكم المجهول فاما العتاق نصفا او كلا فيما يكون تعليقه بالشرط فيمكن
ان يجعل في حق العين متعلقا بالتعيين وفي حكم الانشاء متعلقا بانقطاع البيان فلم يدرك ما ضاع
الثابت نصف العتاق من الاول متعلقا بانقطاع البيان بالموت على ثبوته عند الدخول في الثاني في جميع الحال

مسئلة وذكر في زيادات الزيادات لو ان رجلا قال في صحته امرأته طالق او عبده
حر فمات ولم يبين بطل الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعتق العبد نصفه وقال محمد رحمه الله الطلاق
والعتاق سواء لان كل واحد منهما ثابت في حال ولا يثبت في حال فلا يسقط احدهما بالحكم دون
الاخر وشنع على ابي حنيفة وذكر انه لو جاز هذا جاز للاخر ان يقول انا ابطل العتق وحده الطلاق
ولابي حنيفة ما ذكرنا ان مثل هذا الايقاع في حق العين بمنزلة واقع والمرأة عين في حق الطلاق
واحكامه فيبقى عدما في حقها فاما العتق على هذا الوجه فمما يشيع بعد الموت ويرتفع بالتوزيع
فان من اعتق احد عبديه ومات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه فلما كان الواحد المجهول
من العبد عند الموت يستحق النصف لم ينعدم في حقه فاما الطلاق في احديهما اذا مات قبل
البيان فلا يشيع ولا تصير كل واحدة نصفها مطلقة ولا يتصور ذلك ولكن الطلاق اعتبر
واقعا للجهالة فاثبت من الاحكام ما امكن اثباته مع الجهالة ووزع عليهما وفي مسئلتنا
لا يمكن اعتبار الطلاق مجهولا فسقط اعتباره

مسئلة اذا اعتق المولى عبده
الحربي في دار الحرب ثم اسلم والعبد في يده كان عبدا هكذا ذكر في الاصل ولم يذكر اختلافا
في العتاق وقال ابو يوسف في موضع آخر يعتق لان ابا بكر رضي الله عنه اعتق عبيدا له قبل الهجرة
وانما كان في دار الحرب بمكة ولان المولى اهل للاعتاق لانه مخاطب والمحل قابل لانه مرقوق
ووجه رواية العتاق ان محل العتاق الرق فان ملكا لا يوصف بالرق لا يحتمل العتق ومعنى ما ذكر
بعد هذا في تحقيق العتق نفسه والرق نفسه ورق الحربي لا يمكن ازالته لان الله تعالى حكم عليهم

بالرق عقوبة لم يملكوه حتى كانوا محلا للتملك بالقهر وهذا هو تفسير الرق على ما نذكر بعد
هذه المسئلة واذا لم يتصور رفعه وانما الحربي في يده كان مملوكا بين القائمة عليه وهو رقيق
كما لو اسلم وهو في يد حربي آخر او نقول لا يصح لانه عارضه ما يمنعه وهو اليد القائمة التي كانت يد
ملك واستيلاء قبل الاعتاق والحربي يملك بمثل هذا اليد يصير مملوكا واذا كانت قائمة الاعتاق
منعت ان يعمل عمله لان ما يمنع يمنع من طريق الاولى والى هذا ذهب عامة المشايخ وعلى هذا في الاصل بانه
احكامنا لا تجري عليهم يعني ان لا يتملك العتيق من احكام دارنا ثبت بشرعنا عليهم ولا يدينون
بذلك بل يدينون بالتملك باليد واحكامنا لا تلزمهم الا بتقرر ديانتهم بها فاما ما لم يدينوا بها
في حقهم كانها لم تنزل بعد لانقطاع ولاية الالزام الا ترى ان الحربي اذا تزوج اختين معا
او عشر نسوة او متفرقة ثم فارق الاخت الاولى وست من النساء الاوليات ثم اسلم بقي على اباقهن
ولم يجعل النكاح اصلا فاسدا على ما في ديننا لانه لا يدين به ولو اسلم قبل المفارقة خير عندهم
وله ان يختار الاخريات ولانه اكثر ما في الباب ان يلتحق بحر الاصل وانه يملك بالقهر واما
حديث ابي بكر فسببه كانوا مسلمين فقد روي عنه انه اعتق عبيدا يعذبون في الله منهم بلال
او كان هذا قبل ان حكم الله بالاستغنام وبالرق عليهم وذكر في باب الكتابة المسلم او الحربي
اذا كاتب عبده الحربي فاسلما على ذلك كانت الكتابة صحيحة وكذلك التدبير فعلى هذا يصح
الاعتاق اذ لم يتعرض له والمسئلة في الكتاب ان اسلم والعبد في يده فيكون عدم النفاذ بيد
القهر لا بعدم التصور فان اهل الحرب عرضة للتملك وان اسلموا كانوا احرارا والله اعلم

فصل العتق في نفسه العتق اسم لضرب قوة لغة يقال عتق الفرخ اذا
قوي وطار عن وكره واستغنى بجناحيه عن يد الصايد وعتاق الطير هي الجوارح لاختصاصها بضرب
قوة واذا وصف الادمي به اريد به ضرب قوة حكمية يمتنع بها عن يد المستولي حكما فلا يملكه وان
قهر وضد العتق الرق وهو عبارة عن ضرب ضعف لغة يقال رق الثوب اذا ضعف من طول
لبس وثوب رقيق اذا لم يكن صفيقا ثخينا ورق قلبه اذا لان وفي قلبه رقة اذا صلب وانكسر
واذا وصف الادمي به اريد به ضرب ضعف حكمي يعمل عليه يد الاستيلاء فيملكه اذا استولى عليه كما يملك
الصيد وساير المباحات قال بل فعلى هذا اهل الحرب يكونون ارقاء وليس كذلك فانهم احرار
ولهم املاك صحيحة قلنا نعم اهل الحرب ارقاء وعرضة للتملك بالقهر وكان هذا الوصف ثابت
لهم عقوبة من الله كما ابعث الدوام عقوبة وانما اثبتنا لهم الاملاك بناء على ديانتهم فيما بينهم
بالحرية والملك فالحكم بينهم ليس ما ثبت بشريعتنا بل بما يدينونه بالانقطاع ولايتنا عنهم
على ما بينا في المسئلة التي قبل هذا الفصل بل شريعتنا في حقهم كانها لم تنزل بعد في حقهم الا بعد
ديانتهم بها فاما في حقنا اذا قهرناهم وصارت لنا ولاية عليهم وثبت عليهم حكم شريعتنا فكانهم
صيود ما لهم من املاك ولا حق الادمي فيها لا يعمل الرق فيه فالعقوبة كانت بالرق نفسه ولهذا
جعل التملك بالقهر بمنزلة العتق وكان تصيير الحرية للمعتقة فقد استوفي حكم تملك الاباحة ولا ضرورة
منه نفسه حكما حيث صار ملكا لغيره فالرق يبنى على اقامة التملك استيلاء فالاباحة المطلقة شي

عن اباحة القتل والقتل استيفاء • فان قيل من اهل الحرب من لا يملك بالقهر • قلنا كما
ان من الصيود ما لا يملك بالاخذ مع قيام الاباحة كالخنزير فكذلك الكلام في الحربي
لا يصلح ملكا لنا ننتفع به فكانت عقوبته القتل الحقيقي ولم نرتفع بالادنى فالرق موت حكما
والعتق حياة حكما والله اعلم • مسئلة • اذا شهد شاهدان بعتق العبد والعبد ينكر
لم تقبل عند ابي حنيفة ره وقال صاحباه تقبل لانه عتاق فلا يشترط الخصومة لثبوته كما في
عتاق الامة ولما ذكرنا انه عبارة عن حكم شرعي وهو انه يصير بحيث لا يتملك بالاستيلاء كالتحريم
في النساء عبارة عن صيرورتها بحيث لا تملك نكاحا في حق من ثبتت الحرمة في حقه او حرمة الميتة
فانه يصير محرما لا تعمل اسباب الملك حق الشرع وشريعة لا حق لاحد فيه فلا يشترط لاثباته
خصومة العباد وانما يشترط خصومتهم فيما ثبت لهم وهو ملك العين بناء على العتق • فان قيل لو كان
كذلك لثبت بقول الواحد كحرمة الذبيحة اذا قيل انه ذبيحة مجوسي حرم بقول الواحد • قلنا انا
شرطنا الشهادة لما يبطل على المالك الذي ملكه حقه ولا يبطل في باب الذبيحة على ما عرف في موضعه
كما يشترط في الفطر شهادة رجلين لما فيه من حق الناس ولا يشترط المدعي لانه عينه حق الله تعالى
ولان الاعتاق اسقاط محض لان الملك يزول به لا الى احد ولان المولى ينفذ تصرفه بعد زوال ملكه
وهو ملك مالية فيملك اسقاطها ولا يملك الحرية ليوجبها مقصودة بل هي تثبت حكما لسقوط المالية
الا ترى انه يصح التعليق بالشرط وكذلك الاضافة الى احد العبيد صحيح كالطلاق ولو تضمن ضرب تمليك
لما صح كالابراء عن الدين او العفو عن القصاص فان القصاص والمال لما ورث ويملك في الجملة فلم يكن
ايجابا لمن عليه تمليكا محضا • فاما الرق فليس مما يملك فان اهل الحرب ارقاء غير مملوكين بل يصيرون
عرضة للتملك والاعتاق لازالة الملك واسقاطه وكان اسقاطا محضا كملك النكاح فانه لا يحتمل
التمليك قصدا ولا يقبل الارث فكان الطلاق اسقاطا محضا ولما تمحض اسقاطا لم يكن الساقط
لاحد لانه فائت فلا يشترط خصومة احد فيه • الا ترى ان العبد اذا اقر بالرق ثم ادعى الحرية و
اقام البينة صح والدعوى بعد الاقرار باطل • ولهذا قلنا ايضا في شاهدين شهدا بعتق احد العبدين
او بعتق احدى الامتين انها تقبل لان الجهالة لا تمنع صحة العتق كما في الطلاق • ولابي حنيفة ره انه
العتق عبارة عن قوة حكمية دافعة لاسباب الملك موجبة حريته ومالكيته بها يملك نفسه ومنافعه
ويكون بها اهلا لما يملك التصرف عليها اجارة وانكاحا فيقول حر ربك وملكت نفسك واحد وهذا
الوصف وهو ان يملك نفسه وان يصير اهلا للتملك حق الادمي فيه ادا ما فيه للادمي ما يكون حقا له فيشترط
خصومته لاثباته كسائر ... وكما لو صار اذا انفصل حتى صار مالا وكذلك قبل ان ينفصل لو اذن بقطع يده
صح في سقوط الضمان • وعند ابي حنيفة يقضى في الطرف بالنكول وهو ايجاب من قبله بخلاف التحريم فهي
كالموت وتحريم النكاح لانه لا حق لاحد في حرمة اسباب الملك • بخلاف • فان المرأة المنكوحة مالكة
نفسها ومنافعها ما ازداد لها ملك بالطلاق انما يرتفع عنها حجر ومنع • ولان في الطلاق تحريم البضع
وفي حرمة الوطء حق الشرع حتى كان حد الزنا خالص حق الله لما عرف في موضعه ولانها تملك نفسها
لا بالطلاق ولكن بحريتها عند زوال ملك الزوج • فاما في العتاق فالحرية زائلة والان تثبت

حريته مبتدأ من المعتق مضافا اليه حتى كان له الولاء دلالة على الثبوت من قبله والحق بالنسب لما
ذكرنا انه احياء حكمي فاعتبر بالايلاد والذي هو احياء مبتدأ اضافة الى الاب بحكم التسبيب ولما
كان العبد في الحرية ملك مقصود لم يثبت بدون خصومته كما في العفو عن القصاص فانه يملك خصومته
بسقوط القصاص فانه حقه كالعتق في الحيوة ما يملك كما بالحرية ما يملك • ولا يلزم عتق الامة
فانها تقبل بغير خصم لما فيه من تحريم الفرج وبه اعتذر في الكتاب • فاما اذا شهدوا انه اعتق احدى امتيه
فلا تقبل عند ابي حنيفة ره كما في احد العبدين لان المجهول لا يصلح خصما فصار بغير خصم وليس في اعتاق
المجهول تحريم ملك الوطء بل في حق ملك الوطء كان العتق غير نازل بهما بعد على ما مر فمن اعتق احدى
امتيه ثم وطئهما او احديهما لا يكون بيانا • ومنهم من يقول الخصومة انما شرط عند ابي حنيفة ره لانه
انما اذا كانت عينا انتقصا في ترك الدعوى لمكان حظ ظاهر من المولى فجعلناهما كالمدعي حكما
وان انكرت كالوصي يقوم على الميت بالدين وتقبل عليه البينة لانه متهم في الاقرار على غيره بالكذب
فجعل الاقرار انكارا بسبب التهمة • بقية مسئلة التناقض فانها بعضهم ان التناقض انما ابطل
الدعوى لانا لو قبلنا وقضينا له بالملك لا نحتج عليه باقراره الاول لكن اقر العبد في يد آخر
او لفلان وكذبه ذو اليد ثم اشتراه صح وعتق او صار لفلان بالاقرار الاول وههنا متى سمعت
دعواه اخيرا وقضى بالعتق لم ينقض عليه بالرق بالاقرار الاول لانه لا يحتمل النقض الا انه ضيعه
ولا يسمع دعوى المتناقض لان الاول لو وقع الكل فيبطلان جميعا • الا ترى ان من اقر لولد ام لفلان
او شهد ثم تقبل شهادته لحق ما ثم ادعى انه ولده واقام بينة لم يسمع للتناقض في الدعوى كما لو
الولد لو كبر واقام البينة قبلت البينة ولم ينقض عليه باقراره انه لحرة ولم يسمع دعواه بسبب
التناقض والمسئلة مشكلة فانهم يقولون هو يملك ما يملك بالذمة اثباتا له في اصل الفطرة
عند زوال الرق والحرية تثبت حكما للذمة لا بايجاب المولى لانه تصرف المولى في اسقاط الرق
بالاعتاق لا غير • قال رحمه الله ولم يحضر في جواب غير ان العتق اشبه حق فانه نحو كما قالوا وحق
العبد كالقصاص كما قال ابو حنيفة ثم يبطل بالتناقض لتشبه الاول ولم يصح بغير دعوى لتشبه الثاني
مسئلة • العبد اذا اعتق بعضه لم يحتمل الباقي التجزي والتملك عندنا وعندهما نعم
وقال الشافعي اذا كان الشريك المعتق معسرا بقي الباقي رقيقا كما كان يباع ويوهب ولنا ما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق شقصا له في عبد ضمن لشريكه ان كان موسرا والا عتق ما عتق
ورق ما رق • واما الحجة فلانا ابا حنيفة وافقنا ان اعتاق البعض لا يوجب الا كمال الكل
بدليل نذكره لابي حنيفة بل هو مما يتجزى ثبوته واذا كان كذلك بقي حق الآخر في العبد كما كان
والعبد باستحقاقه العتق في النصف يستحق احكام العتق لا يثبت له الا بعتق البقية فيستحق التكميل
والآخر يبقى ملكه وهو محترم مستحق ان لا يزال عليه بغير بدل فان كان المعتق موسرا امكنت
الازالة بسول عليه ازلنا ووفرنا الحكم عليهما جميعا حق العبد في عين العتق وحق الآخر في البدل و
ان لم يكن موسرا لم يمكن لانه في الاعتاق ببدل في ذمة مفلس اعتاق بلا بدل لان المال في الذمة
المفلسة تاو حكما فلا يمكن ابطال ملك الآخر بغير بدل ولا يمكن الايجاب على العبد لانه لم يجن

جناية ولانه اشترا فلا منافا الحال من المعتق لانه كان عبدا لاممكن له ظاهرا او باطنا فمن لم يجز العتق
بضمان في الذمة الاولى نظر للذي لم يعتق فهذا اولى اولانه لم يجب الضمان على المعتق وهو المتعدي
بعذر العسر فهذا الذي لم يعتق والعذر قايم في حقه اولى وعلى هذا مدار المسئلة فانه بالاجماع لا يبطل
ملك الآخر مجانا والشافعي لا يرى استسعاء المملوك للعتق بحال لانه لم يجن وكذلك في ام الولد المكاتب
اذا اسلم لم يعرب عليها السعاية على ما نذكر في المسئلة بعد هذا ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال
من اعتق شقصا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد في نصيب
غير مشقوق عليه اي على العبد والرفق كما في الكتابة وكما في سائر المديونين المعسرين وفي رواية
ابي هريرة عن النبي صلعم قال ان لم يكن للمعتق مال استسعى العبد وقال عليه السلام فيمن اعتق بعض العبد
عتق كله ليس لله فيه شريك فثبت انه لا وجه لسقاء كذلك وثبت ويلزمه عتق كله ولا يرثه وتقدم
عتق ما عتق ورق مارق لانها نص هذا لان ذلك لخبار عن التجزي وانه لم يعتق كله دولة قلنا به
والخلاف في البعد وللحققا بوات العتق في الشرع عبارة عن قوة حكمية اثبت عليها احكام
ذكرناها من الولاية والشهادة والمالكية وهذه احكام لا يتجزى ثبوتها في البعض ولا يثبت شيء
منها ما لم يعتق كله وكذلك الرق عبارة عن ضعف حكمي يصير به كالبهيمة في قبوله الملك بالاستيلاء
ولا يتصور الاستيلاء في البعض الشايع فلم يكن ايتارا لرق صفة مع التجزي هذا في البعض وهذا في
البعض وهو الاستيلاء التجزي وهذا لانه يصير بالعتق اهلا يملك غيره وبالرق يبطل الاهلية
ويصير محلا للتملك ونفسه في الاهلية نفي وضده لا يقبل التجزي ولهذا لا يقبل العين التجزي في التحليل
والتحريم فلا بد من دفع احدهما بالآخر ليكمل احدهما والرق مما يحتمل السقوط بعد ثبوته والعتق لا
فتعين ما احتمل السقوط للسقوط كما لو تعارض السبب المسقط لاحدهما دل عليه اذا كان المعتق موسرا
فان رق نصيب الآخر يسقط بعتق هذا فان قال يسقط بالخبر بخلاف القياس قلنا لا بل يسقط
معلول بما ذكرنا وانه ضعف معقول فلا يعدو ما امكن بيقى حديث الضمان فنقول انه يسقط بضمان
على العبد فاما قولهم انه غير ممكن لانه لم يجن فالجنا عنه ان الجناية سبب ضمان التلف فاما ضمان
التملك فلا يستدعي على الجناية الا ترى ان ثوب رجل لو انصبغ بصبغ رجل ضمن له قيمة ما زاد صبغ
فيه ولم يجن شيا لانه يتملك الصبغ به بل كان هذا من قبيل ضمان العقود والعقد بهذا الضمان التملك
نفسه كما لو باع المولى منه نفسه او اعتقه على مال لكن ما لما المال بعوض لا بغير عوض فكذا هذا واما قوله
فيه نقل حقه الى ذمة مفلسة قلنا كذلك فانه عند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب فلم يؤد السعاية فيكون
ملكه قايما في الاصل ما لم ياخذ العوض وبصير عينا الا ترى ان الكوفي مكاتب عبد اليتيم فيجوز وهو
لا يملك المعاوضة الخاسرة فان قيل لو صح هذا الفعل لتعرض للعبد والعبد يابي الضمان قلنا
اذا اراد لم يعمل عندك ولانه اذا ابى فقد وجب تنفيذه حق الفرع لتعذر اثبات العتق مع
التجزي شرعا ولا وجه الى ابطال العتق بحال ولا طريق الى الاكمال الا بهذا الوجه فيفعل وان كان فيه
تاخير حق الشريك واستيفاء الضمان لانه متى لم يكن كذلك بطل حق العتق اصلا لاني اسامي احكام
لا يمكن اثباته مسئلة قال ابو حنيفة رحمه ومن اعتق بعض عبده او اعتق نصيبا لم

والباقي لغيره لم يعتق كله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما عتق كله لا محالة الا انه يعني للشريك ان كان
موسرا ويسعى العبد بعد العتق ان كان معسرا وهما احتجا بما روي عن النبي صلعم انه قال من اعتق شقصا له
في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك واما الجواب فما ذكرنا ان العتق عبارة عن الصفة المتملك الاستيلاء
ودفع الاستيلاء والرق عبارة عن كونه محلا للتملك وان يكون اهلا لحكم ما لا يتصور تجزيه فانه
الاهلية لا يثبت الا للانسان وانه الانسانية يسقط بالتبعيض فكذلك سقوط الاهلية لان
ما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى زوالا ويدل عليه ان العتق لا زوال الرق من حيث الظاهر والرق لا يتجزى
ثبوته فلا يتجزى زواله كملك النكاح وانا قلنا لا يتجزى ثبوت الرق لانا لا نجوز شيا في تحسب
تملك بالاستيلاء دون النصف وكيف يتجزى والرق عقوبة وجبت على الادمي بسبب الكفر في الاصل
والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف شايعا لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف فجزاء
كلادت عوبة مبنية على تفسير العتق والرق ونظير ذلك الطلاق والنكاح لما لم يتجزى ثبوتهما
كان طلاق البعض كلا وكذلك النكاح وان ثبت الرق لجماعة فيتجزى في حق المالكين لا يدل على
تجزيه في حق المحل كالقصاص يثبت لجماعة ارثا وملكا في عبد بين جماعة ولا يقبل التجزي في حق المحل
ثبوتا ولا زوالا حتى اذا عفا احدهم وسقط نصيبه سقط الكل وتعيين البيان انه لا يقبل التجزي
في حق المحل واما ابو حنيفة فيحتج له بما روي عن سالم عن ابيه عن رسول الله صلعم انه قال من اعتق
شقصا له في عبد كلف عتق بقيته وتكليف العتق لا يتصور الا مع قيام الرق وقد روايه اخرى
عن ابن عمر ايضا عن النبي صلعم كلف عتق ما بقي وروى محمد بن عمر عن ابي يوسف عن الحجاج بن ارطاة عن نافع
عن ابن عمر عن النبي صلعم انه قال فيمن اعتق نصيبه من مملوك ان كان غنيا ضمن لشريكه وان لم يكن له مال
سعى العبد للاخير فسماه عبدا ودل عليه الخبر الذي رواه الشافعي وعن سالم عن ابيه عن النبي صلعم
انه قال في العبد بين الشريكين اعتق احدهما نصيبه ان كان موسرا قوم قيمة عدل لا وكس ولا شطط
فيعطي صاحبه ثم يعتق واما حديثهم فقد روى محمد بن الحسن حجة للشفعوية ورواه موقوفا على عمر فدل
انه منقطع وتاويل عتق كله اي يعتق كله كقوله لمه امرانه اي باقي ليس لله فيه شريك يعني نصفه لا يضاف
الى العبد وتضاف الى الله كالمسجد بدليل ما روى محمد بن الحسن عن عمر رضه فيمن اعتق عبدا بينه وبين صغير
استسعى به حتى يبلغ الصغير فان شاء اعتق وان شاء ضمنه وعن علي رضه يعتق الرجل من عبده ما شاء
والمعنى فانا نسلم لهم ان الرق لا يتجزى ثبوتا ولا زوالا في حق الملك والمذهب عند ابي حنيفة
ان معتق البعض بمنزلة المكاتب وانه عبد ما بقي عليه درهم لا يثبت شيء من احكام ولكن نقول
لا يثبت العتق ولا يزول الرق باعتاق البعض لان المولى انما يملك التصرف بحكم ملكه وملكه في
العبد ملك مال لا ملك رق وانما الرق صفة به يصير الادمي محلا للتملك مالا كالحيوة والمولى
يملك الحيوة وانما يملك اجزاء الحي مالا على ما بينا في كتاب الديات وكيف يملك الرق وهو حكم ثابت
شرعا على ما بينا لاهل الحرب كقولهم مباحي الدم والاحكام لا تملك ولهذا قلنا انه من حلف بعتق
عبده ثم باعه ثم اشتراه ثم حنث عتق لان الرق لم يتجدد وانما تجدد ملك المولى ملك مال فلم يبطل
ما تعلق بالرق من العتق واذا كان ملك المولى ملك مال في العبد وانما يملك الا زالة من حيث

ملك الاجزاء يقبل التجزي لان العبد من حيث انه مال يتجزى كالثوب لان اجزاءه صارت بالاد الا
ترى انه يباع نصفه ويشترى لا انه اذا ازاله الى العبد والعبد لا يملك نفسه مالا صار اسقاطا
للمالية لا اسقاطها اوجب زوال الرق وحدوث العتق وتصير العتق مضافا الى المولى لو اسقط
ان ازالة المالية لان المولى لو جعله بنفسه وهو لا يملك العتق وهو بمنزلة شرط القريب كالذا عتق فابوا
الملك لا يبدو له الواسطة فاذا كان شرط ايجاب العتق ان الملك كل الملك ليزول كل الرق فاذا اصل
لا يتجزى وهو لا يملك النصف لم يملك ايجاب العتق بل توقف على زوال البقية ليزول الكل فيتم العلة
فيثبت الحكم غير متجزى لان العبد يثبت له حق العتق باذالة الملك اليه في البعض وهو مما لا يقبل
التجزي كالولاء لانه لا يعرف بهذا اولى لانه لا انزاله اسقاط والاسقاط اسهل ثبوتا وللمانع الحق
ان يعتق بعوض لانه اقوى من التدبير والاستيلاد ولما لحق العتق الحال ولم يحصل العتق كالاستيلاد
وجب التكميل من طريق السعاية على ما بينا على ان الشافعي رح فارق القصاص بين جماعة عفا احدهم لان القصاص
مبني على السقوط والمسقط في البعض لا يتجزى فترجح على الذي يبقى فسقط كله واما ملك المال فلم
يبق على السقوط بالشبهة فما بقي بما بقي من الملك ما سقط فلم يترجح المسقط فجعل العبد ملكا بعضا
بين حر وعبد بحكم المعارضة ولان في الكتابة ما قد من حق العبد في العتق وفي عتق الكل بطلان
ملك الاخر بغير تعوض وكان ان خرا فيه وسبيله مثل رجلين اعتقا امة لم يملك احدهما وطيها ولما الاول
اولى لانه انما تستفرع من الاعتاق وذلك يضاف اليهما لا الى احدهما فلم يثبت له الولاء عند الانفراد
فكذلك ها هنا في حق الاعتاق فان قيل انه ابتداء ملك الحرفي لا يتجزى ثبوته على المرقوق فلا
يتجزى ازالته اليه قلنا ابتداء الملك فيه مما يتجزى لانه يملكه ولكنه انما يثبت ابتداء بالاسترقاق
والاستيلاء مما لا يتجزى على المحل كالصيد لا يثبت الملك فيه ابتداء في البعض لان الاصابة لا تتصور
لبعض لانه لا يحتمل التجزي في نفسه الا ترى ان جماعة استولوا على حربي ملكه كل واحد منهم البعض بعد
ما يجري السبب بينهم بمجرى الملك لهم وقال محمد رح لو للامام في الابتداء ان يمن على الحربي فيجعله
بالجزية وان اراد ان يسترق فعل ذلك في بعضه فيتجزى على ذلك الملك في بعضه ولا يشبه هذا القصاص
فانه لا يثبت الاجل لان السبب وهو القتل لا يتصور في بعضه دون بعض ولا البعض المقتول ولكن لما
جاز ثبوت القصاص لجماعة علم انه مما لا يقبل التجزي في نفسه واذا عفا احدهم لم يصر عفوا الكل بل كان
اسقاط النصيب وحده ولما تعذر استيفاء البقية تحول مالا فهذا اشد بحقه من ملك النكاح لانه
ليس بملك لاجزاء العين حقيقة فيقبل التجزي بل ملك حق وانه لا يحتمل التجزي حتى ان اثنين لو
ملكا امة لم يملكا الوطي وملكا المال بينهما ولانا سلمنا ان الاعتاق تصرف في الرق فالرق
صفة للاجزاء التي ملكت لان المملوك هو المرقوق بعينه والاجزاء قابلة للتجزي نصفا وثلثا
ولما قبل المحل التجزي لم نصر الاضافة الى البعض اضافة الى الكل كما في البيع ولكن يبقى عليه احكام
لا تقبل التجزي من الولاية والشهادة والمالكية فلم يمكن الجمع بين احكام الرق في النصف واحكام
العتق في النصف فالكل وغلبة جهة العتق لما مر ثم ان ضمن ما ثبتت له الحال احكام المكاتب الذي
هو بين العبد والحر لانه صار بينهما ودل عليه ان المعتق لا يضمن اذا كان معسرا ولو كان اعتاق

لكل وان كان في بعض موسرا كان او معسرا كما لو اذن بالسعاية وبالشهادة لانسان ثم رجع
بعد القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا وكذلك لو اكره المولى حتى اعتق عبده ضمن المكره موسرا
كان او معسرا لان الاتلاف بالعتق تحمل اليه فالسقوط بالعسرة دليل على ان في الضمان حكم الصلات
لوجه لم يتمحض ضمان اتلاف ولما ثبت حكم الصلة من وجه اذا ثبت انه متجزي لما خرج الضمان حكم
المال التي اليسر والعسر على ما بينا في مسئلة سقوط ضمان العتق بالموت اذا اعتق
ستة اعبد له في مرض موته لا مال له غيرهم ثم مات عتق ثلث كل واحد منهم وكذلك لو اعتق عبدا بعينه
منهم غير معين ولو قال الشافعي رح يقرع القاضي بينهم فيعتق اثنين عينا ويرد البقية في الرق اذا كانت قيمتهم
سواء والكلام من طريقين احدهما اثبات جمع العتاق في اثنين والثاني استعمال القرعة لبيان المستحق
والحجة له ما روي عن النبي صلعم في رجل اعتق ستة اعبد له في مرضه لا مال له غيرهم فاقرع النبي
بينهم فاعتق اثنين ورد اربعا في الرق والمعنى فيه ان العتق في مرض الموت وصية وسبيل الوصية
بالثلث ان يساوي الوارث في الثلثين استحقاقا ويكون كاحد الورثة من كل وجه ما امكن وذلك
في جمع العتاق في اثنين لكونهما اثنان في الوصية واربعة فالا للوارث سواء بسواء وهذا ممكن لما
اذا اعتق اثنين منهم فيستحق الاثنان من الجهة فاما قربا لي تحقيقا ايجاب الميت من التوزيع
والاشاعة في الكل الا ترى ان الميت بنفسه لو كان حيا امر بالبيان والتعيين لا بالتوزيع
فكذلك من ينوب بعده واما اذا اعتقهم جميعا فكذلك ايضا لانه اعتاقهم لم يصح لانه في مرض الموت
لا يملك الا الثلث ولو نفذنا جملة والعتق لا يحتمل النقض لبطل حق الورثة فيوقف حتى قال ابو حنيفة
لو شهدوا ثم تقبل شهادتهم ولو نفذ العتق لقبلت شهادتهم وكذلك لا يرثون ويوقف على ما يبقى
الامر فاما ولما رد النفاذ الى الثلث رواية عن ابي حنيفة في كتاب العتاق فصار قوله اعتقهم
بمنزلة قوله اعتقت ثلثهم سواء كقول الرجل في عبد بينه وبين شريكه اعتقتك واعتقت نصفك سواء ثم
قوله اعتقت ثلثهم واعتقت اثنين منهم سواء لان العتاق لو نفذ شايعا في ثلث كل واحد منهم لبطل
حق الورثة من حيث البيع منهم وهو لا يملك ابطال ابيد الا في الثلث كما لا يملك ابطال الملك فانه
المال لو كان دينا قابل او اجل لم يصح الا من الثلث واذا كان كذلك فاذا اعتقت اثنين في الاحوال كلها
والخلاف فيه ثابت قلنا ان جمع العتق في اثنين اولى لانه عمل بموجب كلامه الا ترى انه ما دام حيا
يلزمه البيان هكذا ولانه فيه تسوية بين الورثة ونصيب الوصية ذاتا وبيانا وعلى هذا الاختلاف
اذا اوصى بان يعتقهم بعد موته عندنا يجمع في عبدين وعندكم يفرق فيكم وتبين بهذا ان اعتاق
العبيد في مرضه وصية لهم ولهم حق الطلب ساقط لانه الاختلاف فيمن اعتق عبدين من الجملة
والمجهول لا يصح الموصى له ولا يستحق وقد ابطلت مع التعيين فيما اذا اعتقهم نظرا للورثة ولما
بطل التعيين بطل اعتبار جانب الموصى له وبقيت العبرة لجانب الوصية وهو ثلث عتق العبيد و
الا الثلث العتق مع الا لو ثبت الثلثين فيما قلناه فانكم اذا وزعتم ذهب العتاق حتى يستوفوا
وذهبا رث الورثة فكيف تكون الوصية والارث جميعا وانه تكون مراعاة لجانب الموصى لهم العبيد
وقد ابطلت هذا الطريق قال ولما ثبت ان الوصية صحيحة نعتق الثلث منهم فلا بد من البيان

كان صحة للعتق والقاضي جاعل بل اثبت القرعة مقام الحجة للتعيين نفيا للتهمة عن القاضي ولان
القاضي لم يول لاختيار البيان بالاجماع كما اذا قالوا اجمعوا في القسمة ان القاضي يعدل الانصباء ثم يستعمل
القرعة للتعيين ولم يكن فيه معنى القمار فان القمار كان سببا لعدم الاستحقاق ابتداء وانه
حرام واما تعيين المستحق فليس من القمار في شيء ۞ وعلى هذا الامة اذا كانت بين اثنين ولدت
جميعا اقرع القاضي بينهما لانه لو ثبت لاحدهما يحال بسبب القرابة لانه لا يخلو من المالكين
جميعا على ما نبين في موضعه فيتعين للقرعة اذ لم يكن لاحدهما اختيار البيان ۞ وكذلك الدابة ان ادعاه
رجلان واقام كل واحد منهما البينة اقرع القاضي بينهما الا انا لا نترك بعينها البينة لاحدهما
ولا اختيار لاحد فتعين القرعة ۞ ولا يلزم على ما بينا ان المعتق في المرض عبيدا او وصى الله ما لم يبين
فانه لا يجوز البيان فيما يحتمل ان يعتق ثلثه ويرق ثلثاه للورثة لان الشرع انما قسم العبيد بين
الرق والحرية عند العجز عن التكميل فانه قال حين اعتق ستة اعبد له في مرضه لشريكيه ان كانوا
يوسنوا ولا يعتق ما عتق ورق ما رق فلم يمكن لكمال العتق باضافة لم يوزع ولما تعذر جمع
في نسمة العبد يمكن من الوجه الذي يمكن تكميل العتق والرق فلم يوزع وفي العبد الواحد لا يمكن
لان المعتق معتق وليس هنا عبد آخر فكذا يجمع الى هذا فلم يبق الا التوزيع بين الرق والحرية
فان قلتم لا يمكن هذا في العبد فيرجع الكلام الى المسئلة الاولى وهو ان العتق اذا كان يصير
في عبد بينه وبين غيره هل يعتق البعض ويرق البعض وقد مرت تلك المسئلة فقد سلم ابو حنيفة
ان الكل لا يعتق حيث قال لا يستبد به دين ولا يرث الا ان يخرج من الثلث او صح المريض ۞ ولنا
ان نعتق المسئلة في العبد الواحد فسيطل هذا الطاعن بالاخبار واما محمد بن الحسن رح في هذا
الفصل بعينه فيما ذكر باسناده عن النبي عم انه قال في هذه المسئلة بعينها ان العبد يسعى
في ثلثي قيمته ۞ وقال عليه السلام اذا كان على المعتق دين يسعى العبد في جميع الدين وعن ابن مسعود رض
نحو هذا ۞ وعن علي رض يسعى في قيمة نفسه فهذا ابطل قولكم انه يعتق ثلثه ويرق ثلثاه وكذا
يجب على قولكم هذا ان يرق كلهم اذا كان عليه دين فانهم مقدمون على الورثة ولما بطل في الثلثين
بحق الورثة وجب ان يبطل الكل بحق الغرماء ۞ ولما بطل هذا القول وجب القول بالسعاية وتكميل
الوصية والارث بعد السعاية والتاخير لحق العتق ثبت مذهبنا فانهم وان كانوا استووا في
اعتقهم صار كل واحد منهم مستحقا كما لو لم يكن معهم غيرهم ۞ والحجة فيه انه لو اوصى بقيمة كل واحد
منهم لرجل بعينه ثم مات كان لكل واحد منهم ثلث عبده ولم يجز ابطال حق واحد من الموصى لهم
عينا لانه مثل لصاحبه ومثل للوارث في نصيبه ۞ فكذلك اذا اوصى برقابهم للعبيد لان العبد يستحق
نفسه بغيره بل اشد الا ترى انه لو خاطب العبيد بتمليكهم نفسه بالقبول لم يمكن الرجوع ولو خاطبهم
اجنبيا امكن الرجوع ۞ ولو قال للعبد وهبت لك نفسك عتق في الحال ولو خاطب به اجنبيا لم يملكه
حتى يسلم اليه وكذلك المدبر موصى له برقبته ويعتق بنفس الموت ويقدم على سائر الوصايا اذا
ضاق الثلث عنها لم يجز ابطال حق موصى له بعينه في غير العبيد ففي العبيد اولى ۞ واذا ثبت
مذاق الوصية كان في الاعتاق اولى لانه اقوى من الوصية ۞ فان المعتق في المرض لا يجوز بيعه

ولدت

التكميل

والموصى بعتقه يجوز بيعه فثبت ان الوصية لمن يصح مستحقا لو رده الوارث لا يجوز ابطالها حتى او دبر
لان الشرع جعل الوصية في ثلث المال لاحق للورثة فيه ۞ وكما لا يبطل حق الوارث للتساوي فكذلك
الوصية ان لم يكن مقدمة فهو مساوية للوارث والموصى له مساوي للوارث ۞ وكذلك اذا اعتق عبدا
من الستة غير عين لان التعيين لا يثبت لاختيار البيان المراد ان كان نوى عبدا من الابتداء او بيانا
انشاء وذلك للمالك الذي كان له حق الايقاع وحق التعيين اتباعا والوارث لم يخلفه في العتق
فلا يخلفه في ملك تعيينه بناء عليه ۞ ولان ملك البيان ملك راي فيما التزم مجهولا لا في ملكه لا غير ولان ايهم
سيطل بموته فيبطل ما تعلق به كخيار الشرط على مذهبنا ولا يثبت للقاضي ولا للوصي لما بطل وليس بعضهم
من بعض ووزع عليهم اذا احتمل التوزيع كمن طلق احدى امرأتيه قبل الدخول بهما حتى سقط نصف المهر
ثم مات قبل البيان حرمت كل واحدة منهما ربع المهر لان البيان لم يورث وليست احديهما اولى من الاخرى
فوزع الحرمان عليهما الا ان النصف سقط لتنصيف المهر بالجهالة ۞ فان قيل يجب البيان بالقرعة ۞ قلنا لما
كان البيان حقا ثابتا للراي فيما تصرف في ملكه والراي سيطل بموته فلم يثبت حق البيان للوصي والقاضي
فلان لا يثبت بالقرعة التي لا علم لها ولا راي اولى ۞ وهذا لان في البيان امر بايجاب حق لان العتق
الثابت مجهولا غير ثابت في حق العين منهم على ما مر ولهذا سبب حال البيان وانه يعتبر بالابتداء في حق
حتى لم يصح موته على ما مر ۞ ولان اهل الجاهلية كانوا يستعملون القرعة في قادم فجعل من خرج له
القرعة مستحقا لا يعتد له وهذه القرعة تجعل العين مستحقا كذلك بعد ما لم يكن بعينه مستحقا
فانه اوجب بنكرة من الجملة غير عين فالعتق يقع في المجهول لانه كان ثابتا لعين مجهول فيتبين
بالقرعة بل كان ثابتا في مجهول لما الذي يتعين بالبيان ۞ وكذلك لو كان ثابتا لعين وجهل لم يجز
التعيين بالقرعة لان ذلك المجهول لو كان عينا لا يجوز ان ينقل الحق الى غيره ولا يظهر
تعيينه الا بالتذكر وانه لا يجيء من القرعة ۞ فان قيل كان في القمار وجوب الحق لنفسه بالقرعة ۞ قلنا
نعم فكان فيه وجوب المستحق ولان الحق في حق العين معتبر بالابتداء عند البيان حتى لم يصح في الميت
الذي لا يحتمل الابتداء بخلاف استعمال القرعة في القسمة لانها عند تعديل الانصباء وتطييب النفوس
لا غير وذلك لان القاضي بعد تعديل الانصباء وولاية ان يلزم الانصباء ممن شاء بغير قرعة
فكذلك بعد القرعة يعين تلك الولاية وانما فائدة القرعة انتفاء التهمة فالقاضي قبل ذلك ربما
يتهم لانه مال الى واحد وهذه التهمة تجيء من قبل راي فلا تنتفي الا بما لا راي له وهو
القرعة ۞ فاما حديث التسوية بين الورثة والموصى لهم فاصل صحيح ما امكن التسوية بينهم
فاما عند السعة رجحنا بتقديم الوصية ۞ الا ترى انه اذا مات ولم يترك الا الف درهم دينا وله
مثلها الفين على مليء سكو وبرئ كما مات ولا يسلم الى الورثة حتى الا بالاداء ۞ وكذلك لو كان الدين
على احد الورثة يعجل نصيبه ۞ وهذا لان التاخير اهون من الابطال وانه يبطل حق بعض الكل
ثم ۞ وكذلك حق العتق اقوى من حق الملك الا ترى انه اذا اعتق شقصا من عبد وهو موسر
عتق كله ترجيحا للعتق على الملك وتاخر حق صاحب الملك عن عينه الى ضمان في الذمة لا يصل اليه
ما لم يستوف منه فجاز ذلك في حق الوارث بل اولى لانه دون المالك الحقيقي ۞ وكذلك عندي

وان كان معسرا يجب تكميل العتق بالسعاية وبعضهم يؤدي الكل من العبيد للحال ولانه انما اذا قلنا
عن الوصايا وفيها عتق منفذ كان العتق اولى على ان ابا حنيفة لو يجعل العبيد مكاتبين كلهم للحال
بثلثي قيمتهم والمكاتب لا يكون رقبته اليه واحدة فانه عبد ما بقي عليه درهم انما يكون له التكسب للحال
وانما هو موصى له برقبته لا بمكاسبه فلم يصل اليهم الوصية في حال موته وبصل الثلثان الى الوارث
ولم يجز تصحيح بلا ابطال لو كان من حال الكتابة ⁕ فاما الجواب عن الخبر فانه ورد في الوصية بالعتق
مع ان لكم خيار التعيين بدليل ان الراوي قال فاعتق رسول الله اثنين وحقيقة الاعتاق
وذلك فيما اذا كان له وصية بالعتق ⁕ قال لم على اصلكم ما لم يتعين لم يكن اعتاقا كما قال ابو حنيفة
في العبد الواحد انه لا اعتاق ما لم يؤد السعاية ⁕ قلنا بالتعيين ينفذ العتق الاول عندكم كما
عندي باداء السعاية ويكون بمنزلة شرط الحنث في اليمين بالعتق لانه يكون اعتاقا بنفسه ويكون على
هذا التاويل قوله ورد اربعة في الرق مجازا اي قررهم على الرق ويكون قول الراوي في رجل
اعتق ستة اعبد مجازا اي اوصى بالعتق فيكون فيه قول بجميعه اعتاق رسول الله ومجاز الرد في
الرق واعتاق المريض فلو يكون هذا لبادي من قولهم يدل عليه ان محمد بن الحسن روى هذا الحديث
ثم افتى على ما حكينا فدل ان تاويل الحديث ثبت عنده على ما افتى فانه ما كان يخالف حديثا يرويه
والدليل عليه ان رسول الله لم يستفسر عن قيمتهم والظاهر انها تكون على التفاوت ولن يجوز
الجمع في اثنين مع التفاوت الا على ما قلنا والاية النبي عم استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وذلك جائز
في مثله عندنا ⁕ والوجه الاخر فاعتق رسول الله عبدين اي عبدين غير عينين فان الرجل كان اعتقهم
جميعا فاخبر النبي عم انه لا يصح الا في عبدين غير عينين منهم ليكون ثلث الجملة فان عبدين عينين
لا يكون ثلث الجملة الا بعد تساوي القيمة والنبي عم لم يستفسر عن القيمة والظاهر انها على التفاوت
فتصح الوصية كلها فيكون اربعة ارقاء على هذا الوجه غير عين كان المريض اعتق اثنين دون اربعة
فان اثنين منهم يعتقان ويكون اربعة ارقاء واليه ابنان واذا مات شاع بحكم عدم البيان على
ما مر ⁕ والدليل عليه ما روى ابو بكر الرازي باسناده هذه القصة وروى فاعتق رسول الله
ثلث او ثلثي العبيد يعني عينا تنفيذ فاقرع بينهم فمنهم من يقول ما اقرع اي دقق النظر
من قولهم فلان قريح دهره واذا ثبت هذا النقل لجاز ان يقال لانه عليه السلام كان يعتق برأيه
نفسه او يكون رواية ما اقرع غير ثابتة لانه يبيح القمار فيكون ساقطا بنص الكتاب او بالرواية
التي روينا فاعتق ثلثا وثلثي العبيد ولا يستحق القرعة في مثله ⁕ ويحتمل فاقرع اي قاسم
بينهم اي بين العبيد والورثة اي جعل المال بينهما اثلاثا فجعل عبدين غير عينين للعتق اي للمعتق
واربعة غير عين للورثة بحكم الرد في الرق والله اعلم فصل لحكم الضمان
حتى ان ضمان الولد والضمان للشريك فانه مما يجب على الموسر دون المعسر فنبدا بالضمان
فصل قال ابو حنيفة رح المريض الموسر اذا اعتق عبدا بينه وبين غيره ثم مات
لم يؤخذ من التركة الضمان وقال صاحباه يؤخذ لانه ضمان اتلاف فيكون او افساد فلا يسقط
بالموت كمن احرق ثوب انسان او خرقه ⁕ وانما قلنا انه ضمان اتلاف وافساد لانه يعتق كله على
اصلهما فيكون ابدا قنا ⁕ وعلى اصل ابي حنيفة يفسد ملكه ولانه دين وجب عوضا فلا يسقط بالموت
كالثمن وضمان الغصب ⁕ وانما قلنا وجب عوضا انه ملكه كما وجب بدليل ان الزكوة تجب عليه من حين
الوجوب وما يجب صلة فلا زكوة فيه حتى يحول الحول بعد القبض كالنفقة يقضى بها للمراة وكما لو عقد
في الصحة والمسند بحالها وكان يجب ان لا يسقط بالعسر الا انا اسقطناه بالنص بخلاف القياس
فلا يجوز الاستدلال به ولان كلامنا في الموسر فان اليسر لا يبطل بالمرض لان المكلف لا يزول به
الا ترى ان نفقة الاقارب بسبب اليسر تؤخذ منه في مرضه وكذلك الزكوة تلزمه ⁕ وكذلك نفقة الموسر تجب
في حق المراة بكرامة ⁕ واحتج ابو حنيفة في الاصل بان الضمان لا يكون من مال الوارث كما احتج المكرى كون
انها لا تؤخذ من التركة لان المال صار للوارث فاشار الى تلك الطريقة والطريق في تلك الديون ما
ذكرنا في كتاب الزكوة انها ديون وجبت صلات فيكون الطريق ههنا ايضا ان ضمان العتق يجب صلة
فلا يتعلق بالتركة ولا يترتب الارث على استيفائها كالخراج ونفقة المراة وزكوة صدقتها بالاكتفاء له
ونحوها على ما مر بيانه فتصير المال للوارث صفوا فلا يؤخذ الدين من ماله كما لا تؤخذ من كسبه
وانما نحتاج ههنا الى تثبيت انه يجب صلة والدليل عليه انه يسقط بالعسر والديون التي تجب
اعواضا لا تسقط بالعسر كديون الاعواض والثمن وانما يسقط بالعسر الصلات كالنفقات الكفارات
ونحوها ⁕ ولما ذكرنا ان اعتاقه لا ينفذ الا في نصيبه وانما يتجزى وكان ينبغي ان لا يضمن شيئا على هذا
الطريق ⁕ فان قيل اليس قد اثبت للعبد حق العتق في الباقي حتى امتنع على المالك تمليكه وابقاؤه
فصار متعديا من هذا الوجه ⁕ قلنا نعم ولكنه تعدي من حيث اثبات العتق وحق العتق يكون ثابتا
في الرق دون المالية المملوكة والرق ليس بمال على ما مر فلا يضمن بالمال وانما الضمان بمالية
وقد حبست على العبد فكان ينبغي ان يكون الضمان عليه كما في حال العسر الا ان الشرع جعل على المعتق
حاله على العبد فكان لو حكم الصلات من هذا الوجه كالدية التي يتحملها العاقلة عن القاتل خطأ
ومن حيث ان المعتق افسد المالية استحق ضمان الاتلاف المال والمعاوضات فيدل هذه الوجوه ان
الضمان يلزمه صلة الا انه ينقلب عوضا بعد الوجوب عن المالية المملوكة لانه استحقه جبرا لماله
فكان عوضا في حق الشريك باعتبار ماله الذي هو سبب الاستحقاق له وهو النصف الذي كان له
وكان صلة في حق المعتق لاعتبار سبب الوجوب وهو اعتاق نصيبه والجناية على الرق فيدل هذه
الوجوه ان الضمان يلزمه صلة الا انه ينقلب عوضا بعد الوجوب عن المالية المملوكة كالهبة
بشرط العوض تنعقد صلة ثم تنقلب عوضا بالتقابض وكذلك الكفالة على اصل ابي حنيفة تنعقد صلة
ثم تنقلب عوضا فلهذا ملكه الشريك قبل القبض ولزمته الزكوة ⁕ ولا يلزم اذا كان الاعتاق في
الصحة لما ذكرنا ان الصلة انما تعتبر في حق المعتق حال الوجوب عليه فتم وصار للشريك مالا
عوضا ⁕ فاذا كان في الصحة وتم الوجوب للشريك وصار عوضا لحال المرض وحكم الصلات ساقط فاما
اذا كان في المرض فقد انعقد صلة على المعتق فيبقى حكم الصلة معتبرة كانها تعلقت بالموت صيانة
لحق الورثة ⁕ الا ترى ان الهبة اذا كانت في الصحة وقبضت لم تعتبر بالوصية واذا كانت في المرض
اعتبرت بالوصية ⁕ ثم الديون التي هي صلات عند الموت لا تبطل حق الورثة بوجه فكذا هذا

الذي وجب صلة للمرض وانقلب عوضا اعتبر بالباقي كذلك صلة الى وقت الموت وما انقلب عوضا
من المرض لا يعتبر بالباقي صلة فصار الانقلاب عوضا فيما نحن فيه بمنزلة القبض للهبة ثم حجر
المريض بسبب الورثة لا يظهر في هبة قبضت في الصحة فكذا في دين انقلب عوضا فان قيل المريض
انما حجر عن الهبة في المستحق الورثة وحقهم يتعلق بما لم يمرض موته فلذلك وجب نقضها اذا مات
واعتبر المعتق بالموت واما الدين الذي يجب صلة فلا يسقط بالموت لحق الورثة لا بانها لا تؤخذ
من التركة وان لم يدع وارثا والهبة لا تنتقض اذا لم يدع وارثا وانما تبطل لضعف السبب في نفسه اذا
كان صلة فاذا انقلب عوضا قوي قلنا لما كان دين الصلة لا يستوفى بالتركة وينقطع بالموت والمرض
سبب الموت انعقد سببه وجوب الصلة موقوفا على الانقطاع بالموت لان سبب الموت قائم والموت
يسقط واما اذا لم يكن سبب الموت قائما يعتبر منه حكم السقوط بالموت للحال فيستعقب عوضا على
حكم سائر الاعواض كهبة قبضت في الصحة يكون على حكم سائر الكسوب لانه خرج عن ملكه قبل ثبوت
حق الورثة فتم الخروج خاليا عن حقهم فلم يبطل بحقهم واذا كان في المرض وحقهم ثابت بالموت
وسبب الموت قائم انعقدت الهبة ونفذت على شرط ان لا يكون في حقهم فاذا مات وتم سبب الارث
وصارت الهبة ملاقية حقهم نقضت فنقصان السبب فيما نحن فيه لكونه صلة وعدم الصلاحية بالمعنى
كعدم انبات الهبة بلا قبض حقهم وان قبضت وشبهه المسألة ان ابا حنيفة جعل السقوط بالموت
معلولا بعلة الصلة كيلا يكون السقوط بخلاف القياس ومتى يكون ضمان التعدي كحكم الصلات
كالدية عن قتل الخطأ لها حكم الصلات حتى لا يصح الكفالة بها ولانه كيف فيها الا ان يجعل الحكم
بعد القبض واعرض عن السبب فانه اتلاف مال ليس كونه اتلاف رق وهما جعلا ضمان العتق
ضمان عوض بالاتلاف وانه قياس وجعلا السقوط بالعجز بخلاف القياس فثبت المعاوضة و
ينقطع الاشكال والترجيح لابي حنيفة لما مر ان الاعتاق تعدى على الرق لانه نقيضه والرق
لا يضمن بالمال الا بالاتلاف لانه ليس بمال كملك النكاح الا ترى ان من اعتق عبده عن مال اعتبر بدلا عن
مال بلا مال حتى يثبت الحيوان عنه دينا في الذمة وكان في حكم المهر فيدل على هذا ان ما وصله
وكما ان الاعتاق تصرف في الملك الى العبد والتصرف في المال اصل الا ترى ان من اكره آخر
على اعتاق عبده بالسيف فاعتق ضمن هذا المكره مالية العبد كانه اكرهه على القتل
عبد بين اثنين قال احدهما ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الآخر ان لم تدخلها اليوم
فانت حر فمضى اليوم ولا يدرى فان العبد يسعى في نصف قيمته بينهما وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسعى في كل القيمة لان الذي عتق عليه العبد مجانا مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول
فسقط اعتباره كما لو كانت المسألة من كل واحد منهما في عبد على حدة الا انه يسعى كل واحد منهما
يقر على صاحبه بانه اعتقه كما اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق وكما اذا قال لصاحبه
بعتك نصيبي ان لم ابعك فهو حر وقال الآخر ما اشتريته ان اشتريته فهو حر فانه يسعى في جميع القيمة
الا انا نقول تيقنا باعتاق نصف العبد مجانا فلا يضيع لنا وجه تعريجه كمن طلق احدى امرأتيه
قبل الدخول بهما ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر ولا يؤخذ من التركة لان الطلاق صحيح

مع الجهالة وسقط نصف المهر يقينا فلم يمكننا تقويم الورثة مع العلم بالمسقط ولا يلزم اذا كان
العبد بين عبديه لانا شككنا في كل عبد ان الذي عتق مجانا وبالشك لا يجب القضاء فاما مسألة
الشهادة فكذلك فيما اذا كانا معسرين والوجه فيه انا لم نتيقن بشيء من العتاق مجانا لان شهادة كل
واحد منهما على صاحبه غير مقبولة لم مع اقرار كل واحد منهما بفساد نصيبه واعتاق الآخر وذلك ليس باقرار
بفساد نصيبه مجانا بل بسعاية على العبد حتى اذا كان احدهما موسرا لم يسع العبد الا في نصيب دون
نصيب المعسر لان المعسر ليس يدعي على العبد شيئا بل يدعي على شريكه ضمان نصيبه بافساده ولما
مسألة البيع والشراء فهي مسألة الجامع وفي رواية ابي سليمان ان العبد يسعى في نصف القيمة وهو
الصحيح لان البائع يدعي ثمنا على الشريك ولا يدعي قبل العبد غرما ولا سعاية فكان كشريكين
شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق واحدهما موسر والآخر معسر فان العبد يسعى في نصف قيمته
للموسر وحده لان المعسر يدعي ضمانا على الموسر لا على العبد فان قال الخصم قولان المقضي عليه
مجهول فان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع اذا كان الحكم مما يقبل التوزيع كما رفعت في مسألة سقوط
المهر وكمن اعتق احد عبديه ثم مات بغير بيان رفعت الجهالة بالتوزيع وهذا لان جانب المستحق
متى كان معلوما والسبب ثابت له وجانب المستحق عليه مجهول فمتى رجح جانب المقضي عليه على المقضي له بطل حكم
اصلا في استحقاق البراءة ومتى رجح جانب المقضي له وابطل حكم الجهالة بالتوزيع لم يبطل حق المقضي
عليه اصلا لان حقه في استحقاق الضمان وقد اصاب بعضه وانما سقط بعضه لا غير والضرر مدفوع
في الاسلام فصار اعتبار هذا الجانب اولى ولانه فهذا علاوة بالحقيقة ولا شك في سقوط نصف
السعاية عن العبد وفي اعتبار جانب الآخر عمل بالشك والاحتمال فان قيل هذا الخلاف للطلاق والعتاق
الذي ذكر لان طلاق احديهما بائنا ولكل واحدة منهما يوم وكذلك العتاق فامكن اشتراك كل
واحد منهما في حكم يجب تناول السبب اياه فاما ههنا فالحنث وقع لاحدهما بعينه ما بينت ولا الآخر
يوم الا انه التبس علينا بالجهل فلا يمكننا الاشتراك في حكم السبب بالجهل كمن طلق امرأة بعينها
من امرأتيه ثم مات ولم تدر المطلقة منهما والكبرى كل واحدة منهما لم يسقط شيء من المهر وان
كان الوارث معلوما والسبب المسقط ثبت يقينا لان المقضي عليها مجهولة ولم يقل ان الجهالة
ترتفع بالتوزيع عليهما وهو الشبهة قلنا اما مسألة الطلاق فلا نرى على هذا التفصيل
بجبان بين الوارث من نصف المهر الا ان ذا ثبت علم ذلك للقاضي بطريقه والجواب عن الجهل
انه يقابله علم بسقوط نصف السعاية عن العبد يقينا فرجحنا العلم على الجهل لما ذكرنا من قدر الضرر
فيه والمسألة فقهية دقيقة محمد لم اثبت المعارضة بين العلم والجهل فامتنع عن القضاء
والمعارضة ثابتة بين المقضي عليه وله فلا بد منهما واحدهما مشكوك فيه والآخر معلوم وهما
رجحا جانب العلم بعلة الضرر ومثال ما ذكرنا في العتاق في عبد بين ثلاثة ثم اعتقه احدهم ودبره
الآخر ولا يدرى ايهما اول استحق المدبر ثلث قيمة العبد مدبرا نصفه على المعتق ونصفه على
العبد لان العتاق ان كان سابقا فضمان الثلث مدبرا على العبد وان كان لاحقا فالضمان على
المعتق اذا كان موسرا فصار سبب الضمان للذي دبر ثابتا يقينا وجهل المقضي عليه فرفع

بالتوزيع ورجح جانب العمل. ومذهب محمد ان الاعتاق هو سبب ضمان على الشريك وقد ثبت منه
وبالولد الاكبر يبرأ عن الضمان بطريان التدبير عليه وذلك متردد فسقط النصف بحكم تردد
المستحق فانه لا يستحق اذا دبره بعد فيبقى القضاء على المعتق لا بالجهالة بل بالعتق وكذلك
العبد ما سعى للثلث بسبب احتباس الملك لديه وهذا السبب ثابت ولكنه يبرأ بطريان العتق
على التدبير وحوالة الضمان الى المعتق وانه متردد فثبت النصف وبقي الكل بسبب تعين لا بجهل
فانهم ههنا فالمعتق عليه براءة العبد لا يكون الا بالجهل والله اعلم

## مسائل من الولاء

العجمي اسلم ووالى رجلا او لم يوال فتزوج بمعتقة فولدت منه كان الولد مولى لموالي امه عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يكون لان الاب حر فيمنع الانتساب الى الام بالولاء كما لو كان عربيا او كان
معتقا وهذا لان الولاء كالنسب وتبع له لان الحكم به مؤخر عن النسب وانما ثبت على مثل حكم النسب
واذا كان الاب حرا استفاد الابن بنسب الاب ما يطلب من الولاء ولو استفاد ذلك بالولاء
لجاز ان يكون معتقا منه ولا للاب اتباع الام فاذا استفاد بالنسب كان اولى لانه فوق الولاء
فاما اذا كان الاب عبدا فلا يستفيد بنسب ولاية ولا حكما فيثبت بالولاء من قبل الام الا انا نقول
ولاء الموالاة لا يعارض ولاء العتاقة لانه ولاء الموالاة ضعيف اختلف فيه ولو اخر في الارث
عن ذوي الارحام وولاء العتاقة متفق عليه ويقدم على ذوي الارحام فيسقط اعتباره في معارضة
ولاء العتاقة وصار كان الاب لا ولاء له اصلا والخلاف ثابت فيه فنتكلم ههنا فنقول لان الولاء
في حكم النسب ويثبت به زيادة فائدة وصلة للولد في العقل والنصرة والارث وشرفا ايضا
فان الوجود الحسي بالايلاد والحكمي بالاعتاق والمعتق احد ابويه فيثبت النسب من الاب والولاء
من الام ليثبت الشرفان فانه لا ولاء للاب ليستغني به عن الولاء من جهته فيستغني من الام كما
اذا عدم نسب الاب انتسب الى الام واذا كان الاب له ولاء عتاقة استفاد منه الولاء والنسب
من جهته فلا يثبت من جهة الام فانما يصير الاب مانعا من الام اذا كان له ولاء بالحرية وحدها
وبالحرية لا يثبت للولد فائدة الولاء وان يثبت الولاية بالنسب لانه بالولاء ينتسب الى قوم آخرين
ويثبت احكام بينهم بالولاء ما كانت تثبت بالنسب ويتشرف بهم فانه مولى القوم منهم بخلاف ما
اذا كان الاب عربيا لان للعرب شرفا ليس للعجم ذلك فلو جعل الولد بالولاء منتسبا الى العجم للحقه
بهذه النسبة نوع منقصة ينعدم اذا خلصت النسبة الى العرب فاما اذا كان الاب عجميا فيزداد
بنسبة الولاء شرف لم يكن بالنسب من طريقة اخرى فلا يقع بينه وبين النسب مدافعة بوجه اذا
لم يتمكن بثبوته منقصة في شرف النسب والله اعلم

## مسائل الكتابة الخلافية

مسائل تبتنى على معرفة شرط الكتابة وحكمها

### فصل الشرط

**مسألة** قال علماؤنا الكتابة الحالة صحيحة وقال الشافعي الاجل شرط لا تصح بدونه والمسألة
ذكرناها في البيوع بعد مسئلة المشتري اذا مات مفلسا وقد كان قبض المبيع هل للبائع حق فسخ
البيع ام لا

**مسألة** الكتابة على وصيف مطلق تجوز عندنا وعند الشافعي لا تصح
الا بشرط الاعلام بالوصف والمسألة مرت في النكاح على وصيف والاعتاق على وصيف

**مسألة** اذا كاتب عبده على الف درهم على ان لا يرد وصيفا فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
بسبب هذا الشرط وقال ابو يوسف لا تفسد وتقسم الالف على قيمة المكاتب وقيمة وصيف وسط فما
اصاب الوصيف طرح من المكاتب ذلك ويصح الكتابة بالباقي بعده وتلك الجهالة الثابتة بالباقي
لا تمنع صحة الكتابة لانها جهالة وصيف مطلق لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بقدر جهالة المستثنى
الا ترى ان المستثنى لو كان معلوما كان المستثنى منه معلوما ايضا وجهالة المستثنى فيما نحن فيه
جهالة وصيف فكذلك جهالة المستثنى منه وهذه جهالة لا تمنع صحة الكتابة كما لو كاتب على وصيف
الا انهما يقولان ان هذا بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف وانه باطل ذكره في الجامع الصغير وكما
يصح النكاح على عبد ولا يجوز على قيمة عبد والدليل على انه بمنزلة الكتابة على قيمة وصيف انه
ينعقد على الباقي بعد الاستثناء والباقي بعد الاستثناء دراهم بقدر ما بقي بعد التوزيع على قيمة
الوصيف وقيمة المكاتب لا على الوصيف نفسها وان كانت القسمة على الوصيف فالمستثنى الدراهم انها قيمته
وهي مجهولة بحكم جهالة الوصيف فيصير المسمى دراهم مجهولة العدد فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف
بخلاف نفس الوصيف فان الجهالة جهالة الوصيف لا جهالة العدد وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب
النكاح بين الوصيف وقيمة الوصيف

**مسألة** قال علماؤنا رحمهم الله المكاتب اذا مات عن وفاء
حكم بعتقه اذا اديت كتابته في آخر جزء من اجزاء حيوته وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود
وقال الشافعي تبطل الكتابة وهو مذهب زيد بن ثابت لان بقاء الكتابة للعتق الذي يحصل
بالاداء ولا شك فيه عنده انما يبقى على انه يعتق اذا ادى ولا اعتاق بعد الموت فلا يبقى الكتابة
كما اذا مات عاجزا وهذا كالنكاح لا يبقى بعد الموت لان المستحق بالنكاح حل التمتع بينهما
ولا يوصف الميت بهذا الحل لا من جانب الرجل ولا من جانب المرأة فينقطع البيع بالموت او ينتهي
فكذلك فيما نحن فيه وكذلك الاجير اذا مات بطلت الاجارة لان منافعه لا تبقى بعد موته والدليل
على انعدام العتق بالموت ان انما يوصف بالعتق من يوصف بالرق والمالكية والميت لا يوصف بالرق
ولا بانه مملوك لاحد لان الله تعالى حرمه البتة بمنزلة الشاة الميتة فقيام صفة انه مملوك حر فوق
شرط لوقوع العتاق ويتقرر بموت العبد بخلاف موت المولى لان محل العتاق العبد وهو باق
ويحتاج من جانب المولى الى الاعتاق وانه يتحقق اتيانه بما يكون من العتق ويجوز ان يصير المولى معتقا
بعد موته بسبب وجد حال حيوته كما اذا اوصى بان يعتق عبده بعد موته او يشترى له عبد فيعتق عنه
وكذلك المدبر يعتق عنه بعد موته بايجابه فاما من جانب العبد فلا يستقيم وقوع العتق عليه
بعد الموت كما اذا قال لعبده ان مت بعد موتي او اوصى بعتق عبد بعينه وهو يخرج من الثلث فمات
قبل الاعتاق ثم اعتقه الوصي لم يعتق وكذلك المحلوف بعتقه لا يعتق اذا وجد الشرط بعد موت
العبد وكمن اعتق احد عبديه ثم مات احدهما تعين الآخر للعتق ولو اراد المولى صرف العتق الى الميت
لم يصح وان صار ذلك سببا لالزام العتق احدهما حتى يجبر المولى على البيان ولو مات قبل البيان عتق
نصف كل واحد منهما عندكم ولو بقي في المرض عتق من جميع المال لا من الثلث وهذا لان الشرع
بين لمالك حق تدارك ما فرط في حيوته بالوصية في املاكه ولما بقى حقه بسبب المالكية وهو امر

بخلاف القياس لم يجز قياس المملوك عليه فلم يثبت له بعد الموت ما كان يصير به على انه مملوك و
على هذا اذا رمى صيدا فاصابه بعد الموت يملكه ولو اصاب الصيد بعد الموت لم يصر ملكا ○ او نقول ان الشرع
يبقي الميت مالكا حكما بخلاف القياس كرامة له لتدارك ما فرط وتحقق الملك وخلافنا في تبقيته الميت
مملوكا وانه باب العجز ولانه ليس في تبقيته مملوكا تدارك امر ولا نفع يعود اليه ○ ووجه ما ذهب اليه علي
وعبد الله رضي الله عنهما ان المكاتب احد عاقدي الكتابة فلا تبطل الكتابة بموته قياسا على الاخر ○ وهذا لانه
عقد معاوضة ومساواة ○ والفقه فيه ان الكتابة عقد معاوضة وتمليك على سبيل التحقق واللزوم
فان المكاتب يملك بها يديه وتصرفه من حيث الاكتساب ومكاسبه من حيث اليد واستصرفاتها على سبيل اللزوم
والمولى يملك في مقابلته مال الكتابة من حيث مطالبته بذلك ويجب عليه وانه لم يملك اصل المال ويثبت
للمكاتب بما يملك حق ان يؤدي الكتابة من ملكه فيحرز به نفسه وحريته كما ثبت للمولى حق ان يستقبض فيستتم
ملكه في اصل المال فيعتق استيتم بالقبض ملكه في رقبة المال والمكاتب يتم احراز نفسه بالاداء من ملكه فكما ان
لكل واحد حق ثابت قبل صاحبه بالعقد يجب المالكية الثابتة بهذا العقد ثم ما للمولى لا يفوت بموته
بل يقوم نايبه بعد موته لان القبض باب يحتمل النيابة فكذا ما للمكاتب لا يفوت لان الاداء اسباب
يحتمل النيابة والتركة خلف عن الوفية في الديون المالية التي هي اوهى بلا اختلاف ○ فاما قوله ان
ان الاداء لا يبقى بلا عتق ولا عتق بعد موت المكاتب والتركة لا تنوب عنه في قبول العتق فهذا كلام مسلم
والمكاتب عندنا يعتق وهو حي يجعل ميتا بعد الاداء ○ فان قيل اعتاق المكاتب لا يجوز الا بعد الشرط
وهو الاداء او الابراء والاداء انما يقع بعد الموت وهو الشبهة ○ قلنا ما ثبت للميت بعد موته من
تصرفات او احكام لا تتصور مع الموت ولكنه صحيح من احد طريقين اما من طريق ان الاسناد الى اخر جزء
من اجزاء حيوته ليكون من الحي فيعتق او يجعل كانه عاش الى حال الوجود حكما فيستبقى الى حال حيوته
حكما فان الميت على اعتبار حقيقة الموت لا يستقيم اعتاقه فانه لا يعتق حقيقة ولا حكما لانه لا يبقى على
الملك ولا يملك له حتى اذا قال الصبي انت حر بعد موتي بيوم لم يعتق بكلامه ولما بقي مالكا حكما
صح انه يصح اعتاقه بعد موته لما ذكرت انه مالك فاكرم بابقاء حكم مالكيته ليتدارك امر نفسه من ماله
كانه حي ○ فكذلك المكاتب يصار مالكا بقدر ما بينا فيبقى كذلك مالكا بعد موته حكما كانه حي
ليتدارك امر حريته من ماله فانه فوق براءة الذمة من الدين في حق الدنيا فالحرية راس المال
للحي في احكام الدنيا وكلامنا فيه واذا جعل كذلك قبل العتق كما صح الاعتاق بخلاف ما ذكر
من المسائل فان العبد ما ثبت له حكم المالكية بوجه والشرع يجوز المالكية بقي للحيوة حكما بعد الموت
واذا لم يكن مالكا فلا يبقى بعد وفاته فلم يقبل العتق على تقدير انه ميت ○ وعلى هذا التقدير لا يتصور
الاعتاق ولا الملك واذا بقي على حكم المالكية بقدر ما كان له حال الحيوة صح عتقه لانه كان قابلا
له حال حيوته ○ فان قيل العتق غير مستحق للمكاتب عندكم ○ قلنا انه يستحق عند الاداء كما يستحق
البراءة لان تكون البراءة مستحقة له بالمداينة ○ ولهذا قلنا فيمن قال لعبده ان اديت الى
الفا فانت حر فجاء بالالف اجبر المولى على القبول لما للعبد فيه من حق العتق وان لم يكن عليه شيء ليبرأ
وان كان المولى لا يجبر على ايجاد شرط الحنث بحق اليمين ○ واما قولكم لا يبقى مملوكا بعد الموت فغير

توقي لان المالكية من الميت ابعد من المملوكية فالمالكية عبارة عن القوة والقدرة ولان الجماد
يكون مملوكا ولا يكون مالكا بحال ثم لما جاز ان يبقى مالكا حكما لاستيفاء حقوق المالكية من املاكه
جاز ان يبقى له قدر ما كان له من صفة المملوكية لاستيفاء حقوق المالكية من طريق الاولى ○ واذا
كان كذلك قلنا ان الميت كتابة صار مستلحقا اما على طريق ان يجعل حكما كانه حي الى حصول المولى
او استناد الاداء بعد او بعده الى اول احوال تصحيحه لتدارك حقه في هذا النوع وذلك اخر اجزاء الحيوة
فان قيل الشرع يبقى حكم المالكية والحيوة ليتدارك حقوقه من املاكه وههنا لا يمكن استيفاء الحرية
الا ببقاء نفس المملوك وهو مملوك للمولى لا له والابقاء من الشرع وجد في حق املاك الميت ○ قلنا نعم
في ما لكي يتعقب قصدا على حكم الاحياء في قضاء دين الكتابة من مكاسبه التي هي من املاكه ولكن
هذا الحق لا يبقى الا على عتاقه المستحق بالاداء ولا يصح الاعتاق مملوكا للمولى وانه شرط لنفوذ
العتق ولما صار شرطا لحق المكاتب صار تبعا فيبقى ببقاء المتبوع ولا يعتبر التبع في نفسه للبقاء
كمن عليه عدة كمن نذر صلوة يلزمه الطهارة تبعا لها ومن اراد نكاحا لزم احضار الشهود تبعا ○
فان قيل كيف يقال انه مات عبدا قبل الاداء ثم مات حرا بعده ○ قلنا انما يستحيل التضاد في وقت
واحد في الوقت الذي نقول كان عبدا لا نقول في ذلك الوقت انه حر ثم اجتماع الضدين على التعاقب في اخرها
ثابت لا رق من الاصل غير مستنكر فان الشي قد يرتفع بعد ثبوته فيصير عدما الا يرى الرجل يصبح صائما ثم
لاول النهار ثم يفطر فيصير مفطرا من اوله لان الصوم لا يتجزى فيقتضي الافطار رفعا من الاصل و
يصبح مفطرا ثم يصوم فيصير صائما من اول النهار لانه لا يقبل التجزي ويكتفي بالصيام ثم يجد ابدال
مثل كان الصوم فيصير غير مكفر اصلا فكذا ههنا يحكم فيه بما لم يكن اثباتا لعتق الا بقبيل العتق اثبت
من حر وبطل ما كان عليه من صفة العبودية القايمة مع الكتابة ○ ولا يلزم اذا مات عاجزا لانه
الموت بالعجز دون الموت عن وفاء كالو تحقق العجز حال الحيوة وانه لم اذا دبر
عبده ثم كاتبه ثم مات ولم يدع مالا غيره خير العبد عند ابي حنيفة بين ان يسعى في ثلثي قيمته
او جميع الكتابة ○ وقال ابو يوسف رح يلزمه السعاية في الاقل منهما ○ وقال محمد رح يسقط ثلث الكتابة
ويلزمه السعاية في الاقل من ثلثي الكتابة وثلثي القيمة ○ وموضع الكلام انه هل يسقط شي من
الكتابة ام لا ○ فاما التخيير فرع ان العتق هل يتجزى ام لا ○ وذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع قول محمد ○ فلما كان المذهب عندهما ان العتق يكمل اذا اعتق الثلث بالموت بقي عليه ثلثاه بجهة
الكتابة وجهة ثلثي القيمة فيلزمه الاقل منهما بلا خيار ○ وعند ابي حنيفة لم يعتق ثلثاه وقد استحق
عليه العتق في الثلثين بجهة الكتابة وجهة عتق البعض بالتدبير فيختار ايهما شاء ○ فاما الحجة
لمحمد على سقوط ثلث الكتابة ان ثلث العتق قد استحق بالتدبير فيسقط من البدل بقدره كما
لو كاتبه اولا ثم دبره والمسئلة بحالها وكما لو كان المدبر في مسئلتنا هذه يخرج من الثلث فعتق
كله بالتدبير سقط البدل كله ○ وهذا لان المال انما لزمه عوضا عن العتاق فلا يجب الا بقدر ما يسلم
من العتق بالكتابة وبقدر ما استحق بسبب اخر يبطل كما في ساير المعاوضات ○ وللحجة لابي حنيفة رح
ان المدبر لما عتق عليه ثلثه بالتدبير تبين ان الكتابة تصح وقت ما انعقدت على الثلث

لانها اضيفت الى المدبر وثلثه مستحق بالتدبير وثلثاه لا فاضيفت الكتابة الى ما ليس بمستحق
وكان محلا للاستحقاق بالكتابة • فاما الثلث المستحق فغير محل وكان شرط البدل لغوا فصار
البدل كله بازاء الثلثين الباقيين كمن طلق امرأته ثنتين ثم خالعها بالف على ثلاث تطليقات فالالف
كلها تصير بازاء التطليقة الباقية • وانما قلنا الثلث كان مستحقا لما ذكرنا بعد هذا في مسئلة
المدبر لا يباع ان المدبر استحق حق العتق للحال وان كان معلقا بالموت فيعتبر العتق بالموت
وسائر الوصية لم يكن مستحقا قبل الموت • وهذا امتنع البيع فان عتق كله بالموت تبين ان الكل
كان مستحقا فلم تصح الكتابة • وان ادى الكتابة قبل الموت ووقع العتق قبل الموت لم يكن الواقع
مستحقا فصحت الكتابة بكلها وان عتق الثلث تبين ان الثلث كان مستحقا دون الثلثين و
هذه المسئلة فرع مسئلة من تزوج امرأتين بالف احدهما لا تحل له او نكاحها فاسد فالالف
المهر كله بازاء الاخرى عند ابي حنيفة وعندهما لها حصتها لان الالف قوبل بهما • فكذلك ههنا
قوبل الالف بعتاق الكل فصار بازاء كل ثلث ثلث وان كان الثلث مستحقا بجهة اخرى كما
اذا كانت احدى المرأتين منكوحة للغير وقد اطلنا الكلام في تلك المسئلة • ولا يلزم اذا كاتب
ثم دبر لان الاستحقاق بالتدبير طارئ على من هو على الكتابة بلا استحقاق فيتوزع البدل
على الجملة فصار كمن تزوج امرأتين بالف درهم ثم حرمت احديهما بسبب من الاسباب فان الاخرى
تبقى بحصتها من المهر • فان قيل على اصل ابي حنيفة تبقى ما لم يدخل تحت المعاوضة شرطا فاسدا
دخل تحت العقد فتفسد الكتابة ان لم تفسد النكاح كما تفسد البيع بمثله اذا اشترى عبدين
فاذا احدهما حر • قلنا ما هو شرط فاسد في الكتابة فان من كاتب عبده الحاضر على الف وعلى غائب
معه على انهما يعتقان بها عندنا لان الاداء صحت الكتابة ولا يقابل الغائب شيء من العوض حتى اذا
رد الغائب او مات لم يسقط عن الحاضر شيء واذا ادى عتقا جميعا • فكذلك ههنا شرط عتق الثلث
المستحق بالتدبير اذا ادى وان لم يدخل تحت المعاوضة لا يوجب بطلان الكتابة ويجعل
بمنزلة عبد لم يدخل **فصل** حكم الكتابة حكم عند علمائنا ثم فك حجر
الرق عن المكاتب في حق اليد دون الرقبة فيصير كالحر في حق اليد والاكتساب ويبقى على حكم
الرق في حق الرقبة كالعبد معلق عتقه بشرط فان عتقه تعلق بالاداء ولا يصير العتق للحال مستحقا
له كما في المعلق عتقه • وقال الشافعي يصير عتقه مستحقا للحال • وانما يتبين ذلك في حق جواز التكفير
بعتقه والمسئلة مرت في كتاب الايمان **مسئلة** ومن حكم الكتابة ان تجعل المكاتب
اولى بنفسه من الوارث اذا مات المولى ويمنع الارث عندنا وعند الشافعي لا يمنع والمسئلة مرت
في النكاح اذا تزوج المولى ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح عندنا وعنده يبطل وهي
عكس المسئلة الاولى في الظاهر **مسئلة** ومن حكم الكتابة ان المكاتب اذا اشترى
اباه او اخاه لم يكاتب عليه عند ابي حنيفة وعندهما يكاتب والمسئلة قد مرت بعد مسئلة
عتق الاخ على الاخ **مسئلة** المكاتب يملك ان يكاتب استحسانا وكذلك الاب والوصي
وكذلك تزويج الامة • وقال الشافعي لا يملك لان الكتابة والتزويج ليسا من التجارات

بدليل ان العبد الماذون في التجارة لا يملكهما • وبدليل ان التجارة اسم لمبادلة مال بمال بشرط
لتثمير الاموال من الجانبين والمبدل في النكاح والكتابة ليسا بمال • اما النكاح فمما عرف في
موضعه واما الكتابة فلان المبدل فك الحجر والعتاق وليسا بمال الا ترى ان الحيوان لا يثبت
بدلا في الذمة والحيوان على اصلكم لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت عما ليس
بمال ولما لم يكونا تجارة لم يملكهما فهو كالهبة بعوض على اصلكم والعتق على مال على اصل الكل الا
انا نقول تزويج الامة وكتابة من جملة الاكتسابات فيملكها المكاتب وقوله قياسا على الاحتطاب
والاحتشاش وقبول الهبة للصغير • وانما قلنا ذلك لان في تزويج الامة كسب المهر والولد ويبقى على
المالية على حكم ملكه وانما يخرج عن ملكه ما ليس بمال ولا ايضا كانت تحل له فما كان له منها بقيت
ملكه واكتسب مالا بهذا العقد بلا مال • وهذا لان الكتابة انعقدت على فك الحجر عن الاكتساب
ليتمكن من الاداء فالتمكن من الاداء بالاكتساب او من التجارة • الا ترى انه صار كالحر في حق
اليد لا يملك المولى عليه حجرا فينطلق انطلاق الحر في تحصيل ما عليه وذلك باكتساب مطلق
بتجارة وغير تجارة • وكذلك الكتابة لان العبد اذا كوتب اجتهد لاداء الكتابة وسعى في ذلك
ولا يسعى اذا كان عبدا كذلك فحصل لنفسه مال الكتابة بلا مال الحر لان الذي يخرج عن ملكه
للحال سقوط الحجر عن يده وتصرفه وذلك ليس بمال فكان معاوضة بما ليس بمال والمعاوضة بمال
تكون من الاكتساب فهذا اولى ان يكون من الاكتساب واذا صار من جملة الاكتساب صار من جنس
ما دخل تحت الفكاك وان لم يكن تجارة بخلاف الماذون لانه فك كان من التجارة لا غير
فلم يملك ما لم يكن تجارة ولا ضرورة الى التجارة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد تبرعا
عقدا والتبرع ليس من الاكتساب في شيء • وبخلاف العتق على مال لانه ينعقد للحال يمينا بالعتق
لا معاوضة بدلالة انه لا يملك الرجوع عن الايجاب قبل قبول العبد كما لو قال له ان دخلت الدار
فانت حر واليمين بالعتق ليس من الاكتساب في شيء • واما ايجاب الكتابة فلا ينعقد تبرعا
ولا يمينا بالعتق بل ينعقد معاوضة مال بما ليس بمال كالنكاح ابتداء وتماما لان العتاق
في الكتابة يقع بتسليم الملك الذي اوجبه للمكاتب عند تمام الملك للمولى في البدل على سبيل المعاوضة
لا على سبيل التعليق بالشرط بدليل انه لا يملك الفسخ بعد انعقاده معاوضة بما ليس بمال فلم يخرج عن جنس
الاكتساب ان خرج عن جنس التجارة وابتداء في جنس الاكتساب يوجب الدخول تحت الفكاك • فان قيل
الكتابة معتد ارفاق لانه يعتقه بكتابة كانت للمولى لولا الكتابة • قلنا ما لم يكن له لا يعتبر بالكتابة
كمن باع شجرة بثمرة من ثمنها فخرجت من تلك النخلة مثل تلك القيمة ثمرة بعد العقد جاز البيع و
ان كان على اليتيم ولم يقل لولا البيع لكانت الثمرة تكون له والان تخرج تلك الثمرة ويصير فيها الى
ثمرة بثمنها ويجوز لان الثمرة لم تكن عند البيع فيعتبر المعادلة بالقائم • فكذا ما يخرج من مكاسب
العبد بمنزلة الثمرة فيعتبر المعادلة حين العقد بعد العوض وما دخل تحته من العوض وهو الرقبة
اعتبارا لزوال اليد عنها بزوال الاصل فاذا جازت المعادلة ذهب الضرر له ولما بقيت الرقبة
على ملكه جاز الربح الا انه يخرج عن جنس التجارة الى جنس الاكتساب لعدم المال عن المولى بالحال

ولا يلزم اذا زوجت المكاتبة نفسها لم يجز وان اكتسبت المهر لان التزويج بمنزلة العقد على العين
دون المنفعة على ما عرف في النكاح وهي بعينها لم تدخل تحت الفكاك وهو تصرف الكتابة نفسها فلم يجز
وان كان من الاكتساب او التجارة كما لو باعت ابنة المولى او من وجبتها فانها تستفيد كما ذكرنا لان
هذا التصرف من جملة ما دخل تحت الفك ثم النفاذ موقوف على الاضافة الى ملك نفسها دون ملك
المولى كالبيع سواء حتى اذا آجرت نفسها صح لان الاجارة ترد على المنافع وهي فيها صارت لها
وكانت في حكم الكسب لها لان الفك يتناولها بعينها فهذه المسائل كلها تبتنى على حكم الكتابة والفك ان شاء الله
مسئلة المكاتبة اذا ولدت ولدا ثم ولدت الولد ولدا ثم اعتق المولى الوسطى عتقت السفلى
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تعتق لان السفلى تبع للجدة في حق عقد الكتابة لانها هي التي تناولها
العقد قصدًا فاما الولد العليا فدخل تبعا بحكم سراية العقد من الام اليها واذا كانت
لم تستتبع غيرها ولم تصر متبوعة فصارت السفلى في التبع للجدة بمنزلة زيادة في بدن العليا
الا ترى ان اكتساب السفلى تكون للجدة كاكتساب العليا وهذا كما قالوا فيمن اشترى جارية بالف
فولدت ولدا ثم ولدت الولد ولدا فقبل المشتري قيمتهم على السواء قسم الالف بينهم بالسوية كانه
للجدة ولدت ولدين لان العليا انما دخلت تبعا فلم تستتبع ولدها وبمثله لو اشترى امة وولدها
بالف فقيمتهما سواء ثم ولدت الولد ولدا فقبل المشتري لم تصر العتيقة اثلاثا بل يكون النصف للام
والنصف بازاء الولد وولد الولد لان الولد منهما متبوع فاستتبع السفلى ولم تصر السفلى تبعا في
للجدة فصارت كالمعدومة في حق الجدة فكذلك هاهنا تصير كانت الجدة ولدت ولدين ثم اعتق المولى
احدهما لم تعتق الاخرى الا انا نقول العليا تبع للجدة بحكم سراية العقد من الام اليها بالجزء
فتكون السفلى تبعا للعليا بهذه العلة ايضا فاما قوله التبع لا يستتبع غيره فلذلك كل التبع
لا يصير متبوعا فيما هو تبع لانه تصرف اي فاما يجوز ان يستتبع غيره فيكون تبعا لغيره لعلة الاخر
فكل انسان تبع لاصله اصل الولد كالشجرة فرعها تبع لاصلها واصل الثمرة تبعا وغصن له فرع كالغصن
في باب الحج اصل القياس فاما قوله الكسب تصير للجدة فلان الكسب السفلى تصير للعليا بحكم انها
تبعها وما تصير للعليا تصير للجدة بحكم التبعية لها وتصير لها اكتساب السفلى بواسطة العليا واما
مسئلة الشراء فالسفلى تبع لامها لا للجدة فلما صارت تبعا لامها صارت قيمة امها الفي درهم فصير
كانها سمنت وصارت تساوي الفي درهم فيجب قسمة الثمن على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة الولد الحادث
يوم التعين فاذا صارت تساوي الفين قسمت اثلاثا فاما اذا كان موجودا لدى العقد فانه تعتبر
على القيمة القائمة يوم العقد فلذلك لم يعتبر في حق ما بينهما وبين الجدة القسمة كما لو ازدادت في
بدنها وصارت الفين فاما في الحالين فالسفلى تبع للعليا بالعلة التي قدمناها فهما يحملان
السفلى مع العليا كالعضو من العليا لانها صارت كبعض اجزائها على ما قررنا بحكم التبعية لكنهما
شخصان قائمان بالحال ليس احدهما بتبع فيعتبر بجزء منها على وجه لا يكون احدهما تبعا للاخر
وهما الشخصان وابو حنيفة رحمه الله يجعلها كالنفس في العليا لان احد الشخصين ليس بتبع للاخر بل
هما مثلان والسفلى زيادة منها تبع لها فاشبهت اليمين او اليد من الوسطى ولو اعتق الوسطى

الا انها عتق السفلى تبعا فهذا كذلك فيما صارت تبعا وبحق الكتابة صارت تبعا وهما اعتبرا
الحال وابو حنيفة اعتبر حال الحدوث وبين الامرين تفاوت مسئلة المكاتب اذا جنى
عمدا ثم صالح على مال او اقر بجناية خطأ وقضى القاضي بذلك ثم عجز فرد في الرق لم يطالب به ما لم
يعتق وقال صاحباه يباع فيه وذكر في كتاب الجنايات انه يؤخذ بها في قول ابي يوسف رحمه الله خاصة
ولم يذكر قول محمد رحمه الله لان المكاتب يملك الصلح عن جناية العمد ويملك الاقرار بالجناية خطأ بحكم
الكتابة بدليل انه يؤخذ به قبل العجز ولو استوفي منه حال الكتابة ثم عجز لم يسترد منه وكل
دين وجب على المكاتب بسبب ملكه لم يسقط بالعجز كالثمن وما وجب باقرار مطلق ولنا ان هذا
مال لم يدخل تحت الفك بحق الكتابة فلا يثبت في حق المولى كانه التزم به قبل الفك اصلا وانما قلنا لم
يدخل تحت الفك لان الفكاك ما حصل من الاكتساب بتجارة او غير تجارة وهو ما يكتسب لنفسه ليستعين
به على اداء الكتابة وهذا اكتساب على نفسه الا انه يؤخذ منه قبل العجز لان حكم لا يتناول مولاه
لانه في الحال لا يلاقي ذمته وهو يملك شغل ذمته بالدين قبل الكتابة والاستيفاء يقع من كسبه وهو
حق يكتسب من مولاه الا ترى انه يملك صرف كسوبه الى دين لزمه بالاقرار حال حجره وهذا لان
كسوبه حق له وانما تنتقل الى المولى اذا فرغ عن حقه على ما عرف في المأذون وما عليه في ذمته
من حقه ان يقضي منه ولما كانت الصحة بحكم انه لا يتناول حق المولى كما يملك العبد المحجور عليه الاقرار
بالقصاص وبالحدود تثبت الصحة بهذا الشرط وتبقى عليه ايضا لانه تبع للابتداء فتبقى على ما
ثبتت حتى يتغير بدليله وتبقيه سبيل العبد المحجور عليه يقتل عمدا ثم وليا له فعفا احدهما لم يطالب
به ما لم يعتق وان كان الاقرار صحيحا لانه صح لا لاذن ثبت من المولى ولكن بحكم انه لا يتناول حق
المولى فبقي موقوفا على هذا الشرط فصار ما لا يعفو احدهما وصار تستحق بالجناية رقبة العبد
بعينها التي هي حق المولى ودام من كسب المولى صار فاسدا في حق المولى كانه اقر به وهو مال
فكذلك هاهنا عجز المكاتب صار يستحق بذلك الصلح والاقرار رقبته بان تضاع فبطل كما
يقر به للحال وكذلك الاب لو آجر ابنه سنة فيجوز ولو بلغ الابن بطلت الاجارة بخلاف ما لو آجر
عبد ابنه فانها لا تبطل ببلوغ الابن لان الاب لا يملك اجارة ابنه من حيث الولاية على ابنه بحق
النيابة عنه كما يملك اجارة عبده على ما بيناه في موضعه بل بحكم ان له استيفاء منافعه بحكم التاديب
والرياضة بغير بدل فبالبدل كان امكن ولما ملك من هذه الطريقة ولنا ان الاجارة حكم الابتداء
لم تبق الا بهذا الشرط فحين بلغ وصار لا يملك جبره على التاديب والاستخدام لم ينفذ اجارته ويملك
اجارة عبده بحكم النيابة عنه فصار نائبا في حق الاذن كانه آجر بنفسه فلم تبطل بحال فكذلك
هاهنا الدين بالشراء وجهات التجارة والمكسوب كلها ثابتة بجهات دخلت تحت الفك الثابت
بالكتابة فصارت ثابتة على المولى كانه هو الذي اوجبه فلم يبطل بالعجز كما لو فعل في الحجر فاجازه
المولى وكذلك الصلح عن جناية عبده مما دخل تحت الفك لانه يصلح به عبده فاشبه النفقة عليه
يزداد او العلاج عن جراحاته فكان بمعنى الاكتساب فاما الصلح عن نفسه فليس من الاكتساب في شيء
لانه ليس بكسب ليصير زيادة نفسه اكتسابا فاما عبده فكسب وزيادته معتبرة بامه وبخلاف

ما اذا استحق في حال الكتابة لانه استوفى قبل ثبوت حقه حتى يصير في ملكه استوفاه وذلك حق المولى فصح كما لو
عتق. فان قيل اليس ان هذا الدين ينقض من كسبه بقتل العجز ويصير للمولى في كسبه حق. قلنا نعم لكنهما
حق بعد الفراغ عن حق المكاتب كما في كسوب العبد المأذون ولا فراغ ما دامت ذمته مشغولة بالدين
فيمتنع ثبوت حق المولى بهذا الدين لانه يبطل به والله اعلم — المكاتب
اذا قتل انسان عمدا وترك وفاء لا وارث له غير المولى كان للمولى ان يستوفي القصاص وقال محمد رح لا يستوفي
لان حكم في نفسه مشتبه لان الصحابة اختلفوا في انه يموت حرا او عبدا فصحح وان رجحنا جهة الحرية
تبقى شبهة الرق فيحجبهم عن مأخذنا الشبهة وكل باب الحدود والقصاص لا يجب مع الشبهة كما اذا قتل
وترك وارثا لم يكن للوارث استيفاء القصاص ولا للمولى ولا لهما وان اجتمعا. الا انا نقول هذا
الاشتباه الذي ذكره لا يمنع وجوب القصاص بعدها فان القصاص يجب بقتل الحر والعبد على السوية
ولان وجوب القصاص للمولى لان الواجب له سواء كان المكاتب حرا او عبدا واذا لم يكن واحد من التشبيه
مسقطا للقصاص ولما انتفى للمولى حق الوجوب للمولى عن الشبهة باي سبب وجب للمولى بالولاء او
بالملك. وهذا كما اذا اختلف الشاهدان في الآلة من سيف او سكين فان القصاص يجب لان كلا واحد
سبب مثل الآخر في الايجاب فلم تتمكن بها شبهة مسقطة والمانع شبهة مسقطة لا شبهة موجبة
بخلاف ما اذا مات وترك وارثا لان قول من يقول انه مات عبدا يمنع الوجوب للوارث وقول من يقول
يمنع الوجوب للمولى على المكاتب فتمكنت شبهة مانعة من الثبوت لواحد من الوليين بعينه فلم يجب
ولما لم يثبت الوجوب بالاجماع هذا الذي ذكرنا كان في جانب ما يختص المكاتب على المولى. فان
المسائل المتفرعة الواجب للمولى على المكاتب فباب آخر. منها ان المولى لا يجبر على حط شيء من مال
الكتابة وقال الشافعي رح يجبر عليه لقول الله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم امر الموالي بايتاء مكاتبيهم فينصرف بحكم ظاهر اللفظ الى مكاتب كل واحد منهم كقولك اركب
بنو القوم دوابهم وركبوا دوابهم وحلقوا رؤسهم فجاء من هذا ان من كاتب عبده لزمه ان يؤتيه
شيئا مما آتاه الله تع من المال ولا يجب من غير مال الكتابة فثبت انه من الكتابة. ولما وجب في الكتابة
الايتاء امر بالحط فان القبض ثم الايتاء مما لا فائدة فيه. ولان الظاهر يدل على انه مال الكتابة
لان الله ذكر مال الله الذي آتيهم ولم يسبق ذكر سبب المال الا الكتابة فتعين سببا كما تقول اتجر
فلان فاستغنى اي بالتجارة. وعن علي رض موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلعم انه قرأ هذه الآية
وقال هو ربع الكتابة. وعن عمر رض انه كاتب وحط اول النجم وقرأ هذه الآية وكانت الكتابة جرت
بالحط وهو محاباة لان الكتابة عقد ارفاق من الاصل فان المولى كان يمكنه استكسابه في هذه
المدة واخذ المكسوب بلا عتق فلما علق بها عتقه كان ذلك رفقا به فامر الله تع بحط بعض الكتابة
تحقيقا لمعنى الارفاق والاحسان معنا فان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون
سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي بينا في الوجوب كالبيع وسائر اسباب الضمان بعوض وبغيره
فاما قوله انه عقد ارفاق فان سلمنا ذلك قلت الارفاق بهذا العقد لا يجب على المولى بل يستحب له
ذلك اذا علم خيرا فكذلك يستحب الحط تحقيقا لذلك الرفق وعندنا الحط مستحب وتأويل الآية

على الاستحباب عندنا وكذلك تأويل فعل الصحابة انهم فعلوا لا واجبا عليهم. الا ترى انه لا يجب
بالاجماع الربع ولا اول النجم. وحجة اخرى ما ذكره الكلبي في تفسيره عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم
ان المراد بالايتاء دفع الصدقة اليهم وانه جائز بخلاف العبد. الا ترى ان الايتاء يدل على التمليك
والحط لا يكون تمليكا وانما يكون تمليكا اذا تصدق عليهم وكانت موافقة لقول الله تع وفي الرقاب
فان تفسيرها المكاتبون فيكون فيه قول بحقيقة قوله وآتوهم وحقيقة قوله من مال الله الذي آتيكم
لانها تمليك والكتابة غير مملوكة على العبد حقيقة ما لم تقبض على ما عرف في موضعه وتركا لظاهر الهاء
والميم من قوله وآتوهم لان ظاهرها ينصرف الى مكاتب كل واحد منهم كقوله فكاتبوهم اي كل واحد منهم
عبد نفسه ولا يجوز صرف صدقته الى مكاتبه وانما يجوز الى مكاتب غيره وهو المحتج به فسقط الاحتجاج
فيصير كانه قال وآتوا اصدقائكم مكاتبيكم فصح الاضافة على حسب ما يليق بالكلام اي كل واحد منهم
صدقته الى مكاتب صاحبه لانه لا يستقيم الا كذلك فيصير هذا الوجه اولى به لاحتماله الحال. فان قيل فعلى
هذا يصير الامر واجبا. قلنا الامر بدفع الصدقة الى المكاتبين في الجملة واجب كما هو في حق الفقراء
والمساكين الا ان الجملة معلولة بالفقر وفيهم كثرة فلا يجب استغراقهم فثبت الخيار للمعطي بحكم
كثرتهم لا بحكم عدم الوجوب بهذا الامر ويحمل على الصدقة النافلة وان كان تركا للظاهر ليمكن القول
بحقيقة الايتاء ويكون هذا اولى ليكون الامر بالايتاء مع وفاق الامر بالكتابة تحريضا على الاحسان
اليهم. ولهذا علق الله تع بعلمنا الخير فيهم فان الاحسان مامور به حسن ذاته وما يكون دونه
فان قيل عندي يجب الايتاء بعد القبض بحكم الآية الا ان آمره بالحط تعذر المسافة وكان المعنى والله اعلم
ان المولى ارسله باعتاقه واسترجع شيئا منه بالاتاء فكذلك العبد يعطي الكتابة ثم يسترجع بعضه
ليأويه. قلنا هذا اسلط بالاعتاق على مال فان الولاء يبقى للمولى ولا يلزم ايتاء شيء مما قبض منه
ولان البدل لما وجب لاجل زاد العتق والعتق لا ينفك عن الولاء فكان البدل بازاء ما بعد الولاء
ولان الله تع قال فكاتبوهم وآتوهم فيصرف الهاء والميم الى من دخلوا تحت الكتابة وهم المكاتبون
الا ترى انكم متى صرحت قلت فكاتبوا عبيدكم ان علمتم فيهم خيرا وآتوا من كاتبتم من مال الله فلا
يستحق اقامة الامر بايتائهم بعد العتق لانه يكون زيادة شرط لم يذكره الله تع الا انه يقول اني لا
اعتبر حال العتق فانه لو قبض البعض وآتاه من ذلك قبل ان يقبض الكل صح وكان واجبا ذلك
ما لا اجتمع من التاويلات مال الصدقة لان الله تع خص بالاضافة الى نفسه والصدقات هي من مال الله تع
مصروفة الى عبيده الفقراء. فاما سائر الاموال فيضاف الى الملاك كالمساجد يضاف الى الله تع
دون سائر البقاع المملوكة فكان الله تع قال وآتوهم من مال الصدقات التي هي لله تع وقد
آتيكم الله وهي في ايديكم وملككم والله اعلم — المكاتب اذا عجز عن نجم رد في
الرق عندهما وقال ابو يوسف رح لا يرد حتى يعجز عن نجمين لما روي عن علي رض اذا اجتمع على المكاتب
نجمان فقد حل ردّه في الرق والمعلق بشرطين لا يوجد قبل وجودهما ولانه عقد ارفاق فلا يثبت
الخيار بادنى تغيير رفقا به حتى يصير عليه. الا انا نحتج بحديث ابن عمر رض انه كاتب عبدا فكسر نجما
فرده في الرق رواه محمد بن الحسن وليس في حديث علي انه اذا كسر نجما ماحكم فهو مسكوت عنه عليهما

عرف من مذهبنا والقياس معنا لان التسليم على نجومه بمنزلة تعيين المستحق بالعقد عليه الا ترى
انه اذا كان بخمس خيرته كالو فات بعض المعقود عليه ● ولو زاد مال الكتابة بزيادة مدة في الاجل
قبل التسليم يجوز فيستوي قليله وكثيره كالعيب في المبيع ● واما معنى الرفع فمقومه انه مندوب اليه
ويحق منه وبه الى المساهلة ولا تضيق الامر عليه بالقليل ● ولا يلزم العيب في المهر فانه لا يرد بقليله
ويرد بكثيره لانا لا نرد بقليله لحق فان الحقه بتقوم المهر صار اكثر من هذا فيفوت فايدة الرد
ومع فوات الفايدة لا يرد بكثير العيب

**مسئلة** اذا اختلفا في بدل الكتابة لم يتحالفا
عند ابي حنيفة رح وعندهما يتحالفان قالا لان المولى يدعي عليه زيادة بدل والعبد ينكر والعبد
يدعي عليه استحقاق العتاق بتسليم ما يدعيه من المال والمولى ينكر فيحلف كل واحد منهما على انكاره
بدلالة الخبر وقياسا على ساير المنكرين وعلى المتبايعين اذا اختلفا في الثمن والسلعة غير مقبوضة
ولانه عقد يحتمل الفسخ فاشبه البيع الا انا نقول الكتابة من حيث انها كتابة يتم بنفس العقد ايجاب
مال بفكاك يحصل للعبد عن حجر الرق في حق اليد والتصرف ولم تتم ايجابا باسقاط لم يجر فيه التحالف
كما في بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والاعتاق بالمال ● وهذا لان الاسقاط يقع مسلما لا يحاله
فيبقى صاحب البدل مدعيا محضا والاخر منكرا محضا فلا يجب اليمين على المدعي بالقياس ولا بالنص العام
على ما حققناه في المتبايعين اذا اختلفا بعد هلاك السلعة ● فاما قوله العتاق غير مسلم فذلك غير
معتبر لان الاختلاف وقع في بدل الكتابة وما يجب للعبد بالكتابة بنفسها مسلم وهو الفكاك لان الكتابة
عند العتق يصير عتقا قابلا وذلك عتق آخر ينعقد عند العتق فلا يعتبر حكمه قبل العتق والعتاق
بمال غير الكتابة وانه كالهبة بعوض ينعقد تبرعا ثم تتم بالعتق بيعا فيعتبر لابتدائه احكام الهبات
لا احكام البيوع والله اعلم

**مسئلة** اذا قال المكاتب كل مملوك املكه فهو حر مرت
في مسائل تعليق العتق بالشرط

**مسئلة** اذا كاتب عبده على الف درهم الا وصيفا صح عند
ابي يوسف رح لان الجهالة بسبب استثناء الوصيف ولو كانت بسبب اثبات الوصيف لم تضر فهذه
اولى ● وقال ابو حنيفة ومحمد رحهما لا يصح لان الجهالة في قدر الدراهم المسماة فلا يجوز كما اذا كاتب
على دراهم ● وانما قلنا ان الجهالة في القدر لان المستثنى ما يعقد من الوصيف لا الوصيف وقدر ما يقع
يختلف بجهالة الوصيف في نفسها فاما الوصيف اذا سميت فالجهالة جهالة وصيف لا قدر وقد
ذكرنا الفرق بينهما في النكاح على وصيف والله اعلم

**فصل التدبير**

قال علماؤنا رحهم لا يجوز بيع المدبر ● وقال الشافعي رح يجوز لان النبي عم باع مدبرا ● وعن
عايشة رضها انها باعت مدبرة سحرتها ● وعن ابن عمر رضه انه باع مدبرا ● والمعنى ان التدبير ايجاب
العتق للمدبر بدلالة انه يعتبر من الثلث ولو كان ايجابا بالحال لما اعتبر من الثلث كام الولد
وكمن اعتق عبده في الصحة ثم مات او بيت في المرض لم يعتبر من الثلث والوصية لا تمنع التصرف
كما اذا اوصى به لرجل الا ان هذه وصية لازمة من حيث انها تعليق عتق بشرط فلا يملك رده كساير
وجوه التعليقات ولكن اللزوم من هذا الوجه لا يمنع التصرف فان بيع العبد المحلوف بعتقه جايز
سواء علق بشرط كاين يجي غدا او فيه خطر كدخول الدار ولان حكم السبب لا يختلف بان يكون لازما

الا ترى ان التمليك للشفيع اذا طلب واجب وحكمه تمليك عين واجب على ان التدبير غير لازم
عندنا ويمكن فسخه وليس المدبر كام الولد فانه قد سوى بينهما شيئا من شعب العتق بعلوق الولد حر
الاصل جزا منها واستحقت عتق ما بقي اذ اعتاق المولى جزءا من العبد يوجب عتق الكل على الاصل لهما
استحقت عتقا مستاجلا لا بالولد جزء من وجه دون وجه فلم يوجب عتقه عتق الام كنفس منفصلة
واوجب حق العتق كجزء شايع نحو الربع والثلث ولهذا تعتق من جميع المال لانها استحقته في حال
الصحة اوبسبب ماذون للمولى شرعا وهو الاستيلاد فلم يعتبر من الثلث ولو استحقته وصية لكان
من الثلث عتقها لا محالة ولكان الموجب هو الموجب على الحقيقة كما في ساير الوصايا فالوصية اخت
الميراث والارث يضاف الى الموت والنسب جميعا لا ان يكون الموت شرطا بل هو احد وصفي العلة فكذا
في ● ولما كان الموت احد الوصفين وهو اخرهما اضيفا الوجوب اليه فلا يثبت التبرع الا من الثلث
فيجعتها ام الولد من جميع المال علم انها تعتق بالاستيلاد وان الحق يثبت لها بالاستيلاد لكن مستاجلا
الى ما بعد الموت كما اذا اعتق احد عبديه ثم بين في المرض كان من جميع المال لانه استحقه بالايجاب
الاول لكن في حق العين منهما كان مستاجلا الى حين البيان ● ولنا ما روى ابو ايوب السختياني باسناده
عن نافع عن ابن عمر عن النبي عم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث ● وعن ابي سعيد الخدري
وجابر بن عبد الله ان النبي عم نهى عن بيع المدبر وهو مذهب عمر وعثمان وعبد الله بن عمر وزيد
بن ثابت رضي الله عنهم ● وتاويل ما رواه الخصم ما ذكره محمد بن الحسن رح باسناده ان النبي عليه السلام
باع خدمة مدبر ولم يبع مدبرا ● وهذا لان اهل المدينة يسمون الاجارة بيعا او باع من نفسه او كان
حين باع سرق بالدين وهو حر فان بيع المدبر كان يجوز حين كان يباع الحر ● وهذا كما روي
ان النبي عم باع ام ولد ● وكذلك تاويل حديث عايشة ● والخبر حكاية فعل لا عموم له فيسقط
الاحتجاج به ● واما ابن عمر فقد روينا عنه خلافه موقوفا عليه ومسندا فنحمل ما روي عنه على
انه كان مذهبه قبل بلوغ الخبر فلما بلغه رجع الى النص وهذا هو الاصل في قول الراوي بخلاف
الرواية اذا لم يظهر التاريخ ● والمعنى في المسئلة ان اعتاق المدبر متعلق بمطلق موت المولى فوجب
ان يحجر المولى عن ابطاله قياسا على اعتاق ام الولد ونعني بمطلق الموت موتا بغير صفة وهذا وصف
مؤثرة اما العتاق فلان العتاق متى علق بالشرط او اضيف الى وقت لزم المولى بحيث لا يمكنه
فسخه قصدا كما لو قال لعبده انت حر غدا او اذا جاء غد والتدبير عتق مضاف الى دبره اي بعد
موته او تعليق بالموت ما ههنا وجه ثالث وفي الحالين يكون لازما بخلاف ايجاب الملك فانه متى
اضيف الى وقت او علق بشرط لم يلزم بل فسد في غير الموت وفي الموت يصح ● ولا يلزم الايجاب
المرسل وهو الهبة والصدقة فانه لا يلزم قبل التسليم ● فان قيل ان هذا العتق يثبت في ضمن وصية
والوصية لا تكون لازمة فكذلك مع العتق الا ترى ان في الكتابة عتقا قد تعلق بالاداء ويحتمل
الفسخ لانه يثبت في ضمن الكتابة وهو غير لازمة ● قلنا ان الكتابة عقد معاوضة مال بفكاك
من الرق في حق اليد والتصرف على ما مر في مسئلة المكاتب وتمام الفكاك عند الاداء فيكون العتق
عند الاداء بحكم تمام العقد بتعين البدل لا بحكم شرط العتق فيكون قوله ان اديت الي الفا فانت حر

تفسير الحكم الكتابة لا تعليقا بنفسه تأخر العتق الى حين الاداء ليس بالتعليق ولا بالاضافة
الى وقت بل بحكم المعاوضة وانها توجب الملك في البدلين معا معا وملك المولى في البدل لتأخر
الى حين القبض فكذلك ملك العبد رقبته يتأخر اليه كما قلت في باب الاجارة ان ملك المستاجر
للمنافع لما تأخر الى حين وجود المنفعة تأخر ملك الآخر في الاجرة لا بحكم التعليق بالشرط واذا كان
كذلك ثبت انه ليس فيه تعليق عتق بشرط ولا اضافة عتق الى وقت فلا يلزم بهذا السبب بل معاوضة
ملك بملك فما لم يتم الملك بالعتق قبل الفسخ ● فاما الوصية فما تفسيرها الا اضافة ايجاب حق
الى الموت او تعليق فاذا كان المضاف عتقا لزم لان الموت الزم من غيره فان المال اذا اضيف
الى شرط آخر لم يصح اصلا والى الموت يصح فاذا صح العتق بسائر ويلزم فيهما اولى فصار تأثير
ذلك عتق معلق في انه لازم بنفسه لا يحتمل الفسخ خلافا للشافعي في انه يحتمل الفسخ ● واما تأثير كون
انه مستحق بالموت فان الايجاب اذا اضيف الى الموت صح سببا للحال بحكم الذي يثبت بعد
الموت لصاحبه واذا علق بشرط آخر لم يعتبر التعليق سببا بدليل ان الاضافة الى سائر
الاوقات لا يصح الا اسقاطا محضا لا ايجاب فيها لاحد قصدا ولا يصح التمليكات التي فيها
ايجاب واذا اضيف الى الموت صح التمليك الذي فيه ايجاب فعلم انه يصح سببا موجبا متى كان
موتا ● ولان السبب ما يتقرر عند ثبوت حكمه والعتاق المعلق بشرط آخر غير الموت يمين
واليمين ترتفع اذا حنث فيها ● وقد بينا في مسألة تعجيل الكفارة قبل الحنث وانما يعتق
العبد بعد ان انتحر كالوارث للحال وانه ليس بيمين ● والايجاب المعلق بالموت يتقرر عند
الموت لان الايجاب المعلق بالموت في حكم المضاف اليه لانه يصح كذلك فيقول انت حر عن دبر
ولكن مالي بعد موتي كقوله لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فيعتبر سببا للحال لانه
لا يبطل بعد مجيء الوقت بل يتقرر انما يبطل الاجل عن حكم لا غير فكذلك ههنا ● ولهذا
يبقى حكمه بعد الموت وقد ذكرنا في مسألة المكاتب يموت عن وفاء ان حكم الاحياء بعد الموت
انما يثبت لهم وعليهم اذا تقرر سببه حال الحياة فان الوصية في حق الموصي سبب فاما ما لم
يتقرر سببا فلا والميت فيه والجماد سواء ● ولان الايصاء انما يعقد للخلافة في ملكه
للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر للحال سببا لاثبات الخلافة كالنسب والولاء ● واما تأثير
مطلق الموت فلانه كائن لا محالة فيصير العبد موصى له برقبته وعتقه بلا شك والوصية لازمة
وهي سبب الخلافة في العتق بعد موته فيثبت للحال حق ان يعتق بعد الموت لازما وكان بمنزلة
ام الولد حيث يثبت لها العتق بعد الموت بيقين ان بقيت بعد الموت سبب لازم وهو الاستيلاد
فثبت لها حق ان تعتق لازما مع المولى قبل الموت ● وهذا كما يثبت للشفيع حق التملك بالجوار
وان لم يملكها الا بعد التسليم اليه لان السبب موجود وانه لازم ● فان قيل ام الولد سرى فيها
شعبة من شعب العتق ● قلنا لو كان كذلك لحرم على المولى وطئها فان المكاتبة يحرم الحل في الملك
وان لم يسر فيها شعبة من شعب العتق ● وكذلك معتقة البعض فالتدبير عتق مضاف الى وقت
معلوم كالاضافة الى غد والاضافة الى الموت فيعتبر سببا للحال لا يستحق في بعد الموت كالنسب

وكذلك اذا علق بالشرط لان المعنى الحقيقي اسند الاضافة فيصير حكمه ماخوذا من اصلين كقول الرجل
لآخر اعتق عبدي ان شئت فانه لازم ويقتضي الجواب في مجلس العلم بخلاف الوكيل وبخلاف اليمين
لانه من حيث انه تعليق بشرط المشيئة يمين بالعتق فيلزم ومن حيث تعليق بالمشيئة تمليك لان
المالك هو الذي يفعل ان شاء وان شاء ترك والتمليك يقتضي الجواب في المجلس كما لو قال لامر عبدك
بيدك فيؤخذ حكمه من اصلين لا من اصل واحد ● والذي يدل على ان تعليق التمليك بالشرط لا يجوز
بحال والوصاية في جانب المال تعليق ملك بشرط الموت وانه باطل فعلم انه صح لانها اثبات سبب الخلافة
للموصى له كالنسب ثم الملك يقع حكما لانه خلفه فيه ولهذا انتقل الملك اليه من غير قبول كالوارث والخلافة
ضرب حق واذا كانت الخلافة في العتق كانت لازمة فيثبت حق ان يعتق وهو تفسير الخلافة وثبت
لازما كسبه بخلاف الخلافة في المال لانها خلافة تبرع بالمال ولو وهب وتجز الايجاب لم يلزم ما
لم يسلم ويتم الملك فهذا اولى والعتاق لو تنجز لزم فكذلك يلزم بثبوت الحق بالخلافة ● فان قيل
لو كان كذلك لعتق من جميع المال ● قلنا لا كذلك لانه ثبت له حق ان يعتق بعد الموت والعتاق ابطال
ملك فيعتبر من الثلث اذا لم يكن من حوائج الميت كالوصية بالمال والهبة في المرض وما هو من
حوائجه العاجلة وانما له ثواب في الآخرة وسبيله الثلث كالصدقة ويعتبر الدين الذي هو من حوائج
الميت ● ولهذا العتق بالاستيلاد وان كان بعد الموت فهو من حوائجه لان قوامه بالنسل من طريق
الطبع كان قوامه بالاكل حقيقة ولو اكل جميع ماله ولبس في مرضه لم يعتبر من الثلث ● وكذلك الجهاز
بعد الموت لم يعتبر فكذلك هذا ايضا ● الا ترى انه لو تزوج في مرضه اعتبر من جميع المال ● وكذلك
لو استولد في المرض وان ثبت الحق للحال ولم يعتبر بالاعتاق او التدبير قصد الحال والاعتاق
او صح للحق من الاستيلاد ● فاما الجواب عن قوله ان حكم السبب لا يتغير بالوجوب فكذلك لا يقع
العتق الا بعد الموت ولكن بالوجوب يصير من عليه محجورا عن ابطاله والحق الثابت بالسبب مستحقا
لمن انعقد السبب له وذلك حق الخلافة في العتق كما ثبت للشفيع حق التملك بشراء المشتري
بخلافه لان التمليك وجب في حقه دون غيره فكذلك ههنا فيثبت حق ان يعتق لازما ● واما قوله
ان وجوب العتق يتعلق على الموت فنسلم له ذلك وانا اثبتنا قبل الموت حق ان يعتق بالموت كما
اثبتنا للشفيع حق ان يملك والملك يتعلق على حين التسليم اليه قضاء او رضاء ● ولا يلزم اذا قال
ان مت من مرضي هذا فانت حر لانه ربما لا يموت منه فلا يصير موصى له برقبته فلا يثبت له
الحق قبل ثبوت الوصية ● ولا يلزم اذا قال انت حر قبل موتي بشهر ومضى شهر فانه يعتق بطلوع
موته وله ان يبيعه لانه يعتق بالشهر قبل موته كما تم فيجب اعتباره بالعتق المضاف الى غد
وانه لا يثبت حق العبد للحال وانما يصح السبب ابطالا لا مع المولى لملكه لا من حيث انه ايجاب للعبد
حتى لم يصح ايجاب الملك لمن لم يكن فيه ايجاب للآخر واذا اضيف الى الموت صح من حيث انه ايجاب
لا من حيث انه ابطال حتى صح بالمال ولا ابطال ثمة بل هو تمليك محض وما صح من حيث انه ايجاب
ثبت به حق ان يستحق ذلك الحق في الثلث كما ذكرنا ● ولا يلزم اذا قال انت حر بعد موتي بيوم لانه
لا يعتق بموته ولا يخلف الميت في نفسه الا بالاعتاق المبتدأ فكان قد اعتقه بعد موتي فيكون

المعلق بالموت بثبوت ولاية التصرف للموصي لا خلافة العبد فلا يعتبر سببا لايجاب بل يعتبر سببا
للوصي اليه ثم حق العبد يثبت على الموصى له والورثة يمنع الارث فاما على الموصي فلا حتى لو لم يكن له ثم اذا
قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك ثم مات عتقوا جميعا ولو باع
الذين اشتراهم صح لان الذين اشتراهم لا يدخلون تحت الوصية بالعتق الا عند الموت وهذا
لان الوصية اذا اضيفت الى موجود صحت للحال ولو اضيفت الى معدوم توقفت على الموت كما اذا
اوصى لولد عبد الله وله ثلاثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لان الوصية تناولهم جميعا
ولو لم يكن له ولد فولد له ثلاثة اولاد ثم مات واحد منهم كانت الوصية للباقين لان الكل لا يدخل
تحت الوصية لانهم كانوا معدومين عند الايجاب فيثبت ولما يوجد عند الموت ونظيره الوصية
بالمال ان اضافها الى موجود تعلق به وبطل بهلاكه ولو اضافها الى معدوم لم يدخل تحت الوصية
الا ما كان عند الموت وهذا لان الوصية ايجاب بسبب الخلافة للحال ويجب حكمه عند الموت
واستغنت عن المحل بين الايجاب والموت لانه لا يحتاج اليه الا للحلول اما حلولا لانعقاد
بالمحل وانما حلول الحكم وليس بينهما حلول فلا يعتبر المحل بين الابتداء والانتهاء والله اعلم

مسئلة المدبر يعتق من الثلث وقال ابراهيم النخعي يعتق من جميع المال كام الولد

مسائل خلافها تبتني على معرفة سبب الاستيلاد وحكمه

## فصل السبب

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله السبب الموجب لعتق الام نسب الولد وقال الشافعي هو
علوق الولد حرا وانما يتبين هذا فيمن استولدها بنكاح ثم اشتراها صارت ام ولد عندنا
بنسب الولد وان كان الولد رقيقا وقال الشافعي لا يثبت واما اذا اشترى امة فاستولدها
ثم استحقت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد عندنا وقد اختلف مشايخهم فيه فمنهم من يقول
تصير ام ولد لان الولد علق حرا ظاهرا ومنهم من يقول لا لان العلوق حرا سبب وانما يعمل في
الملك القائم دون ما يحدث كما لا يصح على اصلنا العتق المضاف الى الملك لان السبب لم يوجد في الملك
وقد اشار محمد بن الحسن رح الى هذا الاصل في كتاب الاقرار لان الموجب علوق الولد حرا
او النسب وقد وجد في غير الملك فجاز ان ينعقد موجبا عندنا في الملك اذا صح بنفسه كاليمين
المضاف الى الملك وعنده لا يصح سببا للعتق بلا ملك فهذا مستقيم لكن فروع المسئلة كلها
تخرج على هذا الاصل فان من اعتق ام ولده ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها المستولد صارت ام ولد
والعتق الذي ثبت حقا بالعلوق او النسب قد وصل اليها فلا يبقى لها حق بذلك السبب كما لو
كانت مدبرة والمسئلة بحالها فانها لا تعود مدبرة فلما عادت ام ولد علم ان هذا الحق الذي
ثبت لها حق جديد بسبب جديد وهو قيام النسب للحال دون ما مضى فاذا كان السبب القائم
بنفسه بعد الملك سببا عندنا لابتداء حق العتق لم يحتج الى البناء بما وجد قبل الملك وعلى اصله
قيام النسب للحال لا يكون سببا وما مضى كان قبل الملك فلا يصلح على اصله فيحتاج الى ان يتكلم
لابطال العلوق حرا ثم الاثبات ان النسب القائم بعد الموت سبب اما الشافعي فيحتج لها بانا
وجدنا عتق بعض الاصل موجبا للبناء في حال عند بعضهم وموجلا عند البعض والاستيلاد

على وجه يتعلق الولد حرا اعتاق لبعض الام لان الولد بعضها ومنها ينتزع فالماء يسيل منها
كاللبن والماء يكون على حكم ساير الاجزاء في الرق والاستيلاد بغير حكم ذلك الجزء الى العتق فكان
اعتاق الجزء منها كما لان الماء حين يسيل منها ينسل جزءا منها والعتق يقارنه وهو اوجب وجب
عتق الكل بالحال الا ان الماء ينسل في حكم نفس اخر خصوصا في حق العتق فان الماء يقبل الاعتاق
مقصودا بنفسه اذا العتق ما في البطن وهذا الوجه يوجب الاقتصار عليه دون الام كما بعد الانفصال
او بعد العلوق فانما ثبت حق العتق لكون امرها بين الثبوت والعدم وقد ثبت الحق والعموم الحقيقة
عملا بالشبهين فاما اثبات نسب الولد فموجب عتق الولد بحكم البعضية بينه وبين ابيه ولا يوجب
للام شيئا لانها ابعد من المولى من اخيه وقد ذكرنا ان الاخوة ليست بسبب العتق فهذا اولى
وصار على اصلكم كمن ملك امة بولدها وقد ولدت منه بزنا فان الولد يعتق بحكم البعضية ولا
يعتق الام لانعدام البعضية بين الام والمولى وحال ما يعتق الولد لا بعضية بين الولد والام
ليسري الى الام فاقتصر عليه فكذلك ههنا فيجب ان يكون اعتاق الولد ههنا اقتصر عليه لانهما
شيئان في حق العتق قبل الولادة وبعد فاما حال العلوق الماء فالنفس واحدة والماء ينسل منها
لا ينسل بعضه منها بالقطع فلذا اخرج الماء حرا بالاستيلاد صار له شبهة اعتاق البعض وانه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمارية ام ولده ابراهيم اعتقها ولدها لهذا المعنى فان عتق الولد
اعتقها بحكم السراية على ما قلنا ولهذا سميت ام الولد لانها بسبب الولد تعتق لان العتق من
الولد يسري اليها الا انا نقول هذا اعتاق يجب للام على المولى فان الولاء للمولى وقد وجب
بسبب الولد على ما قال النبي عم اعتقها ولدها فنقول لما عتقت لو ثبت لها حق العتق للحال
بنسبتها الى المولى بالولد لان ثبات النسب منه حتى قيل ام ولده فلما اتصلت نسبتها الى المولى بنسب
الولد وهو العلة صار الولد معتقا لام بنسبه وكذلك لا تضاف ولدا عليه فانه يقال ام ولده
فيكون دلالة على ان الحكم تعلق به كالمدبر والمكاتب فان قدر ما ثبت لهم من الحق ثابت به
والنسب قائم مع رق الولد ولان العتاق في الاصل ما يحق الا بعضية بلا واسطة كالولد
او بواسطة كالاخ والجد فان مع اخيه كان بعضا من اصل واحد فكذلك العتق المعلق بالموت
لانه يصير عتقا اذا جاء الموت فلا يضاف الا الى البعضية ولا بعضية بين المولى وام الولد
بلا واسطة وبينهما بعضية بالولد فانه مخلوق من مائهما جميعا فهو بعضهما والى هذا اشار
عمر رضي الله عنه حيث نهى عن بيع امهات الاولاد وقال بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن
ودماؤكم بدمائهن وذلك بالولد دون الحرية وما بينهما اتصال البعضية بوجه على الحقيقة
فللنسب من جهة الحكم وهو بالانتساب فيقال لها ام ولده فتنسب بالولد الذي هو منهما الى المولى
يتعدى اليها حرمة البعضية الثابتة في الولد بسبب فيثبت حق العتق كما ثبت للجد والاخ الا
الا ان بعضيتها اقوى لان ولد الولد بعض الجد بواسطة والاخ بعض اصل اخيه فكانت
البعضية بينهما ثابتة في الاصل حتى فيتنجز العتق وعمل عمله عندنا وان كان عن زنا فلم
يثبت النسب لثبوت البعضية حسا وههنا لا بعضية بلا واسطة مع الاصل تنقص لانه مما

تتفرع من هذا الشعر في الولد ولم يتعد الى الاخر كالذي عرفناه بهذين فجمعنا في كونه لم
يثبت بهذا الجمع بين الشخصين بعضية فاما الاخوان فليكون ما اخذا من شخص فيكون بينهما
بعضية كانت فانفصلت واذا كان كذلك احتيج الى سبب قائم بين الاصلين يتعدى الى الام به
حرمة البعضية فان جاءت النسبة ثبتت حرمة البعضية حكما فاوجب عتقا دون ما اوجبت و
صلة الاخوة وان انقطعت النسبة بالزنا ولا بعضية حتى لم يعمل فاما ما اعتبره الشافعي رحمه
من عتوق الولد حرا وهو بعضها فيكون حينئذ من جنس عتق الرجل بعض عبده ولا يكون كرامة بسبب
الولاد وهو اعتق ثابت بانها ام ولده كرامة بسبب الولاد ولان بعضية الولد باقية حال بعد
الا ترى ان المولى اذا اعتق الام واستثنى ولدها او وهبه فخلف الولد حكم العتق والهبة كالشيء بالاجماع
لو اعتق الولد بعد الخروج لم يثبت للام حق العتق ولان تحسينا للعتوق والانفصال المادة وان
كان حرا متصلا بها بهو للمنفصل فلا يعتبر في حق العتوق بالمتصل من جزء شائع لانه لا يقبل الفصل
ولا يمكن الجمع بين حكمي الرق والعتق فيغلب حكم العتق وهذا لما كان المنفصل يمكن الفصل بينهما
فلم يحتج الى ترجيح احدهما على الاخر واعمال العتق فيما لم يعتق او نقول لما كان الماء بعضا من وجه
غير بعض من وجه قلنا اذا اعتق الام دون الولد عتق كالبعد واذا اعتق الولد وعلق حرا
لا يسري الى الام كالمنفصل ولانا ان سلمنا مخلتهم لم يضرنا شيء لا يمنع ان يكون النسب علة ايضا
والله اعلم — مسئلة — قال اصحابنا رحمهم الله لا يجوز بيع ام الولد وقال بعض الناس
يجوز ولم يبق لهم شيع والصحيح ما روي عن جابر بن عبد الله رضه كنا نبيع امهات الاولاد على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي عن سلامة انها قالت اشتراني الحباب بن عمرو فولدت
منه ثم مات فجئت النبي عم فاخبرته فقال ابوه وارث الحباب فقام ابو اليسر بن عمرو وقال
انا فقال عليه السلام اعتقوا هذه واذا اتاني رقيق فاتوا حتى اعوضكم ولو كانت حرة بالموت
لما امر بالاعتاق ولا اوجب التعويض ولان عتق الولد لا يوجب عتق الام كالاعتاق بعد العلوق
وكذلك النسب بلا بعضية كابن العم الا انا نحتج بحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام
امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين فثبت ان عتقهن واجب
وعن النبي عم انه قال لما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله عم اعتقها ولدها ولم يعتق للحال
فثبت ان تاويله صيرها للعتق وعن النبي صلعم انه قال من وطئ جاريته فولدت منه فهي معتقة
عن دبر وعن عمر رضه خطب فقال الا ان بيع امهات الاولاد حرام وفي رواية لا رق عليهن
بعد موت سيدهن وفي رواية قضى رسول الله وروي ان عمر رضه استشار عليا رضه في عتق
امهات الاولاد فاجمعا على عتقهن فقال علي ثم رايت بعد ذلك ان ارقهن فالاتفاق حجة
رجوع علي لا يكون دليلا علينا لانه يجوز ان يكون انقطاع العتق قبل الموت لقول النبي
صلى الله عليه وسلم لمارية حين ولدت اعتقها ولدها ثم راى علي الارقاق للحال الى ان يموت
فكان عمر يحتج بما من ويقول بعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن تبيعونهن بالبر
فانه خلق من الماءين جميعا اي هذا المعنى يوجب عتقا كالاخ فاما ضعف يمنع البيع كما

في المدبر ولان قيمتها ساقطة عند ابي حنيفة رضه وبيع ما لا قيمة له لا يجوز — مسئلة
ولد ام الولد يكون ثابت النسب وينتفي بمجرد النفي عندنا وقال الشافعي اذا استبرأها بحيضة
ثم ولدت لم يثبت النسب وانما يثبت بالوطي كالامة القنة وبالولد عنده لا يتغير حكم فراشها
وعندنا لا فراش للامة وانما يثبت اذا صارت ام ولد اما الشافعي فانه يقول بان فراشها ثابت
بسبب الوطي نفسه لان ملك اليمين لا يوجب فراشا بنفسه وانما يثبت بالوطي لتوهم العلوق منه وهذا
التوهم يرتفع بالاستبراء بحيضة كما في استبراء المماليك وكان الحكم عاد الى ما قبل الوطي بخلاف
النكاح فانه فراش بلا وطي فيثبت بالاجماع فلا ينقطع بالاستبراء الا انا نقول ان الامة لا تصير
عندنا فراشا بالوطي على ما عرف في الدعوى حتى ينكر ويدعيه المولى وتصير ام ولد له فالفراش
يثبت عندنا بالولادة لا بالوطي وهذا لان ملك النكاح كان موجبا للفراش بنفسه لانه
ملك ايلاد لا غير ولكان النسل شرع النكاح على ما عرف وملك اليمين قد يكون للولاد وقد لا يكون
بل لمنافع اخر فلما استولدها لحق له والتحق بملك النكاح فصارت فراشا بالملك المتعين للولاد
كملك النكاح فلا ينقطع بالاستبراء لان السبب وهو الملك المتعين قائم فيه وبه يثبت الحكم لا
بالوطي الذي يتوهم منه الولد كما في ملك النكاح لما ذكرنا ان الانساب مبنية على الثبوت الا ان
هذا السبب ينتفي بمجرد النفي خلافا للشافعي فانه لا ينتفي اذا ثبت ولم يدع الاستبراء لان
سبب هذا النسب فراش يملك المولى قطعه قصدا اليه من غير قطع الملك الموجب للفراش فانه يزوجها
من ساعته فينقطع عنه الى غيره وهو ان يزوجها غيره وله ملك قطعه قصدا بنفي النسب هذا الطريق
بخلاف فراش النكاح فانه لا يملك قطعه من غير سبب بحال وانما يملك القطع بالطلاق وهو الرفع للملك
الثابت بالعقد لا قصدا الى الفراش نفسه بلا ملك فلما صار الفراش لازما لا يحتمل القطع قصدا
بل يقطع سببه وهو اللعان المبين ان الولد ليس منه ودليل ان فراشه ليس باثر وطي ما
ذكرناه في مسئلة عدة ام الولد فانها لا تجب على امراة عند زوال النسب بالعتاق وما يجب لاثر
الوطي يجب بعد ان الحكم على المالك على ما استقصينا في تلك المسئلة — مسئلة
ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا وعتقت كلها بلا سعاية وقال صاحباه
يضمن ان كان موسرا وكذلك لو غصب رجل ام ولد فماتت عنده لم يضمن عنده وعندهما يضمن لما ذكرنا
ان ام الولد في حق العتق بمنزلة المدبرة من كل وجه الا ان سبب هذا العتق من حوائج الميت
فاعتبر من جميع المال والتدبير من فضول حوائجه فاعتبر من الثلث الا ترى ان المراة اذا خالعت
في مرضها اعتبر البدل من الثلث لان الخلع من فضول الحاجات والرجل لو تزوج امراة كان المهر
من جميع المال وفي الحالين البدل قابل ملك المتعة ثبوتا وسقوطا وما ذاك الا وكان الا بطال
حق الورثة في صرف المال الى ما ليس بمال ولم يعتبر من الثلث اذا كان نكاحا لانه من حوائج الميت
وكذلك اذا صالح المريض عن القصاص على عشرة الاف لم يعتبر من الثلث وان كان في جميع ماله لانه
من فروض حوائجه لانه يحيي نفسه وكذلك امة رجل لها ولد فشهد شاهدان ان المولى ادعى ولدها
وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا قيمة الولد للحال ونقصان القيمة بين قيمتها ام ولد وبين كونها امة

قيمتها كما لو شهدا بانه دبرها ثم رجعا بعد القضاء ولو كان الاستيلاد يبطل تقومها بنفسها او يخرج القيمة من ان تكون حقا للمولى لتصير لها الحصن كما في القنية كما لو شهدا انه كاتب عبده وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا للمولى قيمة المكاتب وكذلك ام ولد النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية ولو لم يكن متقومة للمولى لما ضمنت قيمة نفسها بالسعاية للمولى الا ترى ان المولى يطاها ويستخدمها وينتفع جميع ما ينتفع بالمدبرة وانما يحرم ازالة الملك كما في المدبرة فوجه كلامهما ظاهر يبتني مستقيم على الاصل الذي مهدناه ووجه قول ابي حنيفة ان مالية ام الولد لم تبق متقومة وان بقيت اليد والعين مملوكة وهذا كما ان الجنين غير متقوم وان العين مملوك لصاحبه حتى لا يعتق الولد بالعتق مع الام حاملا كذلك حتى اذا ولدت كان الولد امانة والحرمان مملوك اذا اشترى بهما وقبض وقع الملك على ما بيناه في موضعه ولا قيمة للمسلم في حق المسلم فمثل هذا يجوز وانما يحتاج الى اقامة الدلالة عليها والدليل عليها ما ذكرنا ان حقها ثبت بالاختلاط اللحوم باللحوم والدماء بالدماء بالولد على ما قال عمر رضي الله عنه في ام الولد لا تباع وان هذا المعنى يوجب لها عتقا منجزا كما يوجب للولد وكما يجب للاخ ولكن لمكان التباين من وجه عمل معنى في سبب ثبوت الاستيلاد ولم يعتق للحال وثبت حقها بالموت ابقاء لحق المولى بالتباين وابقاء لحقها الثابت بالاختلاط بسبب الولد فابطل معنى التقوم للمولى لان ما بقي من الحقوق للمولى مستغرقة بملك الذي لا يفتقر الى القيمة وانما تفتقر اليها البيع والتجارة وقد استغنت عن التجارة ولا يضمن بالغصب الا ما له مالية متقومة وكذلك بالعتق تعتبر مالية في الغنى بخلاف المدبر فان الاعتاق له بالتدبير وبالدين لا بالاختلاط بالمولى والتحاقه بنفسه فلم يثبت ما يوجب العتق حالا فلم يقتض بطلان قيمة المالية ولا يلزم ام ولد النصراني اذا اسلمت لانا نجعلها مكاتبة والكتابة تجب على المكاتب لا على ما ليس بمال على ما هو مر الا ترى ان الحيوان يجب دينا بدلا عنها ولا يجب بدلا عما هو مال وانما يجب بدلا عن فكاك الحجر في حق اليد واليد باقية بمنزلة ما وجب لها ولا قيمة للفكاك اعتبر بالرقبة التي وقع الفكاك عنه لو كانت متقومة لتكون ايجاب تعزيرا لبدل بعقود الامكان على ما مر في باب النكاح ولهذا انصح كتابة ام الولد فان اليد ثابتة عليها كما كانت وكذلك الملك والكتابة تصح عن فكاك الحجر في حق اليد المملوكة وكذلك يطاها لان حل الوطي يبتني على ملك المتعة وسببها ملك الرقبة وانه قائم لا ملك مال قائمة متقومة فاما اذا اعتق نصيب الشريك عتقت بلا سعاية عند ابي حنيفة لان اليد تزول بعتاق البعض والسعاية انما تجب على العبد لاحتباس مالية المولى عنده فلما لم تكن متقومة لم تجب قال قيل هذا يبطل بامة بين رجلين ولدت ولدين في بطنين وادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صارت الام ام ولد للاكبر وثبت نسب الاصغر من صاحب الاصغر وضمن قيمته للاكبر وهو بالدعوة ام ولد ام الولد على الاكبر فانها ام ولد للاكبر بالاكبر وكان ينبغي ان يكون الاصغر مملوكا على ملك ام الولد كما لو لم يدع الاصغر والمسئلة بحالها فان نسب الاصغر يثبت ويبقى في حكم ام الولد لا يباع بمنزلة الام ومدعي الاصغر انكر بالدعوة وضمن قلنا انما كان كذلك لان مدعي الاصغر ادعى ان الام

امة حالة الدعوة وله ولاية الاستيلاد ببعض الام كما تكون له بالكل ففتح الاستيلاد والدعوة الا ان الام استحقت لدعوة الاكبر فانه من اشترى بعض امة فاستولدها ثم استحقت فان الولد يكون حرا بالقيمة بحكم الغرور فكذا هذا ولا يصير ولد الاصغر بمنزلة الام لانه يصير بحكم الشرع من الام اليه وقد عتق الاصغر قبل ان تصير الام ام ولد او معها لان الدعوتين كانتا معا ولا يلزم ام ولد بين مكاتبين مات احدهما عن وفاء فادى كتابته فعتق وعتقت ام الولد معه للاخر وقال ابو حنيفة رحمه الله فيما نحن فيه لا شيء لان نصيب المكاتب لا يصير ام ولد ما لم يعتق الا ترى ان المكاتب اذا عجز بيع ام ولده وحق الاستيلاد لا يحتمل النقض بعد ثبوته فصار على اصل ابي حنيفة رحمه الله لها زيادة حرمة ليست للمدبرة وعندهما هو والمدبرة سواء والله اعلم

مسئلة امة بين اثنين قال احدهما لصاحبه استولدتها وكذبه صاحبه كانت تخدم يوما وتوقف يوما وتخدم للذي انكر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء الذي انكر استسعاها في نصف القيمة ثم لا سبيل عليها لان فساد نصيبه كان من قبل ثبوت حق العتق لها بسبب الاستيلاد ولو بطل نصيبه بالعتق بحق الاستيلاد كما ولدت بينهما مات احدهما لم يلزمها السعاية عند ابي حنيفة وعندهما يجب فكذلك الحق والله اعلم

مسئلة ام ولد النصراني اذا اسلمت خرجت الى العتق بالسعاية عندنا وعند زفر تعتق للحال بالسعاية بعد العتاق وقال الشافعي يحال بينها وبين المولى ويستغرق من كسبها لان الاسلام يوجب قطع يد المولى الكافر عنها بلا خلاف ولا يمكن ازالة الملك بلا بدل لان ملك الذمي محترم ولا يمكن ايجاب البدل عليها لانها لم تجن جناية ولم تكن محتارة فلم يبق الا الحيلولة ونحن نقول الاستدلال كان بالملك وبالاسلام استحقت ازالة الاستدلال وذلك بقطع الملك ولا يمكن الا بالعتاق فعتقت ولكن كان لما لحق المولى حرمة فضمنت السعاية جبرا ويجوز ان تضمن بلا جناية لا من ضمان احتباس ملك الغير عندها على ما ذكرنا في ثوب يصبغ بصبغ غيره يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه بلا جناية ولا اختيار الا انا نقول الاستدلال باليد لا بالملك على ما بيناه في كتاب البيوع الا ترى انه لو كاتبها وكانت امة لم تجبر على الكفر مع ذلك لان اليد تزول بالكتابة واذا كان حقها يتوفر بازالة اليد لم تضطر الى ازالة الملك فلا تخرج من ملكه كما قبل الاسلام ونظرنا للسعاية وجعلناها مكاتبة تزول اليد ولا وجه لما قاله الشافعي لان فيه ابطال اليد عنها بلا عوض وكان اصل الملك محترم لا يزال الا بعوض فكذلك اليد الا ترى ان الغاصب يضمن بازالة اليد كالمستهلك لان فوات اليد الملك باليد يحصل والكتابة معاوضة مال اليد عليها ممن

والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم

اقسام ما يحتاج الى معرفته فى باب اليمين بالله تعالى اللفظ الذى به يوجد اليمين وهو الركن
والمحل الذى ينعقد عليه اليمين وهو الشرط والحكم الذى يجب بها قبل الحنث وبعده ومعرفة الحنث
فنبدأ بالركن **مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله اشهد واشهد بالله يكون
يمينا وقال زفر رحمه الله لا يكون يمينا الا بنية لان الشهادة فى الاصل حجة المدعى واليمين
حجة المدعى عليه فكانا غيرين الا ان ينوى بها اليمين فتصير مجازا عنه الا انا نقول ان مطلق كلمة
الشهادة يمين لغة وشرعا قال الله تعالى اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال
اتخذوا ايمانهم جنة والمنافقون كانوا لا يريدون الا اللغة وكانوا يريدون التروج لا اليمين
حقيقة وسماه الله يمينا وشرع كلمات اللعان بلفظ الشهادة وهى ايمان محضة عند الشافعى رح
وفيها معنى اليمين عندنا والعرب تقول عند المنازعة خذ شهادته اى يمينه فصارت متعينة بعرف
الاستعمال لليمين فى الحال الدالة على اليمين فاستغنى عن النية ويدل عليه ان اليمين شرعت لبيان
غاية ايجاب الصدق من الخبر والشهادة وضعت لاقصى غايات الايجاب حتى لم يتم لفظ اخر مقامه
فى شهادة المدعى فبقيت اليمين فى غير حال الشهادة كما تعين له مطلق النذر لانه لغاية الايجاب
فى الذمة ولان قول القائل بالله يمين فلا يتبدل بقران اشهد به واشهد تاكيد لما طلب منه
وكذلك وان لم يذكر بالله فهو مذكور عرفا لان الله تعالى هو الشاهد عند عدم شهادة الناس لا غير
والله اعلم وكذلك اعزم اذا عزم بالله يمين عندنا خلافا للشافعى رح لان العزم لغة اقصى ما
يراد من الايجاب والتاكيد كالنذر لغاية الايجاب فى الذمة والشهادة لغاية الايجاب نطقا حتى
استعيرت للايجاب نطقا قال الله تعالى وان عزموا الطلاق اى اوجبوه فاذا عزم الحر اى اشتد
وقد جاء الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ان النذر يمين وعن ابى بكر الصديق رضى الله عنه
انه قال لامراته اسماء بنت عميس عزمت عليك ان لا تصومى اليوم الذى مت فيه فافطرت وقالت
ما كنت لاتبعه حنثا فعرفت العزم يمينا فان عرفته لغة فهو لها حجة وان عرفته شرعا فكذلك
**مسئلة** تحريم الحلال يمين عندنا وقال الشافعى رح ليس بيمين الا فى النساء
وقال بعضهم لان الشرع لم يجعل الينا تحريم الحلال الا فى النساء فانهن حلال لنا والينا التحريم
بالطلاق والظهار فلغا التحريم فى غير محله ولئن اعتبر تحريم النساء يمينا اذا اراد به اليمين لشرع
ورد لم يدل على اعتباره فى غيرهن مما لم يجعل الينا تحريمه ولان تحريم الحلال قبل الشرع فيعو كتحليل

الحرام ولان الكفارة علقت باليمين بالله وتحريم الحلال ليس بيمين بالله صورة ولا معنى
ولنا ان نثبت اولا ان تحريم النساء يمين فنقول الله تعالى قال يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك ليلى
ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فالله تعالى سمى تحريم رسول الله ما احل له يمينا وهذه الحادثة كانت
فى النساء فصارت خاصة فيهن وفيمن عامة لان السبب وان جاء خاصا فى الصاب فاللفظ عام لانه تعالى
قال لم تحرم ما احل الله لك ولم يقل من النساء ولان ما كلمة عامة فيما لا يعقل وانما ينصرف الى كل نوع
ولان النبى عليه السلام كان حرم الامة وهى لا تحرم بالتحريم كما لا تحرم الماكول سائر
المباحات سوى النساء وعن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم الحرام فى النساء
يمين وروى محمد بن الحسن رح فى كتاب الطلاق عن ابن مسعود فيمن قال لامراته انت على حرام ونوى
يمينا انه يمين واذا ثبت فى النساء ثبت فى غيرهن استدلالا بهن لان هذا الحل لا ينفك فى غيره
فانه لا يحرم هذا الحل اصلا الا بقطع سبب الحل وهو الملك وانه قادر عليه فى غيرهن بسائر على اثر
اذى نوى اليمين لم يثبت الحرمة ولم ان تزوج ما نوى والتحنيث به صار يمينا كقوله والله لا امس فثبت
انه يصير يمينا فى النساء لا من حيث ان ذلك الحل جعل الينا تحريمه ولكن من حيث انه جعل عبارة عن
حكم اليمين بالله فصار كانه قال والله لا اقربك من هذا الطريق سائر انواع الحل بمنزلته فيصير يمينا
كانه يقول والله لا اكل ولا اشرب ونحوهما وهذا المعنى فقهى فى المسئلة وهو ان اليمين بالله تعالى
معقودة لتحريم ما فيه الحنث لان البر عينه ليس بعبادة ليجب باليمين باسم الله بل يجب البر
فرارا عن الحنث الذى فيه هتك حرمة الاستشهاد بالله والاستشهاد بالله امر عظيم لا يحل كالذب احقا
لله تعالى فاذا قال والله لا ادخل الدار صار كانه قال دخول الدار على حرام واذا قال لا ادخلن
الدار كانه قال ترك الدخول على حرام فهذا موجب اليمين بالله الا ترى ان الكفارة لا تجب فيما
الا بهتك محظور ولا حظر فيما حنث به الا بيمينه فانه مباح من كل وجه قبل اليمين فاذا قال
حرمت ولم يجعل اليه التحريم الا باليمين انصرف اليه وثبت فيه ما ثبت بيمينه من الحظر وبعبارة
اخرى وهو ان ليس العقد يدل عليه وهو ان اليمين بالله تعالى تعقد لتحريم ما فيه الحنث لان حرمة
الشهادة بالله واجبة لا يجوز هتكها وتاذى حرمة تلك الشهادة بالبر والهتك بالحنث ولهذا لا يحل
الحنث الا اذا راى غيرها خيرا منها شرعا فسقط اعتبارها بالمعارضة فاما عين ما حلف عليه من
الفعل فلا يتغير وصفه حلا وحرمة بيمينه بل يحرم الحنث معقودا باليمين والبر يجب فرارا عن الحنث
لا مقصودا بنفسه فانه فى نفسه ليس بعبادة ليجب لله مقصودا والحنث فى اليمين معصية بنفسها من حيث
اسم الحنث فوجب البر فرارا عن المعصية لان الفرار عن المعاصى كلها حق الله تعالى مقصود كالطاعات
الا ترى انه اذا حلف لا يدخل الدار فالدخول من حيث انه حنث حرم باليمين مقصودا او من حيث
انه دخول بقى مباحا على ما كان وكذلك اذا قال والله لادخلن هذه الدار صار تركه حنثا وحرم
الترك من حيث انه حنث فصار الحنث حراما باليمين فى حال النفى والاثبات وان كان ما يقع به الحنث
فى نفسه مباحا واذا كان كذلك صارت اليمين بالله تعالى موجبة حرمة المباح من حيث انه يصير حنثا
فى يمينه على ما قررنا فاذا قال حلال الله على حرام صار كناية عن قدر ما جعل اليه من التحريم باليمين

كي لا يحنث فلزمه بقدر ما جعل اليه تحريمه باليمين من حيث يصير فعله في يمين بالله ويلزمه الكفارة
اذا فعل • وقيل ان اليمين لا تنعقد لتحريم الحرام كقوله والله لا ازني ثم لو قال حرام الله علي حرام
لم يكن يمينا • قلنا لانه قوله حرام الله علي حرام امكننا تصحيحه على ما اخبر حقيقة فلا نجعله كناية
عن تحريم يثبت باليمين • واذا قال الحلال الله علي حرام لم يمكن اثباته على حقيقته لانه ليس اليه تحريمه
بعينه فصار كناية عما جعل اليه من حيث يجعله آلة الحنث في يمينه فيحرم بكونه حنثا كما يجعله كذلك
بيمينه كما فعل كذلك في تحريم النساء والله اعلم ——— واذا قال ان فعلت كذا فهو
كافر كان يمينا عندنا • وقال الشافعي لا يكون لقول النبي عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت
فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر • وقال عليه السلام من حلف بملة غير ملة الاسلام فكفارته ان يقول
لا اله الا الله • ولانه علق بالشرط ما هو معصية فلا يكون يمينا كما لو قال ان فعل كذا فهو فاسق ولانه
علق بالشرط ما لا يلزمه عند الشرط فلا يكون يمينا كما علق طلاق اجنبية • ولنا ما روي عن ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهما في هذه المسئلة نصا انها يمين تكفر اللفظ كما هو • ولان هذا الكلام بمعنى قوله
دخولي الدار علي حرام وبمعنى قوله والله لا ادخلها لما ذكرنا ان في اليمين تحريما للحلال من حيث جعله
آلة للحنث والحنث حرام حقا خالصا لله لا يحل بحال من حيث كان حنثا • اما الشبهة بتحريم الحلال فانه
لما علق الكفر بالدخول فقد حرم الدخول من حيث جعله علما على الكفر فان الدعوى لا يفرق بين ما يلزم
شرعا وبين ما لا يلزمه وانما يعرفه شرطا لما علق به وشرط الكفر حرام حق الله خالصا لا يحل بحال فصار
بمعنى تحريم اليمين كناية عنه كتحريم الحلال فكان قوله جعلته شرطا للكفر دون قوله حرمته ولحرا • ولان اعلام
الكفر حرام كشد الزنار ولبس قلنسوة المجوس وهذا قد جعله علما فصار حراما وكان قصده الى جعله علما
وان لم يجعل تحريمه باللفظ وان كان لا يحرم • ثم التحريم يمين على ما مر فكذلك جعله علما على الكفر بخلاف
قوله ان فعلت كذا فهو فاسق لان الرواية لا توجد هكذا انما الرواية فهو باكل الميتة ونحوها من الحرام
لان الوعد ليس بالتزام لغة وكان كقوله ان دخل الدار فهو يكفر • ولان فسق التعاطي لم يحرم خالصا لله
بل لضرر وبمصالح تعود الينا بدليل انه تحل عند الضرورة بخلاف الكفر فانه امر بالقلب ولا مصلحة ولا مضرة
تتصل بباقي القلب نفسه بل لله خالصا لحرمة الاسم ولهذا لا يحل بحال لانه ما صار حقا لله بالوهيته لا
يحتمل التبدل ولهذا لا يحتمل النسخ بحال فثبت ان هذا يمين حقيقة فاسدة كما قال الخصم ومن حيث
كانت كناية عن التحريم الثابت باليمين صحيحة • والجواب عن الاول ان الحلف بالطواغيت ان يقول بالطاغوت
لا افعل كذا تعظيما للطاغوت وانه كفر في نفسه وهذا حرم الدخول عن ازاء عن الكفر والفرار عن الكفر
تعظيم لله خالصا فصار بمعنى قوله والله لا ادخل الدار الا ترى انه نهاهم عن معتادهم بالآباء والطواغيت
كما تعاطوا بابيك وابي وكذلك الجواب عن الخبر الثاني ان الحلف بالكفر ان يقول بالكفر لا افعل كذا
ولو قال ذلك كفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله • واما الشبهة بقوله والله لا ادخل الدار فقد ذكرنا
ان اليمين بالله انما اوجبت الكفارة لوجوب بره فرارا عن هتك حرمة الاسم بالحنث لا لحرمة الفعل
في نفسه ونعني بحرمة الاسم من حيث اوجبه عقل وقد وجب البر في مسئلتنا هذه فرارا عن هتك حرمة الدين
من حيث يوجبه عقل وهتك حرمة الدين مثل هتك حرمة الاسم لان اصل الدين بالتوحيد وتعظيم الله

وحرمة الاسم من حيث وجوب تعظيم الله ايضا فكانت حرمة ولحرق في المعنى بخلاف حرمات ثبتت لحق
من غير الله فانها دون حرمة الاسم والله اعلم ——— ومن الفاظ اليمين النذر المعلق
بالشرط فانه متى حنث فيها ان شاء كفر وان شاء وفى بما قال في رواية عن ابي حنيفة ره قبل موته بايام وعن
محمد ره ان علق النذر بشرط يريد كونه وفسر بما هو قربة لم تنفعه الكفارة وان علقه بشرط لا يريد
كونه فهو بالخيار ان شاء كفر وان شاء وفى بما قال كقوله ان دخلت الدار فعلي صوم والاول كقوله ان شفى
الله مريضي فعلي صوم وبه قال الشافعي ره • وقال محمد ره في روايات الاصل ان الكفارة لا تنفعه لما
روي عن النبي عليه السلام انه قال من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة
يمين • وقال عليه السلام من نذر ان يطيع الله تعالى فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه • وعن عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما انه قال لا اعلم في النذر الا الوفاء به • ولان تعليق الجزاء بالشرط يؤخر حكم الجزاء
الى وجود الشرط ولا يغيره اذا وجد الا ترى انه لو علق به طلاقا او عتاقا او جميع ما يتعلق بالشروط
لم يعمل الا من حيث تأخيره الى حين وجود الشرط ثم في مسئلتنا هذه كان من حكم الجزاء اذا ارسله الوفاء
بما قال بلا خيار فكذلك اذا علق بالشرط وصح التعليق به لم يثبت له الخيار اذا وجد الشرط وهو لان صحة
التعليق انه لو فاخرج من الواجب بالاجماع • يدل عليه انه لو علقه بشرط يريد كونه نحو قوله ان شفى الله
مريضي فعلي صوم فان الكفارة لا تنفعه بالاجماع • ولان سبب الكفارة لا بد ان يكون محظورا من وجه
الا ترى ان اليمين لا توجب الكفارة ما لم يحنث فيها لانه لا حظر قبل الحنث ولانها تجب ستارة للذنب
فلا بد من هتك حظر • ولان في الكفارة معنى العقوبة خاصة عند الشافعي فان جهة العقوبة عنده اغلب
فانه يوجبها على الكافر بالظهار والقتل واليمين والعقوبات لا تستحق بالمباحات وليس في قوله لله
ان شفى الله مريضي فعلي صوم محظور ولا في قوله ان دخلت الدار فعلي صوم ولا ايضا في الحنث حظر لانه
ليس بحنث الا ارسال النذر وما في ارسال النذر بالصوم حظر بل هو طاعة فلم يصلح النذر سببا للكفارة
لا مرسلا ولا معلقا بالشرط • ولان اليمين بالله لا توجب الكفارة ما لم تصر بالحنث كاذبة فكذلك
هذا الذي نحن فيه لو انقلب موجبا للكفارة لا تنقلب بحيث الحنث وبعد الحنث لا يبقى الا قوله لله علي
صوم • ولان الكفارة وجبت خلفا عن البر على ما بينا لتصير كانه لم يحنث وتصير حرمة اليمين مؤداة
ببرها وتعظيما لحرمة الاسم ولا تعظيم لله فيما نحن فيه بالبر فلا تجب الكفارة بالترك • واما وجه
الرجوع لابي حنيفة وهو قول محمد والشافعي فيما اذا علق بشرط لا يريد كونه فاجماع الصحابة عن عمر وعلي
وعائشة وحفصة وابن عمر رضي الله عنهم انهم قالوا ان الكفارة تنفع في النذر المعلق بالشرط حتى قال
عمر فيمن جعل ماله للمساكين صدقة انه يمين يكفرها فجعل عمر المرسل يمينا وقول ابن عمر لا اعلم
في النذر الا الوفاء به رد على ابيه لان النذر هو المرسل فاما المعلق بالشرط فليس بنذر بل يمين
بالنذر كالطلاق المعلق بشرط لا يكون طلاقا بل يكون يمينا بالطلاق • وكذلك من حيث عرف الناس
يسمون حالفا لا ناذرا اذا علق بشرط لا يريد كونه • وكذلك حديث رسول الله من نذر نذرا وسمى فعليه
الوفاء بما سمى لا يتناول ما نحن فيه لانه ليس بنذر • والمعنى فيه ان معنى اليمين بالله موجود في النذر
المعلق بشرط لا يريد كونه لان ما به انما صلح سببا للكفارة اذا اتصلت بها الحنث لانها يمين ترددت

بين اباحة وحظر حقا لله هذا اصل فان الاسباب المحظورة محضا عندنا لا تصلح سببا على ما
نبين والمباحة بالاجماع لا تصلح سببا ايضا على ما مر ولا الحظر لغير الله يكون سببا لان الكفارة
تجب لله فاذا قال والله لا ادخل هذه الدار فقد ابيح من وجه محظور من وجه لان الله تعالى نهانا عن الحنث
فقال واحفظوا ايمانكم اى لا تحلفوا على ما يأتي بيانه في الغموس حقا لله لان حرمة اليمين باسمه لله
وقد وجد هذا المعنى فان من قال ان دخلت الدار فعلي صوم سنة كان حالفا من حيث اللغة فقد جاءت اليمين
وقد ترددت بين اباحة وحظر حقا لله فيما فيهما من التزام طاعة فاما الحظر فلانه لعله لا يفي
بها فيبقى تحت اثمه وهذا الوفاء واجب حقا لله خالصا وهذا كما عاب الله النصارى بان ابتدعوا
رهبانية ثم كتبت عليهم ثم لم يرعوها حق رعايتها فيصير الالتزام محظورا لخوف عدم الوفاء ولهذا
نهينا من الحلف بالله الا عن ضرورة لانا ربما لا نفي بها فنأثم واذا صار النذر المعلق بشرط لا يريد
كونه يمينا مترددة بين اباحة وحظر احتراما لله صلحت سببا للكفارة كاليمين في المستقبل على
المرسل فانه وان تردد بين اباحة وحظر من الوجه الذي ذكرنا فانه لا يسمى يمينا وكذلك اذا علق بشرط
يريد كونه لم يسم يمينا وكفارة اليمين لا تجب بغير اليمين فلا بد من اعتبار اسم اليمين لايجابها فالكفارة
لا مدخل للقياس فيها وفي بيان اسبابها ثم بعد وجود الاسم لا بد من صفة الحظر حقا لله ليصلح سببا
للكفارة وبهذا المعنى فارق قوله ان دخلت الدار فعبدي حر او امرأته طالق لان هذا يمين ولكنها
منعت الدخول فرارا عن العتق والطلاق وذلك حق العبد لا حق الله وبعد الدخول ما يتصل به حقا
لله ولكن هذه اليمين تشبه اليمين بالطلاق من وجه وهو انها تمنع الدخول فرارا عما يلزمه من
الصوم ليخف ذمته عن الواجب وهذا حق العبد فيمتنع من الدخول للحنث لا لحق الله ولما ذكرنا ان في
الالتزام طاعة ولا حظر عنه ظاهرا وهو القياس الظاهر ولكنا على الاستحسان اثبتنا الحظر مخافة
ان لا يفي به ويدل عليه وهو ان اليمين بالله مانعة عن الحنث فرارا عما يلزمه من العبادة فانه اذا
راى الخير في الحنث لم يلزمه البر بل يلزمه الحنث بشرط الكفارة لان الكفارة عبادة ولا يلزمه
ذلك الا شرعا وانها ممحمة للاثم ستارة وهذا المعنى قائم في المعلق بالشرط الا ان اليمين تحرم
الحنث لما فيه من ترك حرمة الشهادة وهذه لا تحرم الحنث ظاهرا فافيد الا الالتزام عبادة ففارقه
فاشبه ما اذا علقه بشرط يريد كونه واذا كان كذلك خير فان شاء اخذ بذلك الشبه وان شاء بهذا
الشبه ولا معنى لقولكم ان فيه تخييرا بين صوم ثلاثة ايام وصوم سنة وهذا محال لانهما مختلفان حكما
فالثلاثة كفارة والسنة نذر وصوم الكفارة غير صوم النذر فالكفارة ستارة وجزاء والنذر طاعة
محضة ابتداء ويجوز التخيير بين شيئين مختلفين وان كان احدهما اقل من الاخر كالعبد يجني
على حر فيقتله وقيمته مائة يتخير المولى بين الدفع والفداء وكذلك الرجل يهب الف درهم فيعوض درهما
لا من الالف يتخير بين ان يأخذ الدرهم عوضا وبين ان يرجع في الالف لانهما متغايران والعبد يتخير يوم
الجمعة بين ركعتي الجمعة واربع الظهر اذا اذن له المولى فكذلك ههنا فيه لما اختلفا حكما لان الاحكام
الشرعية انما تثبت الاختلاف بين انواعها في الحكم دون الصورة والذي يؤكد الشبه باليمين بالله
انه في اليمين بالله آثم بالحنث وكذلك ههنا فيه آثم بالحنث لانه يلزمه الصوم اذا حنث لا يجبر عليه

فربما لا يصوم فيبقى تحت اثمه حقا لله فجعل له المخلص عنه بالكفارة وان كانت ايسر من الصوم كما جعل له
المخلص عن حكم اليمين بالكفارة ان تعذر عليه الخروج عن حكمه بالبر الا ان الاثم في اليمين بالله يتعلق
بالحنث وههنا بمعنى آخر يوجد بعده وهو ترك الوفاء بما قال فتفارقه من هذا الوجه فلهذا خيرنا ليأخذ
باي الشبهين شاء ولا يلزم مدبر قتل رجلا خطأ فان المولى يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية ولا يخير
لان الزيادة لا يلزمه الا باختياره لانه اذا اختار ما لم يلزمه وكل العاقل في العادات لا يختار التزام
من الغرامة اذا اتفق الجنس لخلوه عن الفائدة وفي العبادة قد يختار للترغيب في الثواب والله اعلم

مسئلة ومن جملة ذلك اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان انحر ولدي فان الحلف به
صحيح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا كالحلف بالصوم والقياس انه لا يصح وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا قال بلفظ اذبح واما اذا قال ان فعلت كذا فلله علي ان اذبح عبدي فلا يصح
عند ابي حنيفة وعند محمد يصح وللمسئلة ان النذر بنحر الولد وذبحه يصح ام لا وجه القياس في ذلك انه
نحر الولد معصية وقال النبي عم ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ولانه نذر اراقة دم محظور فيلغو
كما لو قال لله علي ان اذبح والدي او اقتل ولدي ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه انه
سئل عن هذه المسئلة فاوجب ذبح بقرة او بدنة وسئل ابن عباس رضي الله عنهما فقال للسائل ارى عليك
ذبح مائة بدنة ثم قال ايت ذلك الشيخ وساله واشار الى مسروق فاتاه فاخبره فذهب اليه
السائل وساله فقال ارى عليه ذبح شاة ثم اتى عبد الله واخبره بذلك فقال وانا ارى مثل ذلك
فاجمعوا على ان النذر موجب ذبح قربان وانما اختلفوا في بيانه وذكر في بعض التفاسير حديث
ابن عباس باسناده عن عبادة بن صهيب عن بكر بن خنيس عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن ابن
عباس رضي الله عنهما في رجل نذر ان يذبح ابنه فامره بان يذبح كبشا وقرأ وفديناه بذبح عظيم والمعنى
في المسئلة ان الشاة شرعت محلا لوجوب الذبح بايجاب ذبح مضاف الى الولد كما شرعت محلا لايجاب
ذبح مضاف اليها ثم الناذر لو اوجب ذبحها بنذره يلزمه ذبحها اصلا فكذلك يلزمه ذبحها بايجاب
الذبح في ولده لكونها محلا للوجوب في الحالين وعند الخصم لا يلزمه ذبحها اذا اضاف الايجاب الى
الولد والدليل على الاستواء ان الشرع امرنا بذبح الشاة اضحية او هديا على المتمتع فيلزمه ذبحها
قربة اصلا بذلك الامر وابراهيم عليه السلام امر بذبح الولد فلزمه ذبح الشاة بذلك الامر
والدليل على ان ابرهيم امر بذبح الولد ان ابنه قال له في الجواب يا ابت افعل ما تؤمر فدل الجواب على ان
اباه قال له اني امرت ان اذبحك وقوله ارى كان عبارة عنه مجازا ولانهما اعتقدا الوجوب واشتغلا
بالذبح واقبلا عليه ولا يجوز على الرسل اعتقاد خطأ يقرون عليه خصوصا فيما لا يحل العمل بغالب الرأي
من اراقة دم آدمي والدليل على انه ادى هذا الواجب بذبح الشاة ان هذا باب لا يعلم الا بكتاب الله
وما ذكر في كتاب الله ذبح الولد وانما ذكر الاسلام لذلك الامر والاستسلام له وكذلك روي في الاخبار
ان الشفرة كانت تنثني وتنقلب ولا تذبح ولان الله تعالى قال وفديناه بذبح عظيم ولو كان اداء
الواجب بذبح الولد لما كانت الشاة فداء عنه فان قيل يحتمل ان الشاة وجبت بامر آخر وانتسخ الامر الاول
قلنا لا يمكن اثبات امر آخر وهو غير مذكور في القرآن ولانه لو انتسخ الاول وسقط وجب عليه الشاة

بامر جديد لما كانت فداء والله تعالى نص على انه فدى الولد بالذبح اى دفع مكروه الذبح عنه بالشاة
فان قيل الشاة كانت فداء عن ولد لم يجب ذبحه وذبح الولد اليوم منسوخ فلا يتصور الشاة فداء عنه
قلنا حين جعلت الشاة فداء كان الولد معصوما عن الذبح ولم يكن واجب الذبح اذ لو كان واجبا لما
تأدى الحكم بالبدل مع القدرة على الاصل فى يدى ابراهيم كما قال قبل الفداء فثبت ان الشاة شرعت
فداء عن ولد حرام ذبحه ولا ذبح فيه لكنه ولد امر بذبحه فكانت فداء عنه فى حق حكم الامر بها فيقبل
ذلك كان يحل الحكم بالولد والان تحل بالشاة فبقى الولد بعد العصمة محلا لاضافة ايجاب الذبح اليه
على ان يعمل الايجاب فى الشاة فداء عنه فى محلية الحكم ليكون الناذر ثواب قربان الولد وللولد ثواب
ان يصير قربانا لله حتى قال رسول الله صلى الله عليه انا ابن الذبيحين وما ذبحا بل اضيف اليهما ايجاب
الذبح ثم فديا بالقرابين * فان قيل ان الشاة شرعت فداء عن ولد وجب ذبحه لكن احيل الوجوب
الى الشاة فتفرغ الولد عن الوجوب بحكم الحوالة وصارت الشاة فداء عن الولد وبدلا عنه من حيث
مكان الوجوب كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ بالحوالة وتصير الذمة الثانية بدلا عن
الاولى من حيث مكان الوجوب دون الواجب وهذا هو المشكل فعلى قولى بعد اداء الشاة عن الاول
ويكون ذبح الشاة واجبا بالامر بذبح الولد لا بامر آخر كالدين المحال على ذمة هو الذى وجب بالعقد
الاول ما تبدل فى نفسه انما تبدل المكان * قلنا لو كان براءة الولد عن الذبح بالحوالة لبقى محلا
لذبح قربان فى الجملة لانه ثبت محلا حين اوجب فيه وبانتقال الوجوب عنه لا يبطل صلاحه محلا
للوجوب كالذمة تفرغ بالحوالة لا تصير معصومة عن حلول الدين بها والمال لا يصلح محلا للبيع
وان فسخ البيع عنه بقى محلا وبالاجماع الادمى معصوم فى شريعتنا عن ذبح قربة انما لا يعصم عن
قتل عقوبة فعلم ان الفراغ لم يكن بالحوالة ولكن بانتساخ حكم المحلية بالشاة لانه لم يبق الولد
محلا واستخلفت الشاة لانها قامت مقام الولد فى المحلية ثم حلها الحكم بالامر القائم لا بحوالة الحكم
عن محل الى محل وكانت فداء بحق المحلية كمن رمى انسانا بسهم ففداه رجل بنفسه فتقدم عليه
حتى نفذ السهم فيه دون المرمى اليه * ويقال فدتك نفسى عن المكاره بهذه الطريقة لا بالحوالة اليه عن
الاصل فكذلك الشاة كانت فداء عن الولد فى قبول حكم المكروه بنفسها من طريق الشرع فتفرغ الولد
بقصور حكم الامر عنه والوقوع فى الشاة فصارت ذبيحة بالامر الاول فداء عن الولد فصارت قربة
فداء عن ولد اوجب ذبحه من غير ان وجب عليه بل بعد ما انتسخ الوجوب وجعل الامر قائما لعدم الوصول
اليه بتقديم الشاة عليه ولذلك لم يبق محلا لذبح قربان لان الفراغ لم يكن بالحوالة بل بان جعل
الامر امرا عنه شرعا ونسخ حكم الوصول اليه ولما نسخ لم يبق * ومثاله من الشرعيات رجل اشترى شقص
دار بعبد فطلب الشفيع الشفعة قبل القبض لاخذها من البائع بقيمة العبد ويسلم العبد للمشترى و
ينتقض الشراء بين البائع والمشترى عندنا لان الشفيع جعل بحكم هذا الشراء احق من المشترى فقام
الشفيع مقام المشترى فى استحقاق حكم الشراء ولم يبق للمشترى ملك لا من طريق الحوالة او المبادلة معه بل
من طريق انتساخ ملكه بتقدم الشفيع عليه والعبد يسلم له بانتقاض حكم الشراء عنه وقيام القيمة
مقامه متقدما عليه لا على جهة انها بدل عن العبد ولا الحوالة بل بانتساخ حكم العقد عن العبد وتناوله

قيمة العبد متقدمة عليها لا انه لا يسمى فدية لان الفداء يطلق فى المكاره اذا تقدم مكان المقصود
فقبل المكروه دونه يقال فدتك نفسى فاما فى المحبوب يسمى استيثارا لا فداء فقام الشفيع مقام المشترى
فى استحقاق المبيع ببيع مضافا الى المشترى ابتداء لا بحكم الانتقال عن المشترى اليه وكذلك القيمة
استحقت ثمنا بتسمية مضافة الى العبد لا بدلا عن الواجب ولا انتقالا وكذلك الطهارة بالمسح تتأدى
بمسح الخف دون مسح الرجل لا من حيث ان المسح بدل عن غسل واجب فى الرجل بل لان الخف بدل عن الرجل
فى قبول حكم الحدث لحلول الحدث فى الخف دون الرجل فوجب المسح عن الحدث اصلا لا بدلا عن واجب آخر
لحلول الحدث فى الخف دون الرجل * وقال الشافعى ان يمين الغموس تنعقد لايجاب الكفارة فى الذمة
والعقد اضيف الى الخبر لاظهار صدقه فقامت الذمة مقام الخبر فى كونها محلا للعقد والكفارة مقام
البر من غير تعرض لايجاب البر او انتقال عنه الى الكفارة * فان قيل هذه كلها شريعة من قبلنا
والكلام فى حكم شريعتنا * قلنا شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يقوم الدلالة على انتساخها وهى مسئلة
من اصول الفقه شرحناها ثمة * فان قيل هذا كله استدلال فاسد لان الله تعالى يقول قد صدقت الرؤيا قبل
ذبح الفداء * قلنا صدقت تاويله اعتقدته صدقا او صدقت بفعلك جميع ما فى وسعك من الذبح
والله تعالى لا يخاطب بما لا طاقة فيه لاحد ولا يلزم من نذر ان يصلى الى بيت المقدس فانه لا يلزمه شئ
لان حكم الامر بالتوجه الى بيت المقدس انتسخ ووجب التوجه الى الكعبة بامر آخر على حدة فكانا امرين
احدهما منسوخ والاخر ناسخ فلا يلزم المنسوخ بالناسخ فاما ههنا فالشاة لزم ابراهيم ذبحها بالامر
بذبح الولد لا بامر آخر ولا بعقد حوالة بل بالتقدم عليه بقبول حكم الامر كما يجب للشفيع ببيع مضاف الى المشترى
بان قدمه الشرع على المشترى الا انه تقديم اكرام فلم يسم فداء والشاة قدمت على الولد لدفع مكروه
بنفسها فسميت فداء والله اعلم مسئلة ولما نص العبد فان محمدا رحمه الله يقول انما كان نذر
ذبح الولد موجبا لان ولده كسبه وملكه بدليل ما قاله رسول الله صلى الله عليه لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم
ولما نفذ النذر بحكم انه كسبه وملكه بظاهر النص فالعبد الذى هو ملكه على الحقيقة اولى بايجاب النذر فيه
الا انا نقول انما صح النذر لان ما يحصل فى الشاة لا لان الولد ملكه وصيرورة ايجاب ذبح الولد
عبارة عن ذبح شاة لم تعرف بالقياس بل بالنص على ما ذكرنا ولان الشرع فدى الولد بالشاة اظهارا
لشرف الولد ولا شرف للعبد والله اعلم فصل فى محل اليمين الموجب للكفارات
ومن شرط صحة اليمين * قال علماؤنا رحمهم الله المحل كون الخبر عودة تحتمل الصدق والكذب وشرط الوجوب
الحنث فى اليمين او فوت بر وجب باليمين ثم الكفارة تجب خلفا عما فات من البر لتقوم مقامه فيصير
كانه لم يحنث لا ان تجب الكفارة حكما اصليا لليمين وقال الشافعى رحمه الله المحل نفس الخبر وان لم يحتمل
الصدق وشرط الصحة ان يخرج عن قصد صحيح لا خطأ ولا كرها وشرط وجوب الكفارة تحقق الكذب
للخبر ثم الكفارة تجب اصلا باليمين لا خلفا عن البر ويخرج على هذه الفصول مسئلة الغموس واللغو
مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله يمين الغموس لا توجب الكفارة وقال الشافعى رحمه الله توجبها
لقول الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مما كسبه
القلب ثم ان الله تعالى فسر المؤاخذة باليمين فى سورة المائدة بقوله فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية

وتبين بهذه الآية ان العقد في تلك الآية هو كسب القلب لا العقد الذي ضده الحل فالعقد
يحتمل ذلك العقد وعقد القلب من قولك اعتقدت كذا وعقدت قلبي على كذا وفلان منعقد عقيدته حسنة
دونه بما كسبت قلوبكم مفسّر فصار بيانا للمجمل والمؤاخذة في هذه الآية مجملة ومفسّرة في آية
المائدة فصارت بيانا لهذه الآية او نحتج بآية المائدة ونقول الغموس معقودة فيجب ايجاب الكفارة ودل
عليه ان الله تع شرع الكفارة عقيب اليمين بلا شرط حنث ولا تجب الا بالغموس وقال اذا حلفتم ولم
يقل حنثتم وقول الله تع واحفظوا ايمانكم تأويله والله اعلم لا تحلفوا فانكم اذا حلفتم خرجت اليمين
عن يدك ولم تأمن ضياعها بالحنث قال الشاعر قليل الالايا حافظ ليمينه ۝ وان سبقت منه الالية برّت
جعل الحفظ بعلة اليمين وذلك ان لا يحلف وجعل البر والحفظ عن الحنث غير حفظ اليمين ۝ ولان
اللازم بعد الحلف هو البر فيكون الامتناع عن الحنث حفظا للبر لا لليمين وانما حفظ اليمين بان
لا يحلف ليبقى في ملكه محفوظا له ۝ ولانا نقول لما شرعت الكفارة في المعقودة على ما تقرر ثم اذا فات
الصدق من الخبر بعد تحققه لم دل على الوجوب من طريق الاولى اذا كان الصدق فائتا من الاصل
ولانها لما شرعت باسم كفارة اليمين علم انها شرعت لمحو اثم اليمين وسترها فتفسير الكفارة
ستارة ومطهرة ونحوها والغموس يمين كالمعقودة لغة وشرعا قال الله تع ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا وهي يمين الغموس ولما كانت يمينا فالاثم فيها اكثر وبسبب اثم
اليمين وجبت الكفارة فزيادة الاثم على ما كد الوجوب ان لم توجب زيادة مبتداة كالزنا بالام
من الزنا بالاجنبية ۝ واما الفقه في المسئلة فان الغموس يمين بالله تع معقودة فتكون سببا للكفارة
فيا ساير اليمين المعقودة وهذا لانهما لا تفترقان الا بتصور البر في المعقودة دون الغموس
والبر مانع من الكفارة فيدل عدم تصوره على وجوبها او تأكدها ۝ ولان الكفارة لا تجب ابتداء
وانما تجب جزاء على ارتكاب محظور وحظر الغموس من جنس حظر المعقودة او الحنث فيها لان حظر
من حيث الاستشهاد بالله كاذبا وفي الغموس الحظر اكد فيكون ادل على وجوب الكفارة ولا معنى
لقول من يقول ان الكفارة تجب بالحنث لان الله تع سماها كفارة اليمين لا كفارة الحنث وانما
تضاف الى سببها على الحقيقة ككفارة القتل والظهار والافطار والاضافة الى الشرط
من مجاز لانها لا تجب بالشرط فلا تضاف اليه على الحقيقة ولان مباشرة سبب الكفارات من طريق
العقل لا يصح بالاجماع من المجنون ثم لو حلف ان لا يكلم فلانا وهو صحيح وحنث وهو مجنون يلزمه
الكفارة ولو كان مجنونا عند اليمين لم تجب ولانه لو حلف مرارا والله لا ادخل الدار فدخل لزمته
بعدد الايمان كفارات وان لم يتعدد الدخول ۝ ولا يلزم الصبي لانا جعلنا لالحاق جنس الماضي
بالمستقبل لا لبيان من يصح منه اليمين

## فصل

ولما ثبت ان الكفارة
تجب بالغموس علم انها لم تجب خلفا عن بر اليمين بل اصلا بنفسها شرعا حال كذب الخبر حتى لا يفوت
الاستشهاد بالله عن موجب حق الله تعالى اما صدق الخبر ان وجد او الكفارة ان لم يوجد الصدق في
الخبر وهذا كما قلتم ان ايجاب ذبح الولد كان يوجب ذبحه حتى كان ذبحه قربة وبعد ما لم يوجد ذبحه
قربة شرعا صار كناية عن ايجاب ذبح الشاة اصلا بنفسه بعد انعدام معنى القربة عن الذبح ودل عليه



ان الكفارة في المعقودة لما علقت بشرط عدم الصدق في الخبر والعدم متحقق في الغموس صار
ايجابا للكفارة غير معلق كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي كفارة وقال ان كنت دخلت فعلي كفارة
وكان دخلها ۝ ولان اليمين نوعان يمين بالله ويمين بالطلاق ونحوه ثم اليمين بالطلاق بشرط
ماض على الكذب يوجب ما يوجبه اليمين بالطلاق بشرط في المستقبل وجد فكذا اليمين بالله ودعوى
كاذبة توجب ما توجبه في المستقبل اذا تحقق الكذب فيها

## فصل

وتبين ان
وجوب الكفارة فوت الصدق من الخبر الذي عقد اليمين عليه

## فصل

وانما شرط لصحة اليمين القصد الصحيح لان الله تع جعل اللغو الذي لا مؤاخذة فيه ما لم يكن كسب
القلب وقال عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الكفارة كاسمها ستارة
للذنب ولا تجب الا جزاء على هتك محظور والحظر شرعا يرتفع بالخطا والكره ويتحقق بالعمد وعند الكذب
ولان المذهب عندي ان الخطا والكره يفسدان العبادة كما قلنا في طلاق المكره والمخطئ واما علماؤنا
فانه يحتج لقولهم لا كفارة للغموس بقول الله تع ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
اولئك لا خلاق لهم في الآخرة والتشبيه باليمين هو يمين الغموس لانه تفسير ان يكون عليه مال فينكر
ويحلف فيجعل المال لنفسه بيمينه وبين الله تع ان حكم حرمان الخلاق في الآخرة فمن اوجب الكفارة
في الدنيا فقد زاد والزيادة تجري مجرى النسخ عندنا ولان الكفارة شرعت ستارة فلا بد من ان ترفع
شيئا من ذلك الوعيد ۝ فان قيل هذا وعيد بتملك المال بيمينه قلنا ان الله تع بين وعيد اكل المال
بالباطل في غير موضع منها قوله لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الى آخر الآية فحمل هذا عليه يصير تكرارا
فلا يحمل عليه ما امكن ولان فيه زيادة وعيد ليس في باب المال فعلمنا انه بسبب آخر وهو الحلف بالله
كاذبا غير انها لما حصلت بقصد شراء المال بها سميت باسم الشراء ۝ وقال عليه السلام اليمين الغموس
تدع الديار بلاقع فاخبر ان جزاءه المعجل ذهاب دنياه فلا يجوز الزيادة عليه او ايجاب ما يرفع
هذا الجزاء والكفارة رافعة للاثم ۝ وعن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه خمس لا كفارة فيهن الاشراك
بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل المسلم بغير حق واليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ
مسلم ۝ وعن ابن مسعود رض كنا نعد من الكبائر التي لا كفارة فيها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ
مسلم وكنا حكاية عن الصحابة ۝ وعن ابي مالك الغفاري وكان من الصحابة الايمان ثلثة يمين تكفر
ويمين لا تكفر ويمين ترجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وفسرها على نحو ما فسره محمد بن الحسن
ودليل آخر من الكتاب قول الله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته شرع الله تع الايمان نوعين معقودة فيها كفارة ولغو لا كفارة فيها فلانه شرعت
لبيان المؤاخذة بالكفارة والغموس ليست بمعقودة فكانت لغوا في حق الكفارة ۝ والدليل على ان
الغموس لم يدخل تحت قوله عقدتم الايمان لان العقد لا يصير عقدا ما لم ينعقد به العقد يقال عقدت
فانعقد كقولك كسرت فانكسر لا ينطلق الاسم على احدهما دون الآخر والغموس لا تنعقد يمينا لما وضع له
اليمين على ما نذكر بعد هذا ۝ ولان الله تع اضاف العقد الى اليمين وجعلها معقولة العقد وانما تكون
معقولة العقد اذا انعقدت به كما هو لعقد البيع فتكون عبارة عما ينعقد به البيع والانعقاد يكون

باللفظ دون قصد القلب وانما القصد شرط لصحة اللفظ على اصله فثبت ان العقد عبارة عن اللفظ
دون القصد فيصير اللغو في مقابلة ما لا ينعقد بلفظه لانه المعقود قلبا ولان الاية قرئت بعقدتم
عقدتم بالتخفيف وعقدتم بالتشديد والمخفف يحتمل القلب واللسان والمشدد لا يحتمل القلب فيجب حمل
المحتمل على المحكم على ما هو الاصل ولان العقد لا يتحقق الا بانعقاد والمراد به عقد اليمين وعقد القلب
يسمى عقدا بانعقاد في القلب بقصد اليمين واليمين تنعقد باللفظ بعد فكان ذلك من هذا في حق اليمين
مجازا من الحقيقة فلا ينصرف اليه الا بدليل واذا لم تكن معقودة لم تكن سببا للكفارة لان الله تعالى
قصر الوجوب على المعقودة حال بيان الفرق بين سبب الكفارة وما ليس بسبب ولان اللغو في اللغة اسم
لكلام لا فائدة فيه على ما بيناه في مسئلة اللغو بعد هذا والغموس ما فيها فائدة اليمين المشروعة بل خلت
منها لانها شرعت لما اقسم الله بها من تحقيق البر ولما امر الله بها والبر فائت من الغموس اصلا فكانت لغوا
من حيث لم تنعقد لحكمه وكانت كبيع الحر ولان اليمين ما شرعت عبادة ليكون المبتغى بها امر الاخرة لانها
انما شرعت على الكافر وانما شرعت لمقصود في الدنيا وتصير لغوا اذا خلت عن ذلك اي كلاما لا عبرة به
وانما تبقى معتبرا في الاخرة من حيث انه كبيرة كبيع الحر واللغو في الايمان اسم لما لا يوجب الكفارة والفقه
في المسئلة فان الخبر الكذب ليس بمحل اليمين الموجبة للكفارة لانها على الكذب تصير محظورا محضا والمحظورة
المحضة لا تصلح اسبابا للكفارات شرعا كالردة والزنا والسرقة وشرب الخمر ونحوها وعكسها القتل
خطأ واليمين المعقودة وانا قلنا اليمين الغموس محظور محض لانها من الكبائر على ما قلنا ونص
الله تعالى وعيدها في الاخرة ولان الكذب محظور لا اباحة فيه بوجه الا من جهة انه عمل من حيث الخطاء
او الكره او السهو ونحوه فتتمحض محظورا بانعدام ما يزيل حكم حظره من كل وجه ثم تتاكد الحظر بالاستشهاد
بالله كاذبا وهذا المعنى فيه وهو ان حقوق الله تعالى على اقسام تكون عبادات محضة وانها لا تتعلق
باسباب محظورة بل بالاسباب مباحة كالنصاب للزكوة والشهر للصوم والوقت للصلوة والبيت للحج و
عقوبات محضة وانها تتعلق بمحظورات محضة لان العقوبات شرعت زاجرة محضة وانما يجب الزجر
عن الكف لا عن المباح وكفارات وهي مترددة بين عبادة وعقوبة اما العقوبة منها فانها لا تجب
الا جزاء كالحدود والعبادات تجب ابتداء تعظيما لله واما العبادة منها فلانها تتادى بالصوم مرة
والصوم بدل عن الطعام كما في كفارة اليمين ومرة الطعام بدل عنه كما في كفارة الظهار وبدل الشيء
لا ينفك عن تادي معنى الاصل به لكونه بدلا وما شرع الصوم خاليا عن معنى العبادة ولانها تكفر
الذنب الذي لحقه ولم يقع التكفير الا بما هو طاعة لله وقربة كالتوبة واما العقوبة فشكل وخزي
حتى لزمت العقوبة اهل الكفر الذين لا قربة لهم وانما يقع التطهير بالحدود اذا جاء تائبا نادما مستسلما
لامر الله كما عز فيكون الاستسلام والصبر لما شرع عليه طاعة وطهرة ولما اشتملت الكفارة على
معنى العقوبة والعبادة اشتمل سببها على صفة سبب العبادة وصفة سبب العقوبة وهو الحظر والاباحة
فلم يصلح المباح المحض سببا لها ولا المحظور المحض سببا لها ولم يكن سببها المشروع لها الا بين صفتي
اباحة وحظر وكان السبب في اليمين المعقودة لانها محظورة من وجه فان الله تعالى نهانا عن الحلف
بقوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وامرنا بالترك بقوله واحفظوا ايمانكم فصار الحلف لامر يريده

منهيا عنه من هذا الوجه وانه مباح من وجه كالحلف في بيعة نصرة الحق ونحوها ولان اليمين الصادقة
مباحة يحلف بها في الخصومات ونكرمنا شرعا وانما حرم الكذب والمعقودة قبل الحنث في حيز الصدق
فكان في حيز الاباحة في اصلها وانما جاء النهي لخوف الكذب وانه عارض ثم العارض اذا فات حتى تحقق
مباحا لم يجب به الكفارة فالصفة الاصلية اذا فاتت حتى تمحض محظورا اولى ان لا يكون سببا ولهذا
قلنا القتل العمد لا يوجب الكفارة لانه محظور محض في نفسه لان الادمي خلق معصوما عن القتل
الاجزاء على معصية فلم يكن محلا للقتل الحلال ابتداء شرعا فتمحضت حرمة الفعل في غير محل الحق
لان الشيء لا يوجد في غير محله كالبضع خلق معصوما عن الوطء الا بملك فكان الوطء قبل الملك حراما
محضا شرعا وقال جمهور العلماء الظهار لا يوجب الكفارة بنفسه لانه محظور محض لانه كذب وزور
الا ان ينضم اليه العود لما قال من نية الجماع الذي هو امساك بالمعروف في النكاح وقد دل عليه
الكتاب فان الله تعالى ذكر الظهار بغير عود واخبر انه منكر من القول وزور ولم يوجب الكفارة وذكر
الظهار مع العود واوجب الكفارة في المنصوص لا يقاس بعضها على بعض ولا يلزم كفارة الافطار
فانها لا تجب مع شبهة الاباحة لان كفارة الفطر انما تجب بفعل مباح في نفسه محظور لصومه كجماع
الاهل واكل خبزه وانما يشترط تحقق الحظر لحق الفطر لا لكونه فيه جهة اباحة الفطر لا لشبهة الاباحة
ذلك الفعل في نفسه حتى اذا زنى في رمضان فذلك الزنا حرام في نفسه لا لحق الصوم وحرام لغيره وهو
الصوم وجب بكونه حراما في نفسه الحد الذي هو عقوبة وبالسبب الاخر كفارة فلا بد من الغاء حرمة الفعل
في نفسه لايجاب الكفارة والحاقه بالحلال في نفسه لولا الصوم وتحقيقه ان الكفارة تجب بالافطار
لا بالجماع نفسه والافطار باقتضاء شهوة بطن وفرج والاقتضاء في نفسه حلال وانما حرم لغيره وهو
الصوم في مسئلتنا فلم يصر حراما محضا لما حل في نفسه لوجوده في محله وكذلك كفارات الحج على هذا لانه
الحرمة بسبب الاحرام دون حرمة الفعل في نفسه على ما قلنا في الصوم لانها تجب باسباب هي ارتفاقات
من حيث انها ارتفاقات مباحة وانما حرمت بالاحرام ووجه اخر وهو ان الغموس في الحقيقة ليس بيمين
وانما هي تسمية ومجاز كبيع الحر وطلاق البهيمة فاما الغموس فهي كبيرة على الحقيقة سميت باسم اليمين
لان الكبيرة حصلت باستعمال صورة اليمين كبيع الحر كبيرة سميت بيعا وكفارة اليمين لا تجب بغير اليمين
قياسا لان اسباب الكفارات لا مدخل للقياس فيها والدليل على انها ليست بيمين حقيقة ان اليمين
عقد مشروع امر الله تعالى بها في الخصومات وبيعة الامام الحق ونحوها والغموس كبيرة فلا تكون مشروعة
كبيع الحر ولان اليمين لغة شرعت لتحقيق الصدق من الخبر وكذلك شرعا فقد جعلت حجة للتكلم بها
شبه صدق خبره وكذلك الوعد في المستقبل يحتمل الخلف والنجز فيؤكد باليمين لتحقيق صدقه ونجزه
وكذلك الحلف في بيعة رسول الله كان لهذا ولا اشكال فيه ولما كان عقد اليمين لتحقيق الصدق
من الخبر لم يكن خبر لا صدق فيه محلا له شرع لايجاب الحكم فلم يكن الحر الذي لا مالية فيه محلا له
وكذلك البهيمة للطلاق وكذلك جميع التصرفات يلغو اضافتها الى محال لا ينعقد فيها ما وضع التصرف
فان قيل انا لا نسلم ان سبب الكفارة اليمين التي تنعقد لايجاب الصدق بل السبب اليمين الكاذبة
التي هتك بها بمنه تسمية ومجازا لا التي تبقى بعد الحنث قلنا ان الله تعالى لما اضافها الى اليمين

وجب القول بحقيقة اليمين حتى يقوم الدليل على امتناع القول به ولان السبب متى جعلت يمينا كاذبة
لم يجز تعجيل الكفارة قبل الحنث لان الموجودة ليست بكاذبة ولا سبب لها لانها تمنع الفعل الذى فيه الحنث
والسبب ادنى الطريق الى الشئ الا انه يقول السبب الحلف بالله معقودة ولكن بشرط تحقق الكذب فيها
وعندى يجوز التعجيل على الشرط الذى تعلق الوجوب به كما اذا قال ان دخلت الدار فعلى كفارة بالطعام فعجل
على الدخول اجزاه وقد ذكرنا جواب هذا السؤال فى بيان شرط وجوب الكفارة فيصير طريقة اخرى
والجواب على هذه الطريقة ما قلناه ويدل عليه ان اليمين ترتفع بالحنث ولا يبقى شئ منه لا حقيقة ولا
مجاز ابو ليلى انها كانت انعقدت لايجاب حكم وهو تحقيق صدق الخبر تعظيما لحرمة الاسم على ما مر وبالحنث
يفوت الصدق من الخبر الى الكذب فلا يبقى محلا للعقد ولا حكم فيبطل العقد ويبطل لان اعتباره شرعا
لحكمه لا لعينه وصار كما يفوت محله فان الحال لا يتصور بغير محل وقد مر ان المحل خبر فيه رجاء الصدق
وانه بمنزلة عقد النكاح يبطل بطريان الحرمة لا يبقى شئ منه لا مجازا ولا حقيقة لفوت محله وهو المرأة
المحللة بخلاف الغموس فانه يسمى يمينا مجازا لوجود صورة اليمين باضافة الاسم الى الخبر لا صورة فيها
كن فيه لان الصورة ما كانت قبل الحنث وقد ارتفعت بالحنث ۞ فان قيل بالحنث لا ترتفع بل يبقى كما كانت
لكن الحكم من حيث ايجاب صوم تحول الى ايجاب الكفارة فبقى اليمين وان ذهب الصدق لانه ذهب الى خلف
ومحل الوجوب كان هو الخبر وصار الان ذمة ۞ قلنا لو كان هكذا لم يكن كفارة كالحكم الاول [illegible]
كفارة نعم ان العقد قد ارتفع وانه عقد ما يحل رفعه فى نفسه تعظيما لله لا بعارض من جهة الله فيبقى [illegible]
بعد الرفع كفارة اى ستارة لاثم الرفع حتى تصير كان اثم البر ولم يرفع اليمين ۞

فصل

واما شرط وجوب الكفارة فوت بر اليمين او فوت صدق يجب رعاية حق اليمين وتعظيم الحرمة اسم الله
لان موضع الاجماع على الكفارة اليمين فى المستقبل ولا يجب الكفارة ما لم يحنث وفى الحنث تحقق كذب
الخبر وفوت بر وجب مراعاة حق الله تعظيما لاسم فيجب الاضافة الى الغالب بجميع اوصافه حتى يقوم
الدليل على التخصيص واعتبار نفس الكذب ببعض الاوصاف وجميعه كذب الخبر بثبت بفوت صدق وجب
مراعاة حق الحرمة الاسم وهو بر اليمين واذا صار الشرط هذا لم يجب بالغموس لانه لا يتصور فيه لانه
لا صدق فى الخبر ليجب مراعاة حق الله تعالى ۞ فان قيل ان هذا التعليل للاصل فلا يجب التعليل بما يستغرق
جميع اوصاف الاصل فلا يتعدى ۞ قلنا ان اسباب الكفارة وشروطها لا مدخل للقياس فيها فيجب
المنصوص بنفسه ثم التعدية الى غيره استدلالا به اذا وجد فى غيره عين ما تعلق الوجوب به فى المنصوص
عليه فصارت اليمين عندنا شرعا نوعا واحدا ما يعقد على خبر يحتمل الصدق لايجاب الصدق منه قصدا
ام لم يقصد واما ما عقد على الكذب فهو ليس بيمين شرعى ولكنه لغو من حيث اليمين اى خال عن معنى
اليمين وحكمه كبيع الحر فى البيوع ۞ ثم انه نوعان ان كان عن قصد كان كبيرة يستوجب بها الاثم
وان كان عن غير قصد كان عفوا ۞ وعند الشافعى اليمين الشرعية نوعان ما يعقد لايجاب البر على خبر
يحتمل الصدق وما يعقد لايجاب الكفارة على خبر يحتمل الصدق عرفت شرعا لا لغة ولم يبلغ لما اوجب
الكفارة حكما شرعيا والتواسم لما هدر اصلا لم يوجب حكما شرعيا بوجه

فصل

والدليل على انها تجب خلفا عن البر او لحب باليمين مراعاة لحق اليمين تعظيما لله الكفارة و

ما اجمع عليه الناس ان السبب الموجب هو اليمين والاجماع على اليمين المعقودة لامر فى المستقبل
وبالاجماع لا يجب الا بعد الحنث وانه شرط الوجوب لا سببه ولهذا جوزنا التعجيل قبل الشرط بعد سبب
الوجوب وعندكم الحنث شرط تعلق به الوجوب ليتحقق الخبر كذبا وعندى لفوت البر الذى هو الواجب
الاصلى فيظهر عند عدمه ما شرع خلفا عنه من الكفارة كعدم الماء لوجوب التيمم وعدم المال لوجود
صوم الكفارة وعدم القروء لوجوب الاعتداد بالاشهر وما قلنا هو الصحيح لانكم متى قلتم على الحنث
ليتحقق الخبر كذبا فقد قلت لتبطل اليمين فصحتها شرعا فى صدقها فاما الكذب فليس بمشروع
بل هى كبيرة على ما مر والمعلق بالشرط لا يضاف الى ما قبل الشرط بل الى ما بعده كرجل حلف بالطلاق
فقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت لم يضف الوقوع الى اليمين قبل الشرط فانها معلقة كذلك
لا توجب طلاقا وانما تضاف الى ما بقى بعد الشرط وهو قوله انت طالق وهذا لا يكون يمينا بل يكون
ايقاعا بطلان اليمين فكذلك الكفارة على ما حققت تضاف الى الباقى بعد الشرط وهو يمين
منحلة مرتفعة فلا تكون اضافة الى اليمين الصحيحة وعلى ما قلنا يبقى الاضافة الى الصحيحة التى كانت
قبل الحنث لانى اوجبتها بشكل اليمين كلها اول لا يظهر الا بعد عدم الاصل وهو البر واذا وجب
وجب بالسبب الذى وجب للاصل ليقوم مقامه فيصير مؤديا حكم الاصل ببدله ويصير بالكفارة كانه
بر فى يمينه كالتيمم من الوضوء والصوم من العتق فى الكفارات ۞ فان قيل اليمين باسم الله تعالى اذا اضيفت
الى خبر انعقدت عليه لايجاب صدقه كما زعمت ثم الشرع عند عدم الصدق منه مع اضافة اليمين اليه
جعلها موجبة للكفارة فى الذمة ابتداء فصارت الذمة خلفا عن الخبر الذى صدق فى محلية الانعقاد
والكفارة خلفا عن البر فى كونه ثمنه حكما له فى هذا المحل كيلا يلغو حكم اليمين المعقودة من وجه
كما قلتم فيمن نذر ان يذبح ولده يلزمه ذبح الشاة لانه يعجز عن ذبح الولد بدلا ابتداء واصلا فصحح
النذر مضافا الى الولد بعد حرمة الذبح باقامة الشاة مقامه لقبول الحكم من الذبح ابتداء وان كان
المحل المضاف اليه غير محل للذبح قربة فثبت انه جاز مثل هذا ۞ قلنا لو كان هكذا لما كانت كفارة
كالاول لان ذبح الولد لا يقع خلفا شرعيا فيما شرع له كما قلنا نحن فى نذر ذبح الولد انه قربة كما لو نذر
ذبح شاة وكما كان مشروعا ذبح الولد وكان تحقق اسم الكفارة فى الخلفية عن البر او لحب باليمين
لانها لا تجب الا عن فوته وفى فوته ضرب معصية ولان الكفارة لا تجب الا بسبب فيه حظر والحظر
فى المعقودة لحق فوت البر منه لا فى نقل حكم الوجوب الى التصدق بالمال لان هذه حوالة من الشرع
لا صنع لنا فيه فلا اثم به بل نثاب عليه فى الحوالة تحقيق القربة فيصير كالنذر بالصدقة و
كيف يقال بهذا والغموس كبيرة فيها منصوص عليه عظيم والكفارة تاتى عليه فتكون نسخا وبالاجماع
انها غير منسوخة ولانها متى بقيت عقدا مشروعا لايجاب الكفارة لم تكن كبيرة بحال بل كانت بمنزلة
النذر قربة ۞ فاما النذر بذبح الولد فيحتمل عندى موجبا ذبح شاة فكان هذا الايجاب قربة فلم نصير
معصية لمحل المضاف اليه لما لم يحل فيه بل فى غيره قائما مقامه ۞ ولا اثبات الكفارات شرعت خلفا
عن البر ليصير كانه صدق فى خبره ولم يحنث صدقا بالحنث لم يجب بالغموس لانه بالاجماع لا تغيير فى حكم
صادقا بالكفارة وكيف تصير المؤاخذة منصوصا عليها فى الآخرة ولانه تخلف عن صدق وجب

مراعاة باليمين تعظيما لله والغموس لم ينعقد لايجاب صدق فيما اخبر لانه كذب وهو ضد الصدق
فلا يتصور معه اعتبار الصدق فيه واذا لم يمكن اعتبار العقد لايجاب الاصل بوجه لم يجب البدل الذي
شرع ليقوم مقامه لانه لابد لاقامة الشيء مقام آخر من كون الآخر موجودا ثم قاما بيانا الا ترى ان
خارجا لا اثر له في ايجاب الوضوء بحال لم يؤثر في ايجاب التيمم وكذلك طلاق لا يوجب الاعتداد بالقروء
لا يوجبه بالاشهر ونظيره نذر صوم الليل فانه لا يوجب الفدية وان كان التصدق بالمال بالليل قربة
لان النذر المضاف الى الليل لا ينعقد لايجاب الصوم اصلا فلا ينعقد لايجاب الفدية التي شرعت
بدلا عنه والبيع اذا اضيف الى حر فقتل قبل التسليم واخذ به مائة من الابل لم يؤخذ الابل بالبيع وان
صحت تبعية لان البيع لم ينعقد لايجاب الاصل لانه شرع لملك المال والحر ليس بمال ولا يلزم النذر
بذبح الولد فان الاصل لا يجب ويجب البدل لان ذبح الشاة ليس ببدل عن ذبح الولد شرعا بل الشاة
جعلت فداء عن الولد المضاف اليه الذبح في قبول حكم الذبح الذي يجب بذلك النذر اصلا وابتداء لا
بدلا عن واجب آخر على ما بينا في مسألة نذر ذبح الولد وكذلك ههنا على ما مر ولا يلزم يمين العبد
ينعقد لايجاب الصوم دون العتق لان يمينه انعقدت لايجاب العتق الا ان الوجوب تأخر عنه لعذر العجز
فقام الصوم مقامه بدليل انه متى عتق واصاب مالا قبل الاداء لزمه التكفير بالمال فتبين ان
المانع لم يكن فساد السبب بل كان هو العجز وكذلك الآيسة تطلق فيلزمها التربص بالاشهر
دون القروء لان السبب انعقد لايجاب القروء ولكن عذرت بالعدم والعجز الا ترى انها لو حاضت
بعد ذلك امرت بالاعتداد بالاقراء اذا لم تكن فرغت من الاداء بالبدل وههنا في هذه المسألة عدم
وجوب البر ليس لعجز العبد عن الاداء بل لان محل العقد لم يكن قابلا لهذا الحكم كالليل في حق الصوم
والحر في حق البيع فعدم الوجوب متى كان لعجز العبد عن الاداء لفقد شرطه شرعا لم يدل على فساد
السبب وعلامة هذا ان يجب الاصل بزوال العجز فاما ما لا يجب بتغير حال العبد بحال فيكون عدمه
لفساد السبب في حقه واما الحلف على مس السماء ونحوها فمذكور بعد هذه المسألة على الترتيب
والبيان الكافي بتوفيق الله تع ولهذا المعنى قلنا نحن ان تعجيل الكفارة على الحنث لا يجوز لان الحكم
الاصلي وهو البر قائم والبدل لا يصح استعماله مع قيام الاصل كالتيمم مع الماء والعدة بالاشهر مع الاقراء
وكذلك لا يجمع بين المتعة والمهر بحال لان المتعة بدل عن المهر ولا يجمع بين الماء والصعيد بحال
لاكمال الطهارة لان احدهما بدل عن الآخر ولا يجمع بين الصوم والفدية قضاء عن فوائت لان
الصوم في القضاء اصل والفدية بدل عنه فتصحيح البدل مع قيام الاصل فاسد كايجاب البدل بسبب
لا يتعلق به وجوب الاصل فاما الجواب عن آية الكسب فانها وردت لبيان المؤاخذة والخلاف فيما
يؤاخذ به ولا ذكر له في هذه الآية وآية المائدة ليست بتفسير لهذه الآية بل لبيان امر وحكم آخر
على ما بينا ولان مطلق المؤاخذة حقا يرجع الى المؤاخذة بالاثم في الآخرة لانها خلقت للجزاء
ولو آخذنا الله بالعدل فاما الدنيا فدار ابتلاء وقد يؤاخذ المطيع بمحنة تطهيرا وينعم على العاصي استدراجا
وما يجب في الدنيا مؤاخذة الله على العصاة الا باسباب لنا فيها ضرب مزجر تكون زواجر عنها طلبا
لصلاحنا فلا تستحق مؤاخذة لحق الله وانما تستحق في الآخرة فثبت ان المطلق من المؤاخذة منصرف

الى الاثم والاثم يتعلق بقصد القلب فان الله تع رفع عنا الخطأ في حقه فتبين ان هذه الآية
شرعت لبيان الاثم وانه يتعلق بمعصية من قصده والخطأ لغو في حقه غير معتبر شرعا ولان المذهب
عندنا ان المطلق لا يحمل على المقيد بيانا او تفسيرا بل يكون نسخا ولان في حملنا هذه الآية على آية
العقد كان الآخرة تكرارا وكلام الشرع يحمل على الابتداء ما امكن وذلك في ان يجعل آية العقد محمولة
على العقد باللسان دون القلب لبيان المؤاخذة بالكفارة وآية الكسب على القلب لبيان المؤاخذة
بالاثم من غير نسخ ولا تخصيص ولا تكرار ودليل ان آية العقد على اللسان ما مر من قبل في حجتنا فاما
الجواب عن قوله اضيفت الكفارة الى اليمين نفسها فانا نقول ان الاضافة الى اليمين نفسها وهي السبب
والحنث حال الوجوب ليكون وجوب الخلف حال عدم الاصل على ما مر مع انا نقول ان الحنث مضمر فان
اليمين المعقودة لامر في المستقبل اذا كانت معقودة فقد دخل تحت هذه الآية ولا تجب الكفارة بها
الا بعد الحنث الا ان الله تع اختصر الكلام لما كان في النص ما دل عليه كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او به اذى من رأسه ففدية اي فحلق ففدية ولم يذكر لان الفدية لما شرعت كفارة وهي لا تجب الا
بسبب محظور علم ان المرض نفسه ليس بسبب بل الحلق الذي هو محظور احرامه فكذلك هذا في اليمين
فاليمين نفسها لعينها ليست بمحظورة والحظر فيها الحظر فوت البر فلا يجتمع قيام البر حقيقة
وهو اصل لنفي ما يضاده بل بيننا هو البر مع عدمه وذلك بالحنث والجواب عن التشبيه بالنذر بما مر
ان الشرط فائت في الغموس وكذلك الجزاء فائت وهو طعام شرع خلفا عن بر اليمين الواجب بها والله اعلم

## فصل

واذا ثبت هذا ثبت ان اللغو في حق الكفارة هو اليمين الكاذبة
من الاصل عن قصد كان او غير قصد وكذلك اللغة تدل على هذا فان اللغو في اللغة عبارة عن
كلام غير مفيد حتى يصير زيادة وحشوا من الكلام في الحكمة قال الله تع واذا سمعوا اللغو اعرضوا عنه
يعني الفحش وما لا فائدة فيه فان الكفرة كانوا يقصدون به تهمات الكلام وقال لا تسمعوا لهذا القرآن
والغوا فيه اي اقصدوا بالكلام الفاحش والهذيان ردا واستهزاء ولان الذي يسبق على اللسان
من غير قصد هو الخطأ او السهو يقال اخطأ اذا كان غيره مقصود وهو الخطأ المرفوع عنا شرعا ولا
يقال لمثله لغو فانه اسم لما يذم شرعا والاول اسم لما عفي عنه شرعا وانما يسمى الخطأ لغوا مجازا
لوقوعه عفوا في حق الله تع وهو يمين اللغو في حق المؤاخذة في الآخرة وحده المقصود بحصول اللغو
الذي لا مؤاخذة فيه اصلا ان يحلف على شيء في الماضي يرى انه صادق وليس كما قال او يريد ان
يتكلم بكلام فيسبق لسانه بيمين بلا قصد وصحة الكلام فيه مذكورة في طلاق المكره وسببه
ويبينه فان المكره قصده ساقط حكما فصار كالمخطئ واما حديث ابن عمر فالمراد به الاثم
على ما بينا وغيره موضع واصله في الاكراه في طلاق المكره والمخطئ فانه صحيح عندنا فاسد عنده
فاما حديث عائشة فقد رواه محمد بن الحسن في الاصل عنها حجة لقوله في تفسير يمين اللغو واما
روايتهم فلا ترد هذا لان عادة العرب اي والله وبلى والله انما جرت فيما يخبرون عن ماض او
يسمون واذا قيل لهم لتفعلن كذا فيقولون اي والله على سبيل الجواب وهذا كله عندنا لغو لا ينعقد
حتى يقال اي والله لا افعل واما اللغو في آية الكسب فضد القصد لان تلك الآية شرعت لبيانه

المؤاخذة في الآخرة وبالخطأ ينعدم ذلك الحكم فيصير اليمين لغوا حيث بابن حكم والله اعلم
مسئلة اذا قال والله لاشربن الماء الذي هو في هذا الكوز ولا ماء فيه لا ينعقد
اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكان لغوا وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه الكفارة لانه خبر في المستقبل
فيكون محلا لليمين كقوله والله لامسن السماء ولاحولن الحجر ذهبا وهذا لان الخبر في المستقبل
انما يعتبر كذبا بفوات المخبر عنه في المستقبل لا للحال لان صيغة الكلام لم يتناول الحال حقيقة الا ترى
ان صدقه بوجوده في المستقبل فكذلك كذبه لانه انما يصير كذبا بفوات ما فيه الصدق فاذا لم يكن
صفة الكذب ثابتة للخبر حال الحلف انعقد ولما فات باليأس بعد اليمين انقلب كاذبة كما في مسئلة
مس السماء بخلاف الخبر عن الماضي لانه صدق فيما مضى وكذلك كذب لمعنى قائم فيما مضى وذلك الوصف قائم
عند الحلف فلم ينعقد كاذبا لما ذكرنا ان اليمين انما تنعقد لتحقيق الصدق من الخبر فلا بد للخبر
من احتمال الصدق لتنعقد اليمين لتحقيقه • واما ابو حنيفة ومحمد فانهما يقولان ان قوله لاشربن
هذا الماء ولا ماء كذب بنفسه لانه اخبر عن الشرب والشرب لا يتصور شربا الا بمحل فاذا اضيف
الى غير محله لم يكن شربا كالبيع يضاف الى غير محله والطلاق يضاف الى البهيمة واليمين يضاف
الى الكذب واذا لم يصح قوله لاشربن عبارة عن الشرب حقيقة كان كذبا كشرب الماء اسم لم يكن شربه
لانه لا يكون صدقا الا بالمخبر عنه فاذا عدم المخبر عنه صار كذبا فاما اذا قال لامسن السماء فالخبر
صحيح لان السماء عين محسوسة قال الله تعالى وانا لمسنا السماء فقد اضاف المس الى محله فصح الخبر
عنه ولكنه ايس عن فعله مما عليه العادة الجارية والاحكام مبنية عليها فيحنث باليأس كما في ساير
الافعال اذا ايس عنها عند الموت حنث فيها ولم يمنع اليأس انعقاد اليمين لان اليأس عن فعل البر
يوجب الحنث وفعل البر متى بعد اليمين لا [illegible] على ما قال ابو يوسف فالحنث يقع باليأس عن ذلك الفعل
الذي يكون بعده لا باليأس عن فعل قارن العقد واذا كان الرافع طاريا لم يمنع العقد كالعقد يباع ثم
يهلك او يستحق واما ههنا فالخبر عن الشرب فاسد وكذلك الحجر محل قابل للتحويل ذهبا فان الله لو حوله
تحول ولكن العبد عاجز عنه فاما المعدوم فلا يتصور شربه ولا يكون محلا لفعل كان فابو يوسف نظر
الى صيغة الخبر فوجد صدقه في المستقبل فلذلك اثبت له الكذب فيه مستقبلا وهما نظرا الى محل الخبر
فافسد الخبر اصلا لعدم محله ثم بعد ذلك [illegible] محتملا للصدق واذا لم يثبت له من الاصل احتمال الصدق
لعدم المحل صار كالكذب فيما مضى والله اعلم مسئلة وعلى هذا الاختلاف اذا حلف
لا يقتلن هذا الميت لان الميت لا يقبل القتل ولا يكون محلا له واما اذا قال والله لا يقتلن فلانا
وهو يظن انه حي فكذلك الجواب على هذا الاختلاف لانه اذا ظنه حيا فقد اخبر عن قتله بناء على
تلك الحياة وانه ليس بمحل له بناء عليه وانما يصير محلا بحياة تتوهم في قدرة الله وتكون غير تلك الحياة
كما يتوهم في القدرة خلق الماء ليشربه مكانه ولكن يكون غير ما بنى عليه خبره واشار اليه واما اذا
علم بموته انعقدت اليمين لانه سمى فلانا وفلان يجوز ان يحيى فيكون فلانا بعينه لان المسمى لا يختلف
باختلاف الوصف فيقتله فلما علمه ميتا فلم يبن خبره على الحياة الاولى وانما بناه على ما سمى من الاسم
والاسم لا يتبدل بتبدل الوصف فكان المسمى محلا على اعتبار يقول لتبدل الوصف فيه فانعقدت اليمين

لكنه حنث للعجز عن القتل بناء على العادة فصار كانه حيا فمات • فاما اذا قال هذا الميت
فانعقد يمينه على الوصف الذي به يتميز عن غيره فكان هو المخبر وهو لا يكون محلا فان الله تعالى متى
احياه لم يكن ميتا فصار مثال المسئلة وسترها لان المحل فيه قبل صدق [illegible] اخبر كان قابلا بنفسه
وانما يفوت الفعل بسبب العجز وهو عجزه واذا لم يكن قابلا كان البر فايتا من الاصل مسئلة
فاما اذا حلف فقال والله لاشربن هذا الماء اليوم فاهريق الماء لبعض اليوم ثم مضى اليوم لم يلزمه
شيء عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يلزمه الكفارة لان عدم الماء من الابتداء لا يمنع الانعقاد عند ابي يوسف
وانما يوجب الحنث بحكم اليأس عن فعله بعد اليمين فكذلك العدم لا يمنع البقاء ولا يجب الحنث بحكم
اليأس مع الاجل كما لو قال والله لامسن السماء اليوم لم يلزمه شيء حتى يمضي اليوم ولكن اذا امضى
الاجل حنث فكذلك ههنا وعندهما عدم الماء يمنع الانعقاد ويجعل الخبر كذبا من الاصل كانه اخبر عن
الماضي كذبا بفوات محل ما فيه البر فكذلك اذا عدم في الانتهاء يجعله كذبا واليمين لا تبقى مع تحقق
الخبر كذبا كما لا تبقى بعد الحنث واذا كان كذلك اشبه موت الحالف مع قيام الماء فان موته يرفع اليمين
لانعدام فعل البر بموته • واجمعنا على انه اذا مات في المدة لم يلزمه الكفارة بعد المدة فكذلك هذا
وهذا لان الوجوب بالاجماع يترك الشرب في آخر المدة مع قيام اليمين فان الترك بلا يمين لا يكون سببا
للحنث فلا يلزمه شيء بلا يمين كما لا يلزمه مع اليمين بلا حنث ولا يجوز ان يلزمه بالفوت في مضي المدة
لان شرط الحنث ترك ذلك الفعل في جميع المدة فبعضه لا يكون شرطا للحنث فصار تصور الفعل في نفسه شرطا
لصحة اليمين عندهما في الحالات وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط وذهب الى ان الخبر في المستقبل لا
يوصف بالكذب الا بعد الفراغ عنه بمعنى طارئ وعند الشافعي الصدق ليس بشرط لصحة اليمين موجبة
كفارة انما الشرط هو الكذب والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز تعجيل
الكفارة قبل الحنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز بالمال لقول الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وانما يراد
بمثله الامر ولما توجه الخطاب عقيب اليمين جاز الاداء ضرورة وقال النبي صلى الله عليه من حلف على
يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت بالذي هو خير وروي ثم ليأت الذي هو خير شرع الكفارة
قبل الحنث وما روي بخلاف هذا فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا يلزمنا لانه يحمل هذه الرواية
على الوجوب والاولى على الجواز • فاما المعنى فاذكرنا ان الكفارة عند الحنث تجب باليمين والكفارة
فالمالية منها يجوز تعجيلها بعد سببها قياسا على تعجيل الزكوة بعد النصاب قبل الحول واما البدني
فلا يجوز قياسا على تعجيل الصوم قبل الشهر • ولان الكفارة قربة مالية مضافة الى شيء فيجوز الاداء
بعد ذلك الشيء كزكوة المال لما اضيفت الى المال جاز بعد المال الذي يضاف اليه وهذه تضاف
الى اليمين فيجوز الاداء بعد اليمين وكذلك من جرح آخر خطأ فعجل الكفارة بالمال قبل الموت جاز
لانه بعد الموت يضاف الى الموت وذلك في جراحته [illegible] وبه يصير قاتلا ولان تقدير الكفارة
كانه يقول ان حنثت فعلي اطعام عشرة مساكين ولو صرح بهذا النذر كذلك كان الخلاف ثابتا في
جواز التعجيل عندنا ولا يجوز عندكم ولا اشكال ان الاطعام يجب بالنذر لا بالحنث • واما اذا
قال ان فعلت فعلي صيام لم يجز التعجيل بالاجماع لانه بدني فلا يجوز التعجيل قبل شرطه • فكذلك

كفارة اليمين بالصوم ● ولهذا قلنا من جرح انسانا خطأ فكفر بالصوم قبل الموت لم يجز لانه بدل في
المتمتع اذا صام لمتعة ثلثة ايام بعد العمرة قبل احرام الحجة لا يجوز عندي لان الوجوب
متعلق باحرام الحج بالاجماع فلا يجوز التعجيل قبله ● وكذلك اذا صام السبعة الايام بعد الرجوع عن
المناسك قبل الوصول الى البيت لم يجز عندي لان الوجوب متعلق بالوصول الى البيت ● وكذلك اذا نذر
ان يصوم يوم الخميس فعجل لم يجز عندي لانا الوجوب متعلق بيوم الخميس ● ويخرج على هذا الاصل ان لا يصح
تعليق الطلاق بالنكاح لان المعلق عندي سبب الحكم للحال وسبب الطلاق لا ينعقد قبل النكاح بلا
خلاف ● ولعلمائنا ما روي عن النبي صلى الله عليه انه قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأت
الذي هو خير ثم ليكفر يمينه ● رتب والترتيب على الوجوب في الشرع ثم الرواية الاخرى ليست بمشهورة فلا
تعارض هذه الاثر ان ظاهره للوجوب ولا يجب لا محالة ● ولان النبي عم علق التكفير بامرين
بالحنث وبان يكون الخير في الحنث وجواز التعجيل لا يتعلق بالخير في الحنث على اصلنا والمعاني التي ذكرها
لا تفرق بين الامرين وانما يتعلق بالخير بما ذهبنا اليه فان البر هو المأمور به الا ان يرى الخير في الحنث
فيلزم الحنث فثبت ان المراد بتلك الرواية تجويز الحنث بشرط الكفارة اذا راى الخير في الحنث
لا بيان الترتيب وكلمة ثم تجيء لا للترتيب مجازا قال الله تعالى ثم دنى فتدلى وقال ثم كان من الذين
امنوا ولانه امر بالتكفير مطلقا ومطلق التكفير لا يجوز قبل الحنث عنه وانما يجوز بالمال دون البدن
ولا يجوز الحمل على الخصوص في البعض لان ما يكفر به من الانواع غير مذكورة بل المذكور هو الفعل والفعل
ليس مقتضى به فلا يصح تخصيص المقتضى على ما عرف من اصولنا فمن قال انت طالق ونوى ثلاثا انه لا يصح
لان الثلاث صفة المصدر والمصدر غير ملفوظ به بل هو مقتضى فلم يصح النية فيه بزيادة كما لا يصح تخصيصها
نحو ان يحلف ما ياكل ونوى ماكولا دون ماكول فانه لا يصح لان الماكول مقتضى اللفظ فلم يحتمل التخصيص
واما الكلام من طريق المعنى انا وان سلمنا ان الكفارة تجب عند الحنث ابتداء لا خلفا عن البر فلا يصح
التعجيل قبل الشرط ● وكذلك اذا قال ان دخلت الدار فعلي اطعام فعجل لم يجز ● فالوجه فيه ان الايجاب
متى علق بشرط لم يكن في الحال سببا للوجوب لكنه بعرض ان يصير سببا كبعض العلة فلا يجوز التعجيل قبل
وبيانه في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح ونذكر طرفا هاهنا ● وهو ان النذر انما يعمل اذا حل بالذمة
وتعليق الايجاب بالشرط يمنع الوصول الى الذمة لانه يبقى شرطه فلا ينعقد سببا للايجاب قبل الوصول
الى محله كما اذا اضيف الى البهيمة ربما لا ذمة لها الا انه بعرض ان يتصل بوجود الشرط وكان بعرض ان
يصير سببا ● ووجه آخر ان سبب الشيء هو الطريق اليه هذا ادنى الحد فيه واليمين ليست بطريق الكفارة
لانها توجب البر وتحرم الحنث وعدم الحنث يعدم الكفارة فصارت اليمين للحال مانعة عن الوجوب فلم
تكن سببا ● ولان سبب الحكم ما يتقرر عند حكمه الاصلي كالمال عند وجوب الزكوة والقتل في حق الكفارة
ولا اشكال فيه لان الحكم لا يثبت ابتداء الا بعد تقرر العلة واليمين المعقودة تنقطع عند الحنث
ولا تبقى لانها عقدت للفعل في مدة معلومة فلا تبقى بدونه ● ولان تفسيره ان يقول والله لا اصوم هذا
الشهر فانعقد لصومه المدة فلا تبقى بدونه كما اذا آجر نفسه شهرا للفعل فانه لا يبقى متى فات فعله
ذلك في المدة ● وكذلك قوله ان دخلت الدار فعلي صوم هذه يمينه بالصوم للحال بعد الدخول يبقى ايجابا

للصوم لا يمينا والايجاب غير اليمين ولئن سلمنا ان اليمين سببا فيما مضى لايجاب الكفارة خلفا في
لا اصلا والخلف يجوز ان يبقى بعد انقطاع العلة لان العلة علة لايجاب الاصل لا الابقاء والخلف يجري
في الابقاء ● الا ترى ان ملك اليمين بيعا لا يجب ابتداء بغير بيع ويبقى بعد انقطاع البيع بهلاك المبيع
او بتعدي انشاء آخر وكذلك المهر يبقى بعد انقطاع النكاح بالطلاق ● ويدل عليه ان تعجيل الصوم
لا يجوز قبل الحنث فكذلك العتق لانه نوع تكفير ولا فرق بين البدني والمالي لان الواجب في الجملة يجوز
اداؤه بعد السبب الموجب ولا يجوز قبله لان الاداء لا يتصور الا بعد سببه ● الا ترى ان المسافر اذا عجل
الصوم في سفره اجزاه وان تعلق الوجوب بالاقامة بالاجماع وهو بدني لان السبب هو الشهر والامر
متعلق به ● ولا يلزم تعجيل الزكوة لان السبب هو النصاب وما تعلق به شرط بل اجل الى الحول قال النبي عم
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولم يقل اذا حال الحول فعليكم الزكوة وحتى كلمة تاجيل ● وهذا
لان الاجل لا يتعرض للعلة فلا يعدمها بل يتعرض لحكمها فيؤخره فتبقى العلة في محلها فتبقى سببا
الا ترى ان البائع اذا قال اذا جاء غد فقد بعت العبد منك بالف درهم لم يصح لانعدام البيع للحال وتعلق
وجوده بالخطر ولو باع بالف الى شهر جاز وتاخر حكم في الثمن الى الشهر ● وكذلك البيع بشرط الخيار ثلاثة
ايام لان الشرط تعرض للحكم فاخره ولم يتعرض للعلة فوجدت حالة ● وكذلك لا يجوز تعجيل الصوم قبل
الشهر لان الله تعالى علق الامر بالشهر ويجوز للمسافر تعجيل الصوم في السفر لان الله تعالى اجل فقال
فمن شهد منكم الشهر فليصمه ثم قال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ● ولهذا جوزنا تعجيل
كفارة القتل بالصوم بعد الجرح قبل الموت كما جوزنا بالمال لان السبب هو الجرح والحكم متاخر الى الموت
لان يكون نفس الجرح مستحقا بالموت ● وكذلك لا تعجيل صوم المتعة على احرام الحج لانه متاجل لان العلة
في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ● وقوله الحج تاجيل ولا يجوز تعجيل صوم السبعة لانه متعلق بقوله اذا
رجعتم وان وجد الشرط مع التمتع جاز وان لم يصل الى البيت لانه اجل يعني اذا رجعتم الى اوطانكم
فهو كما لو اباع الى سنة فليس للخصم فقه في الفرق بين المالي والبدني دل على الجمع بينهما ان البدني
والمالي كليهما يتادى بالفعل من العبد وبه نطق الكتاب تحرير والطعام وانما لا يختلفان محل الفعل
والواجب هو الفعل في البابين فكان شيئا واحدا كالاجارة يرد على المنفعة سواء كانت صناعة لا
تتصور الا بالآلة هو غيره او حفظا يكون بالبدن ولا يختلف بهما حكم الاجارة ولا تقيم الصناعة
تبعا للصنع فيكون احدهما عينا والاخر منفعة ● ووجه آخر من طريق الحكم لما ذكرنا ومن ان الكفارة
انما تجب خلفا عن البر فلا يتادى مع قيام الاصل كالتيمم مع الوضوء والصوم مع وجود ما يعتق و
لا تجب المتعة مع المهر عندنا لان المهر اصل والمتعة بدل عنه على ما بينا ● وكذلك لا تجب الفدية مع
الصوم مع قضائه بالصوم لان الفدية بدل عن الصوم ● واما معناه فقد مر الجواب عنه ويبطل
بالاطعام في كفارة الظهار مع وجود ما يعتق فانه لا يجوز وانه قربة مالية اداها بعد وجود
سبب الوجوب لانه شرع خلفا عن العتق والصوم فلا يجوز حال القدرة على الاصل فكذلك هذا عندنا
والله اعلم ● فاما الجواب عن الآية فان الحنث مضمر لان الآية للايجاب ولا وجوب قبل الحنث على ما مر
ولان الظاهر من قول الشافعي ان التعجيل باطل اذا كان الحنث في ارتكاب محظور وقط لا يكفر

لا محظورًا لما في الحنث هتك حرمة اسم الله وانما الشرع يبيح عقد ما يقع به الحنث باسم الله صلاة او
برا او دينا لا لاثم ان الحنث الاثم اذا حلف ان لا يصلي فالحنث يقع بالصلوة فتكون الصلوة آلة
للحنث كالسيف للقتل والكفارة لا تجب عند الصلوة بل عند الحنث لكنه في هذه الحالة يوجد مع
الصلوة واتباعها فصل في الحكم يخرج عليه مسئلة بين الفريقين مسئلة
تعجيل الكفارة قبل الحنث مسئلة قال علماؤنا ان يمين الكافر لا توجب الكفارة حتى لو حنث
في الكفر او في الاسلام وكذلك ظهاره وقال الشافعي رح توجبهما ولكن حال الكفر لا يصح الاداء
بالصوم واما اذا اعتق الكافر او تصدق فمن مشايخهم من يقول يصح وانه يعتد وذهب الى ان الكافر من
اهل اليمين بالله بدليل انه يستحلف في الخصومات والدعاوي موجبة للكفارة كالمسلم وهذا لما
ذكرنا ان اليمين متى صحت بالله تع معقودة كانت سببا للكفارة اذا كانت كاذبة وكذلك الظهار
لانه من اهل الطلاق فيكون من اهل الظهار كالمسلم وعكسه الصبي ولان التحريم بالظهار دون
التحريم بالطلاق فلما كان يدل على ملكه الادنى وكذلك القتل المضمون خاصة من الكافر والصبي
لزمهما الكفارة ويدل عليه ما ذكرنا من اصل الشافعي ان الكفارة تجب بيمين الغموس التي هي محظور
محض وما يتعلق وجوبه بالمحظور المحض فالكافر اولى بايجابه لانه مثل ذلك السبب يدل على انه جزاء
في الحكم عقوبة محضة فيكون الكافر اولى بالعقوبة كما قيل في الحدود ولان الصوم لا يتصور منه حتى يسقط
فيعتبرها فلم يؤخذ به والمال يصح استيفاؤه منه حقا لله تع كالجزية فافترق وهذا كالعبد يكفر بالصوم
دون المال لان تمليك المال لا يتصور منه لانه لا ملك له واداء الصوم يتصور فاختص اداؤه بما يتصور
منه وكذلك كفارة الظهار لانها تستحق بمنكر من القول وزور وهذا القول بهذا الوصف منه صحيح
وان نظرنا الى الحكم فلفظ محرم وهو من اهل التحريم ولا حجة لكم ان الكفارة لا تؤخذ قياسا والنص
خص المسلمين لانا لا نوجبها بسبب يثبت موجبا قياسا بل يجب بالسبب الثابت بالنص من اليمين والظهار
وانما جعلنا الكافر كالمسلم لمساواته اياه في السبب هذا كما قلنا انه ما عرف انه زنى وهو محصن فرجم ثم شارك
فيه غيره والحدود لا تجب قياسا وانما هذا ضرب من الاستدلال وهو انه يجري مجرى النص الا انه يحتج بان
الاية خصت المؤمنين فقال عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وقال في الظهار والذين يظاهرون
منكم من نسائهم والكافر ليس بمنزلة المسلم فيما خاطبهم به من الكفارة لانها تجب عبادة على ما نذكر والكافر
ليس من اهلها وهذا الاحتجاج ضعيف لان المؤخرة تستقل بحجة وهي عامة والمقدمة لا تستقل لان الا
ساكتة عمن الكافر اذا اسلم بعد ذلك والسكوت لا يكون حجة وقد احتج ابو حنيفة رح لصحة ايلاء الذمي بآية
الايلاء وسياقها خاص للمؤمنين لان صدره عام يستقل بنفسه ولكن الحجة ما روي عن قيس بن عاصم
المنقري انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نذرت نذرا في الجاهلية فقال عليه السلام
الاسلام يجب ما قبله ولم يستفسر انه بالمال او البدن فثبت انه باطل والحجة فيها لا ما قال محمد ان
ما فيه من الشرك اعظم عليه في الايمان والظهار جميعا يعني ان الكفارة تجب بسبب هتك حرمة وجب
تعظيما لله تع وبالشرك حصل هذا الهتك كله ودخل تحته ما يهتك بالحنث بخلاف الحدود لانها تجب بهتك
حرمة ثبتت مصلحة للناس من حرمة الاموال والاعراض في باب القذف او الابضاع في الزنا

او النفوس في القتل وشرب الخمر بالعقول ولان الكفارة في معنى العبادة فلا تجب على الكافر
ولا يصح الاداء منه قياسا على الصلوة والصوم والزكوة وهذا لان العبادة سبب الثواب والكافر
ليس من اهله ولا اشكال فيه واما الاشكال في انه عبادة والدليل عليه اربعة اوجه منها سببها
وشرطها وركنها وحكمها اما السبب فلانه يتمحض مباحا كالحلق عن اذى في الاحرام وقتل الصيد عن
اضطرار في الحرم والاحرام وقتل الخطأ فانه لا اثم مع الخطأ بنص الكتاب وليس عليكم جناح فيما
اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
وكذلك الرجل يحلف مطيعا ويحنث مطيعا ويلزمه الكفارة كما اذا حلف ان لا يكلم هذا الكافر وعداوه
ان انه فاسق فكلمه محبة لله اجر عليه في الحالتين وعليه الكفارة وانما صفة الحظر في هذه الاسباب
على سبيل صورة بلا معنى كالحلق محظور بالاحرام جملة والاحرام باق وان تحققت الاباحة بالاذى
فلما لم يبق الحظر معمولا به بقيت صورة بلا معنى وكذلك الحنث محظور ثم يزول الحظر اذا كان الخير
في الحنث وانما بقي صورة حتى لا يأثم بحال في هذه المسائل وعقوبات الله تع لا تخلو عن اثم وانما
يتعلق بالمباح المحض ما يتمحض عبادة كالصلوة بالوقت والزكوة بالمال الحلال فان تعلق فيما هو
محظور صورة مباح حكما ثبت ان الكفارة عبادة حكما وانما لها صورة عقوبة فوجبت جزاء كالعقوبات
لا ابتداء كالعبادات على حسب ما اعتبر الحظر في السبب صورة لا معنى وقد يتحقق الحظر في السبب
مع الاباحة كما اذا لم يكن الخير في الحنث ويجب الكفارة ويعتبر فيها بذلك القدر عقوبة فكان
معنى العقوبة فيها تبعا والاصل عبادة واما الشرط فلانها لا تتادى الا بنية الاخلاص لله
والنية لا تشترط في العقوبات الا ترى ان الجزية تؤخذ منه بلا نية فيجزيه وكذلك اذا ادى الذمي
بنفسه ولم ينو انها جزية سقطت عنه كدين العبادة وكما يستوفى منه الحد بلا نية منه وانما
تشترط النية من الامام لان الاقامة عبادة الا انه يقول عندي لا يحتاج الى نية الاخلاص لله لكي
تسقط الواجب بل ليتميز من غيره من وجوه التمليكات التي ليست بكفارة وكذلك لا يتادى الا باداء من
هي عليه حقيقة او حكما كان مامور غيره كما في الزكوة حتى لم تتادى بمال غيره بلا امره بخلاف دين العباد
لم يصح الاداء من العبد لانه لا ملك له وهذا لان العبادة فعل يجب ابتلاء ليظهر طاعته من معصيته
والابتلاء بالمال انما يكون بنقصان المال وبمباشرة سبب الملك فلا يتادى حتى يكون الملك له والفعل
منه يكون حكما او حقيقة فاما بلا فعل منه لا يتصور عبادة وهي عبارة عن فعل العبد وبلا نقصان ملك
لا يتصور الابتلاء اما العقوبة فما فيها ابتلاء ليظهر طاعته بل ايلام زجرا له عما ارتكب من الاثم
في المال بنقصان الملك وفي البدن بالضرب وذلك بفعل غيره اتم واوجع فلم يكن لاقامته اليه وحده
ولا خلاف فيه ما دام حيا انه لا تتادى بغيره بغير امره وكذلك عندنا بعد موته فان قيل ان الكفارة
بعد موته تؤخذ من تركته عندي بلا امر منه وليس منه اداء قلنا ولية عنه يقوم مقامه ولا يجوز
من غيره واما الركن فانه يتادى بالصوم والكفارة لله ما شرع خالصا الا عبادة وكذلك بالاعتاق
ولم يجد في الشرع اعتاقا شرع عقوبة كما لم يجد الصوم شرع عقوبة ولان الصوم بدل عن المال والصوم
لا يتمحض عقوبة حتى لم يتادى من الكافر فثبت ان الاصل في الشرع بمثابته في صفة العبادة اذ لو لم يكن

بمثابة لما قام مقامه ولان فعل العبادة مفوض الى من عليه وفعل العقوبة الى غيره من يقيم العقوبة
ام الى من لم يفعل غيره وفعل التكفير مفوض الى من عليه فعلم انه من جملة العبادات ولا يلزم الجزية
فان الذمي لا يبرأ بالدفع حتى يأخذه منه الامام بالصغار واما الحكم فالثواب ما يخلو كفارة في حق المؤمن
عن الثواب لانه يؤديها لله وبامره وما هو سبيله لم يخل عن ثواب وكان عبادة خصوصا الصوم ولهذا
سميت كفارة اى ستارة للذنب بثوابها كما تستر على القبيح المحسوس بثوب بخلاف الحدود فانها عقوبات
محضة مستوفاة ممن عليه كرها بلا فعل منهم كما تستوفى في الآخرة ولهذا سمى الله تعالى الحدود خزيا ونكالا
وسميت حدودا اى موانع عن الكتاب لاسبابها وتحقيق اسبابها احراما وكان حكمها الزجر عن المعاصي
لا الثواب فان المصر اذا حد لم يثبت عليه وكذا ان الكافر قال الله تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم
في الآخرة عذاب عظيم وانما التطهير فيها تبع اذ الحد مقترنا ان الدما نائبا مستحلا للعقوبة ذنبه
مسلما لامر الله صار طهرة عن الآثام الذي ارتكبها ورافعة كاسلام الذبيح للذبح بامر الله وكان طاعة
منه معتبرة فيكون الاصرار تطهيرا كالتوبة وكما يطهر العضو النجس بالماء من حيث الازالة فلذلك التوبة
والاستسلام يطهران بها عن الآثام والتكفير يستر الآثام بثوابها على سبيل المقابلة فثبت انهما
مختلفان حال ما يكون الحد مطهرا وقد يخلو عنها فيكون تنكيلا لا غير ولهذا اسقطت الحدود بادنى
شبهة الاباحة وهي تجب وان لم يبن حظر فان قيل الكفارة انما تمحو الذنب من حيث نقصان المكلف
ثوابا في نفسه كما لو سرق وكما لو لحقه الم او مرض وكما لو تلف المال قلنا لو كان من هذا الطريق لما شرط
نيته وبالاجماع فقدا وفعل وليه شرط ... ولما تتادى بالصوم ولان الكفارة تجب بجهة حرمة
الله دون العباد فلا تتادى الا بما يصلح لله وذلك عبادة العبد لا غيره قال الله تعالى ان الحسنات
يذهبن السيئات والحسنة اسم لما يفعله العبد لا لسرقة ماله منه واذا ثبت ان الكفار ليسوا من
اهل التكفير لم يكونوا من اهل مباشرة سببه ولان السبب لا يبقى الا لحكمه ومتى خلا السبب عن الحكم
بطل كبيع الحر لا يفيد الملك وان اشكل الامر في الصوم فلا اشكال في النذر فانه لا يصح من المسلم
الا بطاعة ... على ما قال عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه
ولان النذر لا يصح بالمباح ايضا لكونه عبادة وكذلك الظهار سبب كفارة فانها تجب بالظهار
والعود على ما بين في موضعه فالكفارة عندنا تجب عبادة وعقوبة زاجرة عن المحظور ومعنى العقوبة
تبع وقد تخلو عنها ولا تخلو عن معنى العبادة فلم تجب على الصبي والمجنون في القتل وكذلك على الكافر
كما لم تجب الزكوة وكفارة الاحرام ولهذا لم يصلح عندنا سببا للكفارة كل سبب محض محظور كاليمين
الغموس وقتل العمد وصلح سببا لها ما تحقق مباحا كاليمين المعقودة في المستقبل ويمين المكره والذي يدل
على انه اتسع فرق بين القادر والعاجز وشرط القدرة تعتبر في العبادات دون العقوبات الا ترى
ان الصوم يسقط بالعجز الى فدية والماء الى التراب والصلوة المعهودة الى ايماء والحدود لا تسقط
بالعجز الى ابدال تليق بالحال واما اعتباره باليمين في الخصومات فلا يصح لان تلك اليمين لا كفارة
فيها عندنا وانما ابطلنا يمينه من حيث لا يكون سببا للكفارة كما ابطلنا يمين الغموس سببا للكفارة
لم يجز الاعتبار بيمين في الماضي وهو لا يكون سببا ولان المقصود من اليمين في الخصومة اظهار الحق

بالانزجار عن الكذب تعظيما لله والكافر يعتقد ذلك فيفيد اليمين فائدته فيها وذلك لا يدل على صحة
سبب العبادة منه وكذلك الطلاق تحريم محض وهو من اهله والظهار فيه زيادة وهو التكفير وهو ليس
من اهله والظهار اذا لم يوجب كفارة لم يصح لانه يبقى تحريما مطلقا والظهار لا يحرم الا موقتا بالتكفير فلم
يمكن اثبات حرمة بلا وقت ولا موقتة بالتكفير فبطل السبب لما خلا عن حكمه ولهذا اعتبر الشافعي
في احد قوليه وقت الوجوب في الكفارات لانها عقوبات زواجر فيعتبر حال الجناية كالحد لانه يختلف حكمها
احكامها باختلاف احوال المرتكب فكذلك الجواب الزاجر يختلف فيعتبر حال الحنث وعندنا العبرة لمعنى
العبادة فيعتبر شرط القدرة حال الاداء كالصلوة ما لم تفت عن وقتها كان المعتبر فيها التغير بالقيم
حال الاداء كالسفر والاقامة لان معنى العقوبة لما كان تبعا والعبرة الاصلية للعبادة لم يعتبر بالحد
من الزنا ويدل عليه ان الكفارة حق وجب له اصل وبدل تعلق بعدم الاصل فيجب اعتبار العدم
عند الاداء كالطهارة للصلوة والصوم مع الفدية وضمان الغصب في رد عينه او بدله وهذا لان
القدرة تشترط للاداء لا للوجوب على ما بينا في الاصول بخلاف الحد لان حد العبد ليس ببدل عن
حد الحر الا ترى انه موجب جناية لا يسقط بالعجز عن اقامة حد الحر كاملا ويدل عليه ان الصوم في
هذا الباب بدل وجب بدلا عن اصل بشرط العجز عن الاصل فيعتبر قيام الشرط عند الاداء لا عند
الوجوب كالتيمم مع الوضوء والاعتداد بالاشهر مع الاقراء وكما في ضمان الغصب في رد عينه وبدله
وهذا لانه حق ينتقل الى البدل للعجز عن اداء الاصل كانت القدرة على الاصل شرط الاداء وشرط
اداء العبادات والعقوبات وغيرهما يعتبر حين الاداء لا حين الوجوب والعمر كله وقت الاداء في
الحقوق التي لم يشرع لها وقت معلوم لان الفوت فيها اذا لم يكن لها وقت بموت العمر بخلاف الحد
لان حد العبد ليس ببدل عن حد الحر للعجز عن حد الحر بل كل واحد اصل بنفسه في حكمه كالاغتسال
من الجنابة والوضوء من الحدث وصوم كفارة اليمين وكفارة القتل واذا كان كل واحد اصلا
وكان التفاوت في المقدار لتفاوت في سبب الوجوب اعتبر حال الوجوب ولانه للحرية لا قدرة فيها
ولا ولاية الاداء على من عليه الحد ليعتبر القدرة بل الاداء على الامام وقدرته بولايته ولانه يعتبر
حين الاداء ولاصحابنا مسائل على هذا الاصل منها ان المرأة اذا حاضت بعد التمكن
من اداء فرض الوقت سقطت كما لو كانت في اول الوقت وكذلك الجنون الطارى لان السقوط
بالجنون لفقد قدرة الاداء والقدرة شرط الاداء لا شرط الوجوب في الذمة على ما بينا في اصول الفقه
الا ترى ان المغمى عليه والنائم يجب عليهما الصلوة في الذمة ولا قدرة لهما على الاداء فثبت ان القدرة
شرط وجوب الاداء لا الوجوب في الذمة ولكن ربما يسقط الوجوب عن الذمة لفقد قدرة الاداء
توسعة ورحمة لا يتضاعف عليه الفعل عند القدرة ولما كانت القدرة شرط الاداء اعتبرت حين
الاداء والعبد يؤدي الصلوة ما بقي الوقت الا ترى ان السفر الطارى بعد الوجوب بمنزلة المقارن
لان القدرة تضعف بالسفر وللضعف سقط الشطر فاعتبر حال الاداء وكذلك الحائض سقط عنها
الصلوة للحرج الذي يلحقها بالقضاء بعد الحيض في اضعاف الصلوات في وقت واحد وربما عجزت
عن الاداء اذا اخرجت ولما كان العجز من العجز سقطت اعتبر حال الاداء وكذلك العشر والخراج

والزكوة تسقط بهلاك النصاب الذي به وجبت هذه الحقوق عندنا خلافا للشافعي لان القدرة على
اداء المالي يكون بالمال والشرع علق الوجوب بالقدرة على الاداء بذلك النصاب بدليل ان النصاب
ما لم يكن لم تجب وكذلك الخراج لا يجب اذا لم تخرج الارض شيئا واذا اخرجت شيئا قليلا والخراج
اكثر منه يجب لا بقدر نصف ما خرج ولما اعتبر النصاب للوجوب وبه يقع القدرة على الاداء لا محالة
علم ان القدرة على الاداء بذلك النصاب شرط الوجوب كما في باب الكفارة فيعتبر حين الاداء ومتى
فوتت سقطت كالكفارات وكشرط الصدقة في السوم ولا يلزم اذا هلك بعضه لان الكمال شرط
الوجوب لا غير وشرائط الوجوب لا تعتبر بقاؤها وانما قلنا انها شرط الوجوب لان الواجب خمسة
من مائتي درهم وهي ربع العشر والقدرة على اداء درهمين ونصف من مائة مثل القدرة على خمسة
من مائتي درهم انما تختلف القدرة لذا اوجبنا خمسة من مائة وعندنا لا يبقى بما زاد فقدها ولا يلزم
صدقة الفطر عن العبد اذا مات العبد لان راس العبد شرط الوجوب لانه راس يمونه بولاية عليه
لا لانه مال بدليل انه يجب عن راس الولد الحر ولا مالية فيه فعلم ان المالية ليست بشرط للوجوب
لكن بدون المالية لا يتعدد وكذلك المال في الحج لان الحج عبادة بدنية لا يتادى بالمال فيكون
المال شرط الاداء بل هو وصف تاجل الوجوب اليه توسعة ورحمة فكان بمنزلة شرط الوجوب دون
شرط الاداء ومذهبنا في مسئلة الكفارات مذهب ابن عباس وبه اخذ عامة ... فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام من غير اعتبار وقت

## القول في انواع الكفارة

الكفارة انواع اربعة التحرير والاطعام والكسوة ثم الصيام مقيدا بالتحرير لانه اهم قال العبد
هذه المسائل لا مدخل للقياس فيها لان قدر الكفارة وكيفيتها لا تعرف بالقياس وانما تؤخذ من النص
وانما يتكلم فيها في معرفة حكم النص لا غير

قال علماؤنا رحمهم الله الواجب في كفارة اليمين
تحرير رقبة مطلقة وكذلك في الظهار وقال الشافعي رحمه الله الواجب تحرير رقبة مؤمنة لان الله ذكر انواع
تحرير في الكفارات وقيد في القتل بالايمان فوجب حمل المطلق على المقيد فيها على ما هو الاصل عندي
ان الاسم متى قيد بوصف جرى الحكم في الحكم المنوط بالاسم مجرى الشرط فيتعلق وجودا عند وجوده
ونفيا عند عدمه واذا اقتضى نفيا في نفسه من النص ثبت مثله في نظيره استدلالا به على ما عرف
والكفارات كلها باب واحد بخلاف النص على ستين مسكينا فان كفارة اليمين لا يحمل عليه لان النص
لا يوجب نفيا عما دونه بل ما دونه لا يكون كفارة كاملة لعدم النص كما ان غير الاطعام فيها لم يمض
عليه لا يكون كفارة لعدم الشرع لا للنافي واذا لم يقتض نفيا ولم يكن للنص حكم حال عدمه في نفسه
فكذلك في نظيره والتعليق بالقيد اقتضى نفيا وبيانا لانه لولا القيد لتادت الكفارة بالمطلق
وانما نفاه القيد وعلى هذا امر الشهادات فانها مطلقة في بعض الابواب مقيدة بالعدالة في
بعض فحمل مطلقها على مقيدها بالاجماع وكذلك رقبة القتل لما تقيدت بالسلامة عن العمى
والجنون تقيدت هذه وروي ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يده جارية سوداء فقال
علي عتق رقبة افتجزي هذه فاستخبر النبي عن ايمانها فوجدها مؤمنة فقال اعتقها فانها مؤمنة
فلولا ان الايمان شرط والا لما استخبر ولما علق بالايمان والمعنى فيها ان هذا تحرير في تكفير

فيكون ايمان الرقبة شرطا للجواز قياسا على كفارة القتل وهذا لان الكافر خبيث والله تعالى
يقول ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولان التحرير صرف النفع الى الرقبة فلا يجوز به التكفير اذا
صرف الى الكافر قياسا على الطعام الكافر قياسا على اصل الشافعي ولان كفر الرقبة نقص يمنع جواز
تحريرها عن كفارة القتل فكذلك عن اليمين قياسا على العمى والصمم والجنون وعكسه العيب القليل
فدل على ان الكفارتين سواء في الموانع عن التحرير وما لا يمنع الا انا نحتج بقول الله تعالى او تحرير رقبة
وفي الظهار فتحرير رقبة من غير قيد بالايمان فزيادة القيد يجري مجرى النسخ لان الحكم يتعلق
بالزيادة على ما عرف وذا لا يجوز بخبر الواحد ولا بالقياس فان قيل فما ذهبنا اليه تخصيص
الكافرة قلنا انكم لم تخصوا الكافرة عما دخل تحت اسم الرقبة ولكن عما دخل تحت صفة الرقبة
وصفة الرقبة غير مذكورة نصا دل عليه ان الرقبة اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفا
وقد دل على الرق قوله وتحرير فما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة من الصورة منصوص عليه والتخصيص
بيان ان بعض ما يشتمل عليه اسم الرق والرقبة لم يدخل تحته وان الحكم متعلق بالباقي باسم الرق
والرقبة كما قلنا ان العمياء لا تجوز لان ما فات بالعمى من الوصف مما يشتمل عليه اسم الرقبة لانها
تخلق كذلك بلا صنع منا والزوال بالآفة وكذلك العقل اصل والزوال بالجنون فاما الايمان
فلا يثبت صفة بالخلقة والجبر بل هو مضاف الى فعل العبد كسائر الطاعات فلم ينتظم تحت اسم
الرقبة كالقيام والقعود فكان تعليق الجواز به تعليقا بما لا ينتظمه النص لا ببعض ما انتظمه الا ترى
انا اذا اخرجنا العمياء بدلالة جازت البصيرة باسم الرقبة والتحرير ولستم اذا اخرجتم الكافرة لم
تجوزوا المؤمنة الا بصفة لا يدل عليها اسم الرقبة فهذا البيان ان ما ذهبوا اليه ليس بتخصيص
فان قيل او تحرير رقبة نكرة في الاثبات فتخص ولا تعم واجمعنا ان المؤمنة مرادة فبطلت
الكافرة لانها غيرها قلنا الواجب تحرير رقبة واحدة على ما ذكرت لا رقاب بخلاف ما اذا قيل
لا تعتق رقبة فانه نهي عن عتق الكل وانما خلافنا معكم في صفة تلك الرقبة وقلنا الواجب رقبة
غير موصوفة بصفة الايمان بل هو نكرة كما نكرها الله ثم جازت المؤمنة لا لانها تعينت مرادة بل
لانها رقبة نكرة بدون الايمان والايمان زيادة لغو اعتبارها في حق اثبات التحرير والطهارة
الرقبة كالانوثة والذكورة او الصغر او الكبر اليس لو قيل لما جازت الانثى لم يجز الذكر لهذا
المعنى فهذا مثله النكرة في الاثبات تتناول واحدا من جنسها والجنس قد يعم ويخص وانما الخاص
ما يؤدي منه ثم انا لم نجوز العمياء ومقطوعة اليدين والمدبرة لان الله تعالى امر بتحرير رقبة
فلزمنا تحرير مطلق والتحرير عبارة عن اثبات من حيث يختم للحال ويتم مستحق من حيث الرق
لحق العبد ما استحقه بسبب قبله فلم يتادى الاثبات المطلق من كل وجه ورقبة مطلقة وهي القائمة
فان الهالكة لا تسمى رقبة وكل عيب يجري مجرى الاستهلاك حكما كقطع اليدين والعمى والصمم
فكل ما يوجب فوت منفعة جنس او شق يمنع الدخول تحت الآية لانها ليست بقائمة مطلقة بل
قائمة من وجه هالكة من وجه فاما الاوصاف التي هي زوائد على قيام الرقبة على الاطلاق واثبات
التحرير فلا عبرة بها بمطلق الآية لانها لم تدخل تحتها بوجه ثم هذا باب لا مدخل للقياس فيه عندنا

من وجوه، لان الحوادث كلها منصوص عليها فلا يقاس بعضها على بعض عندنا ولان القياس يوجب زيادة
على النص عندنا ولان الحكم مما لا يعرف بالقياس بالاجماع لانه يرجع الى اثبات مقدار الكفارة والوصف زيادة
فيه كالقدر وكما لا يجوز اثبات زيادة القدر بالقياس فكذلك الوصف ولو جاز ذلك لصارت الصلوات كلها
على هيئة واحدة وكذلك الكفارات مقدارها على ان الكفارات وان اتفقت اسما فهي مختلفة الجنس حكما لانها
وجبت باسباب مختلفة الجنس من يمين وظهار وقتل وافطار والحكم يختلف جنسه باختلاف سببه واذا
اختلف لم يكن الواجب بها سواء فلم يجز رد بعضها الى بعض كما لم يؤد الى الكفارة النذر فالمقاييس كلها باطلة
بما ذكرنا والاسير لان باطن هذا الوجه الخاص وهو ان الجنس يختلف حكما وقد ظهر اثر الاختلاف في الاطعام
وفي الصيام فان باب القتل مغلظ وقد ظهر ذلك في سائر انواع الكفارة وفي وجوب الترتيب وهو
مختص فلم يجز قياس ما خفف فيه على ما غلظ لاثبات التغليظ ولو احتمل القياس لكان البدل لان التحرير
نوع من انواع كفارة اليمين فيجب ان يكون اخذه من القتل قياسا على سائر انواعه وكان اخذ حكم اليمين من
حكم اليمين اولى من اخذه من القتل هذا ان … المطلق يحمل على المقيد وعندنا لا يحمل بل كل يعمل
بنفسه وان كانا في حادثة واحدة بعد ان يكونا في حكمين على ما بينا في الاصول وكذلك الشرط يوجد
الحكم عند وجوده ولا ينعدم عند عدمه وانه بمنزلة الاسم والعدد على ما بينا في تقويم اصول الفقه ومسئلة
تعليق الطلاق بالنكاح وهذا لان الايجاب اذا علق بشرط او بوصف لم يكن سببا للحال بل يصير سببا
بعد … عند الوصف والشرط فاذا تقدم يتقدم لانعدام سبب الوجوب حكما لا لان الشرط ينفيه بعد وجود سببه
واما قوله ان الانفاق بالخبيث فلا كذلك لان الانفاق هنا بازالة الرق الى عتق ولا خبث فيه وانما
في اعتقاده والانفاق لا نبتاه ولم فلا نغيره والانفاق بالاخراج عن الملك الا ترى انه لو تصدق بالرقبة
الكافرة وهي للتجارة تأدت الزكاة بها وهي عبادة وفوق الكفارة لانها تأدت بها النية لا بكونه … وما
قوله فيه صرف الكفارة الى الكافر وعندنا ذلك جائز وعلى ان التكفير بابطال الرق على نفسه لا بايجاب العتق
له فان التكفير يكون بالملك على ما مر وهو ما كان يملك العتق حتى يكفر بابطاله بل يملك الرق فيصير مكفرا
بابطاله فصار قدر ما يستقيم فيه الكلام ان اعتبر الكفارات جنسا واحدا وقد ثبت من مذهبه ان العتق
ناقض للحكم عما قبله فظهر عدمه فيه وفي نظيره استدلالا به فاما القياس في قدر الكفارة فلا وجه له
وانها تجري مجرى العبادات او العقوبات وهي مبنية على مقادير محكمة واوصاف مستقرة ثم نوجه
على اصله صوم اليمين فانه لم يحمل على القتل في اثبات صفة التتابع فان قيل لان صوم المتعة عشرة ولا
… الا متفرقا فصار للمطلق اصلان احدهما بقيد التتابع والاخر بقيد التفرق فلم يصر احدهما باولى
من الاخر فوجب الوقف قلنا ان صوم المتعة ليس من جنس الكفارات فانها من صوم الكفارة ولان
صوم المتعة جاز لم يجز لا لان التفريق شرط فانه وان فرق لم يجز اذا صام قبل الرجوع عن المنسك
والفراغ عنها وانما لم يجز لان السبعة علقت بالرجوع فما خرجت قبله كصوم رمضان لا يجوز قبل رمضان
مسئلة
لا للتفريق بل لعدم الوجوب وصوم القتل اذا فرق لم يجز للتفريق وهذا جوزنا تحرير العبد الاقطع
خلافا للشافعي لان هذا النقصان ما هو الاستهلاك فكانت الرقبة قائمة مطلقة فلا نعتبر شرط
السلامة عن العيب لانه نسخ واما الحديث فقد قال في متنه ما يضعفه فانه روي في قصة الخبر ان

النبي عليه السلام قال لها اين الله فاشارت الى السماء والله تعالى لا يوصف بالامكنة والمكان فقد ابدل
على فساد الحديث على انه ليس في الحديث ان الرقبة كانت واجبة على الرجل بالنذر او الكفارة ولا خلاف
في النذر انه لا يجب صفة الايمان الا بايجاب الناذر ولو ثبت انه كان في الكفارة فلا حجة فيه ايضا
لانه ليس فيه ان النبي عم اوجب صفة الايمان ويحتمل انه انما استخبر عن صفة الايمان لبيان ان
اعتاق المؤمنة اولى ونحن هكذا نقول لان فيه ايصال النفع الى الرقبة وايصال النفع الى المؤمن اولى
من ايصاله الى الكافر كما نقول لو اطعم كفارة ما يجوز ولكن مساكين المسلمين اولى ولا حجة في التعليل لان
العلة توجب الحكم عند وجودها ولكن لا تنفيه عند عدمها عندنا ولا مدخل للقياس فيها

مسئلة قال اصحابنا رحمهم الله تحرير المكاتب عن التكفير جائز الا ان يكون ادى شيئا من بدل
الكتابة وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح ان ذلك جائز ايضا وقال الشافعي رح لا يجوز لان
اعتاق المكاتب ابراء وايجاب لعتق مستحق بسبب آخر قبل والتكفير اعتاق مبتدأ على ما مر الا ترى الدليل
على انه ابراء ان المكاتب في حكم الخارج عن الملك في حق التصرفات المملوكة بحكم الملك كالبيع والاجارة
والهبة والوطء حتى قيل انه يلزمه العقر لها وكذلك الانكاح ويكون المهر لها اذا وطئت وكذلك
ان جنى عليه غرم الارش له فلا يملكها الا طلاقا ايضا لانه مما يملك بالملك فيصير كناية عن الابراء
الذي بلاه في الكتابة المملوكة ليحصل به العتق المطلوب كالوارث اذا اعتق كان ذلك كناية عن الابراء بالاجماع
ولا يجوز عن الكفارة باعتاق الوارث بالاجماع وان شئنا قسناه عليه فقلنا انه مكاتب فلا يجوز
تحريره تكفيرا قياسا على الوارث اذا اعتقه ثم سوى بينهما فيها ويدل عليه ان الولد يعتق معه
ولو جعل اعتاقا مبتدأ لما عتق الولد كما بعد فسخ الكتابة فثبت انه عتق بالكتابة والعتق بالكتابة
لا يكون الا مسقوطا بدل الكتابة او بالاداء او بالابراء واما الدليل على ان العتق مستحق فانه قد
استحق بالكتابة لانها تعقد للعتق وقد تقررت الكتابة ولزمت المولى حتى لا يملك فسخها الا برضاء
العبد فصار حكم مستحقا عليه ايضا كانفكاك الحجر للحال عن المكاسب حتى صار كالمملوكة على المولى
الا ان هذا حال والعتق مؤجل كعتق ام الولد والمدبر على اصلكم يجري اليمين بالعتق لانه لا يصح
يلزمه بالبيع حتى يملك بيعه وهبته والامتناع عن ذلك العتق باي سبب اراد ولان حق اليمين
لا يسري الى ولد المحلوف بعتقها لان الحق لم يثبت لها بعد وههنا يسري الى الولد ولا سبيل الا
بعد الثبوت للاصل الا ترى ان عتق ام الولد لما سرى الى الولد دل على الاستحقاق لها وكذلك
التدبير على اصلكم بل الحق ههنا اوجب فان الحلف لا تطأ ام الولد وتؤاجرها وتستخدمها والكل
ممتنع ههنا وهذا لان الحق لا يتناول حكم الا الحلف بان يمتنع من الحنث حتى صحت بالله والكتابة
تتناول حكم العبد ايجابا وعليه الا ان استحقاق العبد لا يمنع التنفيذ للحال لانه بمنزلة تعجيل المؤجل
كما قام الولد ولكن يكون ذلك المستحق لانه لو لم يكن لكان تبديلا للمستحق وهو لا يقدر عليه وقد
دل عليه عتق الولد فانه ما تبع اياه الا بالعتق الواجب بالكتابة الا ترى انه قبل الكتابة او بعد فسخها
لا يتبعه ويدل عليه ان المراد بالتحرير رقبة مرقوقة مملوكة لانه لا يجوز تكفيرا الا بعد الرق والملك
والمكاتب مملوك من وجه دون وجه الا ترى انه لو قال كل مملوك لي حر وله مكاتبون لم يعتقوا الا ان ينووا

فلا يدخل تحت مطلق المملوك كما لم يدخل الحمل تحت مطلق الرقبة لانها هالكة من وجه ولان التكفير
لا يجوز الا بملك على ما مر والمنافع بالكتابة خارجة عن ملكه فلا يعتبر قيامها لصحة الكفارة فيصير كرقبة
لا منافع لها كالمجنونة او مقطوعة اليدين او العمياء ولا اشكال ان المراد به تحرير تام والمكاتب حر
من وجه في حق اليد والمكتسب مرقوق من وجه فيكون تحريره تحريرا من وجه دون وجه فلا يتأدى به
المطلق وانما علماؤنا رحمهم الله احتجوا بظاهر الاية فانه لم يشترط فيها رقبة بشرط او رقبة غير مكاتبة
والرقبة حقيقتها اسم لعضو مخصوص ويكنى بها عن الصورة ويراد بالاطلاق المرقوقة والامر بالتحرير
نص على الرق ايضا ولا شيء من هذه المعاني لا يختل بالكتابة فان قيل لم قلتم ان الرق لا يختل بالكتابة
وهل النزاع الا فيه قلنا لان الاثار وضعت لذلك على خلاف العتق لان المنافع الا ترى ان منافع الحر
والعبد سواء تجوز بيعها بالاجارة والكتابة موجبها اثبات فك الحجر من اليد والمنفعة فيتمهد الحجر الرق
في حق اليد والمنافع فيلتحق بالاحرار فاما في حق الذات فانما ينفك الحجر بالعتق وذلك معلق بالاداء
والمعلق بالشرط لا يصير حقا للعبد قبل شرطه كما لا يصير باليمين بعتقه وكانت الكتابة في ابطال
المنفعة من العتق كالاجارة في تمكين المنفعة من البيع وقد دل عليه قول النبي عم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم ويبقى الملك للمولى فيها حتى قال الشافعي انه يورث ولو كانت ابنة مولاه تحته بطل النكاح
بالارث عنده وعندي لا يورث كما لا يورث عبد اوصى بعتقه بعينه فاما الاتلاف فثبت بتبع قيام
الملك للمولى وحتى احتملت الكتابة الفسخ ولو ثبت التحريم من وجه لامتنع الفسخ كعتق البعض فان قيل
تعليق العتق بشرط تسبيب للعتق على اصلي حتى اذا اعتق به [illegible] على الشرط لوجود السبب
الا ان اليمين لم يمنع التكفير لانها غير لازمة حقا للعبد حتى يملك المولى بيعه والكتابة لازمة تمنع التكفير
بيعه قلنا ان اليمين لازمة لا تبطل بالبيع ولو عاد في ملكه عتق للزوم اليمين فانه لا يحتمل الفسخ
وهو يحتمل لكن من حيث انه تعليق عتق بشرط لم يثبت به حق للعبد فلم يمنع بيعه وكذلك الكتابة من هذا الوجه
بل اضعف وانما امتنع بيعه لما ثبت للمكاتب من حق اليد بالحالة والمنافع كما لو آجره امتنع بيعه لحق
المنافع وثبوت الحق للعبد من هذا الوجه لا يدل على حق العتق فلا يمنع التكفير به فان قيل ان العبد
لا يستحق ما يحصل الا بعد ثبوت حق العتق كما لا يستحق حقيقته الا بعد حقيقة العتق الا ترى ان العبد
المأذون لا يستحق شيئا من ذلك وان فك الحجر عنه لانه لم يثبت له حق العتق قلنا ان المنافع لما انفصلت
عن الرقبة تمليكا بالاجارة والوصية انفصلت كذلك فكاكا لها للعبد حتى ان العبد المأذون عندنا
يتصرف بحكم الفكاك على ما عرف في موضعه الا ان ذلك فك بغير بدل فلم يكن لازما وفي الكتابة فك
ببدل فكان لازما كالاعارة تمليك المنفعة بغير بدل فلم يكن لازمة والاجارة كانت لازمة لانها
ببدل واذا صح الفك الحق العبد فيه بقدره بالحر وثبت الحق له بقدره من غير ان يضاف الى حق العتق
الذي هو فك عن الرقبة فثبت ان العتق المعلق بالاداء هي الكتابة غير مستحق للعبد لان المستحق
له قدر ما انفك عنه لحاله في حق اليد والمنافع ولهذا اوجب العقر بها اذا وطئت لان المستوفى منها
بالوطء في حكم المستوفي منها بالجناية عليها وهو ما زال بالجناية يصير لها لانها احق برقبتها بدلا
ما دامت مكاتبة فكذلك بكل جزء منها ولذا صار الوطء [illegible] اي حكم الكسب ولهذا يلزم المولى اذا



وطئ او وطئ الا ترى انه لو ابتت عليه يمين فاستهلكه ارتد عن يده كما لو عتق ونفاذ بيعها عن يد المولى
البيع ها فكذلك في كل جزء منها وكذلك اذا رهن جارية فجنى عليها غرم الارش وكان رهنا مع
الاصل وكذلك اذا وجب العقر بوطئ الاجنبي لان اليد للمرتهن في الاصل فكذا في الاجزاء وبدل الاجزاء
فان قيل يحكم هذا الحق بالحجر عن الاعتاق المبتدا عندي لما فيه من ابطال الحق اللازم كما قلت في اللازم
اذا اعتق العبد المرهون انه اذا كان معسرا لم ينفذ العتق وان كان موسرا فله احد قولي لا ينفذ وينفذ على
القول الاخر لان ذلك الحق يتأدى باداء القيمة فاذا كانت الذمة مليئة لم يكن انتقل اليها الا كما
كالحوالة وههنا يكون في الحالين الا وفا الحق المكاتب الا ان يجعل الاعتاق تعجيلا للعتق المستحق بعقد
الكتابة عند الاداء لان قدر الثابت ثابت بالكتابة وبالعتق يتم الفك فيتم الحق ومتى جعل اعتاقا مبتدأ
كان نقضا لا وله فيكون ابطالا بمثله والحجر ثابت من ابطال الحق اللازم مجانا او بمثله ولهذا يجعل كناية
عن الابراء قلنا الان نصير كلاما في تلك المسألة وقد بيناه في مسألة المرتهن ان استحقاقا لا يمنع
نفاذ العتق فانه يتم بلا يد ويتم مستقل بنفسه وهو من جملة الاسقاطات واليد انما يحتاج اليها للنقل
الا ترى انه لو اعتق عبدا اجره اجارة او عبدا ابقا او لا يد وفي ابطال الاجارة لانها تبطل حكما لا قصدا
على انا نسلم ان العتق في حق العبد ذلك الذي يثبت بالاداء فلا يكون ابطالا في حقه وان جعلناه غيره
في حق المعتق على ما شرحنا من بعد والدليل على قيام الرق مطلقا ان الكتابة تحتمل النقض ولو ثبت
للعبد حق العتاق لما احتمل الرد كما في الاستيلاد والتدبير عندنا لانه معتبر بحقيقته وحقيقة العتق
لا تحتمل النقض ولان حقيقته يثبت بزوال الرق كله فحقه يثبت بنقصانه وكل ذلك فوت فلا يحتمل العود
فان قيل الملك قد انتقص بالكتابة على ما ذكرنا انه لا يدخل تحت المملوك المطلق قلنا والله تعالى
ما ذكر الملك والحكم وغير متعلق به واعتباره زيادة صفة كالايمان في المسألة الاولى وانما يشترط الملك
ضرورة ان العتق لا ينفذ منه الا في ملكه فيشترط بقدر ما يتأدى به الضرورة وهو ملك الرقبة
لا غير دون ملك المنفعة الذي به تصير الرقبة مملوكا مطلقا وهذا بخلاف فوات المنافع لان اصل
الفوات يجعل الرقبة هالكة من وجه وههنا المنافع قائمة لانها ليست في ملكه فيجعلها غير مملوكة
من وجه الا ان قيام الرقبة على الاطلاق شرط ليجوز وقيام الملك على الاطلاق ليس بشرط لان النص
لم يتناول الملك وانما ثبت الملك ضرورة ان ينفذ العتق فيتقيد بقدر ما يندفع به الضرورة والدليل
على انه عتق مبتدأ ان البدل يسقط بفوات المعقود عليه ولو كان هذا الواقع تعجيلا لتحقق البدل
فان قيل انما يسقط لانه ابراء فالدليل على التحرير قلنا صورته فان التحرير عبارة عن قول القائل
حررتك اذا تحررت منه الرقبة وقد تحرر وعقيب قوله حررتك فمن قال انه كناية عن الابراء لعبد
الى الدلالة ثم الدليل على انه عبارة عن نفسه لا عن الابراء ان المكتفي من اهله وقد ارسله في محله
وهو رقبة مرقوقة وقد وجد شرط النفاذ عليه وهو ملك الرقبة بقدر ما يحتاج اليه على ما مر ولانه
لو قال له ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق والابراء لا يتعلق بالشرط وكذلك العتق متى جعل كناية
عن الابراء لم يتعلق الشرط كما في الورثة فان لم يتعلق في الورثة وزعموا ان الابراء متى كان يتبع للفظ
العتاق صح التعليق بالشرط قلنا ان اللفظ متى صار مجازا عن غيره قام مقامه وعمل عمله

كانه هو ولا يبقى للحقيقة فيه حكم بوجه ◦ واذا كان كذلك سقط اعتبار انه اعتاق فلم يجز التعليق به من
لاعتبار معنى الاعتاق وليس هذا كمن يقول لآخر اعتق عبدك عني بالف فاعتقه فان الشراء يثبت في ضمن
الاعتاق بلا قبول وان كان صريحه لا يثبت الا بقبول لان الاعتاق ما صار كناية عن الشراء بل هو
ثابت بنفسه حقيقة وانما ثبت الشراء مقتضاه فتم بتمام الاعتاق في نفسه لما ثبت الاعتاق بحقيقته
وان تقول ان الاعتاق لا يثبت ههنا وكذلك الاختلاف ثابت فيما اذا قيل له قبل ان يكاتبه ان حر
عن الكفارة ان دخلت الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فعتق لم يجز عنده وعندنا يجوز وحين ما حلف
بتعليق التحرير بالدخول لا مانع حتى لو دخل قبل الكتابة صح التكفير به وذلك تعليق لا يمكن رفعه
ولا يحتمل فسخه كذلك فمتى وقع كان اعتاقا كما كان ولا يصير شيئا آخر ◦ ولا يلزم اذا دبر العبد ثم دخل الدار
لانه اعتاق الا ان الرق انتقص بالتدبير فلم يجز كما لو انتقصت الصورة بالعمى اذ التعليق لا يمنع الانتقاض
ولا لا زالة اصلا او بسبب آخر ◦ والذي يوضح انه لو اعتق نصف مكاتبه عتق ولو ابرأ عن نصف الكتابة لم
يعتق كما لو قبض الكل لاحدهما وكاحد الورثة اذا اعتق نصيبه لم يعتق لانه ابراء فثبت انه اعتاق مبتدأ
وليس يستند العتق المعلق باداء الكتابة فالمعلق بشرط لا يتصور تاديه بحكم سببه قبل الشرط
لان سببه قبل الشرط ليس بسبب حكما ولا علة وانما هو بعرض ان يصير سببا كالحكم المعلق بعلة ذات
اوصاف لا يتصور تاديه بحكم تلك العلة ببعض الاوصاف وهذا من بابه ما لا يجوز ◦ فان قيل المريض لو
اعتق عبده ولا مال له غيره ومات منه لم يعتق والملك قائم لثبوت حق الورثة ◦ قلنا المريض محجور عن
التصرف المبطل لحق الوارث لشبه المرض بالموت ولو نفذ العتق لم يمكن نقضه فيبطل حق الورثة عن
من الثلثين فالحق الحجر لشبه الموت من زوال الملك عن الثلثين وصار عتقه بمنزلة اعتاق عبد مشترك
وفيما يحتمل النقض من التصرفات يعتبر حاله بحال الصحة لامكان تدارك حق الورثة بالنقض فيبقى علينا
عتق اولاد المكاتب ◦ ولكنا نعني ان هذا العتاق في حق المكاتب هو ذلك الذي تعلق باداء الكتابة لان
العتاق واحد فلا يختلف في نفسه موجودا وانما يختلف اسباب وجوده فان الشيء الواحد يجوز ان يثبت
بعلل مختلفة وانما نحن ندعي انه وجد بسبب غير ذلك السبب فصار غيره في حق الاعتاق لسبب فيصير
غيرا في حق المولى لان الذي يوجد منه الاعتاق الذي هو علة العتاق وهذا الاعتاق غير ذلك الذي
اوجبه الكتابة وانه لم يخاطب بحق الكفارة الا بالاعتاق ولهذا اسقطت الكتابة لانها تجب للمولى
وحصل في حق المولى هذا غير ذلك فاما المكاتب فلا يثبت له الاعتاق وانما لا يثبت له العتاق الذي
هو حكم العلة والعتاق واحد بانه علة وجد فصار في حق المكاتب هو ذلك الذي تعلق باداء الكتابة
ضرورة انه واحد فعتق به اولاده لما صار في حقه ذلك العتق بعينه وهذا كما قال علماؤنا في المرأة
اذا وهبت الصداق للزوج قبل الدخول بها ثم طلقها الزوج لم تغرم نصف المهر وكذلك اذا كان
الصداق عينا فقبضت ثم وهبت ثم طلقها الزوج لم تغرم نصف المهر وان كان التمليك بالهبة والابراء
غير الذي يثبت للزوج بالطلاق من انفساخ سبب الملك لها لانه في حق الزوج واحد لان البراءة
عن الثمن لا تكون الا واحدة باي سبب ما ثبت فجعل في حق الزوج كانه برئ بالطلاق لما برئ مثل
براءة الطلاق بسبب آخر وكذلك في ملك الهبة وان كان الملك يختلف في الجملة لما ملكها بالهبة مثل الملك

بانفساخ السبب وهو الملك بلا عوض جعل في حكمه وان كان غيره حقيقة لاتحاد المعنى ◦ وكذلك
البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم تفاسخا البيع لم يلزم البائع رد الثمن وان كان سبب السقوط عن
المشتري في حق البائع غير الفسخ لان الساقط واحد في حق المشتري فان لم يسلموا هذه الفصول رجع
الكلام اليها وهي من المسائل ومن انكر العدم فقد صار العتاق في حق المكاتب بتعجيل العتق المستحق ثم
ذلك لا يكون كفارة وفي حق المولى اعتاقا مبتدأ وذلك لا يكون مما يستحق بالكتابة فلم يجز الا اعتبار
باحد الشبهين بل اعتبر في حق المولى باعتاق وتنجيز لكتابة فلا يجب البدل له ويجوز عن كفارته وفي حق
المكاتب بالعتق عن كتابة فيعتق معه اولاده وصار شرط عتق الاولاد ان يعتق وهو مكاتب لا ان يعتق
عن كتابة كما قيل فيما يستحق المشتري بالفسخ من البراءة ان الحد ان يبرأ بلا عوض لا ان يبرأ بسبب الفسخ
وهذا كما قلنا فيمن قتل جماعة عمدا قتل بهم جملة وصار كل واحد منهم مستوفيا تمام حقه لان سبب القتل
من كل واحد كامل وهو جرح اتصل به الموت والروح المأخوذ به واحد لا يقبل التجزي فاضيف الى كل واحد
من الاسباب كملا فكذلك هذا لا يقبل التجزي وقد ثبت له سببا اعتاق المولى وكتابة العبد في حقه
وانه لا يستطيل عليه فاذا حصل اضيف الى كل واحد كملا كانه ليس معه غيره عملا او وصفا في مسئلة القصاص
ولا يلزم على هذا اذا ادى بعض الكتابة لان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه يجزيه ◦ ولانه يأخذ
المولى فانما يأخذ بدلا عن العتق وهذا العتق في حق المكاتب هو المستحق بالكتابة على ما ذكرنا فيصير
عتاقا ببدل في حقه فلا يجوز كما لو انشأ عتقا ببدل ◦ واما الوارث فلا يملك المكاتب فلا يملك اعتاقه
بلا ملك فيصير كناية عن ابراء الكتابة التي ملكها ◦ والذي يوضح ان الاعتاق ازالة الرق وابطال حق
ملك الغير فلا يكون من حكمه الا عدم ما كان فاما وجود غيره فلا يكون حكما له حقيقة وانما يثبت بحكم العدم
كالحركة لا تكون موجبة ذهاب السكون واذا لم يكن وجود العتق من حكم الاعتاق بل من ضرورة زوال
الرق ثبوت الحرية الذي يكون لنا قبل الرق لم يختلف حكم العتق باختلاف الاعتاق وكذلك براءة
الذمة ليست بحكم الابراء بل الابراء يوجب انتفاء ملكه في ذمته فانه تصرف فيما ملك فاذا تلف ملكه
زال الشغل فثبت البراءة الاصلية للذمة التي كانت قبل الشغل فلا يختلف باختلاف الاسباب
المسقطة للملك والله اعلم ◦ مسئلة ◦ ومن هذا القبيل شراء القريب الذي يعتق عليه بنية
التكفير فان تكفيره صحيح عندنا وعند الشافعي لا يكون تكفيرا وهو قول ابي حنيفة الاول لان التزام
بالتحرير وهذا شراء وهما مختلفان متضادان لان احدهما سبب ملك والآخر سبب ابطال ولان العتق
وقع حكما للملك فلا يصح به التكفير كما اذا ورثه ◦ وكما اذا قال له ان ملكتك فانت حر ثم اشتراه ينوي
عن الكفارة على اصلكم ◦ والدليل على ان العتق وقع حكما للملك انه لو اشتراه لغيره او على ان البائع
بالخيار حتى لم يملكه لم يعتق واذا ملكه بسبب غير الشراء عتق ولا خلاف في هذه الجملة ان الشراء لا
يوجب العتق بنفسه بل بواسطة الملك ◦ قال ولان العتاق مستحق عليه بحق الوصلة والتكفير لا يقع بعتق
مستحق على ما مر في المسئلة الاولى ◦ وكما اذا حلف فقال ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن
الكفارة لم يجز لان العتق عند الملك يصير مستحقا باليمين وان لم يكن قبل ذلك مستحقا فصرفه
الى الكفارة لا يجوز ◦ وهذا كان مستحقا قبل ذلك بالقرابة فاولى ان لا يجوز ◦ والدليل على ان العتق

مستحق بالقرابة ان الاعتاق صلة للقريب فيكون مستحقا بالقرابة كالنفقة فانها تجب بسبب قرب
مخصوص من ولاد او زوجية ولان النبي عم سمى هذا الاعتاق جزاء الابوة في قوله لن يجزي ولد والده
الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه والجزاء يكون مستحقا بسبب كجزاء الاعمال في الاخرة والقطع
سمي جزاء السرقة وكان مستحقا به فكذلك هذا العتق جزاء الابوة فيكون مستحقا بها وكذلك العبد
اذا كان بين اثنين فادعاه احدهما عتق وضمن الاخر نصيبه كما لو اعتق فعلم ان القرابة سبب العتق
وبها يقع العتق حيث ضمن المدعي ولان الملك شرط العتق لانه هو المستحق بالاعتاق والمحل يكون شرطا
لنفاذ السبب الموجب لا ان يكون علة وملك المال شرط لان يؤخذ منه النفقة الواجبة بسببها او المشتري
انما اوجد شرط العتق فلا يصير به معتقا لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط الا ترى انه اذا
اضاف العتق الى الشراء عندكم ثم اوجد شرط العتق فاشترى لا يصير به مكفرا الا ان يكون نوى
عند اليمين التكفير ولا يلزم قولنا ان من اشترى بعض ابيه ضمن لشريكه لان ذلك الضمان عندنا ضمان
اتلاف الملك لانه لا يضمن الا ان يكون موسرا فعتق الكل باعتاقه وتلف ملك الاخر به وضمان الاتلاف
يجب على صاحب شرط التلف اذا كان متعديا ولم يكن السبب متعديا يمكن اضافة الضمان اليه الا ترى
ان من حفر بئرا على الطريق فسقطت فيها دابة فتلفت ضمن الحافر وعلة السقوط مرور الدابة
بمكان الحفر لا عمق ذلك المكان بل العمق شرط السقوط لانه استمسكها كان بالارض فاذا الشرط
المتعدي بالحفر الا ترى انه لو دفع الدابة دافع حتى وجد الحصول بمكان العمق بتعد يصلح سببا للضمان
لم يكن على الحافر شيء لان صاحب شرط التلف لا العلة وكذلك من علق قنديلا فقطع حبله انسان
وحده ضمن والقاطع اوجد شرط السقوط بازالة العلقة كالذي يوجد شرط العتاق حتى تنحل اليمين
وتزول العلقة ومع ذلك ضمن لانه لم يجد سببا يمكن اضافة الضمان اليه فكذلك ههنا لا يمكن
اضافة الضمان الى الولاد الذي لا تعدي فيه فاضيفا الى الملك الذي هو شرط حتى اذا كان اثبات
الولاد بسبب هو تعدي في الظاهر بان يدعي عبدا بينه وبين غيره ضمن باثبات الولاد فثبت
ان صاحب الشرط قد يضمن ولكن لا يصير به مكفرا بحال لان الجزاء الثابت بالشرط يكون بعلة
فيبطل التكفير وان اضيف الوجود اليه بشرطه لان الموجود مستحق بسبب آخر كما اذا اعتق مدبرا
لم يجز وهو اعتاق مبتدأ ويضمن به نصيب شريكه لان العتق كان مستحقا بسبب آخر فمنع فكذلك
يمنع الجواز بايجاد الشرط ولن اضيف اليها الايجاد والاعتاق اذا لم يجد سببا آخر يصلح اضافة
الوجود اليه والذي يوضح ان الامة عندكم تستحق حق العتق بالاستيلاد بالنكاح متى ملكها
المستولد والابن يستحق حقيقة العتق من ملكه الابن وكان هذا فوق ذلك ثم الادنى منع الصرف
الى الكفارة فهذا اولى ان يمنع وبينها لو قال عندكم لامة استولدها بنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارتي فاشتراها فعتقت بذلك التحرير السابق الذي عينه للكفارة لم يجز فاولى ان لا
يجوز الابن اذا قال له ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي وعندكم يجوز فكذلك اذا وقع بالشراء
لانه لا يكون فوق الواقع بصريح التحرير هذه شبهة الخصم وكلها كلمات معنوية ولعلماؤنا انه
بالشراء حرر رقبة على قدر ما لزمه بالنص فخرج عن العهدة والدليل على التحرير ان الشراء نوع

الملك والملك يوجب العتق فيصير العتق مع علته وهو الملك حكمين مضافين الى الشراء كالرمي
يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والمضي سبب الوقوع في المرمي والوقوع سبب انهراق الصورة
وذلك سبب الموت فيضاف كل الحكم الى الرمي الذي هو العلة الاولى فيصير الموت بالوسائط كلها حكما للرمي
فيصير الرامي قاتلا كانه حز رقبته بالسيف فيلزمه احكام المباشرة من القصاص الذي لا يجب بالتسبيب
فثبت ان السبب متى اوجب الحكم بواسطة او بغير واسطة كان واحدا في حق الاضافة اليه ثبوتا
اذا كانت الواسطة ثابتة بالعلة الاولى وانما لا يضاف الى الاولى اذا كانت الواسطة ثابتة لا بالعلة
الاولى كشراء العبد المحلوف بعتقه لا يضاف الى الشراء لان العتق ثابت باليمين السابق وذلك يثبت
موجبا بالشراء وههنا العتق ثابت بالملك الثابت بالشراء لا بالقرابة السابقة التي لم تثبت بالشراء
وهذا من التقدم الخاص بهذه المسألة والدليل عليه ان العتق صلة وانما يجب بالملك والقرابة
وللملك تاثير في ايجاب الصلات فان الزكوة تجب صلة للفقراء وتجب بالملك وللقرابة ايضا تاثير على ما قلنا
فاذا ظهر الحكم عقيبهما ولكل واحد منهما تاثير في ايجاب الصلات وجبت الاضافة اليهما ولم يجز ان
يجعل احدهما علة والاخر شرطا الا بدليل بثبوت التاثير لاحدهما دون الاخر كشرط الحنث مع اليمين
فانا لما لم نجد لدخول الدار تاثيرا في ايجاب العتق ووجدناه للاعتاق اضفنا العتق الى الحق لا ينبغي
وجعلنا الاخر شرطا وعلما محضا في حق وجوب العتق للعبد ولهذا قلنا اذا كان عبد بين اثنين فكذب
احدهما ضمن للاخر بسبب اثبات القرابة واذا كانت القرابة سابقة فاشترى نصفه والنصف لغير البائع
ضمن بسبب اثبات الملك لان العلة اذا كانت ذات وصفين فالوجوب يضاف الى آخرهما وجودا
فاذا كان الملك سابقا وجب العتق بالقرابة وان كانت القرابة سابقة وجب العتق بالملك وهذا
كشاهدين شهدا بنسب رجل فورث بذلك النسب وحجب الابعد ثم رجع الشهود فانهما ان شهدا به
بعد موت المورث ضمن الشاهدان للابعد ما اتلفا عليه من الارث وان كان قبل الموت لم يضمنا
شيئا لان الارث يثبت بالنسب والموت جميعا فاذا كان الموت ثابتا اضيف الارث الى النسب
فصار الشاهدان متلفين على الابعد باثبات نسب الاقرب وان لم يكن الموت ثابتا كان الارث مضافا
الى الموت لا الى ثبات النسب فلم يصر الشاهدان متلفين لان الموت لم يثبت بشهادتهما فكذا
هذا الا ان هذا يصلح ترجيحا بعد الحجة ولا يصلح ابتداء الحجة لان الشافعي يدعي ان الضمان قد يجب
على صاحب الشرط فوجوب الضمان بالشراء لا يدل على ان الملك علة وانما الحجة ما ذكرنا ان الملك
مؤثر في ايجاب الصلة كالقرابة فيضاف اليهما جميعا اذا اجتمعا وثبت الحكم عقيبهما وانعدم بانعدامهما
ولم يجز جعل احدهما شرطا والاخر علة الا باختصاص التاثير باحدهما دون الاخر فثبت
ان هذا الشراء اعتاق لا على سبيل الكناية عن الاعتاق بل بواسطة ايجاب علة العتق وهو الملك
وثبت بما قلنا ان الحكم لا يتغير بالواسطة بوجه من الوجوه متى كانت الواسطة ثابتة بالاولى
وكانت علة ولم يكن شرطا وهذا كالرمي هو غير القتل في الاصل وبه رمي الحيوان يكون قتلا
والجماع غير الافطار في الاصل ولكن جماع الصائم يكون افطارا فكذلك الشراء غير الاعتاق ولكن
شراء الاب اعتاق وكان العتق به مضافا الى الشراء دون الواسطة وان كانت الواسطة تتقرر

اوجبت كما في المسائل التي ذكرناها فان وقع السهم في انسان لو حصل بريح او بسبع كان قتلا
وكان هدرا واذا حصل برمي انسان جعل بمنزلة ما لو حز رقبته ولم يفض الى السهم بوجه وكان الرامي
قاتلا حقيقة لا مجازا ولانه لا يتصور اعتاق الاب لانه ما الطريق كما لا يتصور افساد الصوم بعض
نقصود لاينا ولغيره بل يحصل بتناول المأكول او المراة ويخلو عن معنى الفطر لانه لم يكن صائما
ثم لا يصير قولنا اكل الصائم افطار عبارة عن الافطار مجازا بل يصير عبارة عنه حقيقة ولكن
بواسطة ان يكون الاكل صائما فكذلك الشراء اعتاق لكن بواسطة ان يكون المشتري اباه وهذا
كما يكون اعتاق البهيمة اعتاقا وان يتعلق بتغير المحل فثبت ان الانتقاص حيث العتق والشراء
يصير سببا آخر بالمحل وهذا كالقطع عبارة عن فعل يفصل البعض عن البعض وقطع الرقبة عبارة
عن القتل الذي يبدل صفة الشخص من الحياة الى الموت وليس في الموت فصل البعض عن البعض
فيما لا انه في ذلك المحل خاص صار عبارة عما تبين عند الاخر فيصير قولنا قطع رقبته واحز قتلا واحقا
لغة وشريعة اي قتله فاما قولهم ان العتق مستحق فليس بقوي لما ذكرنا ان الاستحقاق لكل الاثنين
لا تثبت الا بتمام العلة وهو القرابة والملك جميعا ولا استحقاق على الابن حين الشراء فانه لا يوجب
والشراء اعتاق فكان اعتاقا غير مستحق ثم ثبوت العتق حقا للعبد بعد الاعتاق قائما في كل اعتاق
فانه حكمه فلا يمتنع به الجواز واما قولهم ان العتاق جزاء الابوة في حق الابن العتق حق بالابوة واما
الابراء فلم يكن عليه الاعتاق البنوة قبل الملك ليكون واجبا عليه بدلا لانه لا يؤمر بالشراء
ولا يقدر عليه وانما يجب عليه بالملك يعني التملك لا وجوب والتملك اعتاق فلم يكن واجبا ثم جاز ان
ان يكون العتاق للاب ثابتا في حق جزاء الابوة وفي حق الابن كفارة باعتاقه ابتداء غير واجب عليه
على ما ذكرنا في المسألة الاولى ان اعتاق المكاتب تكفير والعتاق في حقه كفارة وفي حق المكاتب هو
هو الثابت له بالكتابة على سبيل التعجيل وانه اصل ثابت في الحكم اذا ثبت بعد الا بينا في كل
علة كانه ليس معه غيره وكذلك الرجل اذا كان له اخ فقير لزمته نفقته فاعطاه زكوة ماله اجزأه
ويكون زكوة في حق المؤدي ونفقة في حق الآخر وكذلك الموهوب له اذا عوض الواهب كان تعويضا
من قبله والواهب ياخذه هبة لا بدل بازائه فان قيل فالابن اذا جازى اباه فلا يكون مشتراه
العتق لا جزاء قلنا ان الجزاء ليس بواجب عليه قضاء لما ذكرنا انه ان شاء اشتراه وان شاء لا
فاذا قصد التكفير بالشراء لم يصر جزاء بل كان عما قصد كالموهوب له اذا وهب لواهبه ولم يقصد الجزاء
لا يكون جزاء بوجه وهذا بخلاف ما اذا ورث لان الاعتاق عبارة عن فعل منه به يعتق العبد ولا
فعل منه في الارث فلا يضاف اليه بل الى الله الذي اوجب الارث وليس هذا بنظير شراء ام الولد
لان نقصان رقها يقع بسبب الابن لا بملك المولى وانما ملك المولى شرط النفوذ كالشراء في العبد المحلوف
بعتقه ان اشتراه قال النبي عم لام الولد اعتقها ولدها ولهذا اضافها اليه ولدها عند تعرق
ما تغير من احكامها لان السبب هو الولد وانما يعتق الاب اي شراء الولد على ما روينا ولان ملك
المملوك لا يوجب الصلة بانه ادى الملك اليه بحال اذ لو اوجبه لا لتحق الملك على اصل واذا الفتح
عليه الفتق عليه من ملكه وان سلم الى العبد يحيى به ملكه كما ينفق على نفسه والحق يقول لنا صلة ان تزال

الملك الى المستحق صلة له كما في فضل الزكوة ونفقة الآباء والاولاد فان قيل لو قال لعبده اذا جاء
غد فانت حر ثم قال اذا جاء غد فانت حر عن الكفارة فجاء غد لم يجز عن الكفارة ولم يعتق بكون العتاق
مضافا الى كل واحد من اليمينين كانه ليس معه غيره فيجوز باليمين الثانية قلنا المسألة على هذا
التفصيل الا ترى ثم الجواب انه صرف الى الكفارة العتق الذي يكون بعد مجيء غد وذلك العتاق مستحق
عليه لا خيار له فيه فلا يملك صرفه الى غيره بتصرف من قبله كما لا يملك النية عند الشرط او قبله بخلاف
مسئلتنا هذه فان عتق الاب بحق الابوة غير مستحق حال ما اشتراه وكذلك اعتاق المكاتب فانه
لم يؤد بدل الكتابة فغير مستحق عليه فكان مباشرة سبب الاستحقاق على الوجه الذي اراده فاجتمع
السببان صحيحين شرعا والدليل على ان المشتري معتق ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي يعتقه بالشراء فانه لا يوجد منه فعل اعتاق
بعد الشراء وهذا كما يقال عمه فهداه وسقاه فارواه اي بالسقي فان قيل كما سماه معتقا فقد سماه
مجازيا فلا يكون مكفرا قلنا سماه مجازيا اذا لم يصرفه الى الكفارة وقد صح الصرف على ما ذكرنا فلم يبق
مجازيا فان قيل لو اكره رجل رجلا بوعيد تلف على شراء ابيه فاشتراه عتق ولا يضمن المكره شيئا
قلنا ان نوى الابن بالشراء التكفير يصير مختارا ويتحول الحكم اليه وان لم يرد به شيئا فالعتق يقع
جزاء للاب لما ذكرنا ان العتق في حق الاب جزاء لا محالة وانما يصير محكوما في حق الابن بنيته
فاذا عدمت النية وقع جزاء كان واجبا عليه مع الملك فلا يجب الضمان على المكره وقد قضى واجبا
عليه كما لو اكره على العتق عن كفارة وهو ادنى ما يجزي في الكفارات لا يضمن شيئا الا ان وجوب
قبل الملك حين الشراء والشراء اعتاق على ما قلنا فصحت النية حين لا استحقاق والدليل على كمال
الرقبة بقدر ما يجوز به التكفير ان مسئلتنا في رقبة لو اعتقها البائع عن كفارته اجزاه ولم يتغير حاله
بالشراء في ذاته ولا في وصفه الا انه عتق باعتاق الابن ونقصان يكون بالاعتاق لا يمنع التكفير
فانه هو التكفير بالتحرير بعينه فعلم ان المسئلة الاولى وهي اعتبار شرط الايمان مبتنية على ان المطلق
هل يحمل على المقيد ام لا اما المعاينة فيها مدخل فان العمل واجب عمن يولا اللفظ ومسئلة المكاتب
تبتني على ان العتاق الواقع يكون في حق المكاتب هو الذي كان يقع له بالاداء او الابراء وهو عتاق
واحد فلم يجز ان يجعل واقعا كفارة ومسئلة الاب تبتني على ان عتقه لا بد ان يكون جزاء الابوة
وحقه فلم يجز ان يكون كفارة والامر ظاهر ومن مذهبنا ان الادلة في القيد على تقييد غيره على
ما عرف والعتاق الواحد يجوز ان يكون مضافا الى سببين كل الى كل واحد منهما اذا صح السببان
وقد صح سبب التكفير لان الشراء اعتاق على ما قلنا ولم يكن على الابن حين الشراء استحقاق
ليمنعه من صرفه الى غيره وكذلك عند اعتاق المولى المكاتب والله اعلم

## مسألة

اذا قال لآخر اعتق عبدك عني بالف كفارة فاعتقه صح التكفير به وكان وكيلا عنه بالاعتاق
استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة والشافعي رحمه الله وقال زفر لا يصح ويكون اعتاقا عن المأمور
لان امره بالاعتاق عنه فاسد لانه اضافه الى عبد غيره وعبد غيره لا يحتمل العتق عنه بحال ولانه
لو اعتقه بنفسه عن نفسه لم ينفذ عليه فلان لا ينفذ عليه بامره اولى واحق ووجه الاستحسان

ان الامر لو فسد لعدم الملك في العبد بو بيل انه لو كان في ملكه يصح ولا يجوز ان يفسد لعدم الملك
لان الملك في العبد شرط لنفوذ العتق عليه لان علة صحة الكلام معان في المتكلم من المعرفة والتمييز
وكمال الحال فيه بالخطاب على ما عرف والمحل شرط لصحة حلول الكلام وملكه شرط للنفاذ عليه فانه
دمت في المحل والحال بصفاتها شروط الا ترى ان الكلام لا يكون بالمحل ليكون ركنا ولكن لا ينفذ
الا فيه واذا ثبت ان ملك المحل شرط للنفاذ اقتضى الامر بالاعتاق عنه شرطه لان الشروط اتباع
وكل اصل يقتضي تبعه لا محالة الا ترى ان الامر بالصلوة امر بالطهارة وكذلك النذر لانه شرط الصلوة
واستيجار الارض للزراعة يقتضي شربها لانه شرط امكان الزراعة وكذلك الزوجان اذا اختلفا
فقال احدهما كان النكاح في العدة او بغير شهود او في حال التمجس وقال الاخر لا بل كان بعد العدة
وبشهود وبعد الاسلام فالقول قول من يدعي النكاح بشروطه لانهما اتفقا على العقد فاقتضى اتفاقهما
على الشرط فصار المنكر منهما بمنزلة ساكن اقر ثم انكر لان المراة محل العقد وكذلك صفات المحل لتصير
محلا كلها يعتبر شروطا واذا كان كذلك صار طلب العتق عنه طلبا للملك اولا بالالف ثم الاعتاق
عنه وكانت الاجابة من المامور اجابة لما صح الطلب منه تمليكا بالالف ثم اعتاقا فيصير في الاخرة
امرا باعتاق نفسه فيثبت تمليك الالف في ضمن لفظ العتاق ثم العتاق بعده ليصح كرجل يقول لاخر
ادّ عني زكوة مالي او كفّر عني فكفر اجزاه ولا يصح التكفير الا بمال من عليه الكفارة وكذلك الزكوة
وقد صح الامر بالاداء عنه بمعنى انه يتضمن تمليكا سابقا ولانه توكيلا عنه التسليم الى الفقير لولاه لما صح و
كذلك ايتاء الزكوة الفقير عبادة لله تعالى وهو من احد الاركان الخمسة والتمليك حصل للفقير ظاهرا
وكان علاقة للفقير كالهبة للغني عمل له والعمل لغير الله لا يكون عبادة ولما لغير الله فيه نصيب فلما
كانت عبادة علم ان هذا التمليك اقتضى الاخراج الى الله تعالى اولا كما يخرج المسجد تحت النيابة عن امة
يصرف ما لله الى عباده كما لو كفر بالذبح عن الحلق في الاحرام فان حق الله تعالى يتادى بالاراقة فيصير
لله ويخرج عن ملكه ثم يتوسع الله في الصرف الى عباده فعند ثبات الا القربة قد تضمن تصرفا اخر
اذا كان الاول شرطا لنفاذ الثاني فيتم الضمن بتمام المتضمن كما يتم الاخراج الى الله عبادة بصحة التمكين
من الفقير حتى لم يكن من شرط صحة النية لله تعالى بل الشرط ان يقصد بر الفقير فيتم التمليك منه
صدقة فكذا ههنا يتم الشراء في ضمن العتاق فيتم بما يتم به العتاق بالالف والعبد اذا قال لمولاه
اعتقني بالف فقال اعتقت تم وان لم يقل قبلت فكذلك الشراء يتم به في ضمنه وان لم يقل قبلت
صريح الشراء فان من قال لاخر بعني عبدك بالف فقال بعت لا يتم حتى يقول اشتريت وذكر في اختلاف
يعقوب وزفر ان الرجل اذا اشترى عبدا ثم قال للبائع قبل ان يقبضه بعه لنفسك فباعه كان فسخا
للاول لانه لا يصير بائعا لنفسه الا بعد ان يعود الملك اليه ولا يكون الا بالفسخ ولا يلزم اذا
دارا ثم استاجرها من البائع قبل القبض فانه لا يصح ولا يتضمن ليصح لان شرط صحة هذه الاجارة
ان يكون المنافع للبائع فان من استاجر دارا او لا ثم اجرها صح فان كان لا بد اقتضى فسخا فيها
لو صرحا بالفسخ فيها لم يصح فكذلك ههنا لا يصح ولم نصحح بالاسكان لان الاول الثاني اذا ثبت
اقتضى شروطا كالونص عليها ولو اشترى الجواد ثانيا بثمن اخر صح وبطل الاول لان الثاني لا يصح

الا وان يكون الملك للبائع اذا اقتضاه ولا يلزم اذا ارتهنها والمسئلة بحالها فان الشراء
لا يبطل لان من شرط صحة الارتهان ان لا يكون ملكا للمرتهن لا ان يكون ملكا للراهن فان من اعار شيئا
فرهنه بدينه صح فيقتضي هذا الكلام ابطال ملك المشتري لا غير ولو صرح به لا يبطل فكذلك لا يبطل بالمقتضى
وتعليل البيان انه يقتضي شرطا فيصير كالمنصوص عليه ولا يلزم اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
وسلمها ثم اخذ من المسلم اليه كفيلا برأس المال فانه لا يصح ولا ينفسخ السلم ليصير راس المال مضمونا
فيصح به الكفالة لان شرط الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا فيقتضي الكفالة ولكن لا يثبت كما لو
نصا عليه فقالا جعلنا راس المال مضمونا عليك انها المطلوب او اكثر ما في الباب ان يقتضي فسخا في راس المال
وعقد السلم لا ينفسخ باضافة الفسخ الى الدراهم ولا يلزم اذا قال لامراة تزوجي فانه لا يقتضي طلاقا
الا بالنية لان من شرط صحة تزوجها الفراغ من الاول لا الطلاق فلم يصر مقتضيا طلاقا لانه لا
اقتضاء الا ضرورة ولا يلزم اذا قال لعبده اعتق عن نفسك عبدا فانه لا يصير حرا اقتضاء او قال
لعبده تزوج اربعا لان عتاقه في نفسه ليس بشرط للاعتاق عن نفسه لان الاعتاق عن نفسه شرطه ملك
العبد وحريته المستحق اصل لثبوت الملك له فيما يصير اهلا للتملك لان يكون شرطا وثبوت الشيء يتضمن
شرطه لانه تبعه لكن لا يتضمن اصله لانه فوقه كالامر بالصلوة صحيح للمحب على معنى ان يتضمن شرطه وهو
الطهارة فيصح بناء عليه ولا يصح الامر به للكافر على معنى تضمين الايمان لانه اصل به يصير من اهل العبادة
لا انه شرط وكذلك الرجل اذا قال تزوجتها وهي صبية صدق بخلاف ما اذا قال تزوجتها وهي معتدة او
مجوسية وذلك معروف فانه لا يصدق لانها محل النكاح بصفاتها فيكون الاقرار بالنكاح متضمنا لشرطه
فاما البلوغ فليس بشرط لصحة العقد بل هو اصل يبتنى عليه صحة الكلام ويتوجه الخطاب فالبلوغ اصل
لصحة الخطاب والحرية اصل شرعي ايضا لصحة الملك فهذه مقدمة في مسئلتنا هذه ابتناها مقتضى من
الامر بالاعتاق عنه لانا جعلنا العتاق كناية عن الشراء بل العتاق الصريح ثابت بنفسه كالصلوة
تقتضي طهارة وانما تثبت هذه المقدمة اذا كانت بنفسها شرطا لما صرح به فاما اذا لم يكن بنفسها شرطا
لا يثبت فلا وكذلك اذا كانت اصلا لما نص عليه لم يثبت فاما قوله ان الامر فاسد لانه اضاف الاعتاق
عن نفسه الى عبد غيره فلا كذلك بل اضاف الى عبد نفسه على اعتبار المقدمة وانما قوله عبدك للتعريف
لا لتعليق الاعتاق بعبد المامور كانه قال هذا العبد اي عبدك هذا العبد ما تملكني بالالف ويصير عبدا لي
وهذا كما في الزكوة تنزل للفقير ملكك مالي فيصح زكوة وفي الحقيقة تملكه ماله لانه على ما بينا واصلا ان الله
اوجب الزكوة عبادة خالصة وهي من الاركان الخمسة وجعل الاداء في ضمن الصدقة على الفقير وتمليك الفقير
عمل للفقير فلا يكون عبادة والعبادة لا تتادى بما ليس بعبادة ومع ذلك جاز لانه يتضمن اداء الى الله تعالى
ثم تبعا عنه لولا ذلك لما صح عبادة والله اعلم ـــــــ واما اذا قال اعتق عبدك عني بغير
شيء فاعتقه وقع عن المامور الا عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله قالا لانه طلب منه الاعتاق بغير شيء وقدمه
انه هذا اقتضى تمليكا منه ثم اعتاقا فصار كانه قال له ملكني بغير شيء ثم اعتقه فاذا اجاب فقد ملكه
ثم اعتقه فيصح كما اذا امر بالالف الا ان هناك طلب الملك فيصير شراء وههنا بغير شيء فيصير هبة والملك
بهذا السبب يقع وقوعا يجوز بنا العتق عليه ولا نص لقولكم ان الهبة لا توجب الملك الا بالقبض

ولم يوجد لانها هبة تثبت في ضمن الاعتاق فتتم بتمام العتق والعتق يتم بلا قبض فكذا الهبة في ضمنه
الا ترى ان الشراء بالف لا يتم الا بالقبول ولما ثبت في ضمن العتق بالف تم بلا قبول لان العتق بالف يتم
بلا قبول ويرد عليه لو قال لآخر اطعم عني عشرة مساكين كفارة بغير شيء ففعل اجزاه كما لو قال بعشرة
دراهم ولانه لو قال اعتق عبدك عني بالف ورطل من خمر فاعتقه صح عنه وملكه بالقيمة ملكا فاسدا والملك
بالسبب الفاسد لا يصح الا بقبض كما في الهبة ولان العبد هو الذي يتصرف في المالية بالعتق والهبة تقع
على تلك المالية والعبد في يد نفسه فيقع الملك مستحقا لقيام اليد فيصير كهبة الشيء من الذي في يده فلا
يحتاج الى قبض جديد ولهذا يقع الملك بالشراء الفاسد وكذلك اذا قال العبد اشتري نفسك من مولاك
فاشترى كما قال لم يملك المولى البايع حبسه بالثمن لانه في يد نفسه فلما باعه منه صار مستحقا بنفس البيع
فلم يملك الحبس كما اذا قبض المشتري المبيع بالسوم ثم اشتراه لم يملك البايع الاسترداد للحبس بالثمن وفي
البناء في مسئلتنا هو طلب الملك بغير شيء فكان طلب الهبة على ما قلتم والهبة لا توجب الملك الا
بقبض ولم يوجد ما يتم به قبض الهبة على مذهب علمائنا لانه لم يوجد معاينة ولا يجوز ان يثبت ضمنا للاعتاق
لانه لفظ فلا يثبت به ما هو فعل غير اللسان لان الكلام يدل على كلام آخر وقد يقتضيه فيصير المسكوت عنه
كالمتكلم به فاما ان يثبت فعل ساير الجوارح مقتضى به او دلالة فلا ولا يجوز ان يثبت في ضمن ما يصل اليه
العبد بالاعتاق لان الهبة ترد على مالية العبد والمالية لا تصل الى العبد بالاعتاق بل تتلف على ملك
المولى فيصير العبد حرا على ما ذكرنا في بعض المسائل ولان العبد لا يملك المال وان ملك ولكن من حيث
تتلف فيه اشبه الوصول اليه صورة فيقتضي ادنى قبض ان كان لا بد وادنى القبض يكتفى به لاتمام البيع
الفاسد ولا يكتفى به لاتمام الهبة الا ترى انه اذا اشترى شقصا شراء فاسدا وقبض ذلك ملكه ولو كان
هبة لم يملكه حتى يقاسمه على مذهب علمائنا وعلى اصل الشافعي يكتفى به فيصير المسئلة بناء على اصله بخلاف
الاطعام لان عين الطعام يصل الى يد الفقير فيصير هو كالوكيل عن الآمر في القبض عن الهبة لما ثبت الهبة
في ضمن التكفير والفقير هو القابض للكفارة حقيقة ولما كان القبض ثابتا على الحقيقة ناب عن قبض الهبة
واكتفى به والمسئلة مشكلة لانا انما لم نكتف بالقبض شايعا لان القسمة من القبض وبها يتم فاعتبر
تمام القبض ولا شيوع ههنا بل يكون القبض فيه والاتلاف فوق القبض فكذا ما ثبت في ضمنه من القبض
ثم هذا الاتلاف الى العبد فيعتبر بالتسليم اليه متى اعتبر الاتلاف قبضا شرعا وقد اعتبر كما في البيع الفاسد
وقد طعن الكرخي وقال يقع العتق عن المامور لان الملك لا يقع الا بقبض ولم يوجد كما في الهبة والله اعلم

## فصل في الاطعام

مسئلة قال علماؤنا اذا اطعم عشرة مساكين
غداءهم وعشاءهم او ملكهم الطعام اجزاه وهو مذهب علي رضي الله عنه فقد قال في تفسير الآية لكل مسكين
غداؤه وعشاؤه وقال الشافعي لا يجوز الا تمليكا لانه نوع تكفير يتادى بالتمليك فلا يتادى بغيره
قياسا على الكسوة ولان الكفارة تجب حقا متنوعا كالزكوة والعشر ثم الطعام اذا وجب فيها زكوة
بان كان للتجارة لم تتادى الا بالتمليك فكذلك هذا ولان الاطعام لغة التمليك الا ترى ان من قال
لآخر اطعمتك هذا الطعام كان بمنزلة قوله وهبت لك حتى اذا سلمه اليه صار ملكا له وانما تكون اباحة
اذا قال اطعمتك هذه الارض لان عينها لا تطعم فيصرف الى منافعها التي تطعم منها بالزراعة مجانا

رق الباب بين او يجب ملك ما يطعم ولانه فعل متعد فيقتضي قوله اطعمتك جعلت لك طعاما فيكون هبة
فاما اذا حمل على الاباحة فلا يصير له ولانه لا بد ان يحمل على الاباحة او التمليك حقيقة والآخر مجازا
واجمعنا ان التمليك مراد فبطل الآخر لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز ولعلمائنا
ان الاطعام حقيقة للتغدية والتعشية لا التمليك لانه متعد من طعم وطعم عبارة عن الاكل لا عن الملك
يقال اطعمته فطعم واكلته فاكل وغذيته فتغذى بمنزلة واحدة الا ان التغدية اسم لاكل خاص بالغدوة
والطعم عام وكذلك الاكل فثبت ان حقيقته التسليط على الاكل لانه لا يبقى بعد هذا احد للاطعام
الا بان يصب في حلقه حسوا ونحوه وذلك غير متعارف استعمالا فلا ينصرف اليه مطلق اللفظ ولانه
لو اتى به لم يكن كفارة عند الشافعي الا ترى انك تقول لفلان كثير الاطعام اذا كان يدعوهم ويقدم اليهم
الطعام وقال الله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا وهذه المحمدة تثبت بالتمليك وللتغدية والتعشية
جميعا ولا اشكال في هذا الحد الا ان الشافعي زاد عليه التمليك لانه وضع نظير الكسوة في قوله
التمليك وقد قيدت الكسوة بالملك فحمل المطلق على المقيد كما في فصل التحرير حمله على المقيد في كفارة
اخرى وانه ابعد من مسئلتنا هذه لان هذا نوع كفارة واحدة وانما تتنوع ما يكفر به وهناك شيئان
نوعان وان كان التحرير واحدا وابى علماؤنا ذلك من الطرق التي مرت في تلك المسئلة وانما يلزمنا
وهذه المسئلة بيان انها من نظير تلك وان الاطعام ليس باسم لغة بسبب ملك بل لفعل آخر كالاشباع
والتغدية والتعشية ونحوها فلا يلزمه مباشرة سبب ملك وانما يلزمه الامتثال به فعلا كالامر بالصوم
وفعل الصوم ويكون شرط التمليك زيادة فلا يلزمه واما اذا قال لآخر اطعمتك هذا الطعام فانما
يحمل هبة مجازا بدلالة الحال لانا متى جعلناه حقيقة كان كاذبا لانه لا يبقى مطعما الطعام من
حيث الاكل حتى يصير الطعام ماكولا فانه جعل الطعام مفعول الاطعام فمتى كان الطعام قائما لا
يكون معنى الاكل ويكون معنى التمليك مع قيامه فيجعل كناية عنه حتى اذا قال اطعمتك امس ولم يشر
الى طعام قائم كان عبارة عن الاباحة لان معنى فعل الرجل فاقتضى فعلا صار به الرجل طاعما على
الحقيقة وفي الامر بالاطعام فيستقيم على الحقيقة مع قيام الطعام والامر بالاتلاف انما يكون حال
القيام والاخبار عن الاتلاف لا يستقيم مع قيام الشيء لا يقال اتلفته قبل ان يتلف ولكن يقال
ملكته على معنى الايجاب ابتداء كما يقال على معنى الاخبار عما مضى والملك لا يستقيم الا اخبارا لان هذا
الفعل لا يقع باللسان فثبت ان حقيقة الاطعام تغدية وتعشية فيصير التمليك زيادة عليه فيجري
مجرى النسخ بل هو غيره فيصير تركا للاول ولان الشرع لم يذكر الطعام وانما ذكر المساكين فيجب
فعل يصير المسكين به طاعما وذكر بالاكل لا بالملك فان قيل التمليك مراد بالاجماع وهو مجاز فيبطل
حقيقته قلنا انما يجوز عندنا التمليك بدليل النص لا بعينه لان المبتغى من التغدية رد الجوعة
والرد بالتمليك اتم لانه يرد متى شاء ولانه فوق الاباحة واستعمال دليل النص لا يمنع حقيقته كما في
حرمة تافيف الوالدين حرم الشتم بدليل النص واصله قائم واما الكسوة فاسم لما يكتسى لا للفعل
والمصدر بل المصدر منه يكون بفتح الكاف فاما بكسرها فاسم للثوب ثم نفس الثوب لا يكفر كفارة
لانها اسم لضرب عبادة على ما مر والعبادة تامة لفعل العبد وكذلك التكفير لا شك فيه كالتحرير والاطعام

والصيام فاحتجنا الى زيادة الفعل الذي به يصير الثوب كفارة كما في الزكوة في خمس من الابل شاة
والشاة عينها لا تكون عبادة فزدنا فعلا هو عبادة وتصير الشاة بذلك الفعل زكوة وصدقة
وهو الايتاء والتمليك فكذلك في باب الكسوة اضطررنا الى زيادة فعل ثم الفعل فيما هو عبادة
او تكفير قد يكون تمليكا وقد يكون اتلافا بلا تمليك كالتحرير والتضحية ثم الكسوة لا يتصور اتصافها
بالكفارة بالاتلاف لانها لا تبقى بعده كسوة والله تعالى سمى الكسوة وهي ثياب تكتسى فلم يبق الا التمليك
ولذا اعارهم الثوب فما فيها تمليك ثوب ولا اتلاف فلا يصير المحل كفارة بل فيها تمليك المنفعة
والله تعالى ما جعل المنافع كفارة انما جعل الثوب كفارة. فاما الاطعام فاتلاف الطعام بالاكل
يصير بالاطعام الطعام خارجا عن ملكه على سبيل التلف بالتغيير وذا القدر من الفعل يصلح فعل
تكفير كالتحرير فلم نضطر الى الزيادة عليه ولان منفعة الطعام انما يتحقق بعد التلف بالاكل كمنفعة
الاعتاق ومنفعة الكسوة تتلاشى بالتمزيق والشافعي يجعل تقييد الاطعام لا الكسوة تمليكا في قول
وفي قول آخر يجعل الكسوة من الطعام كالمقيد من المطلق ثم المطلق عندنا يحمل على المقيد لا بالنص
والراى لان التقييد يوجب الحكم عند وجوده وينفيه عند عدمه على ما عرف من اصولنا فالنفي عند
عدمه يكون امرا ثابتا بالنص فيثبت فيه وفي نظيره استدلالا به اذا كان الجنس واحدا عرفنا اتحاده
بالنص لا بالقياس فيكون عملا به لا بالنص وذلك يجري مجرى العمل بالنص على اصله وعندنا الاسم
كله بخلاف هذا على ما مر في تحرير الرقبة الكافرة والله اعلم مسئلة اذا اطعم
خمسة وكسا خمسة مذكورة في الزكوة مسئلة وكذلك اذا اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام
مذكورة في كتاب الزكوة بعد مسئلة دفع القيمة عن الشاة وعن الحقوق المالية سه مسئلة
اذا كسى ثوبا واحدا عشرة مساكين يبلغ قيمته طعامهم اجزاه مذكور في كتاب الزكوة مسئلة
اذا كان عليه كفارتا يمين فاطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا ينوي عنهما لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر رحمهما الله يجزيه كما اذا كانا من جنسين مختلفين لانهما كفارتان ولكل مسكين نصف صاع
في كل كفارة بنفس على حدة الا انا نقول صارتا في حق الاداء على الشيوع ككفارة واحدة الا ترى انه
لو اطعم عشرة عن احديهما ولم يعين اجزاه وكذلك اذا اعتق رقبة ينوي عنهما وكانت عن احديهما
كانت عليه كفارة واحدة عددها عشرون او فيها رقبتان فادى النصف ولم يعين انه اي النصفين
اجزاه واذا كانتا ككفارة واحدة اذا لم يجز الدفع جملة الا عن نصف صاع كما لو كانت كفارة واحدة
واطعم خمسة مساكين كل مسكين صاعا. فان قيل انما جوزنا مع عدم نية التعيين تحريا للجواز فنصححه
اذا عين تحريا للجواز ايضا ولا نفسد نيته ما امكن تصحيحها. قلنا فلم يمكن تصحيحها لان النية
للتمييز والتفريق وفي مسئلتنا فلما صارتا ككفارة واحدة في حق الاداء لان الجهة واحدة والعبرة
لها لا للعدد على ما بينا في المسئلة الاولى لم يبق محل التفريق ولم يصح بناء على العدد والدليل على ان
تحري الجواز انما يكون فيما اذا احتمل الجواز واذا اعتق رقبة ينوي عنهما فلم يبق للتحري مدخل فعلم انه
العصمة (?) لفساد نية التفريق لعدم المحل والله اعلم مسئلة تقدير الطعام عندنا نصف صاع
من بر او صاع من تمر او شعير كما في صدقة الفطر وقال الشافعي مد من طعام في الكفارات كلها الا كفارة

الحلق فانه قال فيه بقولنا وذهب الى ان الشرع شرع بلفظ الاطعام مقيدا باطعام الاهل ليدل
على ان المراد به كفاية اليوم الا انا شرطنا التمليك كما في الكسوة وكفاية اليوم متقدم عادة لمن ليس
المعهود بالاكل (?) وروي في حديث الاعرابي الذي سأل رسول الله عن الفطر في رمضان ان النبي عم قال له
اجلس فجلس فاتى رسول الله بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعا فقال له رسول الله خذها وفرقها
على ستين مسكينا وكذلك ان لم يرو ستين مسكينا لان العدد ستين ثابت بنص الكتاب فيصيب كل
مسكين مدا ولا يلزم كفارة الحلق لانها شرعت بلفظ الصدقة مطلقة عن التقدير باطعام الاهل
فكان قدرها معتبرا بصدقة الفطر وقد ثبت بالنص تقديرها بالصاع لا بالمد وقيل هو مذهب ابن عمر
وزيد بن ثابت الا انا نحتج بقول الله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم والاوسط هو الاعدل
والذي قاله الخصم ادنى ما يجري على الرؤس المفردة فاما الاعدل فيكون بادام وهكذا روي عن ابن عمر
مد مع ادامه والادام يبلغ قيمته قيمة مد اجزا او يزيد في الاغلب واما مذهبنا فعن عمر وعلي وابن عباس وابن عمر
منها ما رواه محمد بن الحسن في الاصل ومنها ما روى الكلبي في تفسيره باسناده فكلهم قدروا بالصاع
الا ابن عباس فانه قال مد مع ادامه والله مذهبنا على ما بينا. وما روى الشافعي بخلافه فهذا غريب
لا يقابل ما روينا وكذلك حديث الاعرابي مردود به لانه غريب ولم يجز المحاجة به مع وقوع البلوى
بحكم الحادثة والفتوى بالرأي. وروى الكلبي عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير آية الظهار ان اوس بن الصامت
ظاهر من امرأته وقص القصة فدعاه رسول الله صلى الله عليه وقرأ عليه آية الظهار الى ان قال له
اجلس فاتى رسول الله بخمسة عشر صاعا واعانه آخر بخمسة عشر صاعا فقال له رسول الله خذها وفرقها
على ستين مسكينا وعندكم يجب خمسة عشر صاعا ولم يذكر انه من اي طعام والحجة قائمة لانك لا تشترط
للنبي بحال ولانه ثبت بالنص والاجماع تقدير الطعام في حلق المحرم راسه وفي صدقة الفطر بالصاع
فيثبت في غيرهما استدلالا بهما. فان قيل انها صدقة. قلنا وان كانت صدقة فما شرعتا الا لكفاية
اليوم اذ لو شرعتا للاغناء مطلقا كالزكوة ما تقدرتا بالصاع لان الفقر المطلق لا يرتفع به وانما
يرتفع بحاجة يومه من حيث الطعام وكذلك ورود الشرع بانواع طعام دليل على ان المطلوب به كفاية
الطعم لا غير. وقال النبي عم في يوم الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فثبت انه غنية يوم
والغنا لا يتقدر بيوم الا من صاحبه يتقدر باليوم ومن حاجته طعام لا غير ولهذا بين رسول الله عم
انواعا من الطعام الا ان صدقة الفطر قدر برأس المعطي فاخذ عليه اخراج كفاية راسه وفيما نحن
قدر بكفاية من ياخذ كما في كفارة الحلق مسئلة واما الصيام فشرطه عدم الانواع
الثلاثة ولكن اختلفوا في تحديد الشرط قال علماؤنا رحمهم الله الشرط هو العدم عند التكفير لا عند الوجوب
وقد مرت هذه المسئلة في الزكوة في مسئلة التفريط في اداء الزكوة وفيما يجانسه من هذه المسائل
مسئلة اذا كان له عبد يحتاج الى الخدمة ولا مال له غيره لم يجز الصيام وقال الشافعي
يجوز واذا كان بحيث لو باعه اصاب بثمنه ما يكفيه به وقوت يومه وهو يحتاج الى خدمته لزمه البيع
والتكفير بالمال لانه لا يبقى قوت اليوم بعد التكفير اجزاه الصيام ولم يؤمر بالاعتاق لان شرط
التكفير بالمال ان يفضل له قوت اليوم بعد التكفير كما لو كان له مال غير العبد وان لا يكفر له الى تمام

ماسة لنفسه * الا ترى انه لا يلزمه التكفير بقوت يومه فاذا كانت حاجة ماسة الى خدمة العبد لم يلزمه
التكفير * الا انا نحتج بقوله تعالى او تحرير رقبة وانما تنقل الى الصوم بشرط ان لا يجده وانه واجد رقبة
وبالحاجة الى خدمة العبد لا ينعدم حكما لانه يمكنه الاعتاق مع الصرف الى الخدمة بخلاف المال لانه لا يمكنه
مع الصرف الى حاجته التكفير به فينعدم الوجود حكما بالحاجة * وكذلك الحاجة الى شرب الماء لخشية تمنع التوضي
فان قيل انه الاعتاق يمنع الصرف الى الحاجة * قلنا لما لم يمنع استخدام الاعتاق لم ينعدم في حقه ولعدم
بعد العتاق لا يمنع لانه شرط الاصل الوجود والقدرة حال الاستعمال لا ان ينعدم بالتكفير الوجود
فان التكفير بالمال يعود مرة وقت اليوم الثاني ولا يمكن تعذرنا في الصوم والله اعلم مسئلة
الصوم متتابع في اليمين عندنا * وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لان الله تعالى لم يشترط التتابع ولا
التفرق فلا يلزم شيء من ذلك بل يخرج عنه كيفما ادى كما في صيام قضاء رمضان * الا انا نحتج بقراءة
عبد الله بن مسعود رضي فصيام ثلاثة ايام متتابعات فزدنا الوصف بقراءته لانها ان لم تثبت قرآنا بقي
خبرا مسندا لان القراءة منقولة عن رسول الله والزيادة بالخبر المسند صحيح اذا كان مشهورا وقراءته
كانت مشهورة في السلف حتى تعمل في الكتاب * فان قيل انكم لا تحملون المطلق على المقيد * قلنا نعم اذا
كانا خبرين في حكمين او شرطين وعقتين فاما الواحد اذا لم يثبت الا بوصف فوجوده لا يكون ثابتا لا محالة
ضرورة ثم الشافعي ترك اصله في هذه المسئلة لانه يحمل المطلق على المقيد ومن صيام الكفارة ما قيد
بالتتابع ولم يحمل عليه * فان قيل لان الله تعالى قد قيد المتعة بالتفرق * قلنا ذلك ليس بصوم كفارة
لكنه صوم متعة فلم يكن من هذا الجنس ولانه لم يقيد بالتفرق يوما فيوما وعندك لو فرق يوما
فيوما اجزاه والله اعلم

فصل البينة

مسئلة اذا كان عليه كفارات يمين
وظهار وافطار وقتل فاعتق بعددهن ولم يعين لم يجز عندنا وقال الشافعي يجوز لان الجنس واحد
وهو كفارات فاشبه صيام رمضان فيتادى بنية تمييز الجنس ولا يفتقر الى نية تعيين الآحاد
وكذلك المذهب عنده في صلوات ظهر انه لا يحتاج الى نية التعيين * الا انا نقول هذه كفارات مختلفة
لان اسبابها مختلفة وليست من جنس واحد وكذلك كفارة اليمين تخالف غيرها حكما فلا تتادى الا
بنية التعيين كانواع صيام اجتمعت فرضا في يوم واحد وصلوات يوم وليلة اجتمعت وهذا لانها لما
اختلفت وليس بعضها اولى من بعض حصل التحرير عن الكل شائعا والكفارة لا تتجزى فتبطل كما لو نوى
الكل ولا يجوز ان تقع عن الواحد مجهولة لان المجهولة لا يمكن تعيينها فلا يمكنه التعيين لانه لا يمكن
منازعة وما لحق التعيين بعد ما خرج عن يده بالاداء بخلاف ايام رمضان لان الجنس واحد فتصير
كعبادة واحدة ممدودة في حق التعيين على ما ذكر وكذلك صلوات الظهر لان الوقت الثاني غير الاول
والوقت سبب واذا اختلف سبب الوجوب اختلف الواجب مسئلة واما اذا كانت
الكفارات من جنس واحد فاكمل العدد تكفيرا ولم يعين اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو
قول زفر لان هذه كفارات مجتمعة فاشبه ما اذا كانت من اجناس مختلفة * الا ترى ان الصلوات الفائتة
لا تتادى الا بنية التعيين وان كانت كلها صلوات ظهر كما لو كانت اجناسا مختلفة لان كل صلوة وجبت
بسبب على حدة وهو الوقت الذي تجدد عليه الخطاب فيه وجعل سببا لوجوبه ولما وجبت باسباب شتى

جعلت كما ذات شتى فكذلك الكفارات كل كفارة وجبت بيمين على حدة فصارت مختلفة حكما
الا ترى ان الملك اذا تجدد للانسان في عين بسبب بيع كان في الحكم غير الذي كان وان اتفقا وان كانا
بيعين جميعا بخلاف صيام ايام من رمضان لان السبب رمضان لا يوم والسبب واحد فاتحد الواجب
ووجه الاستحسان ان جنس الواجب متحد حقيقة وحكما فلا يتعلق صحة ادائها بنية تعيين كل واحد منها
عن الآخر كما اذا كان عليه صيام رمضان فانها تتادى بنية القضاء عن رمضان ولا يحتاج الى نية تعيين
كل يوم انه عن يوم لان السبب واحد وهذا لان الجنس لما اتحد حقيقة وحكما صار الكل كعبادة واحدة و
صار الكل كحقيقة واحدة في حق الامتياز فاشترط اكمال العدد لا غير ولم يشترط تمييز بعضه عن بعض
وانما قلنا اتحد جنس الواجب حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانها كفارات يمين واما الحكم فلان الكفارة
لا تجب الا جزاء على هتك محظور ليمحوه بثوابها وحرمة القتل حرمة واحدة وكذلك حرمة اليمين وانما
تختلف فعل الهتك كرمضان وقت واحد من حيث انه شهر الصوم وانما تختلف فعل الاداء بخلاف صلوات
الظهر لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما حقيقة فانهما وقتان واما الحكم
فان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك الثاني غير الاول وفي رمضان
علق بالشهر وهو واحد * والمسئلة مشكلة فان السبب لصوم رمضان الشهر وهو واحد وصار الايام
وهي متعددة لا اتصال لبعضها ببعض ويحتمل ان يقال ان صلوات الظهر مختلفة حكما لان الوقت جعل
سببا للوجوب تشريفا للوقت كالبيت في باب الحج والوقت الثاني غير الاول وانه مراعى لاظهار شرفه
فوجب تمييز الواجب بالاضافة الى وقته ليظهر شرفه فاما صيام رمضان فواحد في حكم شرف الوقت
لان الشرف للشهر من حيث انه رمضان لا لليوم من اعداد الصوم بالاضافة الى يومه وكذلك الايمان لما
وجبت الكفارة بها لهتك حرمة الاسم وانه حرمة واحدة فلم يجب تمييز بعضها عن بعض وفي الظهار
وجبت لهتك حرمة الصدق بذلك التشبيه الزور وانه حرمة واحدة وان اختلف النساء لاختلاف المراة
في الكفارة وكفارات القتل لهتك حرمة القتل حقا لله تعالى لا للمقتول فلا يتعدد بعدد المقتول
والله اعلم * وما هو المسائل ينبني على معرفة شروط الحنث مسئلة اذا حلف
لا يدخل دار فلان هذه او لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه بعد ما خرج عن ملك المحلوف عليه لم يحنث
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما وقال محمد رح يحنث لان الاضافة صفة فلغا اعتبارها مع الاشارة
كما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ او حلف لا يكلم امراة فلان هذه فكلمها بعد البينونة
وهذا لان الوصف للتعريف فيلغو مع الاشارة لانها تقطع الشركة بوضعه بخلاف الوصف بخلاف ما
اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا لا يحنث لان الدار اسم لما يسمى دارا لا لما يسمى
بستانا والاسامي معتبرة مع الاشارة لانها في التعريف كالاشارة ما وضعت الاسامي الا لتعيين
لا يشاركه غيره فيه كالاشارة وتبدل الاسم يدل على تبدل العين كما في الاشارة بخلاف الوصف لانه
اسم حال العين والاحوال تتبدل مع قيام العين الا ترى انه لو اشترى فصا بعينه على انه ياقوت فاذا هو زجاج
لم ينعقد البيع وكانت العبرة للتسمية دون الاشارة ولو قال على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح
العقد وكانت العبرة للاشارة * الا انا نقول ان الاضافة وصف ولكنه داع الى اليمين فيعتبر

مع العين كالاسم كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صارت تمراً لم يحنث لزوال الرطوبة
وهي صفة واسم حال للثمرة الخارجة من النخل بسر ورطب وتمر كالصبا والشباب والشيب على ما
بينا في مسئلة من باع تمراً برطب متساوياً كيلاً انه يجوز عند ابي حنيفة واذا اوصى برطب بعينه فلم يمت
حتى صار تمراً ثم مات كانت الوصية صحيحة وتبدل الجنس يبطل الوصية كما اذا اوصى برطب فلم يمت حتى
جعل دبساً او ببيض فلم يمت حتى خرجت فراخا ولان مثل هذه الصفة داعية الى اليمين لان الانسان
انما يحلف على فعل لا يفعله لداع له الى ذلك والداعي الى الامتناع عن دخول الدار قد يكون الدار نفسها
بان تكون موحشة و لصاحب المالك بان يكون بينهما عداوة بل لصاحب المالك يكون اكثر مما يكون من جهة الدار
نفسها فصار الوصف بدلالة الحال مقصودة كالاسم ثم زوال الاسم يبطل اليمين فكذلك الوصف
كالرطب فان الانسان قد يمتنع من اكل الرطب للرطوبة لاتفاق حال وقد يرغب لانه رطب فهي
صفة مقصودة اكلاً وتركاً فاعتبرت الصفة شرطا في اليمين كالاسم و لا يلزم المراة فانها مكلفة
يمكنها ازالة وحشة الزوج بعشرتها وليس للزوج منعها عما يباح لها شرعا من حسن الخلق فلا تبقى
الاضافة داعية الى معاداتها فاما العبد وان كان ذا الكلفة فللمولى منعه عن العموم فيسقط موجب
تكلفه بحجر المولى فيصير كالدابة والدار فان قيل لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد الشيخوخة حنث
والصبا صفة داعية الى الامتناع عن كلامه قلنا ان الصبي مرحوم عرفا وشرعا ويحتمل منه حرمة
فلا يصير الصبا داعيا الى الحلف على ان لا يكلمه فتبقى العبرة للعين والله اعلم
اذا حلف لا يدخل دار فلان فاشترى فلان دارا فدخلها الحالف حنث وقال ابو يوسف رح لا يحنث
لان الدور لا تشترى كل حين غالبا وانما تكون للدوام فدلت هذه الحالة على دار كانت له يوم الحلف
وبقيت الى يوم الدخول لا دار تتجدد كما اذا حلف لا يكلم امراة فلان فان اليمين ينصرف الى المراة
القائمة يوم الحلف الا انا نقول ان الاضافة في باب الدار معتبرة كالاسم فلا يعتبر العين مع
عدم التعيين والاشارة كما في الثوب والعبد وكما لو عين الدار ولم يضفه لم يعتبر الاضافة بخلاف
المراة لان لحكم العين فيها اغلب من حكم الاضافة على ما مر بخلاف انه لا يسقط اعتبار العين وان عدم
التعيين بالدليل الذي ذكره ابو يوسف اذا حلف الحضري لا يدخل بيتا فدخل
بيت شعر لم يحنث لانه لا يسمى به وقال الشافعي يحنث لانه عم ولم يخص الا ترى ان البدوي لو حلف
ينصرف الى البيت به دخل الا انا نقول الحضري لا يسمى بيت الشعر بيتا مطلقا بل يسميه خيمة او خباء
لنقصان في معنى الصلاح للبيتوتة الخيمة اذا قوبلت بالبيت من المدر ولما انتقص حالها عندهم
حتى لم يتعارفوه بيتا مطلقا بل مقيدا او باسم على حدة لم يدخل تحت مطلق الاسم وصار مخصوصا بعرف
السمع كما اذا اشترى شيئا بدراهم انصرف الى نقد البلد لان النقد للرواج وغير هذا النقد لا يسمى
دراهم عندهم لنقصان الرواج عند المقابلة بنقدهم الا مقيدا في الاضافة الى بلد اخرى فلم
يدخل تحت مطلق اسم الدراهم اذا حلف لا ياكل اداما فهو على ما يصطبغ به عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحهما كالخل والملح والمرقة ونحوها وقال محمد رحمه الله على كل ما يؤكل بالخبز عادة
كالبيض واللحم لان حقيقة الاسم من المؤادمة وهي الموافقة وقد وجدت ولم يتم دلالة التخصيص

عرفا فبقيت تحت الاسم الا انا نقول ان الادام من الموافقة يحتمل الخبز واللحم لان كل واحد منهما
مما يوافق الاخر فلم يكن احدهما باولى من الاخر الا ان يصير احدهما تبعا للاخر حتما كالخل فانه يصير صبغا
بالخبز عند الاكل فيصير اولى بان يجعل اداما والاخر مقصودا للاكل المقرون به فاما ما يكون بينه
وبين الخبز مجاورة عند الاكل فالاكل يحل كل جزء منهما مقصودا واعتبر محمد الحال والقصد والله اعلم
اذا حلف لا ياكل فاكهة لم يقع على الرطب والتمر والرمان والعنب عند ابي حنيفة رح
وعندهما يقع لانها راس الفواكه تسمية وعرفا وانما افرد الله تعالى هذه الاشياء بالذكر مع الفواكه لزيادة
شرف لها على غيرها هذا كما قال الله تعالى واذ اخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وقال تعالى
وملئكته ورسله وجبريل وميكال الا انه احتج بقوله وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا
وفاكهة وابا والمعطوف غير المعطوف عليه في الحقيقة وغيره مجاز وكذلك قال تعالى فيهما فاكهة و
نخل ورمان وهذا لان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتلهى باكله تبعا لغيره لا اقتصارا عليه ومنه
سمي المزاح مفاكهة وهذا المعنى في العنب والتمر قاصر لانه كما يعتد له يعتد التمر للحيس والدبس والنبيذ
وكذلك العنب للعصير عادة فصار معنى التفكه به مختلا فلم يدخل تحت مطلق الاسم كما لا يدخل بيت الشعر
تحت مطلق اسم البيت في الحضر والسمك تحت مطلق اسم اللحم وصلوة الجنازة تحت مطلق اسم الصلوة والله اعلم
اذا حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لم يحنث عند ابي حنيفة رح وعندهما يحنث لانه
عم ولم يخص ودل عليه قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فاستثنى
ما حملت الظهور من الشحم فدل انه من جنسه الا انه يقول ان الناس لا يتعارفون من مطلق اسم الشحم
ما على الظهر بل يلحقه ذكر اسم السمن حتى ان بائعه لا يسمى شحاما بل يسمى لحاما ولا يستعمل ايضا استعمال
الشحوم لنقصان معنى الشحمية فيه فلا يدخل تحت مطلق الاسم على ما مر واذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحم
الظهر حنث وهذه المسئلة في الحقيقة فرع مسئلة اكل الحنطة ان الحقيقة مراد وهو الاكل قضما
فكذا في هذا الشحم وهو الحقيقة مراد فلا يتناول شحم الظهر وهو مجاز اذا حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث عندهما وقال محمد رح يحنث لانها ملك المولى فكانت الاضافة
ثابتة حقيقة الا انهما يقولان اجمعنا انه لو حلف لا يركب دابة عبد فلان فركبها حنث وهو اضافة مجاز
بحق اليد فان الناس يقولون هذه دابة عبد فلان وليست بدابة المولى بحق التسليم الى العبد فصارت
الحقيقة مخصوصة بعرف الاستعمال ولان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد بخلاف ما اذا حلف
لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها غيره بالاجارة فانه يحنث لان الاضافة الى المالك غير منقطعة
فانك تقول هذه دار فلان استاجرها فلان ولان حقيقة الاضافة بملك الرقبة ومجازها بملك السكنى
والمالك والمستاجر اشتركا في ملك السكنى لانه تلقى الملك في السكنى من جهة المالك فبقي له الاسم تاما
حكما فيحنث في البابين عملا بالمجاز دون الحقيقة فاما العبد فلا ملك منفعة ولا رقبة وانما يضاف
باليد الثابت له باذن المولى وذلك يثبت له على طريق فك الحجر فلا يثبت بتمليك المولى ومن جهته على ما عرف
في الماذون فتبقى العبرة لليد القائمة دون الملكية وهي مجاز فاذا صار مرادا باللفظ بطلت الحقيقة
على ما نبين بعد هذا اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث

عند ابي حنيفة رح وعندهما يحنث • وكذلك لو حلف لا يشرب من الفرات فشرب اغترافا او من اناء اخذ
من الفرات • قالا لان الاستعمال القائم بالحالين يقول الرجل اكلت اجود حنطة يعني الخبز وفلان يشرب
من الفرات وان كان يشرب في بيته بانائه لا ينقطع النسبة الا بنهر آخر ينشق فيضاف اليه • فابو حنيفة يقول
ان الحقيقة مرادة وهي اكل الحنطة كذلك وكذلك الشرب كرعا من الفرات فانه اسم لعين النهر
الذي يجري فيه الماء فيبطل ان يكون المجاز مرادا لانهما لا يجتمعان تحت لفظ واحد على ما بينا في تقويم
اصول الفقه بخلاف ما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا يحنث وهي حقيقة ولو دخلها
راكبا يحنث لانه في العرف يصير عبارة عن الدخول ثم الدخول الذي هو مجازه يعم نوعي الدخول فاما
اكل الحنطة في مسئلتنا هذه يحنث لانه اكل عين الحنطة التي هي حقيقة لا انه يحنث بلفظ آخر وهو مجاز
وهي من مسائل اصول الفقه • وعلى هذا اذا حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر لم يحنث عنده لان شحم الظهر
هو سمن اللحم من اللحم حتى اذا حلف لا ياكل لحما فاكله حنث ولانه صفة اللحم وهو السمن الا انه يسمى
شحما بمجاز الشبه بصورة ومعنى من حيث الذوب والحقيقة مرادة من الشحم فلا ينصرف الى مجازه عند ابي حنيفة
وعندهما ينصرف لانه متعارف شحما تسمية وبيعا في بلادهم لان السمن عندهم يبلغ سمكا فيباع وحده
على سعر الشحم مع الشحم ويسمى باسمه والله اعلم ——— اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بعضه بسر حنث عندهما • وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم للغالب منهما الا انا نقول البعض الذي
هو بسر لم يصر مستهلكا بما هو رطب وان قل والاكل يحصل قصدا فيحنث وان اكل بغيره كما اذا حلف
لا ياكل هذه الحبة من الحنطة فاكلها بحبات اخر • بخلاف ما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها
حبات شعير لم يحنث لان الشرا يحل الجملة والحبات من الشعير مستهلكة حكما فيما دخل تحت الشرى
فاما الاكل فيلاقي كل جزء من الرطب والبسر لانه امر حسي فيصير كما لو اشترى حبة شعير على حدة واكل
حنطة على حدة ثم خلط والله اعلم ——— اذا قال لاخر تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى
انصرف الى ذلك الغداء في ذلك الفور • وقال زفر هو على كل غداء على الابد كما لو ابتدأ اليمين به • الا انا
خصصناه وقيدناه بالفور بدلالة الحال وهي انه اخرج الكلام مخرج الجواب ردا عليه وهو انما دعي
الى اكل الطعام في ذلك الفور وهو كالشرى بالدراهم ينصرف الى نقد البلد بدلالة الحال والله اعلم
——— اذا حلف لا يطلق امراته فطلقت بيمين سبق هذا الحلف لم يحنث وقال زفر
يحنث لانه انما تصير مطلقة عند الحنث الا انا نقول تصير مطلقة حكما عند الحنث لكن بلفظ تطليق
سبق على الحلف فيبقى مطلقا بذلك اللفظ وهو جعل شرط الحنث فعل تطليق يوجد بعد اليمين بان
لا يطلق تحقيق على نفي فعل في المستقبل ——— اذا حلف لا يهب فقال وهبت ولم يقبل
الموهوب له حنث وقال زفر لا يحنث حتى يقبل ويقبض لان تمامه بالقبض وانه كالقبول في البيع فلا
يحنث بالبعض كما اذا حلف لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لم يحنث • الا انا نقول الهبة تمليك بغير شيء
وذلك انما يكون من جانب الواهب وحده فاما الاخر فلا يملك شيئا وانما شرط قبوله وقبضه للتملك
وشرط الحنث هو مباشرة التمليك والتمليك تم بسببه وان انعدم التملك لصلة لان الحكم قد يتراخى عن
العلة بعذر كما اذا حلف لا يبيع فباع على انه بالخيار • فاما البيع قبل القبول فليس ببيع لانه مبادلة

تمليك مال بمال فلم يكن من الجانبين فلم يتم بيعا فانه تمليك بتمليك ما يكون والهبة تمليك وحده • وعلى
هذا الوكالة والوديعة وكل عقد كان الاطلاق والايجاب من جانب واحد والله اعلم ———
اذا حلف لا يكلم فلانا دهرا قال ابو حنيفة رح لا اوقت في الدهر شيئا ولا ادري ما الدهر اي في حق المنكر
واذا قال لا اكلمه الدهر انصرف الى العمر كله • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ستة اشهر لان الناس يتعارفون
منه الزمان والظاهر ان الجواب لا يفترق على قولهما بين الدهر وبين دهرا فانه ذكر في الاصل ان الحين
والزمان على ستة اشهر ثم قال وكذلك الدهر على قولهما قال الله تع هل اتى على الانسان حين من الدهر اي
حين من الزمان • ولابي حنيفة رح ان الدهر في اللغة ليس هو باسم للزمان وانما يراد منه الزمان مجازا
بدلالة ما روي عن النبي عم ان الله تع قال ان الله تع يقول يسب ابن آدم الدهر وانا الدهر بيدي الامور اقلبها
كيف شئت يعني بسبب تقلب الامور اي شرها فالدهر اذا ما يتقلب الامور عنده والزمان اسم لما ظهر من تغير
الوقت بدوران الفلك لما يتغير الاحوال عنده الا ان الاحوال مما يتغير في هذه الازمنة فكره محاذ
للمتغير فيها فاضيف الفعل اليها مجازا فيقال فعل الزمان كذا كما يقال سال الميزاب ولما اطلق عليه اسم الفاعل
مجازا صار بمعنى الدهر في مجازه • والكلام لحقيقته وعلى الحقيقة هو غير الزمان فلا يتقدر بمقدار الزمان
الا ان يعني الدهر فيصير عبارة عن الكل بحكم الالف واللام فيصير بمعنى الابد ودهرا بعض الابد
——— اذا حلف لا يكلم فلانا الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى عشرة
عند ابي حنيفة رح • وقال صاحباه الايام تنصرف الى اسبوع والشهور الى السنة والجمع والسنون الى الابد
لان الالف واللام للتعريف على ما عرف فان كان لما ذكره دخل عليه بمعهود عرف والا عرف الجنس بالاستغراق
وللايام معهودة يدور عليها الحساب وهي سبعة ايام وللشهور شهور معلومة باسمائها يدور
عليها السنون وهي اثنا عشر شهرا فانصرفتا اليها • واما الجمع والسنون فلا معهودة فانصرف
الالف واللام الى الجنس فصارت بمعنى الابد • واما ابو حنيفة فيقول لهذا الاسم الجمع في نفسه معهود
ينتهي اليه وهو العشرة تقول ثلثة ايام الى عشرة ايام ثم تقول بعد ذلك احد عشر يوما فتعرف ذلك وكذا
سايرها فكان الصرف الى تعريف هذا المعهود اولى من الصرف الى تعريف الاسبوع فانها تنتهي ايامها
باسمائها لا بانفسها فان ايام الاسبوع آخرها وهي ايام اخر سبق اليه على الماضية كالاحد على السبت
لا ان تكون متكررة • واما الاسم متكرر عليها كاسم زيد ربما يتكرر على رجلين واذا كان كذلك كان
التعريف للاسامي دون الايام والالف واللام دخلت على الايام فالصرف الى تعريفها في انفسها اولى
فان قيل انما ينتهي الايام الى العشرة لغة مقرونة بالعدد لا مطلقة • وانه ذكر اياما مطلقة عن العدد
قلنا نعم وان كانت مقرونة بالعدد فهي نهاية لاسم الايام فكانت اقرب الى الحقيقة ولان ما
بعد العشرة ايام مطلقة ويوم مقرون بالعدد فلم يدخل تحت الايام التي هي اسم جمع من كل وجه •
فان قيل اليس لو حلف لا يتزوج النساء لا ينصرف الى عشرة • قلنا لقيام دلالة الاجماع ان المراد
به الجنس لا معنى الجمع فصار كاسم الانس والماء فانصرف الى اقل ما يدخل تحت الاسم بالاجماع • الا
ترى ان ابا حنيفة لم يصرف الى العشرة فيما صرفا الى الكل بجملة في السنين والجمع فعلم ان معنى الجماعة
ساقط من النساء بالاجماع لعرف دلالة عرف وانما تصدينا لاسم الجماعة المعتبر جماعة • فان قيل

ذكر في الايمان لو حلف لا يكلمه اياما انصرف الى عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وما فيها تعرف ° قلنا
انه عدم العلة على انه ذكر في الجامع انه ينصرف الى ثلثة وهو الصحيح لانه جمع تنكير ° فان قيل هذا لا يتم
في الشهور فانه لا يقال ثلثة شهور وانما يقال اشهر ° قلنا يقال ثلثة شهور كما قال الله تعالى
ثلثة قروء ° ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله في الجامع اذا قال لفلان علي كل درهم من الدراهم انه يلزمه عشرة
لان الدراهم عنده عشرة وكل درهم منها عشرة وكذلك اذا قال لفلان علي الدراهم كانت عشرة
واذا قال لفلان علي دنانير او دراهم كثيرة لزمه عشرة لان العشرة نهاية كثير الدراهم معبرا عنه
بالعدد والله اعلم ـــ مسئلة ـــ اذا حلف لا يلبس الحلي فلبس عقد لؤلؤ خالص لم يحنث
وقال صاحباه يحنث لان اللؤلؤ استرق الحلي وقال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها ° وقال
الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا يعني يحلون لؤلؤا ° وابو حنيفة يقول اللؤلؤ وحده
ليس بحلي مطلق لانه اسم لما يتحلى به النساء عادة اي تتزين ولم تكن العادة باللؤلؤ وحده
وانما الحلية قائم للزينة يقال كتبت حلية فلان اي ما يتحلى به من اوصافه فكان اللؤلؤ من الحلي
الى الزينة وقد تتحلى المراة باللؤلؤ كما قال الله تعالى ولكن لا عادة به فلم يكن حليا مطلقا كالسمك
لا يدخل تحت مطلق اسم اللحم على ما مر والله اعلم ـــ مسئلة ـــ اذا قال الرجل لامراته وهي امة
اذا مات مولاك فانت طالق فمات المولى وهو وارثها طلقت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رضي الله عنه لا تطلق ° ولو قال لها اذا مات مولاك فانت حرة والمسئلة بحالها لم تعتق عندنا
وقال زفر تعتق ° اما زفر فانه يقول لما كان سبب الارث بينهما ثابتا كان الموت سبب ملكه لها
فصار كانه قال ان ورثتك فانت طالق وحرة فلا يقع الطلاق لفساد النكاح بالملك ويقع العتاق
لاضافة العتاق الى حال الملك وكان بمنزلة قوله ان اشتريتك فانت طالق وحرة ° بخلاف ما اذا
قال ان باعك مولاك لانه اضاف الى سبب زوال ملك المالك دون ملكه لان البيع سبب زوال ملك
المالك وسبب الزوال اليه غير ثابت لكنه بمنزلة الشرط الا ان يقول بعضهم فقال اذا باعك
مولاك مني فانت حرة وطالق فان العتاق يصح دون الطلاق كما في هذه المسئلة لانه اضاف الى السبب
اليه فاشبه مسئلتنا هذه لقيام العقد الموجب للملك قبل تلفظه وهو سبب الارث ° دل عليه انه
الاختلاف ثابت فيما اذا كانت الامة مملوكة له فقال اذا مات فلان فانت حرة فخرجت الى ملك
فلان ثم مات فلان وهو وارثها فانه لا اشكال ههنا ان اليمين صحت ابتداء لانه عقدها في ملكه
وانما وقع الاشكال في الحنث وقد تكلمنا فيه ° ومحمد رحمه الله يقول حال الارث حال تملك وحال فساد
النكاح والطلاق لا يقع حال فساد النكاح انما يقع في ملك صحيح وكذلك العتاق لا يقع حال التملك
انما يقع بعد الملك وهما يقولان ان اليمين بالطلاق صحيح لانه عقدها في ملك قائم مضافا الى شرط
احتمل الوجود في الملك لان الموت سبب انقطاع املاك الميت لانه بالموت لا يبقى اهلا فتنقطع
ثم تنتقل الى الوارث ثم ملكه الوارث بحال تمام الشرط حال انقطاع ملك الميت وما هو بحال فساد
النكاح فان النكاح يفسد بملك الوارث وذلك بعد هذا بحال وحالين فصار كما لو قال لها اذا
باعك مولاك فانت طالق فباعها من الزوج فان الطلاق يقع ولهذا لا يقع العتاق لان الشرط



يتم بالموت فيحنث وملكه حال انقطاع ملك الميت لا حال تملكه الحالف بل التملك بعده بساعة
بخلاف قوله اذا باعك مولاك مني فانت حرة او طالق فان الجواب كما قال زفر لانه عبارة عن قوله
اذا ملكتك ابتياعي والتمليك اياه لا يكون الا بتملكي فيصير كانه قال اذا ملكتك فاما اذا لم يقل مني لم
يثبت تملكه لانه انما يثبت مقتضى فلا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة فان التمليك المطلق يتم
بملك غيره ولما لم يثبت لم يصح اليمين لغيرها مضافا الى الملك ولا توقف للحنث ان صح اليمين على الملك
فاما قوله بان سبب الارث قائم ههنا فكذلك لان موت فلان مطلقا سبب انقطاع ملكه لا لغيره فاما
الانتقال اليه فلا يثبت لا محالة فانه قد يحجب بابن واذا لم يكن فيه ضرورة لم يصر السبب القائم بمنزلة
نفس موجب الملك وهذه شبهة المسئلة والله اعلم ° وقال في الجامع الصغير في رجل تحته امة فقال لها اذا
جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت وطلقت ثنتين
لا تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله للزوج ان يتزوجها
بالثالثة لان العتاق والطلاق علقا بشرط واحد فلا يقع الطلاق الا والعتاق معه فلا تحرم
الا بثلاث ° وهما يقولان حال وقوع العتاق وحال وقوع الطلاق واحد وحال وقوع العتاق امة
فلا يصادف الطلاق الا ملك نكاح الامة فتحرم بتطليقتين ولا بد من تقدم العتق على الطلاق
ليصادف الطلاق ملك الحرة بخلاف ما اذا قال لها زوجها انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك لان
كلمة مع وهذا يقتضي القران لانه للقران ولن يقترن بغيره واما بعتق غيره واقع الا اذا علق احدهما بالاخر حكما
او تعلق بشرط واحد وههنا تعلق الطلاق بالعتاق ولما لم يكن للقران سبيل بعد التعليق صار بمعنى الشرط
فلم يقع الطلاق الا بعد العتاق وهذا كمن تزوج امراة على انها طالق فان الطلاق يقع كما لو قال لها
ان تزوجتك فانت طالق وكلمة على توجب القران لانه لا يمكن ان يقترن طلاق لم يقع بالنكاح الا بالتعقيب
فصار بمعنى الشرط فتاخر عنه الطلاق فيقع والمسئلة في الجامع الكبير والله اعلم ـــ مسئلة ـــ
وقال في الجامع الصغير في رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزل غزلته
من قطن الزوج اهدي سواء كان من قطن كان يوم الحلف او اشترى بعد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يصح النذر فيما اشتراه لانه قوله البسه من غزلك ليس بسبب ملكه للثوب لان غزلها قد يكون لقطن
نفسها فلا يملكه الزوج وقد يكون بقطن الزوج باذنه فيكون الثوب ملكا للزوج ولما لم يكن في قوله
من غزلك ذكر ملك الثوب لم يصح اليمين الا على الملك القائم وقت اليمين كما اذا قال كل جارية تسريتها
فهي حرة فتسرى جارية ملكها بعد اليمين لم تعتق وانما تعتق جارية تسراها وكانت ملكا له يوم حلف
لان التسري هو الجماع لطلب الولد لغة وكانت العرب تعتاد للطلب في ملك نفسه وملك غيره وكانوا
يستلحقون الانساب بالزنا على ما عرف في موضعه فلم يكن التسري مختصا بالملك على ملك الامة فلم يصح اليمين
الا بناء على الملك القائم يوم الحلف وابو حنيفة رحمه الله يقول العادة للجارية بيننا الازواج وبين المراة
انها تغزل من قطن الزوج باذنه وربما تبيع غزلها فصار يمين الزوج بدلالة الحال خاصة على غزلها
قطن الزوج باذنه كما قيل في مسائل العود لان الحلال بخلاف التسري فلا عرف على ما عليه الكتب
وانما تعتاد الامر في التسري على الحلال بالشرع ومن ايمان مبنية على العرف عندهم فتكون امثالها كلها

## كتاب الحدود

الزنا الذي هو السبب والركن بين العلماء اختلاف وكذا في محل الزنا والشرط المخصوص بالرجم والحكم وفي الشبهة المانعة اختلاف وكذلك فيمن يجب عليه ومن يجب اولية الاقامة وما يجب به على الزنا وفي اي محل يجب وما يتصل به من جناية لا قصاص

### فصل في الركن والمحل

مسئلة قال ابو حنيفة رح اللواطة واتيان المراة في دبرها لا يوجب الحد ويعزر ويحبس الى ان يتوب وقالوا جميعا يجب الحد ان حد الزنا وقال الشافعي رح في قول يقتلان جميعا على كل حال محصنين او غير محصنين لما روي عن النبي عم فيهما ان اقتلوا الفاعل والمفعول به وعن علي رضي الله عنه انه قال عنهما انهما يجلدان ان لم يكونا محصنين ويرجمان ان كانا محصنين ولان الصحابة رضي اختلفوا فمنهم من قال يحرقان ومنهم من قال ينكسان من اعلى موضع ومنهم من قال يهدم عليهما جدار ومنهم من قال يحبسان في انتن موضع حتى يموتا وعلي رضي قال يحد حد الزنا والصحابة اذا اختلفوا يجب ترجيح قول من الجملة ولا يجوز خلاف الجملة وابو حنيفة رح خالف الجملة والمعنى الاسد لان الزنا عبارة عن فعل معنوي له غرض اما الصورة بمعناها فايلاج الذكر في محل مشتهى يستر قبل او سبيل الحرمة واما الغرض فاقتضاء شهوة الفرج منه لا غرض منه سوى اقتضاء الشهوة بسفح ولهذا سمي سفاحا والصورة بمعناها موجودة في اللواطة الا الاسم الحق فانه تبدل من القبل الى الدبر فلا يتغير الحكم بتغير اسم المحل بعد اتفاق العلة فلا اسم اثر في تغيير العلة اذا كان المحل صار محلا بمعناه لا باسمه ذلك والاسم باق وانما قلنا ذلك لان الدبر من حيث انه مشتهى طبعا مثل القبل حتى ان الذين قالوا بالطبع دون الشرع لا يفرقون بينهما اشتهاء ولان معاني الاشتهاء من الحرارة واللين وغيرها محسوسة فيهما جميعا على السواء وحتى قالوا ان كفارة الفطر تجب باللواطة كما تجب بالجماع بنفس الايلاج لانها تبتني على الفطر باقتضاء الشهوة وهما فيه سواء وفيما دون الفرج لا يجب الفطر حتى ينزل لانه دون ذلك وكذلك الاغتسال يجب في اللواطة والجماع بنفس الايلاج لانهما سواء في استجلاب المني الذي هو سبب الغسل وفي جماع الميتة والبهيمة لا يجب الا بالانزال فثبت انهما سواء في معنى الجماع من حيث اقتضاء الشهوة واما من حيث الحرمة فالحرمة في ذلك المحل اشد لانه لا تقبل الزوال بحال ومن حيث الغرض وهو قصد سفح الماء دون النسل الذي هو حكم الجماع عقلا وشرعا فهنا اكد لان معنى النسل من الزنا ينعدم قصدا وههنا اصلا ورادة وهذا لان المحل لا يصلح للنسل فيكون اشد تضييعا للماء فانه يبذر بذر الحب في محل لا ينبت يكون اشد تضييعا من بذره في محل على قصد ان لا ينبت لمانع من الوقت او غيره وكان تعدي الحكم من الزنا الى اللواطة كتعدي حكم الرجم من ماعز الى غيره فان غيره انما فارقه باسم لا يتعلق الحكم به على استواء في الزنا الذي هو علة فكذلك فيما نحن فيه فثبات زوال اسم الزنا بعد تحقق كل معانيه التي هي العلة من غير خلل لا يسقط الحكم المتعلق بالاسم وكان هذا من ضرب ما يثبت الحكم فيه اسم لا بالمنصوص عليه لا بالقياس ولابي حنيفة ان هذا الفعل دون الزنا في المعنى الذي تعلق به وجوب الحد لوجهين احدهما ان الحد ما شرع الا زاجرا عن الفعل الذي ارتكبه والزاجر في الاصل انما يجب عما اليه داع من طباعنا الا ترى انه كما

شرع الحد على شرب الخمر دون الدم والبول والدعاء الى الزنا اشد لان الزنا فعل مشترك بين اثنين وفي القبل يحصل من جانب الفاعل والمفعول به فكل واحد منهما ما يقتضي شهوته بصاحبه واذا آل الامر الى الدبر لم يكن من جانب المفعول به دعاء بل كان امتناعا على اصل الطبيعة فيبطل حكم دعاء الفاعل بالذهاب بحد شطريه بل بمعارضة منع المفعول اياه فلم يجب الزاجر المشروع على اشد الفعلين دعاء اليه او لا ولا يجد المفعول به لانه ممتنع بطبعه ولان في الزنا ضياع النسل وفساد النسب والفرش ولا يتصور في اللواطة فساد النسب والفرش وكذلك فساد النسل لانه لا يتخلق فيه ويتخلق في القبل الولد فيكون في الاغلب شر الناس ونحوه وذلك العرق فيفسد به عالم فان ازدادت رتبة اللواطة بتاكد الحرمة في ذلك المحل فقد عدم فيه نوع اثم فلا يمكن اقامة تلك الزيادة مقام ما عدم لانه لا مدخل للقياس في اقامة اثم مقام اثم فيما يتعلق به من العقوبة لانه باب لا يعرف الا بالوحي واختلاف الصحابة حجة لابي حنيفة فان اللواطة لو كانت زنا او بمعناه من كل وجه لما اختلفوا فيه او لجرت المحاجة باية الجلد وخبر الرجم فلما لم يجر المحاجة بهما علم انهم اوجبوا سياسة ومصلحة الا ان عليا رضي رأى ذلك حد الزنا اولى لما اشبه بالزنا من الوجه الذي قلتموه وابو حنيفة يوجب التعزير عينا ويفوض السياسة الى الامام فكان للامام ان يقتله اذا اعتاد به الفاعل او المفعول به ذلك وكذلك الرسول فانه اوجب القتل مطلقا وهو عبارة عن حز الرقبة وانه لا يجب حدا على الزنا والله اعلم

مسئلة اذا اتى ميتة او بهيمة لم يحد وقال بعض الناس يحد لان الحرمة اشد وقد روي في هذا الباب ان الفاعل يقتل وتذبح البهيمة وتحرق الا انا نقول ان هذا الفعل ليس بزنا لان المحل غير مشتهى والميتة مما ينفر عنها الطباع ولا تشتهيها ولانها تبرد بالموت فمعنى الاشتهاء يفوت عنها واما البهيمة فما لا ياتيها العقلاء الذين لم يبلغهم الشرع مع التيسر بطباعهم فعلم انها غير مشتهاة لهم وانما يوجد ما يوجد نادرا لغلبة الشبق وفرط في الشدة كما يوجد اكل ما لا يتغذى به من الصبيان والمجانين وانتهاء ثم حصول اقتضاء الشهوة ليس بكون المحل مشتهى بل بغلبة الشبق وفكرة تقع في القلب في الاشتهار كما يقضي الشهوة بالكف والالة وبالاحتلام

### فصل الشرط

مسئلة الاسلام شرط لصيرورة الزنا موجبا للرجم وقال الشافعي رح ليس بشرط لما روي عن عبد الله بن عمر ان النبي عم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود قال ابن عمر رضي وكانا قد احصنا فالحديث نص في الباب وعن عمر رضي كنا نقرا في كتاب الله الشيخ والشيخة فارجموهما البتة اذا زنيا نكالا من الله وليس فيه شرط الاسلام وقال النبي عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة فرق بين الحدين بالبكارة والثيوبة لا غير لان الثيوبة على ما عليه الكمال المشروع لا يكون الا بالنكاح لان الزنا حرام والاصل هو الحرية فلا يثبت الثيوبة بجهة مشروعة الا بالنكاح فلذلك صارت الثيوبة بالنكاح شرطا وكذلك الحرية لانها شرط للجلد مائة والنبي عم نقل الحد بالثيب الى الرجم عن البكر الذي كان يجلد مائة ثم يدخل تحته من لا يجلد مائة اذا كان بكرا دل عليه ان من زاد على الثيوبة شرط الاسلام فقد زاد على النص وانه بمنزلة النسخ على اصلكم فصار احصان الرجم عبارة عن الثيوبة بالنكاح لا غير فان في الحرية شرط لكمال الجلد مائة وحد القذف

والعقل والبلوغ شرط لجميع انواع العقوبات فانها لا تجب على المجنون والصغير • والمعنى في المسألة
ان الذمي من جنس من يجلد بكرا مائة فيرجم ثيبا اذا زنى قياسا على المسلم وهذا لان تحقق الزنا
ضرب تغليظ مقدارا في البكر وضرب تغليظ ذاتا في الثيب ثم الكفر في البكر لم يمنع تغليظ فكذلك
في الثيب ايضا • ولان الحد شرع زاجرا عن سببه وتحقق كمال الزاجر عند انعدام الحرية في جميع الحدود
فلم يكن شرطا خاصا لحد الزنا ولما اعتبرت الحرية شرطا لكمال حد زنا البكر وهو كمال الاخف من الرجم
اعتبر شرطا للرجم من طريق الاولى • ولما العقل والبلوغ فشرطان لسائر العقوبات البدنية فلم
يكن شيء منهما شرطا بالرجم على الخصوص بل لما لم يتحقق الحرية شرطا بالرجم لانها نعمة مانعة من
طريق المروءة والانفة لا من طريق الخشية فكذلك الاسلام • واما الشرط الخاص هي الثيوبة بالنكاح
فالوطء بالنكاح نعمة عظيمة من الشرع وفيه كفاية وغنية عن الزنا فاذا لم يمتنع عنه بالحلال وزنى
عوقب باغلظ العقوبات والاسلام بهذا المعنى لا يشبههما ولم يجز بعد هذا التمام ان يسقط العقوبة
بسبب الكفر فانه باب داع الى العقوبة وليس بمسقط • ولان الرجم نوع حد فيجب على الكافر قياسا
على الحدود كلها • ولا يلزم حد شرب الخمر لانه لم يجب عليه لان السبب لم يوجد منه لانه يستحل شربها
وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون الا ما استثني عليه فاوجب شبهة في امرهم كما لا يحد على وطء محارمه
بنكاح وهو زنى في الاسلام يجب الحد بمثله فالسبب ارتكاب المحظور على اعتقاد انه حرام كصريح الزنا
فانه حرام في كل دين • او نقول انه احد حدي الزنا فاستوى الكافر والمسلم فيه قياسا على الاخر فانه
يلزمه بلا نقصان وعكسه العبد لما فارق الحر في الرجم فارقه في الجلد قدرا • ولا يجوز اعتبار هذا
باحصان القذف لان شروط الحدود لا تثبت قياسا • ولان حد القذف يجب للمحصن كرامة له وسترا
على عفته والاسلام هو الاصل لاستحقاق الكرامات والعفة وحد الرجم يجب على المحصن عقوبة عليه
والكفر اصل لاستحقاق العقوبات لا الاسلام • وحقيقة الكلام ان نعرف اولا ان الخلاف وقع
في شرط معه يصير الزنا موجبا للرجم وعلة له والشروط التي عندها تثبت اسباب الحدود لا تعرف
قياسا بعضها على بعض كما لا يعرف مقاديرها واسبابها قياسا • وليس الخلاف الا في اثبات ما هو
من الاحصان فان البلوغ منه وهو شرط في كل حد والحرية منه وهي شرط لاكمال الحدود التي تقبل
التنصيف فنفس الاحصان شرط لاكمال الجلد والخلاف في قدر خصال الاحصان فمكنا نحن نحكي
الزيادة التي تشترط للرجم هي الثيوبة بالدخول بنكاح صحيح وعندكم الاسلام معه شرط ولا يمكنكم
اثباته قياسا على حد آخر ولا اسم لا بالثيوبة لان الثيوبة بالدخول عن نكاح نعمة مغنية عن
الحرام فاشتد معها امر الزنا عقوبة والاسلام لا يعنيه وانما يعتبر الدين ليصير الفعل موصوفا بالحرمة
فان العقوبة لا تجب الا بالحرام فاما ان يكون الدين مانعا من الزنا ومعينا عنه فلا بل المنع متعلق
بعد الحرمة بالشرع لخوف الجزاء وذلك سواء في الاديان كلها والامتناع بسبب خوف الجزاء حق من كل
خائف • ولما ثبت المساواة بين الكافر والمسلم في الحرمة حال الغنية بالحلال صار الكافر اولى بالعقوبة
من المسلم وتعضده الحديث فان النبي عم فرق بين حد الجلد والرجم باسم البكارة والثيوبة دون الكفر
والاسلام • ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم يتعلق الوجوب بزنا البكر

فالتقييد به يكون زيادة على كتاب الله تعالى • ويتبين ان نفس الزنا متى كان موجبا للجلد في البكر او جب الرجم
مقامه في الثيب الكافر فقد نسخ فلا يجوز بخبر الواحد الا اذا انضم الاجماع اليه والاستدلال الصحيح
انا اجمعنا ان الثيوبة شرط ليصير الزنا سببا للرجم وانما يكون شرطا اذا ثبت بالنكاح فحرمة وما
فيه معنى يصلح مؤثرا في تغليظ الزنا لان الثيوبة بالنكاح انما تقع بوطء المنكوحة وفيه كفاية عن
الحرام لاقتضاء هذه الشهوة وفي اصابة الكفاية ضرب منع عن الفعل الحرام طبعا وزيادة تقبيح لانه
بلا حاجة وفي زيادة التقبيح تغليظ حرمة وله اثر في تغليظ الجزاء وشرط ان يكون بنعمة وهو النكاح الحلال
لان لزيادة النعمة على العبد تاثيرا في تغليظ جزاء معصية كما هدد الله رسوله ان ركب ما لا يحل بضعف عذاب
الحيوة والممات وهدد نساءه بمضاعفة العذاب عليهن • ولان زيادة النعمة توجب زيادة شكر وطاعة
فتوجب زيادة حرمة المعصية التي تضادهما وقد شرط من النعمة ما هو نهاية وهو النكاح دون ملك اليمين
وبالحرية دون الامة فكان النقصان مانعا من الوجوب وحرمة الفعل شرعا شرط لوجوب العقوبات حتى
لم يحد الكافر على شرب الخمر ووطء محارمه بعقد لانه استحلهما ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون على ما
بينا في كتاب النكاح ولما كان التحريم شرعا اصلا في الباب وفي التحريم شرعا مانع طبعي عن الزنا فوق
الكفاية بالثيوبة وهو الجزاء المشروع على الفعل المحرم مخوفا لعقوبة امنع طبعا عن ارتكاب الحرام
من اصابة الكفاية بالحلال فصار بابا واحدا وهذا اكدهما فيجب ان يكون هذا المانع شرطا بثبوته
بطريق هو نعمة وهو الدين الحق لا بطريق هو باطل كما في الثيوبة فيثبت بالكفر ثبوتا اصلا وفي باب الثيوبة
اعتبر نقصان النعمة بنكاح الامة او بملك اليمين مانعا من ثبوت شرط الرجم فالفوت اصلا اولى فثبت انا
ان نظرنا الى جانب النعمة فاعتبار دين الاسلام اولى من اعتبار النكاح وان نظرنا الى الزاجر عن الزنا
والعقوبة الثابتة بالدين ازجر واردع من الكفاية بالنكاح فلما صارت الثيوبة بالنكاح شرطا
لما فيها من زيادة نعمة مانعة عن الزنا باصابة الكفاية وزيادة تقبيح لفعل ما حرم عليه بلا حاجة فلان
الاسلام شرطا اولى ليكون الدين المحرم الذي لابد منه في الاصل وفيه مانع طبعي وتقبيح شرعي بطريق
هو نعمة كما في الثيوبة بل اشد فيشترط بطريق هو نعمة كما في الثيوبة لان للنعمة اثرا في تغليظ العقوبة
كالزاجر واشد • وعبارة اخرى والاستدلال الصحيح في المسألة ان الاجماع واقع انه
لابد للزوم الرجم وكذلك سائر الحدود من اعتقاد دين مانع فان الكافر لا يحد على ما يستحله من الشرب
وانواع الوطء كما اجمعوا انه لابد من الثيوبة بالدخول التي هي مانعة عن الزنا فاصابة الحلال تقبح
امر الزنا عليه زيادة قبح والدين يقبحه ايضا وكل واحد منهما مانع معتبر بالاجماع شرطا والدين اشد
منعا وتقبيحا من الثيوبة ثم شرط بالاجماع في الثيوبة ان يكون بطريق هو نعمة بل نهاية في النعمة حتى
لا يثبت الثيوبة شرطا اذا احصنت بالوطء الحرام او الوطء بملك اليمين لانه في نعمة الوطء دون
النكاح فكذلك في الدين يشترط ان يكون المنع بطريق هو نعمة وهو الدين الحق بل اولى فان الوطء
بملك اليمين مباح بطريق هو نعمة ولكنه انقص من النكاح فلما كان نقصان وصف النعمة عن حد المانعية
اخرجه من ان يكون شرطا فزوال اصل النعمة بالكفر في المانع الديني اولى ان يخرج من ان يكون شرطا
وهذا لان الجناية كما تعظم بتاكد الحرمة بزيادة المانع والمقبح فكذلك تعظم بزيادة النعم على الجاني

حتى كان تهدد نساء رسول الله بتضعف عذاب ساير الناس بزيادة النعمة عليهن وكان عذاب الحر
ضعف عذاب العبد بسبب زيادة النعمة فاستقام من هذا الوجه ان يكون عذاب المسلم على الزنا فوق
عذاب الكافر لزيادة النعمة عليه وانما يكون اولى بالعقوبة الراجعة الى اصل الاعتقاد • ولا يلزم
العفة لان العفة المانع عن الزنا ليس بشرط حتى يشترط بطريق بما هو نعمة والاسلام لم يحصل
لاثبات اصل المانع بل المانع عن الزنا ثبت شرطا للرجم بالاجماع وجبان يكون شرطا بسبب هو نعمة
ولان المنع بالعفة هو الذى ثبت فى الدين فالعفة وقوف على معانى الدين فان الدين ان تؤمن بالله
وملئكته وكتبه ورسله والعفة وقوف على معانى الكتب وماجاء به الرسل ولا يلزم العقل والبلوغ
فانهما شرطان ولكن لا يتصور ثبوتهما بطريق هو حرام فان ثبوتهما بالله تع لا صنع لنا فيه وانما يتصف
بالحل والحرمة افعالنا وقول النبى عم من اشرك بالله فليس بمحصن لا يكون حجة على الخصم لان المحصن
المطلق هو المسلم الا انه يقول الاحصان الرجم بالثيوبة وحدها واحصان كال الجلد بالحرية • ومعنى
قول النبى عم لحذيفة دعها فانها لا تحصنك وقد اراد ان يتزوج يهودية اى لا تجعلك فى حصن النكاح
لانك قل ما تسكن اليها وبينكما عداوة الدين وحصن النكاح فى الالفة والسكن • فاما الجواب عن حديث
رجم اليهوديين فان الشافعى اول من رده فانه لا يقبل شهادة اليهود ولان النبى عم رجمهما بحكم
التورية والنزاع فى حكم الاسلام • والدليل على ذلك ما روى ان النبى عم اتى برجل وامراة محمى
الوجه فسال عن شانهما فقيل انهما زنيا فقال كذلك تجدون حد الزنا فى كتابكم فقالوا انعم فدعا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن صوريا الاعور وناشده بالله حتى اثبت اية الرجم فى التورية
فرجمهما رسول الله بحكم التورية • ويحتمل ان الاحصان لم يكن شرطا بينهم ثم ثبت من بعد بحديث
ماعز فانه لما اقر سال رسول الله عن احصانه فوجده محصنا فامر برجمه • ومعنى سال احصانه دخوله
بامراته لان اسلامه كان ظاهرا وذلك يبين احصانا كالحرية • وقول ابن عمر وكانا قد احصنا اى
تزوجا على انه ذلك انتسخ باية الجلد فانها نزلت بعد • وكذلك قوله والثيب بالثيب كان فى بدو الامر
فان النبى عم قال خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الخبر واراد بالسبيل ما ذكره
الله تع فى كتابه فامسكوهن فى البيوت حتى يتوفهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا فالحبس كان حد الزنا
فى الابتداء ثم نسخ هذا الحديث فانه كان قبل اية الجلد فان الاية لو كانت نازلة لقال رسول الله عم
خذوا عن الله ولم يقل خذوا عنى ثم تلا الاية ولم يخبر من عنده ولانه لا رجم فى الاية ولو حكى ما فى الاية
لما ذكر الرجم والا ترى انه جمع فى السنة بين الجلد والرجم وانه متروك واذا كان هذا فى بدو الامر
قلنا ان الاحصان لم يكن شرطا حينئذ وانما ثبت بحديث ماعز ولانه انتسخ باية الجلد فالعبرة عندنا
للتاريخ لا للعموم والخصوص • فان قيل انكم اشترطتم الاسلام شرطا اسندلالا لا من شرط الثيوبة بالنكاح
فلا يستقيم قولكم انه منسوخ • قلنا انا لم نشترط الثيوبة بهذا النص بل شرطنا الاحصان بحديث
ماعز ثم الاحصان عبارة عن نعم مانعة من الزنا وخصال حميدة منها النكاح والدخول والحرية
والاسلام ويحتمل انه خص صفة الثيوبة بالذكر لان الاسلام كان ثابتا بالخطاب • وكذلك الجواب
عن قراءة عمر الا ترى ان عمر قال لكعب فى اليهودية دعها فانها لا تحصنك • واما الجواب عن المعنى الاول

فانه باطل لانا جعلنا الاسلام شرطا استدلالا لا بالثيوبة وقد فارق حد الرجم حد الجلد بشرط
الثيوبة فيفارقه بشرط الاسلام وقط لا يستقيم الكلام فيه الا باثبات مباينة بين الاسلام والثيوبة
فى هذا الباب وكذلك نعى قوله حد حرى الزنا لانه فى هذا اجمل الجلد اصلا وفى الاول لم يجد وصفا
علة والاصل شاهد وقد ذكرنا انه لا يصلح شاهدا ولا علة بعد ما فارقه بشرط الثيوبة وانها دليل على
شرط الاسلام ولان الاحصان لا يشترط للجلد فكيف يستشهد به لمعرفة شرط الاحصان • وكذلك
قولهم الكفر لا يمنع العقوبة لانا لا نقول لانه يمنع بل بالكفر يقل النعمة فلا يبلغ معصيته درجة معصية المسلم
فلا يعاقب عقوبة وهذا كما ان الرق الذى هو فرع الكفر لا يمنع العقوبة ومنع الرجم وكمال الجلد ولان
الاحصان شرط للرجم والخلاف فى شروطه وقد اثبتنا نحن وانه يحتاج الى بيان ان الاسلام ليس بشرط
ولم يبين والله اعلم ــــــــ واحصان كل واحد منهما شرط فى احصان الاخر عندنا ليثبت
شرط الرجم وقال الشافعى ليس بشرط لانه لا يشترط الا الثيوبة بالنكاح وانه حاصل فى الجانبين الا
انا نحتج باية الجلد وهو الاصل فى باب حد الزنا ثم بقول النبى عم لحذيفة دعها فانها لا تحصنك وبقول
عمر لكعب وكان اراد النكاح بيهودية ولانا شرطنا الثيوبة بالنكاح والنص لم ينطق الا بالثيوبة
لان حال النكاح اكمل من حال ملك اليمين فى ايجاب الوطى وكذلك الاسلام • ولان النكاح من الاحصان
فشرط فى كل واحد منهما ليثبت الاحصان بالوطى الحلال لان النكاح اوفر نعمة وهو الاصل لباب الوطى
الحلال المانع من الزنا دون ملك اليمين • فكذا الحرية تشترط من الجانبين لان نكاح الحرة هو الكامل
دون نكاح الامة فانه لا يصار الى نكاح الاماء عادة الا لضرورة وعندكم لا يصار اليه شرعا الا لضرورة
وكذلك الاسلام لانا لا نجد مسلما يتزوج بكافرة عادة ونجد الوطى بملك اليمين عادة فصارت
الغنية بوطى الامة المنكوحة والكافرة دون الغنية بوطى الامة بملك اليمين عادة وكذلك شرعا فلما
لم يثبت الاحصان بملك اليمين فبالكافرة والامة المنكوحة اولى والله اعلم ــــــــ اذا تزوج
المسلم كتابية فدخل بها لم يصر محصنا حتى تسلم المراة فيدخل بها بعد الاسلام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يصير محصنا لانه الدخول بالحرة الكتابية بالنكاح فى الكمال مثل المسلمة لان الحرة
من اهل الكتاب والاسلام سواء فى القسم والعدة واعداد الطلاق الا ان المراة لا تصير محصنة
بهذا الوطى لفقد الاسلام لا لنقصان الوطى فاذا اسلمت صارت محصنة بذلك الوطى بخلاف وطى
الامة المنكوحة لانها دون الحرة فى نعمة النكاح بل على النصف منها على ما عرف فى كتاب النكاح وشرط
الحدود تعتبر كاملة وبخلاف وطى الصغيرة لان الصغيرة فى الجملة تنقص من معنى الوطى والمراهقة
مردودة فى عامة الاحكام الى الطفلة فيثبت فيها شبهة النقصان او حقيقة النقصان والحدود تسقط
بالشبهات وبخلاف المجنونة لان المجنونة فى ان لا تزعب فيها مثل البهيمة وهى دون الصغيرة عادة
الا انا نحتج بالاية بما روينا عن النبى عم انه قال لحذيفة فى اليهودية دعها فانها لا تحصنك وكذلك
قال عمر فيها لكعب الاحبار فهذا نص على ان المسلم لا يصير محصنا بالكتابية • فان قالوا المذكور فى
الاصل ان المسلم انما يصير محصنا بعد اسلام المراة بالوطى الموجود فى الكفر لانه وكل الوطى كامل
فى نفسه ولكن بسبب الكفر لم يعمل فى اثبات الاحصان للرجل • قلنا الان يكون حكما بخلاف الحكاية

لان الوطء لا يتوقف على اعتراض حالة من بعد لاثبات الاحصان بل ان كملت الحالة اوجبت الاحصان كوطء الحرة المسلمة البالغة وان انتقصت لم توجب اصلا كوطء الامة والصغيرة فلما لم يوجب هذا الوطء الاحصان للحال علم انه ناقص الحالة عادة فيا لمسلم نفرة عن قربان الكافرة للعداوة الاصلية بالدين فيكون بالامة نقصان حكمي وبالصغيرة نقصان جبلي وبالكافرة نقصان طبيعي ولان الشرط مطلق الاحصان ليكمل الجناية بهتك حرمته وراس خصال الاحصان الاسلام فلا نعمة اجل من الدين ولا دين عند الله الا الاسلام فانتقصت احوال سائر النعم وان ثبتت حقيقة بدون الاسلام شرعا وعبرة وكيف لا ينتقص وهي بدون الاسلام غرور ومحنة فصارت بعض النقصان بالعتق وشروط الحدود تعتبر كاملة مطلقة لانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة العدم فصل الحكم مسئله

قال عامة العلماء رح لا يجمع بين الجلد والرجم وقال بعضهم يجمع لقول النبي عم والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وعن علي رضي الله عنه انه جلد شراحة الهمدانية ورجم الا انا نحتج باية الجلد وبان النبي عم رجم ماعزا ولم يجلده وقال لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يامره بالجلد وقد ذكرنا ان حديث الجمع منسوخ باية الجلد واما حديث علي رض فتاويله انه جلد لانه لم يكن عنده انها محصنة ثم ثبت الاحصان فرجم فانه قيل له في ذلك فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بالسنة ولو كان يرى الجمع لقال جمعت بينهما بالسنة ولو كان ذلك مشهورا وعالما قيل لعلي لما فعلت ذلك

مسئله قال علماؤنا رحم لا يجمع بين الجلد والنفي وقال الشافعي رح يجمع لقول النبي عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروي عن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم انهم جلدوا وغربوا ولان الزنا على عادة الطبيعة قبل ان تتخذ المراة ذلك سببا لكسبها انما تكون من الصحبة والموانسة والتفاوغ وهذه امور تنتفي بالغربة فكان التغريب زاجرا من حيث قطع السبب والجلد زاجرا من حيث الايلام وهذه الحدود شرعت زواجر ولكل معصية داعية بطريقة فشرع زجره من حيث يتحقق به الا ترى انه في باب السرقة شرع الحد بقطع اليد والرجل لانه يتناسب قوة اليد والرجل ومعنى قولكم كيف ينفى لان النفي هجرة واجبة بمنزلة سفر الحج وبمنزلة الهجرة الينا اذا اسلمت الحربية فيقام على ذلك الشرط ولان الجلد لا يتام الا جلاد ويتكلف بذلك فكذا التحريم ولنا قول الله تع الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما الاية ولو تركنا وهذه الاية لكان الجلد كمال الجزاء كالقطع كان كمال الجزاء عن السرقة فيكون النفي زيادة عليه وانها تجري مجرى النسخ عندنا فلا تثبت الا بما يجوز نسخ القران به على انا ذكرنا ان حديث الجمع كان قبل نزول الاية فان النبي عم قال خذوا عني ولم يحل خذوا عني الله الا ترى انه جمع بين الجلد والرجم وانه منسوخ فكذا هذا منسوخ بالاية ولئن كان هذا بعد الاية فلا يجوز الزيادة عليها به وروي ان مخدجا زنى على عهد رسول الله صلى الله عليه فامر ان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة واحدة ولم يامر بالنفي وروي ان بكرا زنت على عهد عمر رضي الله عنه فجلدها في داره وامر امرائه بالكتمان ولو نفاها لاشتهرت بالزنا وعن علي رض انه كان لا يرى النفي حدا وكان يقول كفى بالنفي فتنة وعن عمر رض انه لم يكن يرى النفي وحلف ان لا ينفي احدا وحديث عليه ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا واحتج محمد رح فقال ارايت شابة زنت اكنت انفيها الى الحد شرع زاجرا ولو نفيتها لعرضتها للزنا

لانها في اهل بيتها تحفظ وتستحيي وبالحياء والحفظ تضان النساء عن الزنا فانهن لحم على وضم وما يعرض للزنا لا يكون زاجرا فاما ما قال الخصم فليس بقوي لان الزنا يحدث من شيئين احدهما بطريق الصحبة والاخر بطريق الوقاحة والذي يكون بطريق الوقاحة اغلب الوجهين والاولى بالزجر وبالغربة ان انقطع الطريق الاول ينفتح الثاني وجاء اخر انه قد ثبت بنص القران ان الامة تحد نصف حد الحرة على ما قال الله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وثبت بالاجماع ان الامة اذا زنت لم تنف ولا يجوز ان يقال النفي واجب ولكن لحق المولى لا تنفى لان الله تع اوجب النصف ولم يبال بحق المولى ولان حق المولى لا يمنع الحدود كما لا يمنع قطع يدها بالسرقة وقتلها اذا قتلت وتجلد بالاجماع فان قال احد ان الامة لا تنفى قلنا قال النبي عم اذا زنت امة احدكم فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم اذا زنت فليجلدها ثم ليبعها ولو بضفير تعتق في البيان حتى امر بالبيع بحد ولم يامر بالنفي فاما المنقول عن اثر الصحابة انهم غربوا فنقول ينا بخلاف ذلك ولا يجوز الزيادة على كتاب الله بدون الاجماع فيجب الحمل على تاويل وتاويله الحبس عندنا فان التغريب في النفي واحد وقد قيل في تاويل قول الله تع او ينفوا من الارض يحبسوا وعندنا للامام ذلك اذا اتخذت المراة ذلك عادة وقد قال اهل اللغة في قول الشاعر ومن يك امسى بالمدينة رحله فاني وقيار بها لغريب اي محبوس اوتغوا حقيقة لمصلحة راواه في ذلك تغليظا لمن اعتاد كما روي ان عمر رض نفى هيت المخنث ونفى شارب الخمر فلحق بالروم مرتدا فحلف ان لا ينفي احدا ابدا ولو كان حدا لما تركه ولا حلف على تركه والله اعلم مسئله

لا يجمع بين الحد والعقر مرت في كتاب السرقة انه لا يجمع بين القطع والضمان فصل الشبهة وقد مرت الشبهة التي كانت للنقصان وهذه جنس الشبهة المانعة مسئله

اذا تزوج امراة نكاحا باطلا بحرمية او عدة ونحوهما مما لا اختلاف فيه فوطئها على علم بالحرمة لم يحد عند ابي حنيفة رح وقالوا يحد لان هذا عقد باطل بالاجماع لا وجه لصحته فلا ينعقد اصلا كبيع الحر والميتة وهذا لان العقد انما ينعقد لحكمه فاذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد واذا لم ينعقد كان عدما من المفسوخ بعد العقد ولو فسخ بعد العقد ثم وطئها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة فهذا اولى ولانه يحتج باية النكاح فان الاية تناولت المحللات ولم تتناول المحرمات والمحرمات مخصوصات من الجملة بالاجماع وما خرج من الاية بيقين كان ابعد من الذي ثبت ثم انتسخ فالنص بعد الانتساخ لا يورث شبهة فهذا اولى ولابي حنيفة رح ان هذا المحل محل النكاح في الجملة لان المحرم محل للغير والمعتدة محل للزوج والمنكوحة في النكاح والعاقدان من اهل العقد فيثبت شبهة الانعقاد وان امتنع الانعقاد لمانع من عدة او محرمية وعدم المحلية في حق العاقدين فابو حنيفة رح اثبت شبهة الانعقاد لقيام المحلية في الجملة وهما نفيا لعدم المحلية في حقهما وكلامهما اوضح والله اعلم مسئله

اذا استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يجب الحد عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب لان الزنا اوعادة اكثر ما يكون بطريق الاجرة والحد شرع زاجرا عن الزنا فلو جعلت الاجرة شبهة لما كان زاجرا عن اقبح طريقته وافشاها فرنا الحادثة امر مكتم ولان الاجارة عقد شرع لتمليك المنفعة والمستحق بالوطء حكمه حكم الاعيان على ما يثبت في النكاح فيلغو اضافة الاجارة اليه لانها اضيفت الى غير محلها ولان النكاح لغي لانه لم ينفذ حكمه

فالاجارة اولى ولان الاجارة تجارة وشرعت لتمليك المال بالمال فيجوز ان يكون حقيقتها في غير المال
وانها لا تصلح كناية عن النكاح فحدثت بنفسها بخلاف ما اذا استاجر امراة ليتمتع بها فالشبهة انما
تثبت هناك بلفظ المتعة لانها كانت مباحة بهذه اللفظة وفي الناس من لم يقل بانتساخها فبقيت
شبهة بقائها غير منسوخة فيثبت بذلك القدر شبهة الاباحة ولابي حنيفة ما روي في الاصل عن عمر رضي الله عنه
في امراة استسقت راعيا فابى الا بالتمكين من نفسها ففعلت فرفع الى عمر رضي الله عنه فدرأ عمر الحد وكذلك
امراة طلبت مالا من انسان فابى الا بالتمكين من نفسها ففعلت فدرأ عنهما الحد وقال ذلك مهرها
فاسقط الحد ونبه على المعنى وهو ان المهر يكنى عنه بالاجرة قال الله تعالى فآتوهن اجورهن اي مهورهن
فصار ذكر الاجر والمهر واحدا وقوله امهرتك دراهم لاطأك وقوله تزوجتك وهي لا تحل له واحد
فيصير المسئلتان ولحق والله اعلم مسئلة اذا جنت امة على رجل فزنى بها المجني عليه
ثم دفعت اليه او اشتراها او تزوجها لم يسقط الحد عنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يسقط
وكذلك لو زنى بها فقتلها وضمن القيمة وله طريقان احدهما يختص بالدفع والضمان وهو ان وطي عين مجنية
لان الجناية تجعل الامة جزاء بالجناية على ما بيناه في كتاب الديات والملك يتم بالتسليم فلو انعقد سبب
الملك فيها حال خيار لمالك فيه تثبت شبهة الاباحة وان لم يملكها كما اذا اشتراها على ان البائع بالخيار
ثم وطئها وكذلك القتل اذا اتصل بالزنا بها ملكها باداء الضمان من حين الزنا عند اختياره اداءه
فيصير الزنا المتصل سببا لكل منهما كالجناية فتوجب شبهة الملك وعلى هذا الطريق تصير المسئلة فرعا
لما في كتاب السرقة فيما اذا سرق ثوبا فشقه بنصفين في البيت ثم اخرجه لم يقطع عنده لانعقاد سبب
الملك بالشق وثبوت الشبهة بذلك السبب لان طريقه فيه يوجب ثبوت خيار التمليك لمالكه ولمه
ثابت بالجناية وبالزنا المتصل والثاني ان الحد انما لزمه لعدم الملك في الامة فاذا اعترض الملك
قبل اقامة الحد منع الاقامة كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء فان الحد يسقط
وهذا لان للاستيفاء حكم القضاء في باب الحدود الا انا نقول ان الزنا حين وجد عريا عن الشبهة
بدليل ان الزاني لو لم يملك الجارية حد ولو كان ههنا شبهة من سبب الملك لما وجب الحد وان لم يملك كما
في فصل السرقة اذا شق الثوب ثم اخرجه وكما في الزنا بالجارية بعد الشراء على ان البائع بالخيار وهذا
لان الجانية تصير للمجني عليه على حكم الصلات على ما بيناه في الديات فيكون تمام السبب بالتسليم كالهبة
فلا تثبت شبهة الملك باحد شطريه ولان الحد يجب لحق المستباح بالوطئ عين الملك وشبهته وذلك
شيء يتقرر من ملك الرقبة فانه يثبت بالنكاح فيحتاج الى اثبات سبب الملك في ذلك المستحق ليثبت فيه
شبهة الاباحة وما ثبت فيه سبب ملك بحال ولا يثبت فيه بعد ذلك فانه بعد ذلك ملك الرقبة فاما
ما اتصل بالزنا فشيء فائت لا يتصور فيه ملك بخلاف السرقة فان الماخوذ والمستباح بالسرقة ملك
بعينه فمنع الاستيفاء والله اعلم مسئلة اذا زنى بجارية امراته وقال ظننت انها تحل
لي وكذلك امة والده او امة جده وان علوا لم يحد عندنا وقال زفر يحد لانه لا يحد اذا لم يدع
الاشتباه فلا يثبت الشبهة بدعوى الاشتباه كما اذا زنى بجارية الاجنبي وقال ظننت انها تحل لي
الا ترى انها دعوى جهل والجهل غير معتبر عذرا في دار الاسلام وموضع العلم الا انا نقول انه

دعوى اشتباه في موضعه فالعادة الجارية بين الناس تبسط الرجل في مال امراته و والده اكثر من تبسط
الاب في مال ولده وكذلك مال المراة ثم للاب في مال الولد تاويل فيشتبه هذا بذلك بحكم العادة فيصير
الجهل عذرا فيورث شبهة الا ترى ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ومضى زمان وقال لم اعلم بالشرايع
لم يلزمه القضاء لان الموضع موضع اشتباه وجهل والله اعلم مسئلة اذا اقر الرجل انه
زنى بفلانة وهي تنكر لم يجب الحد على الرجل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجب لان انكارها حجة لها دون
غيرها فاشبه ما لو سكتت او كانت غائبة وهذا لان فعل الزنا يتحقق من الرجل فلا يوثر عدم ثبوت
الزنا عليها فيما اقر به الرجل اقتضاء كما لو كانت المراة مجنونة او صبية فان الحد يجب على الرجل
ولم يوجد منها زنا عيانا بخلاف ما اذا اقر فقال سرقت انا وفلان وانكر فلان فان ابا يوسف
قال احب الي ان لا يقطع المقر لان فعل السرقة تمامه بالشركة فاذا اقر على سبيل الشركة انكار
احدهما في الاخر يوجب الشركة الا ترى انا لو عاينا الاخر وكان ممن لا يكون سرقته منه موجبا للقطع
سقط عن الاخر بان يكون ابا المسروق منه ولابي حنيفة رحمه الله ان فعل الزنا لا يتصور بدون المراة
لانها محل الزنا ولا يتصور الفعل بدون محله وانكارها حجة لنفي الحد في حقها فاقتضى ضرورة نفيه
عن الرجل فعارض النفي الاقرار المثبت فتمكنت شبهة الانتفاء فيسقط لان الحد يسقط بالشبهات
بخلاف السرقة لان الشريك اذا انكر لم ينتف انتقال الفعل منه الانتفاء عن الاخر لانه يتحقق من الفاعل
بدون هذا الشريك فان قيل المقر يرد انكارها فكيف يعتبر حجة نافية في حقه قلنا لا نعتبرها حجة في حقه
لكنها قائمة في حق المراة وهو يتعدى اليه وان لم يعمل حقيقة لانكار المقر ذلك بقيت شبهة لقيامه
في نفسه والله اعلم مسئلة المجنون والصبي المراهق اذا زنى بامراة لم تحد المراة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يحد لان الزنا في الاصل فعل من الزانيين يجب بهما حدان والمانع
هو الجنون او الصبى وقد وجد في احدهما فيتقدر الامتناع بقدره كما اذا كانت المراة مجنونة والرجل
عاقلا فان الحد يجب على الرجل ولانه ليس تحت الجنون او الصبا الا سقوط الخطاب فاما حقيقة
الزنا فلا تتغير به فان الزنا اسم لاقتضاء شهوة الفرج من غير بناء على الملك بل على سبيل الاشتهاء
لا غير وهذا المعنى لا يتغير بالجنون فان المجنون يشتهيها والمراة كالة الصحيح ما تتغير بالجنون فصار
اقتضاء المراة شهوتها بالة المجنون والعاقل بمنزلة واحدة وكذلك اقتضاء المجنون منها شهوته مثل
ما اقتضاء العاقل فصارا جميعا زانيين الا ان المجنون لا اثم عليه بعذر الجنون ولا عقوبة عليه
وهذا المعنى معدوم في حقها فاثمت وعوقبت وتبين ان المراة تحد بنفسها وذلك الفعل اقتضاء شهوتها
بالالة المخلوقة لها بلا شبهة ملك وقد وجد هذا الفعل منها ما يجوز ان يحد بفعل غيرها بوجه الا انا نقول
حقيقة فعل الوطئ من الرجل وما منها فعل الا التمكين وانما تسمى زانية بالتمكين وبالتمكين تقضي
شهوتها واذا كانت تسمى زانية بالتمكين من فعل الزنا وفعل الزنا من الرجل نظرا الى فعل الرجل فان
كان زنا مطلقا كانت المراة بالتمكين زانية مطلقة تحدث بالتمكين وان لم يكن فعل الرجل زنا مطلقا
لم تحد المراة بالتمكين كما لو مكنت من صبي او آلة اخرى غير آلة الرجل فاقتضت شهوتها بها وفعل
المجنون ليس بزنا مطلق لانه زنا لغة وليس بزنا شريعة لان حد الزنا شرعا ما لزم الفاعل الكف عنه

بخطاب الشرع وهذا الخطاب ساقط عن الصبي والمجنون فلم يصر فعل المجنون والصبي زنا شرعا
فمنع ذلك صيرورة تمكينها منه زنا مطلقا بل انعدم من جانبها بقدر ما انعدم من جانب الرجل بخلاف
ما اذا كانت هي مجنونة لانها محل الزنا والمحلية لا تتغير بالجنون فالخصم اعتبرها محلا في حق الرجل
واعتبر الرجل آلة في حق زناها ومعنى الآلة لا تتغير بالجنون كما لا يتغير معنى المحل ونحن اعتبرنا
بعد كون ذكر الرجل آلة معنى زائدا وهو فعل الزنا فالآلة نفسها لا يتصور منها فعل وانما يتصور
مستعملها والمستعمل هو الرجل لا المرأة فمتى لم يكن استعمال الرجل زنا مطلقا لم تصر المرأة بالتمكين
زانية مطلقة فلم يجب الحد للنقصان الا انه نقصان جاء بمانع من الرجل فذلك عدد [illegible] في فصل
الشبهة المانعة والله اعلم **فصل من يجب عليه** **مسئلة** المستأمن اذا زنى
بذمية او مسلمة لم يحد المستأمن عند ابي حنيفة رح وحدت المرأة وقال ابو يوسف رح آخرا يحدان
جميعا وقال محمد رح لا يحدان جميعا اما ابو يوسف فانه يقول ان حد الزنا عقوبة لله تع فيؤاخذ
المستأمن به قياسا على حد القذف وكذلك على قوله يقطع اذا سرق لهذا المعنى وهذا المعنى معقول
وهو انه بالامان التزم احكاما متناهية معاملة في دارنا فيما يجري في دارنا فالتحق بالذمي الا ان
التزام الذمي مؤبد وهذا موقت الا ترى انه اذا اشترى مصحفا او عبدا مسلما اجبر على بيعه حقا
لله تع زوجها لله تع ولهما ان المستأمن التزم احكامنا فيما بينه وبين العباد لا ما شرع للخلوص
فيبقى فيما لله تع على حكم داره وانما قلنا انه لم يلتزم ما لله لانه ما استأمن الا ليعاملنا ونعامله
ثم يعود وما استأمن ليكون منا اصلا فلا يلزمه احكام شريعتنا على الاطلاق بل ما يكون لنا
عليه وله علينا فالمعاملة تجري بيننا وبينه والالتزام كان بناء على المعاملة وان قلت لا يلتزم
الا بقدر ما التزم لانه التزم بحكم عقده والله تع امرنا ان نفي له به فيؤاخذ بحقوق الاموال
والقصاص فانه لنا وبحد القذف فللعباد فيه حق على ما نذكر بعد هذا فاما حد الزنا والقطع
في السرقة وحد شرب الخمر فهي لله تع على الخلوص فلا تكون من جملة [illegible] الذمي فانه بالذمة صار منا
دارا ودينا وظاهرا فالتحق بنا في احكام الدنيا كلها ما لله تع وما للعباد وفارقنا في احكام
الآخرة والمستأمن صار منا معاملة معنا فلزمه من احكامنا ما يتصل بالمعاملة معنا ومنها انه
منع حق الا ترى ان الحربي المستأمن لا يمنع العود الى دار الحرب لانه حق الله تع والذمي يمنع وكذلك
يجبر على الاسلام او قبول الجزية لانه حق الله تع على الخلوص واما الربوا فهو من المعاملة فالتحق
فيها باهل الذمة واما شراء العبد المسلم فانما يؤمر الذمي ببيعه لما في الامساك من استذلال المسلم
وان لا يستذل المسلم حق المسلم وان كان لله تع فيه حق لمكان الاسلام واما شراء المصحف ففيه جواب
عن شراء العبد المسلم فلان في الامساك استهانة بالمصحف وان لا يكون من استهانة المصحف او استذلال المسلم
حق ثابت للشرع فلا يمكن من هتكه بعد التزامه والاستهانة به والاستذلال بالامساك فعل مبتدأ منه
بعد الشراء فهذا كما لو اراد الزنا او التزوج بمسلمة لم يمكن من ذلك والخلاف في فعل ما لا يحل ولله
تعالى عليه حد هل يلزمه ذلك او لا فنقول انه لا يلزمه كما في حال كونه حربيا لانه لم يلتزم ذلك وفي الامان
آمنا من التزام شريعتنا الا بقدر ما التزم لنا على ما بيناه والله اعلم

واما المرأة فلا حد عليها عند محمد لان فعل الرجل غير موجب فيسقط عنها كما في جماع الصبي والمجنون
الا انا نقول سقوط الحد عن احدهما لا يوجب السقوط عن الآخر كما قاله الخصم في جنون المرأة والرجل عاقل
وانما سقط الحد عنها بجنون الرجل لان فعله لم يكن زنا شرعا على ما بينا وزنا المستأمن زنا شرعا
لانا نكفر عن ذلك بخطاب الشرع والكافر انما يفارق المسلم في الخطاب بما هو ديانة وعبادة الا ترى
ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر غير مانع من الخطاب بالحرمة ولكن مع هذا
لم يلزمه الحد لانه لم يلتزمه فبقي فيما لم يلتزم على حكم داره كما بقي عليه في ان تمكن من العود الى دار الحرب
ولما صح فعل المستأمن زنا حقيقة وشرعا صح تمكين المرأة منه زنا ثم السقوط بعد ذلك عن احدهما لم يوجب
السقوط عن الآخر كما لو سقط عن المرأة بالجنون والله اعلم **فصل من يجب له ولاية**
**الاقامة** **مسئلة** قال علماؤنا رح ليس للمولى ولاية اقامة الحد على مملوكه وقال الشافعي رح
له ذلك لما روي عن النبي عم انه قال اذا زنت امة احدكم فليجلدها وان عادت فليجلدها الحديث
ولقول النبي عم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه ولاية الملك فوق ولاية السلطنة ثم من الاقامة
ملكت بولاية السلطنة على الشخص فبولاية الملك عليه اولى الا ترى ان النكاح لما ملك بولاية السلطنة
على كرهها كان بولاية الملك اولى ولا يلزم المكاتب لانه لا يملك حقيقة الا ترى انه لا يملك تزويج العبد
بلا خلاف ولا يلزم المرأة فانه لا رواية فيها ولانها لو كانت سلطانا لم تملك الاقامة بولاية السلطنة
فكذا بولاية الملك وهذا لانها ضعيفة البنية لا يحتمل قلبها اقامة العقوبات وهذا كما لا يملك الرجل
اقامة الحد على نفسه لانه لا يحتمل قلبه ان يعاقب نفسه دل عليه انه يملك بولاية الملك الختان والتعزير
والضرب بالايلام لما فيهما من اصلاح الملك فكذا الحد فانه شرع زاجرا عن اسبابه وفي الانزجار عنه
طهارة عما يعد عيبا شرعا وعرفا ولا يلزم الاب لا يقيم الحد على ولده لانه ولاية في صغره والحد
لا يجب عليه الا بعد الكبر ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم انهم قالوا
الى الامام اربعة الصلوة والزكوة والحدود والقضاء الا ان فيه انها في ضمان الامام وليس فيه
نوع من ضمان المولى ولكنا نحتج بالمعنى من وجهين احدهما ان هذه الحدود حقوق الله تع فلا يثبت
لاحد ولاية الاستيفاء الا لمن يثبت له ولاية الخلافة عن الله تع وهم الائمة الا ترى ان حقوقنا لا
يستوفيها عنا الا من يثبت له ولاية النيابة عنا والمالك ولايته على مملوكه وحقوقه لا غير فيبقى كسائر
الاجانب فيما يجب لله تع الا ترى انه كالاجنبي في امرأة عبده لان ذلك الملك ليس من حقوق ملكه ولكنه
للعبد ولا يلزم التعزير والختان لان الختان شرع لاصلاح يرجع منفعته الى المختون كتقليم
الاظفار وقص الشارب ما شرعت هذه الامور الا طهرة للبدن وكذلك التعزير شرع تأديبا لاصلاح
المعزر فكانا من حقوق الملك الا ترى ان الدابة تضرب رياضة واصلاحا وهي لا تعاقب فالعقوبة
لا تجب الا على مخاطب وكذلك الدابة تخصى وتبزغ اصلاحا ولما شرع ما هو من جنس الختان والتعزير
على الدواب علم ان طريقها طريق اصلاح المفعول بهم الذي هو من حقوق الفعل لا طريق العقوبات
التي هي شرعت خالصا للمولى ولاية اصلاح الملك الا ترى ان الرجل يعزر امرأته اصلاحا وكذلك
المكاتب يعزر مملوكه اصلاحا وما له ولاية اقامة الحد ويدل عليه ان العقوبات ما شرعت على هتك

حدود بالدين زواجر عنه ليكون حدود الدين غير مهتوكة فيكون اصل الفايدة راجعا الى الدين لا الى الملك
وفايدة الملك فيه تبع ولا ولاية له على الدين بحق الملك انما ذلك بحق السلطنة واما الختان والتعزير في
نحوهما شرعت لصلاح ذلك الشخص لطهرة تحصل بالختان وحسن خلق يحصل له بالتعزير وما يتادى بهما
من حق الدين تبع فيهما فلكن ذلك بولاية الملك كالعلف الدابة والوجه الآخر ان الحد انما يجب على مرتكب اسبابه
من حيث كان مخاطبا حتى لزم الحد الذي لمالكيته فيه لا من حيث انه مال مملوك حتى لم يلزم الدواب
ولا من لا خطاب عليه وملك المولى من حيث انه لا من حيث انه مخاطب فيكون الولاية عليه بحق المالك
لا بحق انه نفس مخاطبة بل من حيث انه نفس مخاطبة مشرع في الحكوم فانه لا يخاطب بجزء الا من خلص
وبعد ما يصير ملكا للعباد يسقط خطاب الشرع حتى لم يخاطب العبد بالحقوق المالية لانه من حيث المالية
صار للمولى وقد حققنا هذا المعنى في كتاب الديات ولما صار المعنى اجنبيا عن العبد من حيث يلزم الحد ومحل
ومحل الاقامة لم يثبت له عليه ولاية الاقامة كما لا يثبت للمكاتب في عبده الا ترى ان المولى اذا اقر
على عبده بالحد لم يصح ويصح اقرار العبد بخلاف الختان والتعزير فان الختان يقام على الصبي ولا خطاب عليه
وكذلك في البهايم وكذلك التاديب بالضرب مشروع في الدواب لكن هي لا محالة المحضة فعلم انه لاصلاح
الملك وان محل الاقامة المملوك لا المخاطب فيعرف هذه المسئلة بمعرفة الواجب في نفسه وبمعرفة محل
الاقامة من العبد ويكون جواب الخبر سببا لاقامة الحدود ولا ترضوا بمعاصيهم لكان ملكهم فان المستبب
يسمى فاعلا مجازا ولا يشكل على شيء مما قلنا الدعوة الى الشرع فان النيابة عن الله لا تختص بالائمة
وهو حق الله لان الدعوة الى الله من جملة العبادات والعبادة تجب على العباد ويلزمهم اداؤها ولما خوطب
بالاداء ثبت له ولاية الاداء ليمكنه الخروج عن الخطاب فاما العقوبة فتجب على العبد ولا اداء عليه
ولا اداء بنفسه لم يصح بل الشرع بسوق فيها كرها منه فكان الاستيفاء الى الله في الاصل كما في الآخرة ولما كان
له الله لم يثبت لاحد ولاية الاستيفاء الا بتولية من الله والطريق الاول اصح لان المحل الذي يجب عليه
الحد يصير ساقط الحرمة كالمرتد الذي يلزمه القتل حقا للشرع يصير ساقط الحرمة وكذلك من يلزمه
الرجم حتى اذا قتله غير وليه لم يلزمه شيء ولما سقطت الحرمة جاءت الولاية كما في الاشياء التي لا حرمة
لها شرعا ويصير المولى وغيره سواء على هذا الوجه كما في الاشياء المباحة والله اعلم
لا يثبت للامام ولاية اقامة الحد على من زنى في عسكر اهل البغي او دار الحرب وقال الشافعي تثبت
لان الحجج الموجبة للحد لم تفصل بين مكان ومكان الا انا نقول لا ولاية للامام في ارض الحرب وكذلك
في ارض البغي لانهم ممتنعون لا قدرة للامام عليهم تنفيذا يعارض منعتهم عليه فاشبه من لا قدرة له الا
من جهة الرعية والحدود تسقط بالشبهات فالمسئلة الاولى مبنية على عدم الولاية وهذه على شبهة
عدم الولاية فان اصل الولاية سلطنة لكنها اعترضت حكما بمعارضة منعتهم
شهود الزنا اذا غابوا او ماتوا والحد رجم لم يقم وقال الشافعي يقام وهذا لان المذهب عندنا ان سبيل
اقامة الرجم ان يبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان ثابتا بالاقرار بدأ الامام ثم الناس فاذا
غاب الشهود فاتت البداية وهي شرط النهاية فلم يجب النهاية بدون شرطها ولم يثبت الولاية وعند
الشافعي هذا الترتيب ليس بشيء واحتج بان النبي عم امر برجم ماعز ولم يحضر بنفسه الا ترى انه هرب

لا يتبع فبلغ ذلك رسول الله فانكر وقال عليه السلام لانيس اغد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها
ولم يحضر بنفسه وقياسا على سائر الحدود او حد الجلد واما علماؤنا فانهم اتبعوا عليا رواه محمد بن الحسن
في الكتاب محتجا به لانه باب لا يعرف بالقياس فيصير كالمرفوع الى النبي روي ان عليا رضي حضر لشراحة
الهمدانية الى قريب من السرة وامر برجمها وبدأ بنفسه وجائز اختصاص باب الزنا بضرب تغليظ كما اختص
بزيادة الشهادة فتغلظت الاقامة حتى لم يبح الا من باشر سبب الايجاب والاصل فيه الشهود ثم القاضي
واما حديث ماعز فيحتمل ان النبي عم حضر ثم غاب روي عن جابر بن عبد الله انه قال رجم رسول الله
ماعزا فرجمناه وهرب فاتبعناه واما حديث انيس فانه صار قاضيا بامر رسول الله صلعم فيجب البداية منه
## فصل الحجة مسئلة
قال علماؤنا الاقرار اربعا في اربعة مجالس
شرط لثبوت الزنا وقال الشافعي التكرار ليس بشرط لقول النبي عم اغد يا انيس الى امراة هذا
فان اعترفت فارجمها ولم يشترط العدد الزائد ولان كل حكم يثبت بالاقرار لم يفتقر الى التكرار
قياسا على سائر الاحكام وهذا لان التكرار اعادة فلا يصير شيئا آخر في الحقيقة فلا يتغير به حكم
الثاني كدبر الاول الا ترى ان الشهادة من الواحد لا تتم بالتكرار بل كانت بعد التكرار على حكم ما قبله
وكذلك رواية الاخبار ولا يلزم باب اللعان فانها ايمان واليمين الثانية غير الاولى وليست بتكرار
فكانت عقودا مختلفة فاما الاقرار فاخبار محض فيكون الثاني اعادة للاول كقولك جاء زيد جاء زيد
لان التكرار متصور في الاخبارات دون الانشاءات والحلف انشاء عقد ثم لم يجز قياس الاقرار على
الشهادة لوجوه احدها ما ذكرنا ان الشهادة تتم باخرى لا بالتكرار والثاني ان اعداد الشهود
مختلفة في غير الزنا رجلان او رجل وامراتان او اربع نسوة في باب الولادة عندي وعندكم ولما
اختلف اعداد الشهود وضعا جاز ان تخالف هذه الحادثة غيرها فاما الاقرار فيتفق حكم عدده في الاقرار
تغليظا قياسا على الشهادة لوجب زيادة مثل هو شرط في سائر الاحكام لا مثلها كما في الشهادة
ولان عدد الشهود في غير الزنا ازيد من عدد الاقرار فكذلك ههنا الا انا تركنا القياس بالنص وهو
ان ماعزا اقر بالزنا عند رسول الله صلعم فاعرض عنه حتى اقر اربع مرات في اربعة مجالس كلما اقر
في مجلس اعرض عنه فتحول ماعز فاقر ثم رجم بعد الاربع فصار الاربع نصا يترك القياس به فان قيل
انما اعرض النبي عم كراهة فضيحته بظهور سبب الحد عنه كما روي صفوان في سارق خميصته انه لما قطع
السارق عند رسول الله بالسرقة تغير وجه رسول الله فكان الاعراض لاظهار الكراهة لا لانعدام
الحجة غير ان ماعزا كرر الاقرار مستعجلا لعقوبة الشرع خوفا من الآخرة قلنا ان الاعراض عن الحجة
والحكم واجبهما لا يصح بحال الا ترى انه لم يعرض في قصة السارق وان كره بل سعى لاقامة حكم الله
وانما اعرض لان الحجة لا تتم بالاقرار الا باربع مرات في اربعة مجالس فلم يكن اعرض ما كانت الحجة
تتم وهذا لا يكون فعل رسول الله لبيان حكم شرعي كقوله فهذا هو الاصل في اقرار واقعة الا بدليل
فان قيل انما اعرض لانه استراب بعقله فقد جاء اشعث اغبر متغير اللون لا انه لما اقر على الاقرار
ودام على نهج العقلاء قبل منه بعد ذلك ثم ان الشبهة بالسؤال فقال ابك خبل ابك جنون قلنا
انما الحال مزيل التوبة والخوف من الله لا دليل الجنون وان قال رسول الله ابك خبل تعنيفا لما ثبوتا

الحد به كما قال لعلك وطئتها ليرجع عن الزنا الى الوطء فيسقط الحد عنه به وكما قال للسارق أسرقت
ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال لماعز لما اقر ثلاث مرات ان
اقررت الرابعة رجمك فتبين ان هذا العدد كان ظاهرا عندهم وان الرجم قبل تمام العدد لم يكن للدرية
بل لنقصان العدد ولانه لو كان لابلاء العذر لعلق الامر بالثلث لا بالاربع واما حديث انيس فان
كان قبل حديث ماعز انتسخ به وان كان بعده انصرف مطلق الاقرار بالزنا مرة وتلك الاربع كما لو
قال له ان قامت عندك الشهادة بالزنا فارجمها انصرف الى الاربع لانه ثبت شرعا ان الاربع شرط
في البابين ولا يجوز رد الزنا الى ساير الحوادث لزيادة تغلظ في هذا الباب في كل امر منه فقد اختص
عقد الحد وله بشروط من بين نظايره واختص القذف في هذه المعصية بحد لم يشاركها القذف في
ساير المعاصي فيه واختص الاثبات بالشهادة بزيادة عدد من بين نظايره فصار هذا يجب الاختصاص
بالاقرار وقوله ان التكرار لا يفيد ساقط فانه يفيد من حيث لا يثبت الزنا باول مرة وفي انه لا
يظهر هذه الفاحشة شرعا فايدة عظيمة كما انه لا فايدة في الاربع من حيث زيادة صدق فالبينتان
اذا تعارضتا اثنان باربع كان على التساوي وانما الفايدة انه لا يجب بالاثنين كما ذكرنا حتى
لا يجترئ عليه فلا يظهر هذه الفاحشة ذكرا فثبت انه باب مخصوص عن نظايره فلم يجز قياسه
عليها كما ان الاختصاص بالاربع في مجالس مختلفة مما لا يعقل قياسا والله اعلم **مسئلة**
واما الشهادة فشرط صحتها شهادة اربعة في مجلس واحد وقال الشافعي اتحاد المجلس ليس بشرط
لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يشترط اتحاد المجلس والزيادة على كتاب الله تعالى
نسخ عندكم ولانها شهادة فلا يشترط لصحتها اتحاد مجلس الاداء قياسا على ساير الشهادات بل
افتراق المجلس ضرب احتياط في ساير الشهادات فلم يجز ان يجعل ابطالا في هذه ولانكم شرطتم افتراق
المجالس في الاقارير لصحتها فلم يجز ان يكون الافتراق في نظيره من الشهادة شرطا مبطلا الا انا نقول
ان الشهادة بالزنا تنقلب قذفا عندنا بنقصان عدد الشهود على ما نذكره في باب حد القذف وللشافعي
قولان فيه واذا كان كذلك تعلق كينونتها شهادة لا قذفا بشهادة الرابع وكل كلام تعلق حكمه
بكلام آخر يلتحق به اقتصر حكم صحته بالمجلس وكان للالتحاق به بعد المجلس حكم عدمه اصلا كالجواب
عن العقود التي تجري بين الاثنين لما تعلق الخطاب بالقبول لا يتم الا بقبول في المجلس وكان للجواب
بعد المجلس في حكم العدم اصلا فكذلك ههنا واذا صار في حكم العدم لم يتم الشهادة بخلاف ساير
الشهادات لانها لا تصير شيئا آخر بنقصان العدد فلم يتعلق كينونتها شهادة على الشهادة الثانية
فلم يشترط لصحتها شهادة الآخر في المجلس وغيره ولا يلزم على هذا اذا شهدوا واستقر فيه
ثم اجتمعوا فشهدوا او شهد رجل بالزنا في غير مجلس القضاء ثم جاء مع ثلثة سواه فشهدوا اعتدادا به
فانها تقبل ولو انقلب الاول قذفا لاحتيج الى اربعة سوى القاذف لان الشهادة في نفسها غير القذف
وانما تنقلب قذفا عند عدم الشهود الاربعة في مجلس واحد ولما اعاد الشهادة مع ثلاثة سواه فقد يعدم
الشهود الاربعة وصار بها ممتنعا عن جعل نفسه قاذفا لا مسقطا حكم القذف بشهادته فاما اذا
تفرقوا بحيث اتى بالمعصية واحتاج الى الشهود لرفع حكمه فلم يجز ان يرتفع حكمه بشهادته فيصير

شاهدا لنفسه والله اعلم **مسئلة** اذا اقر الزاني بالزنا مرة وشهد عليه اربعة بالزنا
لم يحد عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يحد لان الاقرار مرة في هذا الباب ليس بحجة لنقصان في نفسه
للدلالة بعد وجوده فلا يوجب شبهة الاقرار فلا يمنع قبول الشهادة كما لو صح حد يدين على الميت ويقوم
عليه البينة وابو يوسف يقول ان البينة لا تقبل الا على خصم والمقر لا يكون خصما وهذا معترض فاما الكون
فليس بمقر لان الاقرار اسم للشهادة على نفسه لا على غيره فسقط اعتباره ولان الاقرار وان فسد حكما
فالصورة قائمة فيبقى الشبهة والحدود تسقط بالشبهات والله اعلم **مسئلة** اذا قال
زنيت بفلانة وهي تنكر لم يحد الرجل عند ابي حنيفة وعندهما يحد لان انكارها حجة لا يعدوها فلا يتمكن
بها شبهة العدم على الرجل كما لو كانت غائبة ولابي حنيفة رح ان انكارها حجة تنفي عنها والانتفاء عنها
يقتضي نفيا عن الرجل لا محالة لانه لا يتصور بدونها فيثبت شبهة النفي عن المقر بحكم المعارضة فلا يحد
**مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامرأة بعينها وشهد اربعة آخرون هم الذين زنوا
بها لم يحد واحد عند ابي حنيفة رح وقالا يحد الشهود الاولون لانه شهد ثمانية عدول لا شبهة فيهم وابو حنيفة
يقول ان الشهود الاولين اثبتوا الزنا على الاول الا انه لم يتم الحد لانهم صاروا فسقة بالشهود
الآخرين والشبهة تثبت بشهادة الفساق على ما عرف ولما بقي شبهة الثبوت على الاول ثبت شبهة
الانتفاء عنهم لان قذف الآخرين اوجب عليهم ذلك الزنا الذي اثبته الاولون الا ترى انهم لو شهدوا بان
هذا الذي انتفى فلان وشهد آخرون لا بل انتفى فلان آخر كان الثاني مثبتا غير ما اثبته الاول فكذلك هذا
**مسئلة** اذا شهد اثنان انه زنى بها في هذه الزاوية وشهد آخران بزاوية اخرى
قبلت هذه الشهادة وقال زفر رح لا تقبل لانهم شهدوا بزنائين مختلفين لان الفعل يختلف باختلاف
المكان الا ترى انهم لو اختلفوا في دارين لم تقبل ولنا ان الاختلاف حصل فيما لا يحتاج اليه وهو مكان
الزنا لانهم لو سكتوا عنه تمت الشهادة بدونه فلا يوجب نفس ذلك الاختلاف بطلان الشهادة لانه
عدم الثبوت باختلاف الشهود لا يكون اكثر من العدم بالسكوت عن الشهادة وذلك العدم لا يبطل الشهادة
فهذا اولى الا ترى انهم لو اختلفوا في فراش الزنا او شعار عليهما لم يبطل به الشهادة ولا يلزم الدار
لان الشهادة بطلت لاختلاف ثبت فيما لا بد منه اقتضاء وهو الزنا نفسه لان الزنا في هذه الدار
غير الزنا في دار اخرى لا محالة فاما اذا كانت الزوايا متقاربة فلا توجب اختلافا في الزنا لان
الزنا اسم لفعل ممتد ويحتمل الاختلاف امكنتها بحكم الاضطراب ولما احتمل لا يوجب اختلافا في نفس الزنا
فان المحتمل لا يكون حجة موجبة كما لم يوجب اختلاف ثوب الزنا لجواز ان يكون الزنا واحدا والدار
يحتمل بهذا الحجج في الكتاب والله اعلم **مسئلة** اذا شهد اربعة على رجل بالزنا بامرأة
شهد اثنان انها طاوعته وشهد اثنان انها كانت مكرهة لم تقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل ويحد
الرجل لانهم اختلفوا في صفة المرأة او سكتوا عنها اصلا صحت الشهادة في حق الرجل وكذلك لو قالوا لم ندر
ان المرأة كانت مكرهة او مطاوعة فلا يوجب نفسه ابطال الشهادة كما اذا اختلفوا في زوايا البيت
وليس فيها ما يقتضي اختلافا في زنا الرجل لجواز ان يكون ابتداء الزنا باكراهها والتمام طوعا وكل فريق
عاين حالا من ذلك وكذلك لا يوجب اختلافا فاحشا لان زناه بها في الحالين موجب للحد انما لا يوجب

ذلك في جانبها فلا يحد هي الا انا نقول الزنا فعل لا يتصور الا بشخصين معا وان كانا فعلين صارا
بمنزلة فعل واحد بحكم انه لا ينفك احدهما عن الاخر ثم الزنا طوعا يوجب حدين والزنا كرها يوجب حدا واحدا
فصار من حيث حكم حد الزنا فعلين حكما بل لانه اختلاف في الحكم وتمكنت شبهة التثنية فيمتنع قبول
الشهادة كما اذا اختلفا في دارين الا ان ذلك فعلان حقيقة وهذا حكما فيما اعتبرا فعل الرجل على حدة
والحرة لا تختلف حكما وابو حنيفة اعتبر حالة الزنا على الاشتراك وعلى ذلك احتملنا حكما ـــــ
اذا شهد اربعة بالزنا على امراة احدهم زوجها قبلت الشهادة وقال الشافعي رح لا تقبل لان المراة
مؤتمنة لما للرجل والزنا خيانة فهو بشهادته يثبت الخيانة على امينه فلا تقبل لانه يجيء شاهدا لنفسه
كرب المال اذا شهد بالخيانة على مودعه ولان الزوج يختص من بين سائر الناس بغيظ يلحقه بحكم
الغيرة الفحولية يحمله ذلك على الاضرار بها فيصير بمنزلة شاهد ضغن بخلاف سائر الناس فان الغيظ
ان لحقهم لحقهم حسبة فكان بحق حسبة وهذا النفس بحكم الطبع فيصير شاهدا بهوى نفسه فاعتبر
سببا فلحوا ولان الله تع جعل حكم شهادة الرجل لنفسه في هذا الباب اللعان باربع شهادات بالله
انه لمن الصادقين وجعل حكم رمي المحصنة الجلد الا ان ياتي باربعة شهداء فيقتضي اربعة سوى الزوج
الذي يلزمه اللعان الا انا نقول ان شهادة الزوج كانت تقبل لولا وصلة النكاح فلا تمتنع
بالوصلة لان تاثير الوصلة في منع قبول الشهادة للواصل لا عليه كوصلة الاولاد وهذا لان الوصلة
تمنع الكذب على الواصل ظاهرا فتوجب زيادة صدق فاما قوله يثبت الخيانة فلا نعتبرها في اثبات
الخيانة حتى اذا ولدت من ذلك يثبت النسب واما الغيظ فيزداد بثبوت الزنا ولا يزول فيدل الغيظ
على الحمل على الشهادة ليشفي صدره منها بل زوال الغيظ يكون بالفراق وقطع سبب الغيظ الا ترى
انا نقبل على الابنة والاب يختص بزيادة غيظ لا يكون في الاجنبيات واما اللعان فنزل فيمن لم
يكن له شاهد الا نفسه وههنا له شهداء سوى نفسه وآية الرمي نزلت فيمن قذف ثم شهد والله اعلم
ـــــ احصان الزاني يثبت بشهادة رجل وامراتين عندنا وعند الشافعي وزفر رحهما
لا يثبت لان الرجم بعد الزنا مستحق بثبوت الاحصان فلا يثبت بشهادة من لم يجعل شهادته حجة
في الزنا الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما لكافر فلم يثبت عتقه بشهادة الكفار وان كانت
شهادتهم حجة على هذا العتق لولا الزنا وصحت الشهادة على الاحصان حال الزنا بمنزلة الشهادة
بالزنا الموجب للحد على المسلم فكذا هذا وهذا لان الوجوب بعد الزنا مستحق بالاحصان فيكون
يثبت الاحصان مثبتا للحق فلا تصلح له المراة ولا الكافر اذا كان الزاني مسلما ولنا ان الاحصان
يثبت بشهادة النساء مع الرجال في غير حال الزنا فكذلك حال الزنا لانه لم يتبدل الا انه لا
يقبل لمكان انه لا شهادة لهن في الحدود والحال حال حد ولا يجوز الفساد لهذا المعنى لانه كما تعلق
الرجم بالاحصان بوجه بل يظهر بالاحصان اذا ثبت ان الرجم كان هو الواجب بالزنا الثابت وما
للمظهر حكم العلة بوجه ما يتغير به حكم الحال فيجب بها التغير والمظهر ما يوجد عنده فما يظهر عنده امر
كان من قبل لم يكن له حكم العلل ايجابا ولا ايجادا فلا يضاف اليه ذلك الامر واذا لم يضف الحد الى الاحصان
بوجه صارت الشهادة بالاحصان حال الحد وعدمه بمنزلة بحالة في شهادة الكفار لان شهادة الكافر

بحجة عامة في جميع انواع الاحكام من الحدود وغيرها فليس يمتنع الثبوت لمكان وجوب الحد ولكن
شهادة ليست بحجة على المسلم فكان لها خصوص في حق المشهود عليه وللاحصان حكم العلة في حق اقامة الحد
على المشهود عليه ويتغير عنه حكم حال الاقامة من الجلد الى الرجم فيكون بمنزلة شرط لاقامة الرجم
فيضاف اليه تغير الاقامة وجودا في الزاني فلم يثبت بشهادة الكافر فاما هي حجة في حق المسلم فلا يتغير
حكم الاقامة بشهادته فاما النساء فالشهادة من خصوص في حق المشهود عليه بل هي حجة عامة على الناس
اجمع وانما الخصوص لها في حق المشهود به فلا يثبت بها الحدود وما يسقط بالشبهات وفيما لها خصوص
من المشهود به وهو الحد لا تعلق له بالاحصان بوجه بل الاحصان معرف محض فلم يمتنع الثبوت لمكان المشهود
به ولا يمتنع لما يتغير به من الاقامة في حق المشهود عليه لانها حجة في حق المشهود عليه بمنزلة شهادة
الرجال لا خصوص فيها وانه فرق دقيق وفقه حسن لا يناله الا مجد تامل على انصاف ـــــ
المزكون اذا رجعوا بعد ما رجم المشهود عليه ضمنوا الدية عند ابي حنيفة ره وعندهما لا لانهم اثنوا
خيرا على الشهود وبه اثنوا خيرا على الزاني بالشهادة باحصانه ثم رجعوا بعد الرجم لم يضمنوا فاذا اثنوا
خيرا على الشهود اولى وهذا لان الضمان يضاف الى سبب التلف وهو سبب هو تعدي لا سبب هو حسن
وخير الا ترى ان الشهود لو رجعوا مع المزكين لم يضمن المزكون شيئا ولنا ان التلف حصل بالقضاء
والقضاء بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء انما وجب القضاء بالشهادة بالعدالة والعدالة
تثبت بالتزكية فكانت التزكية بمنزلة علة العلة للتلف فالعلة هي الشهادة والتزكية جعلت الشهادة
علة فاذا ثبت الشهود ولم ينقلب شهادتهم تعديا ورجع المزكون وصارت التزكية تعديا لم يكن اضافة
التلف الموجب للضمان الى الشهادة لانه ليست بتعد فاضيف الى علة العلة التي انقلبت تعديا واذا
رجع الشهود معهم انقلبت الشهادة تعديا وامكن الاضافة اليها على العقول لانها تعد لم يحدث بالتزكية
لانهم في الاداء كانوا مختارين فلم يضف الى علة العلة مثاله من حفر بئرا على الطريق فوقع فيها انسان
فمات فانه يضمن بالحفر فهي حتى صار تعديا حادثا باختياره اضيف التلف اليه على العقول فلم يضمن
الحافر ادام سبيله ولو يصير المشي تعديا لم يكن الاضافة اليه اضيف الى الحفر وضمن الحافر لان التلف بالسقوط
وعلته المشي عليه وانما وجب السقوط بالمشي للحفر السابق فكان المشي كالشهادة والحفر كالعدالة لا فرق
بينهما بوجه ووجب الضمان على المزكي لا باثناء الخير ولكن باعمال علة التلف بذلك الثناء فكان متعديا
من حيث عمل سبب التلف فاما شهود الاحصان فانهم اثبتوا في الزاني خصالا محمودة ليس للزنا اثر
لها في ايجاب التلف يجب بحكم هتك حرمة تلك المواضع ككفارة الاحرام لا تجب بالاحرام ومالها اثر
في ايجاب الكفارة بل تجب بهتك حرمته والتلف بالشهادة بثبوت العدالة لا بهتك حرمتها والله اعلم
ـــــ اذا رجع شهود الزنا بعدما جلد المشهود عليه وجرحه السياط لم يضمنوا شيئا
عند ابي ح ره وعندهما يضمنون ارش الجرح والمسألة مرت في كتاب الديات وفي الاجارات
في الاجير المشترك ـــــ اذا جامع حرة فافضاها بحيث لا تستمسك البول ضمن
الدية دون المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما وقال محمد يضمن الدية والمهر جميعا وهذه المسألة
من جنس مسائل الديات لكن محمدا اوردها هنا فذكرناها هنا لان سببه الجماع بغير حق لمحمد انهما

ضمانان مختلفان يجبان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كمن اتلف صيدا مملوكا في الحرم فانه يضمن ضمانين وكما اذا كان افضاء تستمسك البول ضمن العقر وثلث الدية بالافضاء وانا قلنا انهما مختلفان لان الدية بدل ذلك العضو كما يجب بقطع آلة الرجل والعقر بدل ما استحل منها بغير ملك كالمهر بدل المعقود والمستوفى بالاستحلال غير العضو فانه يكون باقيا كما كان من قبل وانا قلنا بسببين مختلفين لان العقر يجب بالوطي كما لو وطي ولم يفض وانه استحال لذلك العضو على ما خلق له والدية باتلاف العضو كما لو افضى بسكين فكانتا جنايتين تنفصل احديهما عن الاخرى حسب قالوا وجه الافضاء ان تستمسك البول معه وجب قتل الصيد المملوك في الحرم فالجزاء مما يجب من حيث اتلاف الصيد وضمان الصيد يجب من حيث اتلاف مال مملوك والتلف مثل الذي لم يوطأ ومالك الشاة ليست بصيد وسبب ضمانه الاتلاف جناية على حق مالكه وسبب ضمان الجزاء جناية على حق ثبت للحرم بالله فوجب الضمان جميعا وان اتحد المحل وتنوع الجنايتين والضمون فان المتلف هو الصيد وهو المال المملوك فلان يجب هاهنا والمحل مختلف والضمون مختلف على ما ذكرنا اولى ولان كل ضمان الوطي لو كان يدخل في كل ضمان الافضاء لدخل البعض في البعض لان حكم البعض من الشيء مما يتبعض لا يغاير حكم كله الا ترى ان من شج رجلا موضحة فتناثر منه شعر راسه ودخل ارش الموضحة في الدية دخل كذلك اذا تناثر بعض شعر الراس ولا يلزم مسئلة الموضحة اذا تناثر منه كل الشعر لان ضمان الشجة انما يجب للالم الباقي من الشجة على سبب تشيينه حتى اذا لم يبق له اثر لم يجب شيء والشين بتناثر الشعر اذا عم الراس كله واوجب الضمان لا في بعض ذلك الضمان موضع الشجة لا يجب لاتحاد فلم يجب آخر فيؤدي الى التناقض فاما ما يجب بسبب تلف العضو ومقابلة الفايت في مسئلتنا هذه لا يقابل المستحل من الفرج لانه لا يفوت بالاستحلال شيء من العضو ليقابل بدل كل العضو البعض منه وهذا ان ضمان الدية في مقابلة ذلك العضو كله كما لو قطع آلة الرجل كانت الدية في مقابلة العضو وما يجب بالوطي يجب في مقابلة جزء من ذلك العضو على ما بينا في كتاب النكاح والبيوع ان ضمان العقر في حكم ارش الجناية دون المنافع والمملوك بالنكاح في حكم العين فكذلك المستوفى بالوطي فيعتبر بالعين حقيقة ولو كان في مقابلة جزء من البطع حقيقة وبالافضاء وجب ضمان كل العضو دخل البعض فيه لا محالة وصار البعض في مقابلة ما فات بالوطي فلا يجب ثانيا فيؤدي الى التناقض كما اذا شج رجلا موضحة فتناثر منه شعر راسه وكما اذا قطع اصبع رجل خطأ ثم قطع الكف قبل البرء ضمن دية اليد ولم يضمن ارش الاصبع لانه بعض الجملة ولو قطع الكف قبل البرء ضمن دية اليد كلها بالاجماع فدخل البعض فيه فهذا مثل القدم ولمحمد بن الامر على الحقيقة ومن الحقيقة ما استوفى بالوطي جزء من العقر والعقر وجب وبالافضاء اتلف الاجزاء فلا يقابل بدل الاجزاء ما يجب لا في مقابلة الجزء وهما اعتبرا الحكم على ما ذكرنا وبيان انه في حكم الجزء في النكاح والبيوع ولا يلزم اذا كان الافضاء تستمسك البول معه فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه الا قل منهما يدخل في الاكثر كما في الموضحة وتناثر بعض شعر الراس والمعنى ان مسكة البول اذا بقيت لم يجب الضمان بان اتلف العضو فان اصل منفعته مسكة البول وقد بقيت وانما يجب بجراحة هي جائفة كما لو وصلت فوق البضع فلزمت الدية ضمان الجائفة لا ضمان تلف هذا العضو ولما لم يجب



الضمان بازائه لم يدخل تحته ما يجب بازاء بعض هذا العضو حكما فالعبرة للاحكام والمعاني لا للصور والاسامي ولا يلزم الزنا بالمحصن اذا اوجب الافضاء فانه يجب الحد دون الدية لان الحد يجب بكونه عقوبة زاجرة عما فعل من الحرام والدية تجب للمراة جابرة لما فات عنها من العضو فلم يكن احدهما بعض الاخر في الاصل ولا في الضمان وانما صيد الحرم والجزاء فانه يجب بدلا عن كونه صيدا امنا بالحرم كما لو لم يوخذ وللعبد يجب بدلا عن كونه مالا مملوكا له كالشاة فلم يكن معنى الصيدية بعض معنى المالية بل كان غيره فلم يتداخل احدهما بالاخر كما لم يتداخل العقر ببدل الجائفة **فصل** في محل اقامة الحد **مسئلة** قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يضرب الراس وقال ابو يوسف يضرب سوطا واحدا وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان فيه وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لا يضرب الراس وهذا لان الراس مثل الوجه وفي الوجه محاسن ظاهرة يخاف تلفها وبالراس محاسن باطنة كالسمع والبصر والعقل متصلة بالدماغ الا ترى ان الجراح التي توجب ارشا مقدرا على الترتيب تختص بالراس والوجه لان الشين بهما فوق الشين بسائر الاعضاء

## كتاب حد القذف

يحتاج الى معرفة القذف الذي هو علته والى الشرط والى الحكم والى الشبه المانعة فسائر ما مرت بالحدود

**فصل** الركن وهو العلة **مسئلة** رجل قال لاخر يا زانية لم يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يحد قياسا لان زانية في اللغة بغير هاء نعت للرجل وبالهاء نعت للنساء ولو قال لامراة يا زاني يحد فكذلك اذا قال لرجل يا زانية وهذا لان العرب تستجيز اسقاط آخر الكلمة من النداء ترخيما كقولهم يا حار يعني يا حارث ويا صاح يعني يا صاحب فكذلك جاز يا زانية للمراة ويا زاني بغير هاء فلم يتغير حكم الكلام باسقاط الهاء وكذلك تستحسن زيادة الهاء للوصف كقولك انه تم ما انتفع عن ما ليه هكذا عن سلطانه وللمبالغة كقولهم فلان علامة ونسابة وراوية للشعر فلا يتغير حكم الكلام بزيادة الهاء ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه فلا يكون قذفا كما اذا قال للمجبوب يا زاني وهذا لانه لما استحال لم يتصل تهمة تلك الكلمة بالمقذوف ولم يلحق به عار تلك الكلمة فبقي القذف شتيمة باطلة وانه لا يوجب الحد وانا قلنا قذفه بما يستحيل لانه قذفه بكلمة وضعت عبارة عن زنا النساء وزنا النساء لا يتصور من الرجال لما ذكرنا ان الرجل هو الفاعل والمراة محل ويستحيل كون الرجل محلا للزنا بآلة الزنا لانعدام آلة المحلية كما يستحيل من المجبوب فعل الزنا بلا آلة فعل الزنا الا ترى انه لو صرح فقال يا من زنيت بك لم يحد القاذف لانه مستحيل وانما يتصور الرجل مفعولا به بمحل اللواطة والخلاف في القذف بالزنا لا باللواطة فان القذف باللواطة لا يوجب حدا اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وانما قلنا قذفه بزنا المراة لان الهاء على حقيقة اللغة علامة التانيث وانما يراد بها غيرها مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وانما قلنا الحقيقة للتانيث لانك في اصل وضع اللغة لا تجد علامة للانات غير الهاء فانك تقول للرجل فاعل وللمراة فاعلة كما في الماضي تقول فعل الرجل وفعلت المراة ولا يلزم اذا قال للمراة يا زاني فانه يحد وفعل زنى الرجل يستقيم منها وذلك لان اصل النعت

من الفعل فاعل بغيرها. فالاصل كان وهو الذي علم الكلام ثم جاءت المراة فاحتيج الى الفصل بينهما
فزيدت علامة الاناث ولان اصل كلام العرب ثلاثي فعلم ان التاء في قولنا فعلت زيادة لزيادة
الحاجة واذا لم يكن لها اصلا بل كانت للترتيب والتعريف حصل بالخطاب والتسمية وقعت الغنية
عن الهاء المعرفة فصار قولهم في نعت المراة على حقيقة اللغة الا ترى ان العرب تقول حائض وطالق
في نعت النساء لان الرجال لا يشاركها في هذا الوصف فاستغني عن هاء العلامة فكان فاعل بلا هاء
نعتا لها على الحقيقة دون المجاز وكذلك العرب تقول لحيتها حمقاء وهي باحسن بلا هاء مع مشاركة
الرجل اياها في هذا الوصف وقال ابو حنيفة في الكتاب قال انزع وقال نسوة وقال اذا جاءك المؤمنات
اي كما تقول قال الرجال وجاء المؤمنون من غير فصل بينهم بعلامة وحكى اهل اللغة [illegible] اليوم
امراة بغيرتاء ولما صح هذا في اللغة صح المراة [illegible] لنعت المراة بغير هاء لغة على الحقيقة وقال الله تعالى
ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله بعلامة الرجال فثبت ان علامات التانيث
زوايد ويجوز ان لا تزاد لغة ويتكلم باللغة على الاصل عبارة عن الرجال والنساء جميعا واذا كان
كذلك لم يصر زان بسقوط الهاء عبارة عن زنى الرجل يستعمل منها فاما الهاء فانما زيدت في
النعوت الا علامة للنساء فيوجب على حقيقة اللغة اثبات معناه وما وضع له فالذي قاله محمد رح
ظاهر فكان قياسا وهذا باطل فكان استحسانا ولانه زاد على صفة الرجل هاء فلا بد من طلب
معنى الزيادة على الحقيقة ونقص عن صفة المراة هاء والعدم لا حكم له وانما الحكم للثابت من الكلمة
فان لحقت صفة للنساء بوجه في اللغة لم يتغير الى ما يكون من الرجل والخطاب ميز بها من الرجل
والباقي صالح لنعتها بالزنا على ما قاله محمد رح من الوجوه ولما قلناه من الحقيقة فاما الجواب عن قوله
ان الهاء محتمل فلا كذلك بل الحقيقة ما قلناه وغيره مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة واذا لم يقابلها
سقطت وبقيت العبرة للحقيقة على ان العرب تزيد الهاء للوقف للاستراحة وذلك المعنى لا يليق بالنداء
فان النداء للاستحضار المنادى لغرض منه لا للوقف عليه مستريحا وتزيد للمبالغة ويعم ذلك الفعل
كقولهم فلان نسابة اي عالم بانساب العرب لانه يكثر كثير الانتساب وكذلك راوية الشعر فعلى هذا
يصير قوله يا زانية بيانا انه عالم بوجوه الزنا لانه كثير فعل الزنا ولهذا استعمل العرب الهاء للمبالغة
في الاخبارات لتدل على زيادة المخبر عنه ولا تستعمل في النداء لان النداء للاستحضار لا للاثبات
معنى النداء منه ليدل الهاء على زيادة القذف الا ترى ان الرجل اذا قال لعبده هذا ابني على سبيل
الاخبار عتق واذا قال يا ابني لم يعتق لانه نداء فلم يبق للهاء في النداء محل مبالغة ولا وصف فتعين
للمحل بلا احتمال لغيره والله اعلم

**مسئلة** اذا قال لاخر زنأت في الجبل وقال عنيت
صعودا لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد يصدق ولا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه
فيصح وانا نقول نوى ما يحتمله لفظه لان قوله زنأت الجبل بلا في عبارة عن الصعود وكلمة في
يحتمل الزيادة صلة ويحتمل معنى على قال الله تعالى حكاية عن فرعون اللعين ولاصلبنكم في جذوع النخل
اي عليها وقال الشاعر وارقى الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا فثبت انه صحيح محتمل
للصعود لغة فان قلتم ان القاضي لا يصدقه لانه خلاف الظاهر قلنا لا بد من ثبوت الشبهة

لما احتمل والشبهة في منع الحد كالحقيقة ولابي حنيفة رح ان حقيقة كلمة في للظرف وحقيقة الهمزة
للصعود ويحتمل زنأ بالهمز معنى الزنا في العرب من يهمز الملين ويلين المهموز فكان الحمل على حقيقتهما
في وهي كلمة تامة وضعت بنفسها لفايدة اولى من الحمل بحقيقة الهمزة وهي لا تفيد شيئا بنفسها ولما
وجب العمل بكلمة في على حقيقتها لم تصلح صلة للصعود وكانت للزنا فانك تقول زنأت الجبل وزنيت
في الجبل لان الظرف اسم لما يستتر به كالبيت والوعاء ويستتر الزاني بالجبل فصلح ظرفا للزنا ولا
يستتر الصاعد في الجبل فلم يستقم ظرفا له الا ان محمدا يقول لغة انما اسقط الحد اذا ادعى القايل
انه اراد به الصعود وبالارادة يترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله والجواب عنه انه لو قال لاخر يا زانية
وقال عنيت الصاعد لكنه لهمزت الهمزة عنه لو وقف كان دعوى لما يحتمله ولا يصدق عليه لان الظاهر
بخلافه وولاية الاقامة ثابتة في الامام فلا يعمل الا في الظاهر الا انه يقول انهم اتركوا الحقيقة
بنفس الارادة فانها باطنة لا يصدقه القاضي عليه ولكن تركتها بالهمزة الظاهرة الدالة على الصعود
لحقيقتها فيحنث بدعوى الارادة لما يحتمله هذا الوجه والله اعلم

**مسئلة** رجل قال
لاخر زنيت بفلانة فقال له آخر صدقت لم يحد المصدق عندنا وقال زفر يحد لان معنى قوله صدقت
اي انه زان فيكون قاذفا كما اذا قال له هو كما قلت الا انا نقول قوله صدقت خطاب للرامي لا
اتصال لصيغته بالمقذوف من وجه فلم يكن قذفا اتيا لانه اكثر ما في الباب ان يجعل كتصريح القذف
بالزنا فاذا لم يتصل به لم يكن قذفا اتيا وانما يتصل به اقتضاء صدق الاول فيما رماه والحد يسقط
بالشبهة فلا يسقط بالمتقي لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة فكان قذفا ناقصا في نفسه فاما اذا قال
هو كما قلت فقد اتصل به لان قوله هو هذا اخبار عنه على سبيل المغايبة كقوله انت في المخاطبة
ولان المقتضى لا يظهر ثبوته الا في حكم لا ينفصل عن محال والحد ينفصل عن القذف باحوال الشهود
وموت من له الحد ونحوها فيصير الثابت اقتضاء عدما في حقه على ما عرف في باب المقتضى من الاصول والله اعلم

## فصل الشرط

الشرط كون المقذوف محصنا وهذا لا خلاف فيه لانه
يحق القذف والمحال شروط والاختلاف ثابت في كونه محصنا ام لا

**مسئلة** منها
المجوسي يتزوج بامه فيدخل بها ثم يسلم فيقذفه قاذف وجب الحد على القاذف وكان المقذوف
محصنا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه والمسئلة مرت في النكاح

**مسئلة**
ومنها الرجل يمس المراة بشهوة ثم يتزوج ابنتها او امها فيدخل بها لم يسقط احصانه عند ابي ح
وعندهما يسقط لان المس بشهوة سبب لحرمة المصاهرة كالزنا ولو ثبتت الحرمة بزنا الاب فتزوجها
الابن ودخل بها سقط احصانه وان اختلف الناس فيه فكذا المس بشهوة ولابي حنيفة رح
ان الحرمة بالمس بشهوة تثبت بخبر غريب وقياس ضعيف في الحاق المس بالوطي بسبب الشهوة
فاوجب العمل به لا العلم فسقناه عن النكاح عملا به واذا تزوج ووطي ثم علم انه فاسد وبطل
انه فاسد يسقط الاحصان فما لم يعلم به لم يسقط الاحصان كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما فيمن صلى
المغرب ليلة المزدلفة قبل ان ياتي المزدلفة انه يعيد عملا بخبر الواحد وهو قول رسول الله عليه السلام
بالمزدلفة ليلة النحر فاذا لم يعد حتى طلع الفجر سقطت الاعادة لان وقت العمل قد فات بفتيت

العبرة لعلمنا انها وقعت فاسدة ولم نعلم وكذلك طواف المحدث يلزمه الاعادة بجبر او احد
مادام بمكة فاذا رجع الى اهله لا نامره بالاعادة ولم نبعثه في الاحرام لان البقاء في الاحرام لعلمنا
لفساد ذلك الطواف ولم نعلم وانما اذا ثبت بالوطي فهو ثابت بالاية وبالقياس القوي فيما وجب العمل والعلم
وان اختلف فيه فليس كل اختلاف يمنعنا العلم بالحجة الا انا لا نضللهم لانا لم نعلم بعينا بعد ما ضرب
احتمال ونظير هذه المسئلة ما قاله ابو حنيفة ره ان شرب المطبوخ ادنى طبخة من ماء العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد حرم شربه ولم يجز الصلوة معه وحل بيعه بخلاف الخمر لان الدليل المحرم لهذا
الشراب ضعيف وللسلف فيه اختلاف ظاهر والنصوص فيه متعارضة ولكنا غلبنا جهة الحرمة احتياطا
فتثبت الحرمة في حق العمل بان يمنع عن شربه وننهيه عنه ولا تجوز الصلوة معه احتياطا لامر الصلوة
كما احتطنا لحرمة الشرب فباب العبادات مبني على الاحتياط كباب الحرمة وفساد البيع لا يبتنى على
الاحتياط فلم يثبت في حقه وعملنا بالكف عن الشرب لا يلزمنا العلم بالحرمة وفساد البيع لو ثبت
لثبت لعلمنا بالحرمة فلم يثبت والله اعلم

## فصل الواجب بالقذف

قال علماؤنا رحمهم الله حكم القذف جلد ثمانين وجرح العدالة وقال الشافعي ره جرح العدالة ليس من الحد
والمسئلة مرت في كتاب الشهادات في المحدود بالقذف اذا تاب هل تقبل شهادته

### مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله حد القذف لا يورث ولا يسقط بعفو المقذوف بعد الثبوت عند الامام فاذا
اجتمعت تداخلت وقال الشافعي ره يورث ويسقط بالعفو ولا يتداخل والمسئلة ان حد القذف
من نظير القصاص الذي هو للعباد ام نظير حد الزنا الذي هو لله تعالى قال علماؤنا معظم الحق فيه لله تعالى
وقال الشافعي معظم الحق فيه للعباد على اجماع منا على اجتماع الحقين فيه بخلاف سائره اما الشافعي
فانه يقول ان المعظم للعباد بدليل انه لا يثبت الا بخصومتهم في عين الحد فانه يدعي ان لي عليه حد القذف
كما يدعي ان لي عليه قصاصا فيسمع دعواه ولو كان نظير حد الزنا لما صحت هذه الدعوى كما في حد
الزنا وكما في السرقة التي يحتاج فيها الى الدعوى فانه لو ادعى عليه المال بالسرقة صح ولو ادعى الحد
بعد استرداد المال بسبب السرقة لم يسمع الدعوى منه ولان الانكار لا يعتبر بعد الاقرار ولا يبطل
بالتقادم كالقصاص بخلاف الحدود التي هي لله تعالى ولان سببه القذف والقذف هتك حرمة عرض
المقذوف من حيث الجاه بالعفة ومعظم الحق في العرض للعبد ولله تعالى حق ايضا الا ترى ان هتك
كل الحرمة بالقتل وجبت الدية للعبد والكفارة لله تعالى والدية اكثر فعلمنا ان معظم الحق للعبد
وكذلك القصاص محض للعبد وانما يجب بالقتل لان المقذوف لا يلي اقامة الحد بخلاف القصاص
لانه امر غير مقدر وقتا فانه بين الشديد والخفيف فلو فوض الى صاحبه لم نامن الزيادة لغيظه
فبسبب العجز فوض الى الائمة كما في سائر الحقوق التي عجز اربابها عن استيفائها والقصاص شيء مقدر
وقتا وهو حز الرقبة فلم يعجز وليه عن الاستيفاء ولنا ان هذا الحد يجب بسبب القذف بالزنا
فانه لما قذفه فقد الحق به تهمة الزنا فاوجب الحد على القاذف زاجرا له اياه وليزول عن
المقذوف تلك التهمة حتى اذا كان المقذوف مجبوبا ولم تلحقه التهمة لم يحد القاذف ولما وجب
لنفي اثر الزنا وحرمة الزنا خالصة لله تعالى حتى كان الحد على الزنا خالصا لله تعالى وجب ان يخلص

الحد على الطهارة برجم حرام يجب عنه الكف لله تعالى ولكن هتك بهذه التهمة حرمة عرض المقذوف وهذه
وعرضه حق المقذوف وحق الله تعالى ما قاله الشافعي انه يجب بعد القذف تامان احدهما لله والاخر للعبد بحيث
ينضرب حق بهذه الطريقة فالوجه الاول اوجب الحق لله خالصا والوجه الثاني اوجب الحق لله وللعبد
فصار المعظم لله بخلاف ضمان القتل فان سببه القتل وانه تلف على النفس وفيها حق لله تعالى وحق للعبد
وحق العبد ارجح بجعل الله له ذلك فصار معظم الحق فيه له بهذا الدليل من حيث سبب الوجوب ولان
القذف حرم لحق الشرع ولم يحل بحال جنايتها ولو كان معظم الحق في الحرمة للعبد يسقط بارتكابه
سببا مسقطا للحرمة حيوة من الكفر الذي لا يبقى معه حرمة له بوجه ودليل اخر من حيث الوجوب فان الرق
مما ينتقص بالرق وما يجب للعباد من جزاء العدوان لا ينتقص بالرق كاتلاف المال وانما ينتقص ما يجب
لله تعالى من العقوبات كالحدود التي تقبل التنصيف فدل التنصيف بالرق على انه من نظير الحدود وهذا لان
ما يجب لله من جزاء العدوان يجب جزاء بعد الجريمة وحكم الجريمة لله يزداد بزيادة نعمة على العبد
الا ترى ان نساء النبي يهددن بالعذاب ضعفين لان النعم كانت اكثر عليهن ويزيد في عذاب المحصن اذا
زنى لان النعمة عليه اكثر وكذلك الانبياء عوتبوا بالزلات فوق عتاب غيرهم بالسيئات لان بزيادة النعمة
يجب زيادة الشكر فيزداد حكم ترك الشكر بالمعصية يجب زيادة وجوب الشكر واذا ازدادت الجريمة
بزيادة النعمة ازدادت العقوبة واما ما يجب للعبد فيجب جزاء لما فات عليه والفوات عليه لا يختلف
باختلاف العبد والحر فلا ينتصف الواجب بسبب كونه عبدا بخلاف جناية العبد على انسان اذا لم يوجب قصاصا
فانه يوجب غير ما يوجب جناية الحر لان التنصيف يمنع النقصان ابدا بسبب الرق وانه لا يجب الا النقص ابدا
في باب الجناية فانه يجب في رقبته وان تعلقت الجناية وربما يكون الارش اقل من ذلك وانما تغير الواجب
من الارش الى رقبته بسبب عذر في الجاني ذكرناه في موضعه وبالاعذار قد يتغير الواجب فاما النقصان
الذي ثبت بالشرع فلا يجب بسبب الرق في حقوق العباد لما ذكرنا والحد على العبد نقص اصلا لا لان العبد
لا يحتمل وفارق الحر طاقة بل العبد اطوق من الحر للمهانة ولان ما يجب لله من العقوبات يجب تنكيلا
واخزاء وانتقاما وان كان يتعلق بها حكم اخروي وابدي فاما الاصل في ذلك ما قال الله تعالى ذلك لهم خزي
في الدنيا وقال جزاء بما كسبا نكالا من الله فلا يجب بمثل وعوض لا لمعصية كعذاب الاخرة مع الكفر
والقذف مع الزنا والجلد ثمانين لا مشابهة له بالقذف وفيه معنى الاخزاء والتنكيل فكان جعل ذلك
الجلد حقا لله جريا على موافقة القياس واما ما يجب للعبد فيجب في الاصل جبرا للفائت عن الاول
وانما يجبر بمثل الاول صورة ومعنى او معنى كما في اتلاف الاموال وغير المثل للاول مما لا يتعلق به
الجبر فلا يجب حقا للعبد قياسا وانما وجب حيث وجب الدية عن الحر بخلاف القياس على ما
بينا في الديات فلا يحتمل القياس عليه والجلد ليس بمثل لما لحق المقذوف من تهمة الزنا فلا يمكن
الايجاب حقا له قياسا ولهذا لم يوجب في باب القتل ما امكننا ايجاب القصاص لان الضمان يجب للعبد
فيجب على القيام مثلا للاول ولا مماثلة بين الدية والحر بوجه لا صورة ولا معنى من حيث خلق له و
ملك وفي القصاص صورة فكان قتلا بقتل ومعنى من حيث الحيوة لان القاتل بالقتل صار عدو المقتول فيكون
الجبر بحيوة مثلها والولي قام مقام المقتول في استيفائه والضمان فيجبر بحيوة تحصل من قتل القاتل

بعذر الممكن وحيوة جديدة تحيى بعذر الممكن بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بقتل القاتل حتى لا يقتله
كما قتل الاول بسبب تلك العداوة ويخوفه منه على نفسه وهو تأويل قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة فيكون
حيوة يجيئه بعذر الممكن فيكون مثل الفايت لولي القايم مقامه في الاستحقاق فيكون اولى من الدية التي
لا مماثلة بينهما وانما وجبت بخلاف القياس بهذا اصل كبير اعتبره علماؤنا فيما يجب للعباد من المثل
بالتعدي عليه على ما بيناه في مواضع من كتاب النكاح ان ملك النكاح لا يضمن بالاتلاف بالشهادة
ومن الديات ومن الغصب في اتلاف المنافع وفي الشفعة فاما الجواب عن قوله لا يعلم فان ذلك دليل على
انه للعبد حق ونحن سلمنا ذلك ولكن ادعينا ان المغلب لله واثبتنا بخصايصه الا ترى ان العبد يذب
عن نفسه تهمة الزنا فيعود عليه حرمة عرضه فمن هذا الوجه يكون حقا له وما لا يثبت بغير دعواه و
بعد الثبوت بالاقرار لا يبطل بالانكار لان حق العبد بعد الثبوت لا يبطل بالانكار ولهذا ضرب حق
لم يبطل ولا يمكن ابقاؤه الا باثبات الاصل وكذلك لا يبطل بالتقادم فاما ما خلص لله فيبطل بالانكار
ولان لا احد يرده انكاره فيثبت به شبهة الصدق والحدود تبطل بالشبهة واذا كان بالبينة فالبينة
ترد بالانكار وفي حد القذف ما سبق من الدعوى يرده الانكار وكذلك كل حق شرط دعوى الحد منه
وما بطل بالانكار بطل بالتقادم لانه في ايراد شبهة الصلاح والعادة العرض له اكبر من الانكار
بعد الاقرار والله اعلم **فصل الباب** **مسئلة** اذا قذف انسانا
فشهد له اربعة فساق سقط الحد عن القاذف عندنا خلافا للشافعي لان للفساق شهادة عندنا
في الجملة فيثبت بها شبهة الصدق على ما بينا في كتاب الشهادات **مسئلة** اذا شهد اثنان
على رجل بالزنا بامرأة في دار واخران في دار اخرى لم يحد واعتبرنا وقال الفرحدون وكذلك قول
الشافعي لانهما زناءان الا ترى ان المشهود عليه لا يحد لنقصان عدد الشهود على كل زنا وبنقصان عدد
الشهود على الزنا يصير الشاهد قاذفا الا انا نقول علق الشرع وجوب الحد بعدم اربعة شهداء
بلا تفصيل وقد وجد اربعة شهداء على زناه فان لم يقض بهم لانهما زناءان لا يعتبر شبهة وجود اربعة
شهد كل على الزنا لانه واحد فسقط بها الحد ولان الشهادة تمت موجبة للزنا على ركن الفعل بدليل
انهم لو سكتوا عن ذكر المكان حد المشهود عليه وانما امتنع العمل لزيادة على الركن من ذكر المكان
فتثبت شبهة الحجة مع المانع عن العمل على ما عرف والله اعلم **مسئلة** اذا شهد اربعة
على رجل بالزنا بامرأة واربعة اخرون عليه بامرأة اخرى والزاني محصن فرجم المشهود عليه
ثم رجع خمسة من الشهود غرموا ربع الدية وحدوا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يحدون
لانه ثبت عليه زنا مكن بحجة بعينين من الشهود وكل فريق اذا رجع لا يصدق على الاخر الا ترى انهم لو رجعوا
جميعا لم يصدقوا في حق سائر الناس حتى لو قذف المرجوم انسان سواهم لم يحد واذا لم يصدقوا صار في
حق الفريق الاخر كان الراجعين على الشهادة ولو بقوا لما وجب الحد على الراجع وان صار قاذفا فالبقاء
ثبوت الزنا على المقذوف او شبهة الثبوت ببقاء الشهادة حكما الا انهم يغرمون ربع الدية لان الحق
واحد وكذلك الرجم مضاف في حق الرجم والاتلاف كانهم شهدوا جملة بزنا واحد فاذا رجع خمسة غرموا
الربع بالشركة الا انا نقول ان هذا الزنا في حكم الواحد لا الاثنين بدلالة انه لا يتعلق بهما الا

حد واحد كما لو كان الزنا واحدا وان اكره الكافي يعني بالزنا لمكان الحد لولا لما التمكن اليه
اذا لم يكن موجبا عقرا ولا حدا وانما في حق الحد والزنى واحد بمنزلة ما اذا لم يقض الكافي الا بزنا
واحد ولم يقض بما لا حد فيه كالزنا في دار الحرب بالحربية او الزنا بارض البغي لا يقضى به لانه لا يتعلق
به حد ولا عقر اذا لم يملك المزني بها او حضرت ولم تدع عقرا ولما لم يقض بالواحد وقد شهادتهم
جميعا صار كانهم شهدوا بزنا واحد جملة لا شبهة لغيره معه فلا اشكال ان دعوى ما لا يوجب
حقا للمدعي لا يسمع منه بحال وكذلك الكافي لا يقضي بما لا يكون حقا للمقضي له او عليه وبشبهة محمد
ان كل زنا يوجب حدا الا انهما يتداخلان استيفاء كما لو ثبت كل زنا عند قاض على حدة والله اعلم
**مسئلة** اربعة شهدوا على رجل بالزنا في اربعة مجالس حد واحد القذف وقال الشافعي
واما اذا شهد ثلثة وامتنع الرابع فكذلك الجواب عندنا وله قولان في حد الشهود في هذا الفصل
لانه امتنع او جب الحد على الرامي ونزل الشاهد بل على الثبوت بالشهادة وجعلها حجة فان لم يثبت
لنقصان العدد فلا يصير قذفا الا ترى انهم لو شهدوا جملة بعد التفرق فتثبت ولو صاروا قذفة
لم تقبل شهادتهم ولانهم اربعة شهدوا على زنا واحد فاقترانها في باب انه يوجب شبهة والحد يسقط
بالشبهة الا انا نحتج بحديث عمر رضي الله عنه ان ثلاثة شهدوا على المغيرة بالزنا وامتنع الرابع فحدهم عمر
وقال لو جاء واشار بيده ومصر وادى لحددتهم وكان هذا بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فنزل
منزلة الاجماع والمعنى فيه ان القاذف يحد لا للكذب لما ذكرنا ان قذف المجبوب لا يوجب الحد وهو
كذب بيقين بل يحد لما لحق من تهمة الزنا ولحاق تهمة الزنا بلفظ الشهادة اكثر الا انا لا نوجب الحد
لما يتعلق بها من حد الزنا الذي فيه حسبة فاقامة الحدود حقة واثباتها من الحسبة فاما نفس هتك
الستر فمعصية وانما يتعلق اقامة حسبة الشهود بالشهادة اذا تمت عددا اربع فحين لم يتم لم يكن حجة
ولا فيها شبهة الحجة لان بعض العلة لا يتعلق به شبهة العلة بحال على ما عرف واذا لم يتعلق به ثبوت
ولا شبهة سقط معنى الحسبة وبقي معنى هتك الستر اكثر مما يكون بلفظ القذف لان هذا اكد فوجب الحد
من طريق الاولى هذا هو المعنى الفارق بين القذف والشهادة لا قالب اللفظ بنفسه ولهذا ثبت انهم
يحدون اذا انتقض العدد وهو احد قولي الشافعي فكذا اذا افترق المجلس لان كل شهادة بانفرادها
متردد بين ان تصير حسبة بالشهود الاخر او قذفا بعدهم اصلا ولو افترق وجاءوا فقذفه
بالشهادة الباقية صارت الشهادة كلاما منضما الى اخر ليبان عن القذف فيتوقف صحة الانضمام
اليه في المجلس فيصير العدم في المجلس كالعدم اصلا في حق عدم الاتمام كما في جواب العقود ولما صار
العدم في المجلس كالعدم اصلا لم يتم وبالنقصان ينقلب قذفا فيجب به الحد بخلاف سائر الشهادات
لانها لا تنقلب دعوى بنقصان العدد فالنقصان وان وجد في المجلس ولحق بالعدم اصلا بقي الاولى
شهادة لكن لا يقضى بها لنقصانها فصحت باخرى ولم تنقلب دعوى لتفتقر الى اخرى لصحتها ولا يلزم اذا
شهدوا متفرقين ثم اجتمعوا في مجلس واحد واعادوا صحت ولو انقلب قذفا بالتفرق لما صحت شهادتهم ولو
اجتمعوا كما لو تفرقوا ثم شهدوا جملة لانه موجب عندنا وصار ان لا يتفرقوا ههنا ثم يجتمعوا
فلا يلزم من حيث العبارة واما من حيث الفقه ومعنى العبارة ان القذف سبب حد اذا لم يات بالشهود

الاربعة لانه لا يحتمل ان يكون حجة بحال فلم يسقط ما وجب بحكم عند شهادته في جملة ولما الشهادة
فليست بقذف في نفسها بل لانها اذا تمت اربعة قضى بها وانما ناخذ حكم القذف بعد التمام
بشهود اربعة ولا يتم بمجالس على ما ذكرنا فيصير قذفا فاما اذا شهد واحد فيثبت الحد فلم
شهادة الاولى قذفا لانه صيرورتها قذفا تتعلق بعدم التمام اربعة ولم يثبت العدم فلم يثبت قذفا
واذا لم يثبت قذفا لم يمنع صحة شهادة بعضه على من زناه كالشهادة في المجلس والله اعلم
شهود الزنا اذا رجع واحد منهم بعد رجم المشهود عليه حد وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه الرجوع ليس
بقذف ابتداء لانه بالرجوع ينفي عليه خيرا وانما يصير قذفا بالشهادة لما انفسخت وبطل كونها
حجة لما يكون قذفا اذ انعقد الحد دون تلك الشهادة وجدت حال حيوة المقذوف فيصير كانه قذف حيا ثم
مات لم يجب شيء ولانه الراجع لم يصدق على الغير وساير الشهود ولو لم يصدق في حق القضاء في حقه
والقضاء بحق يوجب شبهة في حق الا ترى ان شهودا لو شهدوا بالقصاص على رجل فقتله الولي ثم رجع الشهود
بقتله خطأ او رجع الشهود لم يجب القصاص على الشهود ولا على الولي بذلك القتل وان كان بغير حق
لان القضاء بصحة القتل اوجب شبهة الاباحة والا ترى لو قذف هذا المرجوم رجل غير الشهود لم يحد
لبقاء شبهة الزنا عليه بعد الرجوع بالقضاء السابق الا انا نقول ان الرجوع يجعل الشهادة
السابقة قذفا في الحال لا ان يصير قاذفا بالرجوع ولا تبينا ان الشهادة كانت قذفا من الاصل
لان الشهادة حين وقعت وقعت صحيحة بشروطها وبالرجوع فسخها فيصير بالفسخ لا شهادة فيصير
قذفا كالبيع يفسخ فيعود الملك الى البائع في حكم قديم ملكه كانه لم يبع لكن في الحال لا انه يتبين
ان الملك لم يكن خرج ولا على سبيل ملك مبتدأ فتثبت انه قاذف بعد الموت كالفاسخ للبيع بعد موت
البائع مع وارثه يكون يعيد الملك بعد الموت لكن لا على سبيل الابتداء بل برفع سبب الملك وههنا
يرفع بعض الشهادة ولا شبهة زنى في المقذوف لان الشبهة لو ثبتت لثبتت بالقضاء وقد انفسخ القضاء
في حقه بالرجوع لانه مصدق على نفسه وفسخه صحيح وصحة القضاء مبنية على الشهادة فانفسخ بانفساخها
كما يصير الشهادة قذفا بعد الانفساخ فكذلك القضاء انما فان انفسخ مع الشهادة وكل سبب
بعد الانفساخ لا يبقى شبهة كمن اشترى جارية ثم فاسخ البيع ثم زنى بها فانه يحد بخلاف ما اذا قذفه
رجل آخر لان الراجع لا يصدق على غيره فيكون القضاء باقيا في حق غيره ببقاء الشهادة فيصير
قاذفا زانيا فلا يحد وبخلاف شهود القصاص والولي لان القتل وجد من الولي والقضاء باق
ظاهرا ببعض الشهادة فكانت الشبهة ثابتة بذلك الظاهر وان لم يكن الحقيقة ثابتة على ما بينا في تلك
المسئلة وبخلاف ما اذا تبين ان احد الشهود عبد فانه لا يحد احد لانه تبين انهم كانوا قذفة
من الابتداء لانهم كانوا ثلثة فيصيرون قاذفين في حي ثم مات فيبطل الحد ولا يورث والله اعلم
فان رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعا وقال زفر رحمه الله لا يحد الا الراجع
لان الشهادة وقعت موجبة حدا على الزاني وزال عنهما معنى القذف بكمال العدد فلا ينقلب قذفا
في حقهم برجوع هذا لانه لا يصدق عليهم كما لو رجع بعد الامضاء او بقي في حقهم شبهة ثبوت الزنا
على المشهود عليه او شبهة الشهادة في شهادتهم بعدم ثبوت الرجوع في حقهم لانه لا يصدق عليهم

فيصير بمنزلة ما لو شهد عليهم اربعة فساق وهذا بخلاف ما اذا امتنع الرابع عن الاداء فانهم
يحدون لان شهادتهم لم تتم حجة بعد بل كانت بعرض ان تصير حجة باداء الرابع فاذا لم يؤد بقيت غير حجة
فانقلبت قذفا حكما بنقصان كان في شهادتهم لا بهذا الرجل حتى يقال لا ولاية عليهم فلا ينفذ فعله
عليهم ولنا ان الراجع لما رجع قبل القضاء صار كانه لم يؤد الشهادة لان الرجوع صحيح في حقه الا
ترى انه يحد في نفسه ولو بقيت الشبهة لما حد ولا حق لاحد غيره حتى يبقى في حق ذلك الشاهد فقد ثبت
بالشهادة الحق عليه لا له وهو لزوم القضاء بالشهادة واما الشهود الآخرون فالحق في شهادة
هذا او لا فيما شهد به هذا الحق واذا كان كذلك صح الرجوع مطلقا وهو فسخ فصار كانه لم يكن ولم
يرد من الاصل بخلاف ما بعد القضاء على قول محمد لان صحة القضاء حق ثبت للقاضي فلا يصدق في حقه
فيبقى شبهة الوجوب عليه في حق سائر الشهود الذين يدعون صحة القضاء والله اعلم
واما اذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع وحده قياسا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يحدون جميعا وهو قول ابي يوسف آخرا وجه القياس ان الراجع لا يصدق
في حق القاضي وحق الله تعالى لان صحة القضاء حق القاضي والزنا بانه صار سببا موجبا حقا لله تعالى صار حقا
لله الا ان القاضي لا يستوفي الحد لاعتراض شبهة السقوط برجوع الراجع وانه باب يسقط بالشبهات
ولكن حد القذف لا يجب بالشبهة ولا شبهة ثبوت الزنا فكان نظير ما اذا رجع احدهم بعد
الاستيفاء فاما قبل القضاء فلا حق لاحد بعد بل كان الحق بعرض الثبوت بثبات الشهود على
الشهادة حتى يقضي القاضي فانها لا تكون موجبة قبل القضاء بل الوجوب موقوف على القضاء كالحكم
المعلق بالشرط موقوف على الشرط فلا يكون له قبله حكم الثبوت بحال ووجه الاستحسان ان القضاء
في باب الحدود لا يوجب حقا لاحد من العباد حتى يقال لان الراجع لا يصدق في حقه لان الذي يثبت
بالقضاء الحد وهو خالص حق الله تعالى ولا يعتبر في حق الله هذا السبب سببا لان الله قد علم به قبله
وقد رضي استيفاه دونه وانما يعتبر في حقوقنا بحق فانه على القاضي بعد ما يتصل به الا لم فانه
يفترض عليه الاقامة كما يفترض عليه العبادة فيصير الرجوع في هذه الحالة كالرجوع قبل
القضاء الا انه امر باطل فصار كالقضاء بخلاف حقوق الناس فان الرجوع بعد القضاء لا يبطل
القضاء لان الحق المقضي به ثبت للمقضي له فلا يصدق في حقه فاما اذا قضى القاضي به ورجمه
ثم رجع لم يصدق في حق القاضي لان البراءة عن ضمان الدية حق ثبت للقاضي وجماعة المسلمين حتى
لا يجب بسبب الدية ضمان فاما قبل الامضاء فالقاضي فيما قضى به حق ولا في نفس القضاء والقضاء
سبب فلا يعتبر في نفسه حقا معتبرا الا الحكم المتعلق به فان الاسباب اذا خلت عن احكامها لغت
ولا حكم في هذه المسئلة الا بعد الامضاء لاحد من الناس وما لله تعالى لا يمنع ثم بقاء القضاء بعد الرجوع
في الاموال لا يوجب شبهة فيما نحن فيه بالشاهدين حجة في باب المهر ولا يوجب شبهة في باب الزنا
وانما تثبت الشبهة بالحجة في باب حجيته اذا لم يعمل بمانع لا لحجية غيره والله اعلم

## كتاب السرقة

السرقة ركن تثبت به وهو الاخذ على سبيل مسارقة اعين الحفاظ وللناس فيها اختلاف ومحل

لا يثبت سرقة الا فيه وهو المال المحرز المملوك وهو شرط وللناس في الشرط خلاف وحكم يثبت
وهو القطع ولا خلاف فيه ولو صفة ومحل وللناس في ذلك خلاف وشبهة تمنع وجوب القطع وللناس
فيها خلاف وسبب ثبوت عند الدعوى والسارق فرجعت مسائل الخلاف الى معرفة محل السرقة
وركنها وصفة الحكم ومحله والشبهة وسبب ثبوتها عند الدعوى والسارق **فصل**

**المحل** وهو الاصل فالغرض من السرقة المال وهو مال المحرز مملوك محترم **مسئلة**

قال عامة العلماء رحمهم الله الذين لهم الفتوى ان النصاب شرط المال يجب القطع بسرقته وقال بعض من لا يعبا
بهم ولا يسمع لهم ان النصاب ليس بشرط ولان الشرع اوجب القطع بالسرقة نفسها ولم يشترط مالا ولا
نصابا المال الا ان زدنا المال والملك بالاجماع ولضرورة الاسم فان اخذ المباح يسمى اصطيادا
او احتطابا او احتشاشا لا سرقة واخذ الحر يسمى اسرا لا سرقة فلا يجب زيادة النصاب لانه
يجوز نسخ الاصل به فان الزيادة تجرى مجرى النسخ لا التخصيص وقال النبي عم لعن الله السارق
يسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده ومن الحبل ما لا يساوى دانقا ومن البيضة ما لا
يساوى حبة ولا يقال يحتمل بيضة الحديد ومن المغفر لان النبي عم ذكر هذا البيان حكاية السارق
عند الله بان لعنه الله واستحبب بشيء تافه فالحمل على ما يزيل الغرض من الكلام تاويل باطل وللعلماء
ان اسم السرقة يدل على النصاب كما دل على المال والملك لان اخذ ما ليس بمحرز لا يسمى سرقة لانه لا يحتاج
الى مسارقة اعين الحفاظ كما لا يسمى اخذ الحر سرقة او اخذ المباح والحرز شرط بالاجماع ايضا ثم
الشرط احراز كامل لان شروط الحدود تعتبر كاملة لانها تسقط بالشبهات وفي النقصان شبهة
العدم الا ترى ان حد الزنا يتعلق بالكامل منه وعلى ما نذكر في هذا الشرط كان المالك وابن سبلا
يشتغلون بالاحراز الكامل الا لما له خطر عندهم فاما ما لا خطر له فيترك في كل موضع فصار كانه
انقطع نص على سرقة مال له خطر فلا يدخل تحته ما لا خطر له من الحقير المحتقر ثم الخطر صفة مجهولة
لا تدرى بعادات الناس فانها تختلف وتبتنى على قدر الكرم واللؤم فوجب التعرف من الشرع ووجب الوقف
في العمل بالاية حتى يرد البيان لالتحاق صفة مجهولة بالنص لا يمكن العمل به الا بالبيان وعلم يقينا انه
لا قطع في القليل فصارت الاية حجة بنفسها في نفي القطع عن القليل غير حجة في الكثير الا ببيان من
الشرع فاذا ثبت هذا لم يجز ايجاب القطع في القليل الحقير بخبر الواحد لانه يرد الكتاب فلا يقبل
في مخالفته ولان الاخبار وردت بخلافه على ما نذكر في مقدار النصاب بعد هذه ولان الصحابة اجمعوا
على اعتبار النصاب واختلفوا اختلافا ظاهرا ولو كان الخبر ثابتا لما تركوه فثبت انه غير ثابت
او منسوخ او كان كلام تهديد لا تحقيق وما الكلام التهديد تحقيق فالقصد به زجر السامعين لا
الايجاب عليهم فيصير مجازا لا ارادة الزجر بالسماع مع كونه حقا صدقا في نفسه عند المتكلم
آخر في نفسه غير ظاهر من حبل خطير او بيضة حديد وكان جائز الدال المتكلم به وان فهم غيره اذا لم يرد
به الا الاسماع وزجرا يتحقق بالسماع بنفسه وكان بمنزلة المزاح فرسول الله كان يمزح ولا يكذب
وكان يفهم منه غير ما اراد رسول الله من الصدق وكان صحيحا لان المزاح لا يراد به اثبات وحى والله اعلم
**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله نصاب السرقة عشرة دراهم لا عبرة بالدينار وقال الشافعي رحمه الله

ربع دينار لا عبرة بالدراهم حتى اذا سرق ربع دينار الا حبة يساوى عشرة دراهم لا يقطع عندنا ويقطع
عندنا واذا سرق ربع دينار لا يساوى عشرة دراهم لم يقطع عندنا ويقطع عنده وقال مالك بخمسة دراهم
واحتج بما روى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لا يقطع الخمس الا بخمسة واما الشافعي فقد احتج
بقول الله تع والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الا ان ما دون ربع دينار خرج عن
الاية بالاجماع وبقي الباقي على عمومه فيقطع سارق ربع دينار لا يساوى عشرة دراهم بظاهر
الاية وعن عايشة رض عن النبي صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار فصاعدا وعن ابن عمر
ان رسول الله صلعم قطع سارقا في مجن قيمته ثلثة دراهم وهي قيمة ربع دينار في زمنهم فالدينار
عندى مقوم شرعا اثنى عشر درهما ولنا ما روى ابن مسعود عن النبي عم لا يقطع السارق الا
في عشرة دراهم او دينار وعن هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة عن النبي عم لا قطع في اقل
من عشرة دراهم وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم نحو ذلك وروى محمد بن الحسن
في الكتاب عن ابن عمر عن النبي عم انه لا يقطع الا في ثمن المجن وكان يسوى يومئذ عشرة دراهم وكذلك
روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عم مثله وعن ابن عباس عن النبي عم لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وكان يقوم بعشرة دراهم او دينار وعن ايمن الحبشي رضي الله عنه ما قطعت يد
على عهد رسول الله صلعم الا في ثمن المجن وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وهو مذهب عمر وعثمان
وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين قولا وفعلا وروى محمد بن الحسن رح
في الاصل ان عمر رض امر بقطع سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم فقومه عثمان فقال ان هذا
لا يساوى الا ثمانية دراهم فدرأ عمر القطع عنه وكذلك الاستدلال بمذهبنا اظهر حجة لانه قدر
مال اعتبر لاستحلال عضو محترم من الآدمي فيه كاستحلال البضع بالعشرة وهو محرم الا بالمال
ان لهذا القدر خطر اشرعا حيث استحل به عضو له خطر ولم يبح بدونه اظهارا لخطره على غيره
فثبت كونه قدر نصاب السرقة لانا احتجنا الى بيان قدر له خطر شرعا على ما مر فاما الجواب
عن الاول فقالت لا حجة له في الاية على ما بينا انها اشارت الى اخذ مال له خطر وانه مجهول موقوف
على البيان من طريق السنة او نقول ان المال غير مذكور في الاية بظاهره والنزاع في قدر المال الذي
لم يذكر فلم يصح معرفة ذلك القدر من الاية على انا نعارضهم بمثله فنقول اذا سرق ربع دينار الا
حبة تساوى عشرة دراهم وجب ان يقطع بالظاهر فاما خبر عايشة فقد ذكر ابو بكر الجصاص ان مداره
على يحيى الجزار كان يرفعه زمانا ثم تركه فبقى مذهبا لعايشة وقد روينا عنها عن النبي عليه السلام
بخلاف ذلك فيجعل ذلك مذهبا لها قبل الحديث ثم تركته بالحديث على ما هو الاصل ولان بيان القدر
بمنزلة الاستثناء من الاية لانه بيان للقدر المستثنى من الاية والاصل ان الاستثناء اذا وقع في
قدره اشكال لم يعد بحث الجملة كمن قال والله لا اكلم الناس الا فلانا او فلانا كان له ان يكلمهما
جميعا وهذا باب لا مدخل للقياس فيه لانه شرط الحد وشروطه لا تعرف قياسا وكذلك شروط كل حكم على
الابتداء وكذلك باب المقادير في نفسه لا يعرف قياسا والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
لا قطع على سارق المصحف وقال الشافعي رح يقطع لانه مال نفيس خصوصا اذا كان محلى بذهب وفضة

فيتعلق القطع بسرقته قياسا على ساير الاموال ● ولنا ان مالية المصحف ناقصة وكذلك
احرازه بحق المالية ناقص فلا يقطع به قياسا على ما دون النصاب وانما قلنا بالنقصان لان المصحف
انما يحصل للدين لا للغنى وصيانته تعظيما لله لا ضنة بالمال على هذا عقايد المسلمين وعادات الموحدين
كالمال التافه لا يصان عادة الا ادنى ما يكون وكذلك ان كان عليه فضة او ذهب لان الحلية تبع لها
فيصير في حكم الاصل بحق التبعية وهذا لان القطع يسقط بالشبهة وفي النقصان معنى العدم فيتمكن
شبهة العدم الا ترى ان من سرق ثوبا خيط فيه دنانير وهو لا يشعر بها لم يقطع ولو شعر بها قطع لانه
اذا شعر بها كان الاخذ مقصودا للدنانير واذا لم يشعر بها كان تبعا فيتمكن شبهة عدم الاخذ
في حقها فلم يجب القطع كانه لم ياخذ وصف الدنانير كما لو اخذها قصدا والله اعلم ـــــــ
اذا سرق ما يوجد مباح الاصل في نفسه ولم يلتحق بالاموال التي لا توجد مباحة خلقة بالعزة عند الناس
لا يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع لانه جنس مال بلغ نصاب السرقة فيتعلق القطع بسرقته قياسا على
غيره من الاموال ولا معنى للاحتجاج بما روي عن النبي عم انه قال الناس شركاء في ثلاث الماء
والكلاء والنار لان النبي عم اثبت الشركة بحال الاباحة وقد ثبت فكان المال المشترك لا قطع
الشريك فيه بالقسمة او بتسليم نصيب الاخر فالشركة ما كان بحق العين لتبقى شبهتها ببقاء العين بل
الشركة بعدم سبب الملك لواحد خاص وقد ارتفع ذلك بوجود السبب الا ترى ان القطع جار في الفصوص
والجواهر وهي مباحة الاصل وكذلك العود والكافور وخشب الساج ولا قطع عندكم في الحطب وان
كان مما لا ينبت الا بانبات الناس ولا قطع في التبن وفي الحنطة القطع واصله الزرع او الحب
مما لا يوجد مباح الاصل فثبت انه لا عبرة للاباحة الاصلية على ما قررناه ● ولنا ما روي عن النبي عم
لا قطع على سارق الطير ولنا محمد بن الحسن في الاصل فقال ارايت لو سرق سرجينا اكنت تقطعه اي
هذه الاموال تافهة معنى عند الناس فكانت ماليتها ناقصة واحرازها ناقصا على ما عليه العادة
الجارية فاشبهت اموالا تفهت لنقصان قدرها مما هو دون النصاب او لكون المقصود به معنى الدين
كالمصحف وهذه الاموال كالحطب والتبن والحشيش والسرجين والقصب الفارسي ونحوها والله اعلم
ـــــــ اذا سرق ما يسرع اليه الفساد لم يقطع عندنا وعنده يقطع لما ذكرنا ان النكتة
ليس العبرة عنده الا لقدر النصاب ● ولنا ما روي عن النبي عم انه قال لا قطع على سارق الطير وبعد
الذبح يبقى طيرا ● وعن النبي عليه السلام لا قطع على سارق الطعام واللحم طعام وكذلك الاطعمة
الرطبة التي لا تبقى وقال لا قطع في ثمر ولا كثر ● فان قيل وقد قال في آخره فاذا آواه الجرين او
الجران قطع ● قلنا لان ثمار المدينة لا تؤوي الا يابسة فتكون مما يبقى بعد الايواء على عادتهم
والمعنى ما مر ان ما لا يبقى لا يكمل ماليته ولا احرازه فانه لا يدخر الا لليوم والغد فلا يصلح للعد فيكون
ناقص المالية معنى وناقص الحرزية ● وكذلك عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار من رؤوس الاشجار وان
صارت ثمرا يابسا ● وكذلك الزرع بحنطته منها لا يقطع قبل الحصاد ولو كان عليها حوايط للاحجار
التي ذكرناها ولانها قبل الحصاد لا تحرز كل الاحراز ولا يكمل مالية الحنطة لاختلاطها بالتبن
الذي ليس بمال كامل فصارت العبرة عندنا لكمال المالية قدرا ومعنى وعند الشافعي العبرة

للعقد لا غير فاعتبر الصورة ونحن استنبطنا المعنى من العدد وقلنا ان ما دون المقدار لم يكن
نصابا لتقاصره عن دار القليل عند الناس فاذا ثبت تقاصر خطر المالية بعد المقدار لمعنى من كمال
بعيب العدة المختص عن نصاب السرقة فعلت والله اعلم ـــــــ لا قطع على النباش في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما يقطع لعموم الاية فان اختصاص باسم النباش
الذي هو سبب سرقته لا يخرج عن جنس السارق كاسم الطرار وعن النبي عم انه قطع نباشا وعن
عايشة رضي الله عنها سارق امواتنا كسارق احيائنا ● وعن ابن مسعود رض انه كتب الى عمر رض
في النباش فكتب اليه ان اقطعه والمعنى فيه ان الكفن مال كامل لان صفة المالية لا ينتفي
بان البس ميتا والقبر حرز مثله لانه لا يحرز باحصن منه فيتعلق القطع بسرقته قياسا على لباس
الحي وحرزه وهذا كما اذا سرق الشاة من الحظيرة يقطع وان كان لو سرق منها الثوب لا يقطع
لان الشاة لا تحرز احصن منها وكان بابها من حيث يمنع اخراج الشاة دون دخول الادمي والخروج
ساير الاموال ● ولنا ان النباش غير السارق والمال غير مملوك والمالية ناقصة والحرز معدوم
او ناقص وكل واحد مما ذكرنا يمنع القطع على ما مر ان شرط السرقة ان يكون المال مملوكا محرزا
وان الكمال شرط لكي لا يبقى شبهة العدم ● وانما قلنا ان اسم السرقة معدوم فلانها ماخوذة من مسارقة
عين الغاصب والصاحب ههنا هو الميت وانه جماد ما يتصور منه محافظة ولا مسارقة عينه وانما
النباش يستتر من الناس ويسارق عيونهم لانه منكر من الفعل كما يستتر عنهم اذا زنى او فعل منكرا
آخر عن الناس حتى لا يعثروا عليه والسرقة اخذ على سبيل المسارقة ليتمكن مما احرز عن الايدي
لا ليتمكن من فاحشة يريد سترها انما هو في صورة سرقة كالميت في صورة الادمي ● واما قولنا المال غير
مملوك فلان الوارث انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت على ما عرف انه لا يملك مع الدين المستغرق
والجهاز مقدم على الدين والميت لا يملك حقيقة فاقل درجات المالكية الصيغ لانه لا قدرة به ولهذا
المالكية عبارة عن قدرة ونفاذ واستيلاء ● واما الحرز فلانه لا يخلو اما ان يجعل القبر حرزا بنفسه
او بالميت والقبر بنفسه ليس بحرز فانه لو دفن فيه مال آخر من جنس الكفن دون الميت فسرق لم
يجب القطع ولا يصير حرزا بالميت لانه جماد لا يتصور منه احراز الا ترى انه لو دفن فيه سوى الكفن
ثم لم يجب القطع بسرقته ● ولا يلزم اذا كان على القبر بيت مغلق فانا لا نروي فيه شيئا على انه وان
كان كذلك فالثوب ما وضع فيه للاحراز والصيانة بل وضع للبلاء والتلف وانما يجعل القبر
حرزا للميت من السباع واخفاء عن العيون لا احرازا للكفن ليصير حرزا للماء الخصوص بالعادة
على ان ما كان حرزا للمال كان حرزا للجنس لا محالة لان معنى الصيانة لا يختلف في جنس واحد
بخلاف باب الحظيرة يمنع الشاة لا شيئا آخر واما المالية فناقصة لانها وضعت في البلاء والتلف
فكان هذه المالية وقد سلمت للتلف دون مالية المصحف وما يسرع اليه الفساد والحشيش
وقد احتج محمد بن الحسن بان الكفن غير محرز ● وروي في الاصل ان نباشا في زمن مروان بن الحكم
فشاور من بقي من الصحابة فاجمعوا ان لا قطع عليه وما يقع الاشكال الا بعد وجود شرط السرقة
من الاخذ وانتفاء الاثم سارق الميت وعن ابن عباس رض انه كان يرى القطع على النباش

فاذا عرفت هذا لم يلزمنا آية السرقة لانه غير السارق • واما الخبر فيحتمل انه قطع النباش سياسة
وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة او قطع بسبب آخر وكان الراوي ذكر بالنبش لانه كان معروفا به
واما حديث عائشة فما فيه ذكر القطع وانما فيه تشبيه بسارق الحي وهو بمنزلته اثما وفحشا ولانه
كان التشبيه لا يوجب التعميم • وكذلك الحديث غريب محمول على السياسة على انه اكثر ما في الباب انه
يكون من الصحابة اختلاف فلا يصير حجة علينا والله اعلم ـــ مسئلة ـــ اذا سرق عبدا صغيرا
يقطع قياسا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رح لا يقطع استحسانا لان ماليته ناقصة
لانه من حيث انه من جنس من يلزمه احكام الشرع في الجملة ليس بمال بل هو كالاحرار ومن حيث انه
يشترى ويباع مال فكان في المالية انقص من الحشيش والحطب وما اشبه الا انا نقول من حيث
مال لا نقصان فيه فانه من اعز الاموال عند الناس وبه تعرف العزة ولا اشكال انه اعز من السائمة
وساير البهائم فيتحقق القطع بسرقة جنسه ولكن فيه ما ليس بمال من حيث النفسية على ما بينا
في الحدود فكانه سرق ما هو مال عزيز وما ليس بمال والمال تبع عند مالكها ليست بمتبع لما ليس بمال
بل كان محرزا بغرض المالية فيجب القطع كمن سرق درة في وعاء ليس بمال او الوعاء مما لا يساوي
وانما الشبهة فيما اذا كانت مالية المسروق ناقصة • ولا يلزم سرقة العبد الذي يعبر عن نفسه
لان سرقته لا تتصور لانه في يد نفسه ولو انكر رقه لم تثبت للسارق عليه يد ولانه حافظ نفسه
فلا يتصور اخذه منه فان اخذه وهو نائم او غافل كان بمنزلة ما لو سرق الحرز بما فيه نحو جوالق
فيه متاع اخذ الجوالق كذلك فلا يقطع وان كان يقظان فلا ياخذه الا خدعا او مخادعا وكل
ذلك لا يكون سرقة والله اعلم ـــ مسئلة ـــ اذا سرق مال المستامن لا يقطع يده خلافا لبعض
الناس في قياسهم على الذمي بعلة الامان لان عصمة ماله ناقصة لان المبيح لماله كونه حربيا وبالامان
لم يزل الاسم منه فانه بقي حربيا مستامنا ولانه ما ترك ما كان عليه وانما اخره مدة وهو اعتقاد ان يرجع
الى وطنه ويكون حربا علينا وكذلك الشرع مكنه من ذلك فانه لا يمنع من الرجوع فكان الامان مؤخرا
حكم المحاربة والمباشرة مع قيام العلة الموجبة للمحاربة وهو كونه من اهل دار الحرب عقدا وشرعا ولما
بقيت العلة المبيحة بقيت شبهة الاباحة في ماله وان لم يعمل العلة عملها بسبب المانع من الاجل الا ترى ان
من كان له على آخر دين مؤجل فسرق صاحب الدين من مال المديون مثل دينه لم يقطع يده لبقاء شبهة الاباحة
بانعقاد اصل الملك وان لم ينتج لمانع الاجل فعملت العلة عمل الحقيقة في اسقاط ما يسقط بالشبهات من القطع
وان لم تعمل في باب الضمان الذي لا يسقط بالشبهات فهذا اشكل بخلاف الذمي فان الذمي صار من اهل دارنا
حقيقة وحكما لانه رضي بالمقام معنا ابدا واتخذ دار الاسلام وطنا لنفسه ومن حيث الحكم لانه لم يعد
الى دار الحرب فزالت العلة المبيحة وهي كونه من اهل دار الحرب فان الحرب بين الجماعة لا يتقوم الا
بجماعة فاذا انقطع منهم بالدار وصار منا دارا لم يبق العلة ولانه لا محاربة بين اهل دار واحدة
في العادات فلم يبق الشبهة فعلم ان محل السرقة مال مملوك محترم محرز وانه لا يصير محلا الا
بهذه الصفات فمتى عدم احد هذه الصفات او ثبت شبهة العدم بالنقصان لم يبق محلا والله اعلم
فصل الركن ـــ اذا دخل السارق الحرز وجمع المتاع ورمى به

الى السكة ثم خرج فاخذه قطع يده • وقال زفر لا يقطع لان الرمي ليس باخذ كامل من الحرز فاذا لو ذهب
بعد الرمي ولم ياخذه من السكة لم يكن ذلك اخذا ولا وجب القطع فالاخذ بعد ذلك من السكة لا يصير
ولا يرتفع عنه شبهة العدم • الا انا نقول ان السرقة اخذ مال مملوك واخراج من الحرز بحيلة ومن الحيلة
ان يرمي حتى لا يشتغل يده فيمكنه دفع رب البيت ثم يخرج فيذهب به فلم يكن الاشتغال بالحيلة الا اخذا
الا تحقيقا لاخذ هو سرقة الا اذا ترك وذهب فعلم ان الرمي كان للتضييع لا لحيلة الاخذ فلم يجب
بخلاف ما اذا اخرج بيده ثم ترك لان الفعل بنفسه تم سرقة بالاخراج والرمي بجنسه ليس باخذ كامل
لما قلنا بل متردد بين ان يكون حيلة الاخراج واخذ وبين ان يكون تضييعا فالرمي بعينه تضييع وازالة
عن اليد لا اخذ ولكن اذا صار حيلة للاخذ كان تحقيقا للسرقة وانما يتبين ذلك باخذه والله اعلم
مسئلة ـــ جماعة دخلوا الدار للسرقة وحملوا المتاع واحد منهم فخرج وخرجوا على اثره قطعوا
جميعا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان الذين لم يحملوا المتاع حقيقة ولا
حكما لان فعل الحامل لم ينتقل اليهم لانه مختار على سبيل الصحة بصحة القصد وانما ينتقل الى غيره بالجبر
وبالامر ولا جبر ههنا ولا امر وان وجد فهو امر فاسد بمعصية فلا يوجب الانتقال اليهم كما لو امر
رجلا باتلاف مال وقتل نفس بخلاف ما اذا حملوا دابة وساقوها لان الدابة مما لا اختيار لها صحيح و
فعلها منقول الى السائق او القائد حتى اذا وطئت الدابة انسانا كان الضمان على السائق وههنا لا يجب
الا على الحامل وانه قياس ظاهر الا انا نقول السرقة اخذ مال من الحرز بالحيلة والاخذ من الحرز بحيلة
لا يتصور الا بدخول بحيلة سارقا للعين ثم اخراج بحيلة وذلك بالرمي او بتولي بعضهم الحمل واشتغال البعض
بالرصد طليعة وردءا لهم عن غلبة اهل البيت فلم يكن بد من الدخول لتصور الاخذ منه ثم الاشتغال بهذه
الحيلة تحقيقا لاخذ هو سرقة واخذ هو بحيلة سرا دون المغالبة جهرا فلا يوجب شبهة في عدم فعل
السرقة بل يصيرون جميعا في ذلك كصاحب الحيلة وصاحب المباشرة فان الحيلة ركن ليصير الاخذ
سرقة ولهذا سمي استحسانا لانه معنى باطن وهذا كما اشترك الجيش كلهم في ملك الغنايم وان باشر
الحرب بعضهم لانه مما يمكن بعضهم وتمكن القتال بمباشرة البعض مع كون الباقين ردءا لهم والاجتماع
لذلك الشغل والاشتغال بحيلة قتل الاعداء بتفريغ البعض انفسهم للردء والنصرة ان احتيج اليها
لم يوجب عدم سبب الغنم والاستحقاق بل صار واقعا بين عامة السواد فكذلك ههنا صار الرصد
والحامل مباشرين فعل السرقة فلا يختص بعضهم باقامة الحكم عليه فان المساواة في العلة توجب
المساواة في الحكم ـــ مسئلة ـــ ولهذا قال علماؤنا رحمهم في قطاع الطريق اذا باشر بعضهم
القتل وقطع الطريق اقيم الحد عليهم جملة خلافا للشافعي رح وذهب الى ما روي ان اصحاب ابي
بردة قطعوا الطريق فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم ان من اخذ المال قطعت يده ورجله من خلاف
ومن قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب ففرق الحكم فيهم على حسب تفرق حكم المباشرة ولو كان
قتل البعض يوجب الحد على الجميع لما تصور التفريق • ولان الردء لم يباشر ولا انتقلت المباشرة
اليه على ما مر فلا يقام عليه الحد كما اذا لم يحضر وهذا لان الفعل انعدم حقيقة فلا يتحقق بمعنى
ابقاء شبهة العدم ان جعلوا مباشرين بحكم انهم ردء وهو والشبهة تدرأ الحد كالحقيقة بخلاف الحرب

فانه لا يمنع ثبوته بعد وجود سببه بالشبهة والسبب موجود على ما ذكرتم في المسألة الاولى لانا نحتج بقول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية فان الله تعالى اوجب ما اوجب من غير تخصيص بل معناه الى جماعتهم ولان سبب هذا الحد الاخذ من المتاع مجاهرة ومحاربة كما قال الله تعالى والتمسك بطريق القتال ليس باجتماع الكل على المباشرة وبتماين الاقدامهم ومكن الدبرة عليهم فلا يجدون مجالا وبتائب عدوهم فاعتبرنا وربما اشتبه طريق الاصابة بالرجم وانما الطريق مباشرة البعض وكون البعض ردءا لهم وعونا والبعض على متاعهم ورحلهم واثارة الرعب في قلوب اعدائهم بارادة الكثرة والعدة فلم يصر لاشتغال بما هو العبرة فيها لا عدما لسبب العبرة ولا يوجد تا بشبهة بل اوجب تحقيق مباشرة سبب العبرة فالسبب ليس المباشرة بل الاجتماع وارادة العدة مع مباشرة البعض القتال فصار سبب العبرة من هذا الطريق بالعورة فيها الاجتماع ثم الاستعداد للقتال اذ لحتيج اليه ثم مباشرة بعضهم القتال فالقتال والاجتماع والاستعداد كلها مباشرة سبب العبرة كما في فصل حرب اهل الحرب فان الغنائم لا تملك الا باصابة ولكن اصابة على طريق العبرة بالقتال وسبب هذا العبرة ليس القتال بل ذلك بعضهم فكل مباشر ودونه كالتسبب فاستويا في حكمه فكذلك ههنا الا ان الرد يجعل مباشرا حكما فان الحكم انما يثبت بانتقال المباشرة اليه ولم يوجد فكانت هذه المسألة والمسألة الاولى سواء فان مباشرة الاخذ سرقة بالسبب ما يدفع صاحب البيت وما يحمل المتاع لا احدهما دون صاحبه والجواب عن الخبران تاويله ان يعلم القتال ان قتلوا على موافقة الآية ليس على ظاهره فان الخبر يحمل على الكتاب ابدا او اذا خالفه رد والله اعلم ثم بعد هذا اجبت حكم السرقة وهو القطع حقا لله خالصا الا بعارض يوجب الشبهة فنبدا بالحكم ثم بالعوارض التي توجب الشبهة

## فصل الحكم

قال علماؤنا رحمهم الله حكم السرقة قطع ينفي ضمان العين عن السارق وان اتلفه بعد القطع قصدا كما لو اتلفت خمرا وقال الشافعي حكم القطع لا ينفي ضمان العين عنه بل العين في حق الضمان كما لو يكن من قطع وكذلك على هذا الاختلاف حد الزنا عنده لا ينفي الحد ضمان ما يهتوي منها بالوطي ويجعل كالمستوفي من البهيمة او بالمواطاة مما لا ضمان له شرعا وعند الشافعي الحكم في ضمان المستوفى كما لو لم يجب الحد وكذلك قاطع الطريق اذا كان قتل واتلف المال واقيم عليه حد الله تعالى لم يضمن لصاحب النفس والمال شيئا واذا لم يحد ضمن ذلك كله وعند الشافعي في الاحوال كلها يضمن ذلك كله اما الشافعي فانه احتج لوجوب الضمان بقول النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولان الآخذ قبل ان يخرج من البيت موجب ضمان المأخوذ فانه لو هلك في يده قبل ان يخرج من البيت ضمن فلا يسقط الضمان بزيادة الامساك والاخراج من البيت لانه تقرير لما وجد منه لا تكرير ولا يسقط ولان القطع وضمان العين ضمانان مختلفان يجبان بسببين مختلفين احدهما لله تعالى والآخر للعبد فلا يتداخلان كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم او الاحرام فانه يضمن ضمانين وكذلك من شرب خمر الذمي ضمن عندكم ضمانين وهذا لا اشكال فيه لان التدافع انما يكون بالتعارض واذا اختلفا من كل وجه فلا تعارض وكان بمنزلة من اتلف ثوبا ثم سرق او زنا فانه يؤخذ بالامرين جميعا واما الاشكال في بيان الاختلاف فالدليل على انهما ضمانان ان

القطع غير الضمان صورة وكذلك حكما لان احدهما حق الله تعالى والآخر مال للعبد بسببين لان احدهما يجب باثبات اليد على مال الغير بعدوان يتحقق بهذا غير هتك والآخر يجب بوصف زائد عليه وهو السرقة هذا من حيث الصورة ومن حيث المعنى احدهما يجب بالزجر في حق العبد بازالة الملك عن يده ليجبر بالضمان ما فات عن يده والآخر بارتكاب فعل حرام شرعا وهتك حرمة الشرع لينزجر عن مثله والفعل غير المال الضار بالآخر فالواحد هتك حرمتين فصار جنايتين كمن زنى في شهر رمضان او اتلف صيد الحرم وهو مملوك فهتك حرمة الحرم والمالك فيتعدد الضمان بحسب عدد ما هتك من الحرمة وكذلك في الزنا الزاني هتك حرمة الله تعالى في فعل الزنا وهتك حرمة المرأة فيما استوفى منها بالوطي فذلك المستوفى بالوطي حق المرأة وهذا الامتناع منه شرعا بمنزلة مالها او عضو من اعضائها ومنفعته والتكرير مع الشبهة اصلا انه لو اتلف بعد القطع لم يضمن عندكم ولا اشكال ان الاتلاف عدوان آخر غير السرقة الاولى وكذلك لو كان اتلفه بعد السرقة قبل القطع ولا معنى للاحتجاج بالآية فان الله تعالى شرع القطع جزاء لفعل السرقة لا جزاء المسروق قال الله تعالى جزاء بما كسبا وما اذا قرن بالفعل الماضي صار عبارة عن المصدر لغة على الحقيقة ولان الحد حق الله تعالى على الخصوص وعقوبات الله تعالى انما تجب باذاء المعاصي زواجر عنها والمعصية عبارة عن فعل حرام لا عن عين واما علماؤنا فانهم احتجوا بما روي عن عبد الرحمن بن عوف عن النبي صلى الله عليه انه قال لا غرم على سارق بعدما قطعت يمينه فهذا النص في الباب والفقه في المسألة ان السارق اخذ شيئا محرما لله تعالى دون صاحبه فلا يكون مضمونا للعبد بالقيمة قياسا على اخذ الخمر واتلافها وانما قلت ذلك لانه بالحد خالص حق الله تعالى حتى اذا ادعى المالك السرقة لا يجب القطع لم يجب على ما عرف والحد لله تعالى لا يجب جزاء الفعل في محل سالم يخلو الفعل عن شبهة الحل بل بخلاف ولم يتحقق الفعل في محل حرام بلا شبهة حتى يصير المحل حرام التناول لعينه فيه كشرب الخمر والزنا وكذلك القصاص الذي يسقط بالشبهة لا يجب الا بتناول محل حرام لعينه فيه لانه حرم لحرمة المقتول في نفسه لعينه فانه قتل الشاة فلا يوجب قصاصا لانه حرام لغيرها وهو المالك صيانة عليه لملكه فيها لا للشاة بعينها وكذلك شرب عصير غيره بغير اذنه ولا يوجب حدا لانه حرام لحق المالك لا لمعنى في العصير نفسه حتى يصير خمرا فيجب الحد بشربه وان كان ملكا للشارب او شرب باذن المالك لانها حرمت لمعنى فيها من الشدة او اسم الخمرية لا لغيرها والمحل فيما نحن فيه ما لحرم اخذه بسبب انه مال متقوم فان سرقة غير المال وغير المتقوم لا يوجب قطعا والمال المتقوم محترم حقا للعبد في الاصل لانه ملكه والى اباحته وبهذه الحرمة لا يجب الحد بتناوله على ما قلنا فلما وجب دل على ان المحل حرم تناوله سرقة بحرمة المحل في نفسه كحرمة قتل الآدمي بحرمة ثبتت للآدمي نفسه او لله تعالى لتصير الحرمة حقا للمحل بحدود الله تعالى بمحارمه وكما في الخمر فصفة التخمر صارت حرمة الحل بها لمعنى ينتهي اليه واذا انتهى الحل بالحرمة حقا لله تعالى لم يبق الحل اصلا ولا بشبهة وهو ان الله تعالى غني عن اثبات حرمة المال ذخيرة له من حيث نفي الضرر عنه فانه كما في الآدمي فان الله تعالى لا يوصف بذلك فلم يبق الا بان يجعل غاية للحق على سبيل ابتلاء الله تعالى عباده بالحل والحرمة فاما الآدمي فليس له حق الابتلاء بهذا وانما جعل المحل له لانتفاعه به وصار محترما لحقه بان يضمن عليه فلا يتصور دلوته بعود السبب المحرم اليه وهو تمام الفعل فيبقى

الفعل في نفسه حيث تم به حلالا بمنزلة الصلاة في ارض مغصوبة جائزة حلال في نفسه لان الحرمة
لحق المغصوب منه وهو غير ما تمت الصلاة به وحدنا لا يجوز لانه حرم لله تعالى ولان الحرمة متى ثبتت للعبد
وجب جزاء الهتك له كالقصاص فانه عقوبة مثل الحد ووجب للعبد لما كان حرمة المحل لحقه فلما وجب الحد
علم ان حرمة المحل لله تعالى كما في شرب الخمر جزاء الفعل لا يجب الا لمن كانت الحرمة التي هتكها وجب بجزاء
المتلف واذا ثبت هذا ان الحرمة واحدة وهي حرمة ثبتت بسبب انه مال متقوم محرز لا يجب بدونه
فاذا صارت لله تعالى لم تبق للعبد كما لا تبقى للبائع اذا ثبتت للمشتري بالبيع ولان الشيء الواحد اذا صار
لاحد لم يبق للآخر ضرورة ثم البيان من حيث نعقل معناه ان السرقة لما لم تكن الا اسما لاخذ مال على حال
غفلة الحافظ استراقا عنه ولم يبق مانع الا الله تعالى بنفسه وبالعباد غفلة عن نهي الله عادة وجراءة على ارتكابها
بلا مانع طبعي جعل تلك الحرمة لنفسه وشرع ان يحدث من امره ما يشاء وابطلها على العبد ليصير
الهتك سببا للحد على ما جعل الله تعالى من العقوبات في الدنيا متعلقة بهتك حرمة بلا شبهة حق فيكون
الحد زاجرا طبعا اذ لم ينزجروا شرعا حتى يكون ذلك سببا لتعظيم حرمات الله ولم يكن فيه ابطال
لحق العبد معنى لانهم اذا انزجروا بسبب الحد صينت اموال الكل وهو فيهم من قبل ومن بعد فيكون
توفيرا من حيث المال في الصيانة التي تحصل بالانزجار اكثر من بطلان حقه من حيث الضمان وقد شرع
الله تعالى مثل ذلك امرا فقد ابطل تصرفات الصبي الحر في ماله ونفذ عليه تصرفات وليه صيانة لماله عليه
فانه ناقص العقل وصلاح ماله في فساد تصرفه ونفاذ غيره عليه اكثر من نفاذ تصرف نفسه وان
وقع راجحا فثبت ان جميع ما قلنا احكام واسباب لها نظائر شرعا فكان بابا قياسيا والخصم اوجب
القطع حدا لله تعالى بحق محترم حقا للعبد في غير المحل ولا يجد له نظيرا وانه اعظم شبهة تسقط الحد
واوجب جزاء الهتك لغير صاحب الحرمة حال الزنا صيانة لنسلهما عن الضياع بانقطاع النسب
الاشتباه الذي هو خير لهما من حرمة اقتضاء الشهوة في تلك الحالة وسقط بدل المستوفى لما كان
المستوفى بالوطء حكم جزء منها ولا يجب الحد عقوبة بالكل حتى يكون مضمونا بالمال لو اتلف بشبهة
فكذلك هذا الجزء فصار بمنزلة حسد على ما قلنا وكذلك حد قطاع الطريق فانه جزاء على اخذ
مال متقوم او نفس معصومة كما في السرقة وبدون الحرمة بهذه الاوصاف لا يجب الحد فلما وجب
علم ان الحرمة بهذه الاوصاف صارت لله تعالى ولما صارت لله لم تبق للعبد على ما قررناه وكذلك
المستوفى بالوطء لما كان لا يجب الحد عليها الا بحرمة ثبتت للمرأة بحيث يعني لها لو تمكنت بالشبهة
كالمال المسروق صارت الحرمة لله تعالى حتى وجب الحد لم تبق لها فان قيل ان المال يرد على نية فكيف يقال
سقوط الحرمة حقا لله قلنا كما نقول في الخمر حرمت لله وسقطت الحرمة المتقومة للمالك
وملكه قائم يرد عليه وكذلك مال الذي اسلم ولم يهاجر الينا يرد عليه من غصبه ولا يضمن اذا اتلفه
فاذا عرفت هذا لم يلزم شرب خمر الذمي لان الحد ما جعل جزاء هتك حرمة مال متقوم لغيره بدليل انه
لو شرب خمر نفسه حد وذلك ملكه وهو ايضا غير متقوم بل من حيث انه جناية على عقله حرمه الله تعالى
وجعل الحرمة لنفسه بشرب الخمر وضمانه لا يكون يجب من حيث انه جنى على مال متقوم للذمي
فلا تنافي بينهما وكذلك قتل الصيد مملوك في الاحرام جناية على الاحرام فيوجب الكفارة وجناية

على مال المالك فيوجب ضمانا او هو جناية على الصيد على تعرضه للاباحة قبل الاخذ فانه يضمن كما يضمن
المباح وجناية على مالية مملوكة كالية الشاة فيضمن لمالكه ضمان مال وهما في الاصل حقان منفصلان
قد اجتمعا في واحد وكذلك باب الحرم وكذلك ضمان الكفارة والدية يجبان بحرمتين منفصلتين لان
حق الله في النفس ينفصل عن حق العبد الذي لا يوجب الدية فان المسلم في دار الحرب قبل الهجرة اذا قتل
خطأ لزمته الكفارة ولا يلزمه الدية عندنا فلما وجبت دون حرمة الضمان بالمال لم يدل وجوب
الكفارة على صيرورة الضمان حقا لله تعالى ولا يلزم اذا رد المال على صاحبه ثم اخذه فانه يضمن لانه
انما اسقط الضمان بالحد لا بكون المأخوذ غير متقوم اصلا للمالك وهذا الاخذ الثاني غير موجب
حدا فيوجب الضمان ولا يلزم اذا استهلك مال السرقة بعد ما قطعت يمينه فانه لا يضمن لان الحد
لما استوفي منه والاستيفاء يبطل اعتبار المالية محترمة للمالك باليد الواضحة التي بها تثبت الحرمة
المتقومة فالقيم انما تثبت للاموال بصيانة الايدي حتى اذا صارت بحيث لا تصان لا يبقى لها قيمة
ففي سقط اعتبار ما يثبت من القيمة باليد التي كانت قبل السرقة صار بمنزلة نواة رمى بها صاحبها
في الطريق فلا يبقى متقوما الا بيد جديدة واحراز مبتدأ فكذلك ههنا اذا تجدد اليد والاحراز
مبتدأ ثبت قيمة اخرى مبتداة وبمنزلة مال المسلم اسلم ولم يهاجر الينا ولم يحرز ماله بدار الاسلام
فان قيل الكل يجد ابطل حرمة العبد وحقه عن العين اصلا كما في الخمر والميتة ولكن لا يحد البطلان
بجناية الجاني وانت تبطل ههنا بجناية الجاني وهو سر المسألة قلنا انه لا ابطل بالجناية حق
الجاني بل بتكليفه ليلزمه الحد فادى في حقه سقوط الضمان عنه وحقا للعبيد بصيانة الاموال
عليهم وعلى هذا السر وقع اينما قد عز هذا المال كثير من الوجه الذي بينا وذلك النفع فوق قيام الضمان
وما اسقط الله تعالى حرمة المالية عن الخمر بالتحريم الا صيانة للعقل الذي هو فوق المال واذا ذهبت الحرمة
حتى وجب القطع وهو حرمة واحدة فلم تبق اصلا لان الذهاب ثبت بدليل شرعي هو دليل في حق الله تعالى
وحق العبد جميعا والله اعلم عبارة اخرى والفقه في المسألة ان السارق ما هتك بالسرقة الا حرمة
واحدة خالصة لله تعالى فلا يضمن للآدمي شيئا كما اذا شرب خمر نفسه وانما قلنا لم يهتك الا حرمة
واحدة لان القطع لا يجب بالسرقة الا اذا سرق مالا متقوما محرزا للآدمي ما فيه حق محترم سوى حرمة
المالية التي ثبتت لمالكه حتى اذا لم يكن المالية محترمة متقومة لم يجب القطع وان كان حرام التناول
كالخمر وانما قلنا خالصة لله تعالى لان القطع حد الله على الخلوص ان المسروق منه لا يملك الخصومة
بدعوى الحد واثباته وانما يملك بدعوى المال ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه وما يجب
لله تعالى من الحدود انما يجب بهتك حرمة هي لله تعالى على الخلوص كحرمة شرب الخمر والزنا فاما ما يجب
بهتك حرمة معصومة للعباد يجب لهم مالا كان كضمان الاتلاف ام عقوبة كالقصاص فدل وجوب الحد
لله خالصا على ان ما تعلق الحد بهتكه من المالية المتقومة صارت لله ولم يبق للعبد لانه حق واحد
فمتى صار لله لا يبقى للعبد كالارض تتخذ مسجدا ولان الحد لا يجب حتى يكون الفعل الذي يجب الحد
جزاء عليه حراما بلا شبهة اباحة وما دامت المالية المتقومة حقا للمالك بقي المحل قابلا للاخذ
للانتفاع به شرعا وصالحا للانتفاع به شرعا يبيح الاخذ للانتفاع به وانما يحرم على غير المالك

صيانة لحق المالك فيكون محرما بعينه يعارض ما تعلق بالمحل من الاباحة فاذا لم يبق المحل في الاباحة
اوجب شبهة فلا يجب الحد كما لا يجب بالغصب ولا بالزنا بامة وهي اخته من الرضاعة فلما وجب الحد
علم ان الله تعالى جعل حال السرقة محرم العين كالخمر ليصير غير محل شرعا للاخذ على سبيل الانتفاع به
فيصير حراما محضا فيجب الحد فان قيل واي حكمة في ابطال حق المالك بجناية السارق قلنا الحكمة
ايجاب القطع عليه لله تعالى زاجرا عن السرقة لتصير الاموال محفوظة بسبب انزجار السارق عن السرقة
مع علمه بما علق من الجزاء فيكون فايدة هذا القطع فوق سقوط قيمة المالية فان المالية وان سقطت
للحال فالملك باق كما في الخمر وكان له حق الاسترداد والقيمة تعود بالاسترداد وهذا كما سمى الله تعالى
القصاص حيوة لما يتعلق به من الحيوة بسبب انزجار الناس عن القتل مخافة القصاص فكذلك هذا
فان قيل بان تصير المالية لله لماذا اسقطتم ضمانها قلنا لانه لو وجب لوجب لله تعالى وبالاجماع
لا يجب لان الله تعالى اوجب بهتكها ما كان فوق الضمان من الحد فلم يجب ضمان آخر عن حرمة واحدة كما لا
يجمع بين القصاص والدية في باب القتل وهذا المعنى معقول وهو ان المال انما يتقوم بالاحراز والصيانة
في الاصل على ما عرف في موضعه فاضاف الله تعالى الصيانة والاحراز الى نفسه ما لم يخذه صاحبه في حق اخذ
السارق لئلا يجتري السارق عليه فلما حرم الفعل بحق الله تعالى صار حراما محضا لان الحرمة لله
تكون على سبيل الابتلاء بتحريم الافعال وايجابها على ما بينا كايجاب الايمان والصلوة وتحريم الكفر
والكذب والشتم لا ان يحرم صيانة لحق الفعل دفعا للضرر عن الله بايراده او حرمه فان الله تعالى
عن الوصفين وما يحرم للعباد فانما يحرم ليبقى المحل مصونا لهم دفعا للضرر عنهم فيجب ما يجب لهم
بدلا عن الفايت جبرا وما يجب لله تعالى بالهتك يجب جزاء على الفعل زجرا وكذلك الجماع لا يوجب الحد
الا ثبات ولحق ملك النكاح وذلك حق محض للمراة مصون لها بالمهر كالمالية المتقومة ههنا
في السرقة فصار اباحا واحدا وانتامه مسئلة السارق اذا صبغ الثوب المسروق
بعد ما قطعت يمينه مرة في الغصب مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله من صفة هذا القطع
ان يكون زاجرا لا مستحقا فلا يأتي على الاطراف كلها وقال الشافعي رحمه يأتي على الجميع لان الله تعالى
نص على الايدي فقال فاقطعوا ايديهما والايدي على الحقيقة اسم لثلاث فما فوقها واليدان تسمى ايديا
مجازا ولما اضاف اليهما وجب الاستغراق كقولك عبيدكما ولان الله تعالى لم يقيد اليد باليمين فثبت ان المحل
هو اليد بلا قيد صفة اليمين فيتكرر القطع بتكرر العلة ولانكم قلتم اذا سرق اول مرة ويساره مقطوعة
لا يقطع السارق واليمين قائمة وقال النبي عم من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه
وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقتلوه امر بالقطع اربع مرات وفي حديث سارق حلي اسماء بنت ابي بكر
رضي الله عنهما انه كان اقطع اليد والرجل فقطع ابو بكر يده اليسرى ونص محمد رحمه على ان الصحابة اختلفوا
في هذه المسئلة فترجح بحكم ابا بكر من اوجبه ولان اليسار حالة السرقة كاليمين وفوق رجله
اليمنى فيكون محل القطع وكذلك الرجل اليمنى مثل اليسرى في التمكين من السرقة بالمشي اليها ولان
الحد اذا اخطأ اول مرة فقطع يده اليسرى مكان اليمنى لم يضمن ولو لم يكن محلا لضمن وكذلك
الحد يسقط به ولو لم يكن محلا لما سقط به الحد واحتج علماؤنا بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

والسارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما وهذه القراءة من قراءة العامة تجري مجرى المقيد من المطلق
لان اليد اسم مطلق واليمين واحد منهما عين وهذا قيد جاء في الحكم لان الواجب ليس القطع مطلقا
ولكن قطع يد فاذا قيدت باليمين كان القيد زيادة وصف ثبت منه كما في تحرير رقبة مؤمنة وصيام
ثلثة ايام متتابعات فيصير في المعنى ان يد فيرتفع الاول بالكتاب بالاجماع سواء كانت الزيادة باسم
العلم او بوصف زايد على الاسم وكان كالرجل يقول لآخر اعتق عبدا من عبيدي ثم قال عنيت سالما
فكذلك لما اقتصر لما ذكر اليمين كان بيانا ان المراد بالمطلق هذه وكذلك اجماع الناس على قطع الرجل
في المرة الثانية مع قيام اليد اليسرى دليل على ما قلناه فان اليسرى لو كان منصوصا عليها لما صير
الى ما لا نص فيه مع قيام المنصوص عليه فثبت ان اليسار غير داخل تحت الاية فان قيل كيف تزيد بقراءة
عبد الله وانها بمنزلة النسخ عندك قلنا قراءة عبد الله كانت مشهورة عندهم ويجوز النسخ عندنا
بالرواية المشهورة عن رسول الله وعبد الله كان يروي القراءة عن رسول الله عم فان قيل كيف يكون
تخصيص ايمان واليمينان انما تسمى ايمانا لغة مجازا قال الله تعالى فقد صغت قلوبكما وانما هما قلبان
ولان الجمع المضاف الى جماعة لا يتناول الاحاد من كل واحد منهم كقول الله تعالى جعلوا اصابعهم في آذانهم
وكذلك سقط القوم لجامهم ولان المراد به لو كان جماعة الايدي من كل واحد منهما لقطعت جملة
بالمرة الاولى فثبت ان المراد به يديهما ثم الكتاب اوجب تكرار بتكرار العلة ولما ثبت ان المراد
باليد اليد اليمنى لم يبق هذا فهذا وجه حسن لبيان ان اليسار لم يثبت قطعها حدا بالكتاب والشرع
لعيننا باب ليس للقياس فيه مدخل فلا يقاس اليمين على اليسار بانهما آلة الاخذ لانها مقدرة والعقوبات
والعبادات مما لا مدخل للقياس فيه في بيان محالها الا ترى انا لا نقيس في باب الصدقة بعض الوجه
على البعض ليصح السجود به واحتج محمد بن الحسن في الاصل بان بمثلك رضي الله عنه سنا ورأسا به في هذه
المسئلة واشار بعضهم الى قطع اليسار فقال علي باي شيء يستنجي وبم يرفع اللقمة فاشار بعضهم على
قطع الرجل فقال لباي شيء يمشي الى الحاجة ودراعنا القطع اختلف اصحاب رسول الله عليه السلام لحاجات الدين
وذلك لان عليا حاجهم بالنص وهو ان بالقطع في المرة الثالثة اتلاف منفعة الايدي او اتلاف
منفعة الارجل وانه حد شرع زاجرا لا متلفا على ما بينا فلا يقام على ما قلنا ولم يحتج عليه احد
بنص في الباب فتبين انه لا نص في الباب اذ لو كان ثابت لبلغهم ولو بلغهم لاحتج به ما كان
يحل لهم الاعراض عنه حين وقوع الحاجة اليه وعثمان ورث الامام انام والمحاجة بالراي وهذا
هو المعنى في المسئلة ان هذا حد شرع زاجرا لا متلفا بدلالة انه مشروع فيما دون النفس وبدليل
انه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد الشديد ولا في حال المرض وفي الاقامة على وجه يفيت
منفعة البطش او المشي او الشق اتلاف حكما او شبهة اتلاف فلا يقام كما لو كان اتلافا حقيقة
فللشبهة حكم الحقايق في باب درء الحدود كما عرف فاذا سرق واليسار مقطوعة لم يقطع اليمين
لما فيه فوت منفعة البطش والمشي وكذلك اذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة لما فيه فوت منفعة الشق
ولهذا الفوت حكم التلف حتى لا يجوز تحرير مقطوع اليدين في الكفارة بحكم اتلاف لا التعييب فان المعيب
في ناقص او ضرب بمرض جاين وكذلك العور جائز وكذلك شرع في اليدين والرجلين كمال النفس

في الاحرار والعبيد جميعا وكذلك من قطع رجل بهيمة ضمن كمال بدلها لانه اتلف منفعة المشي
ولو كان صيدا في الاحرام ضمن كمال الجزاء وان لم يمت بعد لانه استهلاك حكمي وكذلك بالاجماع لا
يقطع في المرة الثانية يده اليسرى مع قيام ظاهر الآية ويقطع الرجل اليسرى ولا نص فيها فعلم انها لا
تقطع لانه يؤدي الى التلف وكذلك لا يقطع الرجل اليمنى في المرة الثالثة لهذا المعنى حتى يمكنه المشي
بالعصا فالحكم مال الى الظاهر في قيام المحل للقطع وتحقق معنى الحي حقيقة باطنا وهو مراعي صفة الحد وهو
الزجر دون الاتلاف ووجدنا من جنب المعنى هذا اتلافا حكما لم يتخلص عن شبهة الاتلاف والشبهة
تعمل كالحقيقة في هذا الباب وتتصل هذه المسألة بمعرفة محل الحد فاتاها على قراءة عبد الله نابى ان يكون
اليسار محلا للقطع ولا يجوز اثباته بالقياس على ما مر وفصل الحداد اذا اخطأ نذكر بعد هذا بتوفيق الله

**فصل محل القطع** من هذه المسألة الحداد اذا تعمد
قطع اليد اليسرى من السارق ضمن عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يضمن استحسانا عند ابي حنيفة رحمه
وجه القياس ان اليسار ليست بمحل للقطع فيبقى على ما قبل القضاء بالحد فيضمنه للسارق كما لو قطع
انفه ضمن ولا يلزم اذا اخطأ فان المسألة ان السارق اخرج يده اليسرى وقال اقطعها ولم يشترط [illegible]
فقطعها خطأ اي من تقديرانها يمين فلا يضمن لا بالخطأ ولكن بالامر السارق اياه فاما اذا لم
يامره بذلك ولم يخرج يده ما اكره اليه للقطع طوعا فان الحداد يضمن وان اخطأ الا انا لا نوجب القصاص
في عمده للشبهة بالآية فاقطعوا ايديهما فان ظاهرها يوجب تناول اليدين جميعا ووجه الاستحسان
ان الحداد بهذا القطع اخلف عليه يمينه فانها لا تقطع فلا يضمن وان كانت اليمين للسارق دون القاطع
على ما مر في الغصب ان نقصان الولادة ينجبر بالولد الذي هو ملك المغصوب منه لان السبب للزيادة
والنقصان واحد فكذلك القطع في مسألتنا سبب لفوت اليسار وسلامة اليمين فكانت السلامة
معنى بمنزلة الحدود باصلها بالقطع فهما نظرا للصورة اليمين فجعلاها قائمة لا بالقطع فلم يجعلاه
بدل الفائت وابو حنيفة رحمه نظر الى المعنى فجعلها بمنزلة التالفة حكما والله اعلم ويحتمل ان
يقال ان محل القطع آلة السرقة وهي اليد مطلقة كما قال الشيخ في شرح البداية كانت باليمين لانها اقوى
اخذا الا ان الاخرى ليست بمحل فاذا لم يبدا باليمين صار تاركا للاولى لا مستوفيا غير الحق والله اعلم

**فصل الشبهة** اعلم بان الشبهة نوعان شبهة نقصان السبب او الشرط
وقد مرت في الركن والمحل وشبهة مسقطة بعد تمام العلة بشرطها وهذا فصلها
قال علماؤنا رحمهم الله في السارق اذا ملك السرقة بعد القضاء بالقطع قبل الاستيفاء سقط عنه القطع وقال
الشافعي رحمه لا يسقط لان القطع خالص حق الله تعالى فلا يشترط لاستيفائه قيام خصومة العباد ولا يبطل
بملك الجاني محل جناية قياسا على حد الزنا فان من زنى بامة ثم ملكها لم يسقط عنه الحد وهذا لانه
لما كان خالصا لله تعالى كان يجب ان لا يكون خصومة العباد شرطا في الاصل كما في الزنا وشرب الخمر الا
انه شرط في باب السرقة لان السرقة جناية على مال الغير لا يتصور جناية موجبة للحد الا بذلك المحل
ومال الغير لا يثبت الا بخصومة صاحب المال ودعواه واثباته فكانت الخصومة شرطا لاثبات محل
الجناية لا غير فصار وجودها بعد ثبوت الجناية وعدمها سواء وكذلك ملك المسروق منه بمنزلة الخصومة

وبعدم ملك السارق في المسروق ايضا شرط ليتمحض الجناية عدوانا لان الملك مبيح للاخذ فيعتبر هذا
العدم وانتفاء الشبهة عند سبب الوجوب وهو السرقة وهذا الملك ثبت بعد القضاء مقتصرا عليه
غير مستند الى حال السرقة بوجه ولا سبب خلا يوجب شبهة في سبب الوجوب فيبقى السبب موجبا ثم لا يسقط
بعد الوجوب الا بما يسقط قبل الوجوب وهذا حق الله تعالى على الخلوص لا يحتمل السقوط باسباب من جهة العباد
مسقطة بعد الوجوب بخلاف ما اذا ادعى السارق انه سرق ملك نفسه لان في دعواه احتمال الصدق
وذلك جهة مانعة من الوجوب فتمكنت الشبهة بالاحتمال فيمنع لا ان اسقطت بعد تحقق الوجوب
وكذلك السارق اذا انكر بعد الاقرار فانه ان يكون صادقا في انكاره كاذبا في اقراره فتمكنت الشبهة
بالمعارضة اذا لم يرد على الانكار تكذيب من ذي الحق وهذا بخلاف الرجل يرث القصاص على والده
فانه يسقط وان اقتصر ملكه على الحال ولم يستند الى سبب الوجوب لان الولد بمنزلة العبد لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك والعبد لا يثبت على مولاه قصاص فاذا صار الولد بمنزلته تمكنت شبهة مسقطة
والقصاص يحتمل السقوط بعد الوجوب من جهة العباد فانه يسقط بالعفو فيسقط بعد السبب وبعد الوجوب
فكان القصاص مخالفا للحد وهو في باب ما يسقط بعد الوجوب حقيقة او شبهة فلم يجز اعتبار الحد به
وبخلاف الشهود على الحد اذا رجعوا بعد القضاء لا يعمل الا بحجة ولا ينقض الا بحجة وحجة الشهادة
والرجوع يقدح في اصل الشهادة لاحتمال ان يكون الرجوع حقا فتمكنت شبهة البطلان في الحجة
فعملت عمل الحقيقة في باب الحدود لان الاستيفاء في باب الحد على القاضي فكان من القضاء فلا يمكنه
ان يستوفي والحجة باطلة موجبة للحد لان تكون حجة للقاضي فيشترط حين السرقة لا غير وعلى هذا
الشاهد اذا عمي بعد القضاء او خرس فانا لا نستوفي القطع لان الحجة صارت مجروحة وهو انما يعمل بحجة
ويحتج ايضا بما روي ان صفوان سرقت خميصته من تحت راسه في المسجد فاخذ السارق واتى به رسول الله
فاقر فامر بقطعه فلما اخرج ليقطع تغير وجه رسول الله فقال صفوان كانه شق عليك يا رسول الله فقال
كيف لا يشق علي وانتم تكونون اعوان الشياطين على اخيكم المسلم فقال صفوان انا وهبته له فقال
رسول الله هلا قبل ان تاتيني به فلو كانت الشبهة بعد القضاء مسقطة كما قبله لم يكن لقوله معنى ولنا
ان السارق ملك عين المسروق قبل استيفاء القطع منه فلا يستوفى منه القطع قياسا على الملك قبل القضاء
وهذا لان القطع انما يجب بجناية منه على عين هذا المال بان اخذه من الحرز وذلك العين بعينها صار
ملكا له والملك مانع من وجوب القطع فلا يبقى معه ولهذا كما اذا ادعى انه ملكه فانه لا يقطع لشبهة الملك
بالدعوى وههنا ملك متحقق بخلاف من زنى بامة ثم ملكها لان الحد يجب بما استوفى منها كالعقر
ولا يتصور فيه ملك وهذا المعنى ان استيفاء الحد بمنزلة القضاء على ما قدمنا وفيه شبهة القضاء لما
لم يستوف الا بولاية القضاء والحد يبطل بالشبهة فاما الجواب عن قوله ان الملك مقصور على حين الهبة
بخلاف الدعوى فان الملك بالهبة وان كان غير الملك الذي حلت الجناية به حكما فالعين المملوك واحد
والسرقة لا تكون موجبة للقطع الا اذا حلت بعين مملوك ولو كان الملك الذي ثبت للسارق هو ذلك
الملك الذي حلت به الجناية نحو ان يثبت بالبينة انه ملكه او اقر به المسروق منه لم يجب القطع فكذلك
اذا اختلف الملك واتحد العين لان العين لما كان معتبرا في الجناية وهو واحد اخذ شبهة الاتحاد

الا ترى انه ذلك بعينه صورة وغيره حكما فتمكن الصورة تبقى شبهة • ولانه لا استيفاء للحدود حكم القاضي
بها لانه يلزم القاضي بولاية القضاء ثم ملكه قبل القضاء يمنع من القضاء فكذلك يمنع الاستيفاء لانه شبهة
القضاء والشبهة حكم الحقيقة في باب الحدود حتى كانت الدعوى مسقطة كالبينة التي هي حجة لان في الدعوى
شبهة الصدق فلا يمكن هنا اسقاطا بعد الرجوع بل يكون منعا عن ولاية الاستيفاء كما يكون منعا عن
ولاية القضاء اذا اعترض الملك قبل القضاء كما يمنع عن الشاهد عن الاستيفاء وان لم يستند الى حين
اداء الشهادة بوجه • قال الملك قبل القضاء يمنع القضاء لا لما قيل بل لمعنى يخصه وهو عدم ثبوت السرقة
فانه لا يقضى الا بخصومة من له الحق وبملك السارق يبطل الخصومة فيمتنع القضاء ولا يمنع الاستيفاء الا ترى
ان الرد على صاحبها قبل القضاء يمنع القضاء ولا يمنع الاستيفاء لانه لا حاجة حين الاستيفاء الى الخصومة
فصار المانع من القضاء انعدام ثبوت السرقة لا الملك والملك بعد القضاء بالسرقة لا يعدمها فهذه شبهة
موهومة • والجواب عن الخبر ان النبي عم انما شق عليه بان هتك ستره بالمرافعة اليه لا بان لزمه الحد قال
الحد مطهرة وكان امر بان لا يأخذه رأفة في دين الله فلذلك قال هلا قبل ان تأتيني به حتى لا ينهتك ستره
فيستر به الشيطان فيكون عونا في اشاعة الفاحشة في المؤمنين على انه هذا مما لا يمكن الاعتماد عليه
في المسألة • وذلك لانه الهبة لا تتم الا بالقبول وليس في الخبر ان السارق قبل ذلك فيجوز ان يقال
بان السارق لم يقبل ذلك من صفوان هبة فلذلك قطع النبي عم وليس فيه ما يدل على انه لو قبل لما
اسقط عنه القطع والله اعلم • مسئلة • اذا سرق من الغاصب ومن المودع فخاصم المسروق
منه واسترد المال واثبت السرقة بالبينة قطعت يد السارق وقال زفر لا يقطع لانه خصومة المالك
شرط لايجاب القطع على ما مر والمالك لم يخاصم ولا خاصم وكيله فالغاصب يخاصم بجده وحقه لا
بنيابة المالك ولئن ثبتت خصومة المالك حقيقة وحكما بان يسلم يقطع بخصومة الغاصب وان ثبتت
الخصومة ثبتت شبهة العدم بانعدام الخصومة الاصلية • ولا يقال بان الغاصب صاحب الحرز فان القطع
لا يجب بهتك الحرز ولا بالخصومة منه بل باخذ المال المحرز والخصومة تحتاج اليها لاثبات ان المال
لغير السارق وفي هنا الاثبات شبهة لان الخصم لم يكن مالكا ولا نائبا وحقيقة الثبوت بالخصم يكون
الا انا نقول السرقة بلا شبهة في نفسها بدليل ان المالك لو خاصم قطع وكذلك ثبت عند القاضي بلا شبهة
لان الغاصب والمودع لهما حق الخصومة لاثبات يده وسبب الاثبات ان تكون الاخذ اخذا بغير حق
ومن ضرورة وجوده ان يكون الاخذ سرقة فيصير خصما في اثبات سببه لانه الحق انما يثبت بسببه وصار
كمدعي الملك اذا ادعى انه ملكه لانه اشتراه كان الدعوى صحيحا ولما صحت الدعوى بلا شبهة لانها سبب
ثبوت يده ثبتت السرقة عند القاضي بلا شبهة ثم الاستيفاء يجب حقا لله تعالى لا عبرة لحضور المالك
فيه وخصومته ولم يكن عدم الملك مما يوجب شبهة في خصومة لما صح حق اليد وحدها فاليد حق مستحق
يجري فيها الخصومات كالملك • ولا يلزم السارق اذا سرق منه المسروق فانه لا يقطع بخصومة السارق
لان السارق ان لم تقطع يده فهو كالغاصب تقطع بخصومته وان قطعت يده فالسرقة منه لا توجب القطع
اصلا حتى ان المالك لو حضر وخاصم لم يقطع الثاني لان يد الاول لو اعتبرت صار غير معتبر لما بقي
السرقة في يده غير مضمونة وكذلك لا تسمع خصومته ولا يقضى الى يده لانه لا حق له فيه فلم يكن له يد

صاحبه لنفسه كالمودع ولا يد نفسه بخلاف الغاصب فلديه مستحق فان العين مضمونة عليه والشرع
جعل له الخروج عنه بالرد ولا يمكنه الا باليد فيصير اليد حقا له من هذا الطريق وانه معدوم في حق
السارق الاول فلا يبقى الا الاخذ بعد بان المشتري لا يكون حقا والله اعلم • مسئلة • اذا سرق
ثوبا فقطع فيه ثم رده ثم سرق ثانيا لا يقطع فيه عندنا وعند الشافعي يقطع لعمومات الظواهر
ولكمال السرقة المرعية وعدمه • ولنا انه سرقة تمكن فيها شبهة فلا يقطع وبيان الشبهة ان الله تعالى جعل
القطع جزاء سرقته على ما بينا في مسئلة القطع والضمان وانه متى استوفى القطع بقي المال عنده كال
لا حرمة له بحكم استيفاء الجزاء منه فهو وان رد المال وتجدد الحرمة والاحراز المتقوم فالمسقط
للحرمة باق وهو القطع فيثبت شبهة السقوط بخلاف ما اذا باعه المالك ثم اشتراه ثم سرق السارق
لان الملك الثاني غير الاول والسرقة جناية على ملك المالك والقطع اسقط حرمة ملك المالك القديم لا الملك
الذي تجدد وكذلك اذا كان غزلا فنسجه لان النسج سبب ملك جديد عندنا وكذلك اذا كان عينا غير
الغزل فتبدل العين بعد تبدل الملك فلا يعرف هذه المسئلة الا بناء على مسئلة القطع فعلى اصله القطع
لا يسقط حرمة العين فلا يوجب شبهة السقوط وعندنا يسقطها على ما مر والله اعلم • مسئلة
اذا سرق ثوبا فشقه نصفين قبل الاخراج من الحرز ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق
قطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يقطع لان السرقة انما تتم بالاخراج وما لا اخراج
وقت انعقد على الثوب بسبب الملك بين المالك والسارق فثبت به شبهة الملك فلا يقطع كما اذا اشتراه
على ان البائع بالخيار ثم اخرجه • وانما قلنا انعقد عليه سبب الملك لان المالك بعد الشق بالخيار ان
شاء ملكه الثوب بالضمان وقد انعقد سبب الملك • الا ترى انه يملك التمليك كرها وكذلك اذا سرق
شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لهذا المعنى • الا انا نقول لا شبهة ههنا لان الشق نفسه فلا
يكون نفسه سببا للملك كالاخذ ابتداء وان كان يتعلق به الضمان ولان سبب الملك مشروع والشق
ممنوع عنه شرعا وقد بينا في البيوع والنكاح والغصب واذا لم يكن الشق سبب ملك لم يثبت به شبهة
الملك وكان بمنزلة ما لو شقه صاحب البيت ثم اخرجه السارق بخلاف البيع لانه سبب الملك وضعا وشرعا
فلما تقدم ان للمالك خيار التمليك كرها فنعم للمالك خيار احداث سبب الملك باختيار رضاه سبب الملك
فانه بعد الشق بالخيار ان شاء طالبه برد العين وان شاء برده بدله فاذا طالبه برد البدل انعقد
الآن الشق سبب ملك كما ينقلب الاخذ عند تعذر رد المأخوذ سبب ملك فيملكه من حين الغصب
والشق او الغصب سبب ملك العين من حيث كان سببا للملك بدله وسبب ملك البدل في الغصب عند
اختيار من له البدل عند عجزه عن الرد وههنا عند اختياره فان البدل يترجح جهة الاستهلاك
بعد البقاء فلا يكون سببا قبل الاختيار وثبوت خيار سبب الملك لا يوجب شبهة الملك بل السبب اذا
انعقد اوجب الشبهة اذا لم يوجب الملك • وهذه شبهة بخيار عند سبب الملك مع المشتري كرهاس
المشتري وما به يحال سبب ملك فهذا صحيح واما الشاة اذا ذبحت فانه لم يجب القطع لان السرقة تمت
والمال فيه ناقصة الا ترى انه لو سرق من ابتداء مذبوحة لم يقطع وههنا لو سرق ثوبا مشقوقا بنصفين
قطع والله اعلم • مسئلة • اذا سرق ممن هو محرم له بالقرابة لم يقطع عندنا وقال الشافعي يقطع

للعمومات الواردة الموجبة ولان كل واحد منهما يجوز شهادته لصاحبه فيقطع بالسرقة منه قياسا على
الاجنبي وهذا لان الشهادة ترد بالتهم كما يسقط الحد بالشبهة ولو كان بينهما قرب يثبت شبهة الاتصال
في باب السرقة لاوجب تهمة النفع لنفسه فكانت الشهادة ترد كما بين الوالد والولد وقد مرت هذه المسئلة
في كتاب العتاق في ان لا يعتق بعضهم على بعض في الملك وانه بمنزلة بني الاعمام على اصله ولا يجب النفقة ايضا
ونحتج علماؤنا بقوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم الى اخر الاية فانه تعالى ازال الجناح
عن الاكل من بيوت هؤلاء اناله واحدة وهذا النص لم ينسخ كما في حق اعمامنا وآبائنا وامهاتنا
والاباحة وان ارتفعت بدليل يعارض بقيت الشبهة ببقاء النص المبيح على ما عرف ان حد الشبهة بقاء
السبب المبيح على امتناع العمل به لمانع واما الصديق فانما يقطع بالسرقة منه لانه لا يبقى صديقا
السرقة فانه لما سرق منه فقد عاداه وذهبت الصداقة فاما الاخوة فلا ترتفع بالسرقة منه ولان
هذه القرابة توجب صلة الرحم بينهم والاذن في الدخول بالزيارة والسلام فيصير الحرز مباحا للصلة
فيبقى شبهة الاباحة اذا قصد السرقة ولان النفقة عندنا لا تجب لبعضهم على بعض بهذه القرابة
عند الحاجة فيبقى شبهة الوجوب بقدر الحاجة عند الغيبة ولان الحرز بينهم غير كامل لعادة الدخول
بعضهم على بعض من غير حشمة وظهور التزاور بينهم وكمال الحرز شرط لوجوب القطع لما مر ولان المذهب
عندنا ان هذه القرابة بمنزلة الولاد فيما يوجب الصلة او يحرم القطيعة حتى يعتق بعضهم على بعض اذا وقع
الملك فيها في الاسترقاق من القطيعة ووجبت نفقة بعضهم على بعض عند الحاجة لما فيها من الصلة وفي
القطع بسرقة ماله قطيعة وليس هذا من جنس قبول الشهادة لانه لا قطيعة في القبول بل فيه
صلة وانما لم تقبل بين الاباء والابناء لاتصال المنافع بينهما لا لانه صارت كالشهادة لنفسه في ايجاب
النفع لنفسه وما بين الاخوة اتصال منافع الا انه لا يكون بينهم اتصال التزاور فيستنقض يعني الحرز و
حقيقة المسئلة في العتاق والله اعلم **مسئلة** اذا آجر داره ثم سرق منها قطع عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يقطع لان الدار ملكه والملك يبيح الدخول فان حرم لمانع يعتبر
الشبهة واشبه ما اذا سرق من مكاتبه او ولده بل اولى لان الثابت هنا حقيقة ملك وفيما ذكرنا
حق ملك وشبهة ملك ولنا انه لا شبهة في مال المستاجر ولا في حرزه لان معنى الحرزية من الدار
منفعتها كمنفعة السكنى ومنفعة الدار ان تؤوي الساكن وتحرز متاعه والمنفعة كلها بالاجارة خرجت
عن ملكه كما يزول ملك الدار بالبيع فلا يبقى له شبهة اباحة الملك بعد انقطاع ملكه اصلا بالتمليك
من الاجنبي كما لو ملكه رقبة الدار فبقاء الملك في الرقبة وهو غير المنفعة لا يوجب شبهة في المنفعة
بخلاف ملك الولد فان شبهة الملك ثابتة في الاصل والمنفعة جميعا وكذلك في مال المكاتب وكذلك
في مال المسروق والله اعلم **مسئلة** اذا قال الرجل سرقت انا وفلان هذا الثوب
من فلان وهو يساوي عشرين درهما وصدقه المقر له وكذبه الاخر وقال لم نسرقه والثوب لفلان
فدفع الثوب الى المقر له وقطع المقر وقال ابو يوسف رحمه الله اولا لا يقطع المقر لانه اقر بسرقة
مشتركة بينه وبين غيره ولم يجب القطع على الشريك لما كذبه فتمكنت الشبهة في المقر كما اذا قال سرقت
انا وهذا الصبي بخلاف ما اذا كان الشريك غائبا فان هذا المقر يقطع لانه لم يثبت عندنا انه لا قطع

على الغائب وبخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة وهي تنكر فانه يحد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه
لا شركة في فعل الزنا بين الزاني وبين المراة بل الفعل كله له وهي محل فعله الا ترى انها لو كانت صبية
او مجنونة حد الرجل وههنا لا يحد اذا كان الشريك صبيا او مجنونا ولهما ان هذه سرقة موجبة
بلا شبهة لانه لو ثبت كما قال قطع فلا يسقط بانكار الاخر لان انكاره ينفي عن نفسه لا عن المقر
لان فعل الاخر ليس بسرقة بعد ثم وان لم ينف عنه بانكاره لم يثبت بانكاره شبهة الاشتراك فلا
يسقط كما لو كان غائبا فانه يقطع ولا قطع على الغائب باقراره بخلاف ما اذا اقر بسرقة مع الصبي
لانها غير موجبة للحد فانها لو ثبتت كذلك بالبينة او بالمعاينة لم يقطع وبخلاف ما اذا اقر بالزنا
بامراة فانكرت لم يحد الرجل عند ابي حنيفة لان انكارها ينفي الفعل عن الرجل لانه لا يتصور بالرجل
وحده فاوجب انكارها نفيا عنه او ثبت شبهة الانتفاء عن الرجل فلم يجب مع الشبهة والجواب
عن قوله ان الشريك لم يقطع للشبهة تمكنت في الفعل المشترك حتى يمتنع في الكل بل لان السرقة
لم تثبت عليه لعدم الحجة وعدم القطع لعدم السرقة لا لكون سقوطها بالشبهة **فصل**
السبب الموجب عند المنازعة هو البينة او الاقرار اذ لا سبيل لليمين في الحدود **مسئلة**
اذا شهد شاهد على رجل انه سرق بقرة سوداء وشهد الاخر انه سرق بقرة بيضاء قبلت الشهادة عند ابي حنيفة
وعندهما لا تقبل لانهما اختلفا في لونين لا يجتمعان فصارت شهادة بشيئين مختلفين فلا تقبل الا
انهما لو اختلفا كذلك في البقرة المغصوبة لم تقبل وكذلك اذا اختلفا في الذكورة والانوثة لم تقبل
لانهما لا يجتمعان وكذلك اذا اختلفا في الثوب فقال احدهما هروي وقال الاخر مروي لم تقبل
لانهما لا يجتمعان وهذا في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص جعل مسئلة الثوب على الاختلاف
وجه قول ابي حنيفة انهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله والتوفيق ممكن فيقبل كما اذا اختلفا في ثياب
السارق وانما قلنا لم يكلفا نقله لان القاضي لا يسالهما عن لون البقرة والتوفيق ممكن يجوز ان يكون
احد جانبي البقرة ابيض والاخر اسود وكل واحد منهما وقع بصره على جانب واحد دون الاخر فان الشهادة
على السرقة انما تتحمل عادة من بعد فالسارق لا يجاهر بالاخذ ولا ياخذ معاينة فاذا كان تحمل الشهادة من بعد
عادة وعلى البعد لا يمكن الاستقصاء في الوقوف على جميع صفة البقرة فكانت مع هذا شهادة
كاملة في هذا الباب ليتوصل صاحب الحق الى احياء حقه بالشهادة وكذلك الهروي والمروي على هذا
في رواية ابي حفص بخلاف الغاصب لانه ياخذ معاينة لا بحيلة واستتار عن الناس فيمكن الوقوف
على حقيقة الامر منه فبدون الاستقصاء لا تكون شهادة كاملة فاما الذكورة والانوثة فلا
يقف عليهما من بعد ومن قرب يعرف الامر على حقيقته وكذا ان الثوب الهروي والمروي لا يعرف
الا من قرب وعلى القرب لا يشتبه الامر ووجه قولهما احوط وادق فالحد يسقط بالشبهات وهذا
الاختلاف مانع في الغصب فلا بد ان يوجب شبهة ههنا والله اعلم **مسئلة** اذا اقر السارق
مرة قطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقطع حتى يقر مرتين وكذلك شارب الخمر
وروي عن علي رضي الله عنه ان السارق اذا اقر مرتين قطع والمعلق بالشرط لا يوجد قبله لان
يزول العلقة عنه ولانه سكت عن بيان المرة وانه انتصب معنى الحكم الاقرار فلا يجوز السكوت

والحاجة ماسة الى العلم ان لم يمش الى العمل ولان هذا الحد يشبه حد الزنا لانه خالص حق الله تعالى
ويشبه حد القذف والقصاص الذين هما من حقوق العباد فانه يثبت بشاهدين فيجعل عدد اقراره
بين الامرين فزيد على القصاص وينقص من حد الزنا الا انا نحتج بان سارق خميصة صفوان اقر
عند رسول الله فامر بقطعه ولم يرو فيه التكرار وكذلك التكرار لم ينقل في حديث سارق حلي اسماء
وكان عمر رضي الله عنه هو المتولي لاثبات ذلك الامر والمعنى فيه انه حكم يبنى على اقرار فلا يشترط
لصحته التكرار قياسا على ساير الاقارير ولا يلزم باب الزنا لانا لم نشترط التكرار لصحته غيره
بل شرعا بخلاف القياس لم يعقل معناه فلا يلزم القياس ولا يقاس عليه غيره وهذا المعنى ان الكلام
لا يصير شيئا اخر بالتكرار انما يتاكد الاول بالثاني فلا يصير في الحقيقة اعدادا استغنم ينتقض عليه
الاترى ان العدد لما شرط في باب الشهادة شرط من شهود لا من شاهد واحد الا ان في باب الزنا
لما شرط عدد اربعة يشترط في اربعة مجالس ليخرج من محض التكرار باختلاف المجالس ويصير شبيها
بكلمات مختلفة ولم يشترط فيما نحن فيه اختلاف المجالس بالاجماع ودل عليه ان هذه الحادثة
اشبهت القصاص في الحجة الاخرى وهي الشهادة فكذلك في الاقرار بل اشبهت جميع الحوادث فانه
لم يشترط للشهادة عدد زايد في الاموال وانما شرط وصف يقطع الشبهة لانه باب يسقط بالشبهة
فكذلك في الاقرار لا يشترط عدد زايد وانما يشترط ما يرفع الشبهة وهو ثبات الاقرار بلا رجوع
فالرجوع يوجب شبهة في اقراره لاحتمال الصدق في رجوعه دون اقراره بخلاف الاموال واحتج
محمد بن الحسن رحمه فقال لو لم يقطع في المرة الاولى لم يجب القطع بالمرة الثانية لان المال يصير
للمقر له بالمرة الاولى فلا يبقى له خصومة المرافعة الى القاضي فيوجد الثاني ولا خصم فلا يصح
كما اذا اقر له قبل المرافعة وترك الخصومة ثم جاء وحضر مجلس القاضي واقر بالسرقة فانه لا يقطع
وكما اذا اقام رجلا وامراتين فشهدوا بالسرقة فقضى القاضي له بالمال ثم جاء بشاهدين رجلين فانه
لا يسمع لانه بعد القضاء لم يبق له خصومة الاثبات فبطلت البينة فكذلك هاهنا بنفس الاقرار
يجب المال للمقر له كما بعد القضاء بالشهادة والله اعلم فصل التدوح
اذا كان حربيا او باغيا مذكور في كتاب الحدود والسارق اذا اصبغ الثوب احمر بعد ما قطعت
يمينه ذكرناها في كتاب الغصب فصل السرقة الكبرى وهي قطع الطريق
مسئلة قاطع الطريق اذا اخذ المال وقتل النفس صلب عند الجماعة وقال ابو حنيفة رحمه
ان شاء الامام قطع يده ورجله ثم قتله او صلبه وان شاء قتل ولم يقطع لان الحد قطع الطريق
على ما ذكر وقطع الطريق باخذ المال يوجب القطع وبقتل النفس يوجب القتل وهذا قطع الطريق
بالسببين جميعا فيجري حكم السببين وكان هذا نظير ما قاله ابو حنيفة فيمن قطع يد رجل ثم قتله
عمدا ان شاء الولي قطع يده ثم قتله وان شاء قتله قبل القطع لان القاتل لما قتله بضربتين
كل ضربة توجب قصاصا على حدة لو انفردت عن الاخرى فاذا قتل بهما جميعا فالجروح قصاص لم يسقط
شيء منها واما الجماعة فيحتج لهم بقول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فالله تعالى
اوجب هذه الاجزية بكلمة او وهو ان في الاشيا الكافي كفارة اليمين وعلى ما عليه موضوعها

اصحاب ابي برده قطعوا الطريق على قوم فنزل جبرائيل بالحد فيهم ان من اخذ المال وقتل النفس
صلب والمعنى فيه ان هذا الحد جزاء قطع الطريق الامن بامان الله تعالى ليصير حقا لله لا جزاء اخذ
المال وقتل النفس مجاهرة فالحق في تلك الحالة في المال والنفس لصاحبه فيجب ما يجب له لا لله تعالى الا
ان قطع الطريق يقوى اذا اخاف الناس بالقتل والاخذ جميعا فيزداد الجناية فيزداد الحد كما ازداد
حد الزاني المحصن على حد البكر لقوة جنايته بزيادة الحرمة باجتماع الموانع عن الزنا وكذلك قلنا
فيمن قطع يد رجل ثم قتله عمدا انه يقتله لا غير لان الواجب جزاء القتل اذ القتل لم يتقرر حكمه بعد
والقتل بعده ما عارضه بالمخالفة ليسقط حكم بقوته في اضافة القتل اليه بل جاء على موافقة موجبا
مثله فصارا جميعا قتلا فوجب جزاء القتل لا غير فلم يستحق القطع مقصودا ولم يكن منه بل لما بقي قتلا
بنفسه هذا هو الاصح عندنا والله اعلم فصل اذا قطعوا الطريق بين القرى لم يجب الحد
عندنا وقال الشافعي رحمه يجب لان الاية لم تفصل ولان الله علق الوجوب بالسعي في الارض بالفساد
والفساد بين القرى اغلظ واكثر الا انا نحتج بحديث علي رضه في المسئلة والمعنى فيه ان هذا حد
وجب باخذ شيء هو حق العبد فلا يجب الا حالا يصير محفوظا بالله تعالى وهو قياس ساير السرقة الصغرى
ولان السبب قطع الطريق لانهم يسمون بهذا الاسم وهذا المال ان الجزاء لا يخلص عقوبة الا لحرمة
خالصة لله والحرمة في النفس والمال لصاحبه في الاصل وانما يصير حال السرقة الصغرى لله لانه باخذه
حال غفلة صاحبه حين لا حافظ الا الله تعالى ولا ناهي سواه فجعلت الحرمة لله على ما مر والاخذ فيما يحق
ان يكون مجاهرة ومغالبة بالقتال فلا يصير لله تعالى بذلك السبب بل بطريق النجدة من جماعة الناس
حتى لم يبق له غوث من الناس ولا حافظ الا الله بنفسه فيخلص الحرمة لله لهذا السبب كما خلص له في
السرقة الصغرى فانهما نظيران من حيث وجوب الحد بالجناية على شيء هو للعبد من نفسه وماله ومضمون
له فلما صار لله في الصغرى بطريق زوال منع المالك حال غفلته ومجرد المنع بمنع الشرع ثبت في الثانية
مثله لانهما نظيران الا ان اخذ السارق بالحيلة سرا دون الغلبة فكان طريق زوال منعه بغفلته
وطريق قطع الطريق بالمحاربة والمغالبة لكن على سبيل الاختفاء عن جماعة المسلمين وعلى حال الامنعة
لهم مع الجماعة حتى عجزوا عن استرداد البلاد والظهور لهم فصار واسترقا واذا كان الامر على هذا
الحد كان امر قوعين بغوث الناس والسلطان حرمه في عين بالقتال فلا يتصور المنع لله وحده
الا حيث لا يلحقهم غوث الناس عادة فالانقطاع الحفظ بالغوث في حقهم بمنزلة انقطاع حفظ الصاحب
بغفلته في السرقة الصغرى لان ذلك السارق يدفع بالمالك وهو لا يغوث الناس فاما الاية فحجتنا
لانه علق الحكم بمحاربة الله ورسوله وهي التعدي على حق الله وحق رسوله وذلك في امر يثبت بايجاب
الله وشريعة رسوله وقال ويسعون في الارض فسادا وفساد الارض بانقطاع فايدة المطلوبة منه
وذلك من الطريق فايدة المرور فيه فانه لا يفسد ما لم ينقطع وانه لا يتصور ذلك بين القرى وانما
هذه محاربة مع الناس وسعي بالفساد في الاموال والنفوس ومن الارض اذا الارض تبقى مامنا كما كان
اذا لم يكن بهم منعة ظاهرة ولهذا انتفى هذه الجناية قطع الطريق لان الطريق انما يسلك بالامن
وينقطع بالخوف والمخاوف البعيدة عن الناس امنة بامان الله وبهني فيرتفع الامن بارتكاب العبيد

ما حرم عليهم من الأخذ والله أعلم. تمت مسائل الحرم بحمد الله ومنه والصلاة على رسوله محمد وآله

## كتاب السير

مسائل السير التي فيها الخلاف تبتنى على معرفة سبب وجوب القتال مع أهل الحرب من الكفار وأهل البغي ثم على حكم الإصابة بعد الظفر في حقنا وحقهم وعلى معرفة حكم الكفر وهو نوعان الكفر الأصلي والردة وعلى معرفة حكم الإسلام وثبوت أحكامه بطريقين بالإيمان والأمان وهو نوعان المؤبد وهو الذمة والموقت

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله سبب القتال مع الكفرة كونهم حربا علينا وقال الشافعي رحمه الله السبب هو الكفر من أهل الحرب منهم وقد ذكرنا حجج هذه المسألة في الديات في مسألة المسلم يقتل بالذمي قصاصا وسنذكر ثانيا في مسألة ردة المرأة في جملة مسائل الردة.

## فصل أحكام الإصابة من الكفرة

مسألة. قال علماؤنا رحمهم الله الغازي إذا مات بعد الإصابة قبل الإحراز بدار الإسلام لم يورث نصيبه وقال الشافعي يورث إذا مات بعد استقرار أمر الهزيمة وعلى هذا المدد إذا لحق الجيش في دار الحرب قبل الإحراز بعد استقرار أمر الهزيمة شاركهم في الغنيمة عندنا وعند الشافعي لا يشركهم. وعلى هذا قلنا إن الغنيمة […] حرب لعلة الشركة وعند الشافعي تقسم الآن يخاف الإمام العدو إذا اشتغل بها. وجه ما ذهب إليه الخصم ظاهر وهو أن سبب ملك أموالهم القهر والاستيلاء لأنها مباحة لنا كالصيود وقد تم الاستيلاء بعد استقرار أمر الهزيمة فوقع الملك مشتركا بينهم كما لو احتطبوا حطبا وكما لو أحرزوا بدار الإسلام صحت القسمة ويورث نصيب الميت منهم ولا يشركه المدد لأنه يصير استغناما من المسلمين بعد ولا فرق بين دار الإسلام والحرب في حق الاستيلاء الآن حيث وقع الأمن عن مقاتلة العدو ثانيا وذلك بمعارض الاستيلاء الحاصل بالردة فالأمن عن السبب المنافي بشرط ليعمل العلة عملها بخلاف قبل الهزيمة لأن الأمر مشكل بين أن يكون ذلك الانهزام والهرب حيلة لكمين أو ضعفا فيهم فلم يثبت الاستيلاء ما لم يزل الإشكال ويتحقق الضعف وذلك باستقرار أمر الهزيمة ومذهبهم في مسألة المدد مذهب عمر وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم بني المصطلق ببلادهم. وروي أنه قسم غنائم بدر بالمدينة فعلم أن الأمرين جميعا جائزان ومنكم لا تقسم في دار الحرب إلا لحاجة أو رأى الإمام خلافه رأيكم فينفذ إذا قسم. ولعلمائنا أن الاستيلاء بتمام التمكن وأهل الحرب وإنه غير تام في دار الحرب فلا يقع الملك كما في قبل الهزيمة. وإنما قلنا لم يتم القهر لأنهم قاهرون لنا يدا مقهورون دارا بدليل أن الدار دار حرب بعد وإنما تضاف الدار إليهم وإلينا بحكم القهر والاستيلاء كما تكون بين ولاة المسلمين. وكذلك قاهرون هؤلاء الكفرة بأعيانهم مقهورون بأهل تلك الدار التي هم فيها فإنهم قوة مقاتلة كل أهل الدار بخلاف ما إذا فتحت البلدة لأن الموضع يصير دار الإسلام بفتح البلدة وإجراء الأحكام فيها فيتم القهر يدا ودارا في هؤلاء القوم ومن سواهم لأن أهل دارهم حينئذ يغلبون بأهل دارنا إذ صار الموضع لنا على ما عليه الوضع في تناصر أهل الدار دارهم فأما قبل فتح البلدة فحدودها تكون تبعا للبلدة ولا يمكن حفظها بدون البلدة فلا تصير من دارنا والبلدة لأهل الحرب وكان فتح البلدة بمنزلة الإحراز بدار الإسلام. فإن قيل ولم قلتم إن القهر يدا لا يكون سببا للملك كما في الصيد. قلنا لأن الملك استفدنا ما لا يقع بالقهر على المال لم يكتف

باليد بل بالقهر على الملاك حتى إذا فتحت البلدة صارت الأموال لنا قبل أن نأخذها ولأن المال لا امتناع فيها إنما الامتناع بالمالك والقهر الذي هو سبب يكون بالمالك ولهذا يجب الخمس لأن في قهر الكفار نصرة الدين لأنهم أعداؤه فيكون السبب فضالة بعض المال لمن يسعى في إصابة المال دون قهرهم نصرة الدين كما في الاحتشاش فكان لا يجب الخمس ولهذا لم يجب الخمس فيما أصاب المتلصص من الكفرة وإذا كان السبب قهر الكفار لا يعتبر قهر هؤلاء القوم وحدهم لأن القتال بسبب الدار يجمع أهل الدار ويتعصب أهل الدار أجمع ويتقوى بعضهم ببعض فيحتاج إلى قهر يتصل بالجميع وذلك بانقطاع ولاية أهل الدار. وشرطه أن يصير الموضع دار الإسلام ويحرز بدار الإسلام والدار منسوبة إلينا وإليهم بحكم الولاية. فإن قيل أليس عبدهم إذا أسلم ولحق بالجيش عتق وإنما يعتق عندكم بالالتحاق بدار الإسلام. قلنا لو التحق بذلك الموضع دون الجيش لم يعتق وإنما يعتق إذا التحق بالجيش لأنهم مستولون يدا على ما قلنا وشرط عتق العبد أن يصير مستوليا على نفسه لا أن يصير مستوليا على مالكه. فإن قيل لو قسم الإمام جاز. قلنا قال محمد رحمه الله لأن هذا شيء تختلف فيه الفقهاء فينفذ قضاء الإمام بالاجتهاد فلا قسمة إلا أن يرى الإمام ذلك أو يرى الصلاح في القسمة حتى لا يضيع الأموال فالحفظ بعد القسمة أيسر لكل واحد نصيبه كما نقول إذا رأى الصلاح في أخذ حمولة لحاجته منهم لحمل الغنيمة عليه أخذ بغير رضاه ويعطيهم الأجر لأنه جائز في الأصل لأنه غير مشروع في غير الحاجة ولكن يميل إليه لدفع ضرورة. واحتج محمد بن الحسن رحمه الله بالأخبار فقال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم بدر بالمدينة وغنائم حنين بعد منصرفه إلى الجعرانة وكانتا من حدود الإسلام وقسم غنائم خيبر وقد فتحت بها وغنائم بني المصطلق في بلادهم وقد فتحت فعلم أن السنة فيما استغنم من الجيش دون فتح البلدة أن لا تقسم إلا بعد الإحراز بالدار ولو جاز في دار الحرب لما أعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع كثرة غزواته. فهذا باب من الكلام. ومن مشايخنا من يستدل بإباحة الطعام والعلف في دار الحرب من الغنيمة ولو صارت ملكا لما حل كما بعد الإحراز وإنه ضعيف لا يمكن أن يعتمد عليه لأن الظاهر من حال الجيش في أرض العدو حاجتهم إلى الطعام والعلف فاستثني ذلك من ملك الشركة وبقي على الإباحة دفعا للحاجة على ما يقع في الغالب كما تقسم في المغنم وضمنا أنهما اشتركا في كل مال لا قدر القوت والكسوة للحاجة ولما استثني حل للمحتاج وغيره لأنهم كانوا سواء فيه لو لم يستثن فكذلك إذا استثني بقي على الإباحة الأصلية فالضرورة أوجبت الاستثناء ثم الاستثناء بحكم البقاء على الإباحة لا بحكم الضرورة ألا ترى أنكم تقولون إن كل واحد منهم يأكله ولا يضمن وفي غير الطعام والعلف إذا احتاج استعمل ورده إلى المغنم ولو أتلفه ضمن عندنا فالكل فرقوا بين الطعام والعلف وبين سائر الأموال. وهذه المسألة بناء على أن الكافر إذا أسلم ولم يهاجر إلينا فإن المذهب عندنا أنه بقي في نفسه على حكم الكفر في حكم الدنيا في حقه حتى لا يضمن بالقتل كما بعد الإسلام لأنه لم يحرز نفسه بدار الإسلام ولذا ثبت في نفسه ثبت في ماله لأنه أبعد منه من نفسه وإذا ثبت في ماله ثبت في ما لم يصبه غيره من طريق الأولى لأنه أبعد منه من ماله والمسألة مذكورة من بعد والله أعلم.

مسألة ثم إذا قسمت الغنيمة أفرز الخمس أولا على ما قال الله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه الآية. واختلفوا في الخمس كيف يقسم قال علماؤنا رحمهم الله يقسم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وقال الشافعي

يقسم على خمسة أسهم سهم للإمام يصرفه إلى مصالح الدين على ما يرى وسهم لذوي القربى ثم الثلاثة لأنه
اشترع قسمها على خمسة أسهم في قوله واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية إلا أن سهم الله وسهم رسوله واحد وإنه
تعالى ذكر تبركا به كذا جاء في التفسير فلما كان لرسول الله كان بحق الإمامة للأمة فاستحقه من خلفه في الإمامة
ولأن النبي عم قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعد رسول الله. وقال عليه السلام يا بني هاشم إن الله تعالى كره لكم
غسالة الناس فحرم عليكم الصدقة وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فتبين أن سهم ذوي القربى
ثابت وأنه خمس الخمس وإنما يكون كذلك إذا قسم على خمسة أسهم والمعنى فيه أن القرابة متى حرمت صلة أفادت
صلة أخرى كما أن القرابة من الميت لما حرمت صلة الوصية أفادت صلة الإرث وقرابة رسول الله لما حرمت
صلة الصدقة أفادت صلة خمس الخمس. ولعلمائنا في سهم ذوي القربى أن رسول الله صلعم قسم يوم خيبر
سهم ذوي القربى بين بني هاشم وبين بني المطلب فجاء عثمان بن عفان وهو من بني عبد الشمس وجبير بن
مطعم وهو من بني نوفل فقالا إنا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو
المطلب إليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا فقال إنهم لم يزالوا معي هكذا وشبك بين أصابعه
وفي رواية إنهم لم يفارقوني في جاهلية ولا إسلام فما سأل رسول الله تخصيص بني المطلب مع استوائهم
في قرب القرابة فتبين رسول الله أنهم اختصوا بالاشتراك برسول الله وكينونتهم معه صحبة وإنما يجب
الاختصاص بهذا القرب إذا كان المراد من القربى قرب هذا الاشتراك المخصوص وصحبته في حال ما
هجره الناس وهجروه إلى الشعب بمكة ثم داموا عليه بعد الإسلام وقرب صحبة رسول لا تبقى بعد رسول الله
فإن قيل الاستحقاق كان بقربى قريبة وهي قرابة بني هاشم عملا بحقيقة القربى التي في كتاب الله ولم
يشكل ذلك عليهم في بني هاشم وإنما أشكل عليهم أمر بني المطلب فقال عليه السلام إنهم استحقوا بالاشتراك
معي مع بني هاشم فضلا وابتذال الاشتراك منهم كما قال وإن مولى القوم منهم تحقيقا لفضيلة قرابة
رسول الله بأن أفرزهم بسهم على الخصوص ثم ألحق بهم ناصرهم وحرم خاذلهم. قلنا لو كانت العلة
القرابة وغير القريب ألحق بهم بالاشتراك لكانوا أتباعا لهم فكانوا في الاستحقاق كالموالي مع [النسب]
وكالحليف مع القريب وكأهل القرابة في الإرث فإن الأقرب أولى على أن هذا السهم وجب كرامة من الله
لمن وجد والكرامة من الله على نصرة رسول الله على الوجه الذي وجد منهم في الجاهلية والإسلام
أولى من الكرامة بالنسب فإن تلك النصرة كانت طاعة لله وأصل النسب ما فيه طاعة ومنع لأحد و
تعلق الكرامات بالطاعات أكثر من تعلقها بالذوات. فإن قيل لا يجوز أن يكون الحكم بمعنى النصرة لثبوت
الاستحقاق للنساء والذراري وليسوا بأهل النصرة. قلنا ما كانت هذه نصرة قتال وإنما كانت
نصرة اجتماع إليه ومثل هذا يكون من النساء والولدان على أن النساء والذراري تبع للرجال ألا ترى
أن أهل الذمة صاروا كالمسلمين في أحكام الدنيا ببذل الجزية ويثبت الحكم للنساء والذراري تبعا لهم
فإنه لا جزية عليهم. فإن قيل إن السهم استحقه من ولد بعد ذلك الاجتماع. قلنا لما ثبت للأصول
سرى إلى أولادهم كما لو ثبت بالولاء إرث ثبت للأولاد كذلك وهذا لأنهم بذلك الاجتماع والصحبة
استأثروا على غيرهم بضرب كرامة فبقوا على ذلك في فروعهم. فإن قيل فينبغي أن يبقى ذلك بعد رسول الله
إذا كانت تلك الصحبة لأصل الاستحقاق لا للبقاء. قلنا لما كانت العلة صحبة رسول الله وقد انقطعت

بموته ذهب حكمها كالنسب إذا انقطع باللعان لا يبقى حكمه والزوجية إذا انقطعت لا يبقى لها حكم استحقاق
الإرث هذا كلامنا في الذي صحبه رسول الله في الجاهلية والإسلام على الوجه الذي ذكره رسول الله عم
وهذا لأن الحال عند الاستغنام حال الاستحقاق ابتداء فيعتبر لقيام العلة وإنما قلنا نحن فيمن ولد
أنه يستحقه وإن لم يصحب لأن الصحبة باقية للأصل فيدخل الولد تبعا. ووجه آخر أن نقول إن الله تعالى علق
بالقربى وحقيقته في القرابة وقد بنو المطلب عن جنب التعليق بالقرابة التي بين المطلب لكنها علة
مع تلك الصحبة التي قالها رسول الله فصارت العلة ذات وصفين أحدهما بالكتاب والآخر بالسنة
فلم يعط بنو عبد شمس وبنو نوفل لعدم أحد الوصفين فيهم فكذلك لا يعطى من بعد رسول الله لعدم
وصف الصحبة برسول الله بعده. فإن قيل لا بل الاستحقاق كان بالقرابة البعيدة كما قلتم ولكن
غير بني المطلب حرموا بحق لأنهم [حاربوا] رسول الله في الجاهلية وقد يجوز أن يتعلق الحرمان بهذه الخيانة ألا
ترى أن صلة الإرث تحرم بالقتل الذي هو سعي في نقض حياة الأول فكذلك الغنيمة مال
مستفاد من قبل رسول الله عم وحكم شريعته والخيانة لأن سبب لزوال قوة الإسلام وقوته
وبحسه فوت الغنيمة فجوزي بالحرمان كما أنه لم يستحق إلا أنه رسول الله بذكر أنكم خذلتموني
فحرمتم تحسينا للعبارة بذكر معنى آخر في غيرهم دون على صفة الخذلان منهم. قلنا إن الخذلان يجوز
أن يكون سبب الحرمان لكن ليس كل ما جاز وجب بغير دليل فلا يجوز الاحتجاج به والإعراض عما احتج به [رسول الله]
نصا بغير دليل فإن قستم على القاتل لم يصح بأن حرمان الإرث عقوبة حتى لم يجب على الصبي عندنا وأسباب
العقوبات لا مدخل للعقل فيها ولأن القاتل قصد استعجال الإرث بتعجيل سببه وهنا بالخذلان قصد
الإعدام بإعدام سببه فكانا بابين مختلفين. فإن قيل إن سلمنا لكم القرابة لا تعمل بدون النصرة
فلا نسلم أنها من العلة بل هي شرط. قلنا وإن كان شرطا لم يضرنا فإن العلة لا تعمل بدون شرطها
والشرط فائت بعد رسول الله على أنا ذكرنا أن تأثير هذه الصحبة في استحقاق هذه الكرامة من
ذوي القرابة فلم يجز أن يجعل شرطا فالشرط ما لا أثر له في إيجاب الحكم. واحتج محمد بن الحسن رح بإجماع
الصحابة فقد روي أن الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلعم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر
وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل ولا معدل عن إجماع الخلفاء
الراشدين من غير إنكار أحد عليهم ذلك. فإن قيل روى عبد الله بن عباس أن رأي علي كان رأي أهل بيته
لكنه كره مخالفة رأي أبي بكر وعمر. قلنا علي كان لا يكره مخالفتهما إلا بحجة ولا كان يحل له ذلك إلا
بحجة فدل أن رأيه كان رأي أهل بيته لو كان الأمر إلى رأيه وهواه ولكن كره مخالفتهما للحجة التي أوجبت
ذلك. فإن قيل فيه دليل على أن أهل البيت كانوا يرون سهم ذوي القربى قائما. قلنا وما لم يبدو
من كانوا لا يصح الاحتجاج به ولم يرو عن ابن عباس إلا قوله كتب إلى نجدة الحروري أن عمر رض
عرض علينا أن نقضي من الخمس عن مغرمنا وأن نزوج أيمنا فأبينا إلا أن يفوض ذلك إلينا فأبى
ذلك علينا وما فيه أنه كان يخالفه إنما فيه طلب أن يكون التفويض والتفريق إليهم على ما كان يفرقه
عمر على ذوي الحاجة منهم ونحن كذلك نقول إن ذوي الحاجات منهم يقدمون على سائر الفقراء لأن
لسائر الفقراء حقا في الصدقة ولا حق لهم إلا في الخمس. وضرب من المعنى يدل عليه وهو أن الغنيمة

ملا يستحقه لا بنصرة الله ورسوله كما قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم وقال ولينصرن الله من ينصره
بدل انه يجوز ان يقال لمسألة حتى لا يملكها من دخل تاجرا ويملكها من دخل غازيا وان لم يقاتل لانه دخل
على قصد النصرة وانما يحصل بالاجتماع على قصد القتال وان لم يقاتل ثم الخمس المستحق لله ولرسوله
وللاصناف معقول الاستحقاق بما ظهر تاثيره في الاستحقاق في اصول الشرع وهو الفقر والحاجة كاموال
الصدقات ونصرة الدين كالاربعة الاخماس ومال الخراج فاما القرابة فسبب استحقاق الصلة في مال
القريب دون غيره فكانت الاضافة الى نصرة رسول الله بالاجتماع اليه على ما بينا اولى • فاما الجواب
عن الاول ان المراد به قربى نصرة والاجتماع اليه على ما مر تفسيره وقربى القرابة مع النصرة والله اعلم
واما الجواب عن الثاني فاما التعويض لما كان من حرمة الصدقة وجب لمن حرمت الصدقة عليه وهم الفقراء
منهم والخلوف في الاغنياء فثبت ان النبي عم لم يرد به حقيقة التعويض عن الصدقة وانما اراد به تطييب
قلوبهم بان الله تعالى ان حرم عليكم الصدقة فانما حرم كرامة لانها غسالة الناس ثم اعطاكم سهما من خمس
الغنيمة الذي هو اطيب مال مستفاد بجهاد في سبيل الله وعم به الاغنياء والفقراء ولكن كان خاصا
لاهل نصرته وهذا عندنا كان ثابتا غير مستفاد بسبب حرمة الصدقة ليبقى ببقاء الحرمة بل بالنصرة
لكنه قلنا ها الا ان النبي عم سماه تعويضا مجازا لما كانت الحرمة وجهات الافادة وان كانا بسببين
مختلفين كما سمي بيع الحربي بيعا لحكم الصورة دون الحقيقة فكذلك الصورة قائمة هنا لما ذهبت باحد
مال وجاءت اباحة مال اخر على مثال ما لو قوبل هذا بالاول واما الجواب عن قوله لا نسخ بعد الرسول
ولكن لا يبقى الحكم ايضا بعد ذهاب العلة والدليل فان نصرة رسول الله انما ذهب كانت في حال
حيوته وقد سقطت حيث لذهاب العلة وهو رسول الله واما الجواب عن الاخر فانه قوله القرابة
اذا حرمت افادت فاسد لان الارث لم يثبت بحرمة الوصية بل الوصية كانت ثابتة فلما نزلت اية
المواريث حرم الله الوصية لهم فكانت الافادة محرمة للوصية لا ان كانت الحرمة معنية • ولان الوصية
اخت الميراث فما ثبت الارث من جانب لم يثبت من جانب اخر ولان الافادة كانت من المال الذي
وقعت الحرمة فيه لا من مال اخر والخلوف في مال اخر فيقال القرابة اذا حرمت مالا لم تفد عوضه
من مال اخر ولانها افادت لمن حرمته والحرمة على الفقير فتكون الافادة له • ولان الصدقة لم تحرم
على بني المطلب فلا يثبت لهم الخمس **فصل** فاما سهم رسول الله فساقط لانه
كان لرسول الله وقد فات • الا ترى انه كان له من الغنيمة صفي درع او سيف او جارية وقد سقط
ذلك بوفاته • فاما الجواب عن قوله انه استحقه بسبب الامامة فانه من يجد بنا ذلك بل بشرف الرسالة
فانها فوق الامامة الا ترى انه كان له خصوصيات بشرف الرسالة لم تكن لسائر الائمة نحو حل التسع
من النساء وحرمة نسائه على المؤمنين واباحة البضع بغير مال والعصمة عن الكذب وان يكون
مفترض الطاعة ونحوها **فصل** واما الاربعة الاخماس فيقسم للفارس سهمان
وللراجل سهم عند ابي حنيفة رح وعند صاحبيه والشافعي رح للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لما روى
عن ابن عمر ان النبي عم قسم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي ان النبي عم اسهم للزبير
بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان له فرسان فيكون لكل فرس سهمان وله سهم ومعروف انه

قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجال الفا واربعمائة والخيل مائتين فيكون لكل مائة من
الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان • ولانه زيادة الاستحقاق للفارس بزيادة الغناء الذي تقدم
في جنس الرجالة وجنس ما يزداد بالفرس من الغناء نوعان لان الرجالة ما هم الا عمل بثبوت للدفع
في الاغلب والفارس يثبت مثل ثبوتهم للدفع ثم يزداد عليهم بالكر والاتباع حتى لا يمكنهم الرجوع
فيزداد عليهم بسهمين ولان الله تعالى اورثهم الغنيمة كرامة لهم على ما جاهدوا باموالهم وانفسهم
ومن حيث المال يكون مونة الفرس ضعف مونة الادمي فجاز استحقاق الكرامة بسببها ضعف ما يكون
بالرجل ويكون ترغيبا في شراء الفرس وتحمل مونته بخلاف مونة البغل والبعير لانه لا تكون مونة
لا يرهب بسببها اعداء الله والمعتبر مونة مؤدية الى القهر والارهاب وروي هذا المذهب عن ابي بكر
الصديق رض ولابي حنيفة رح ما روى مقسم عن ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما وروي عن النبي عم للفارس سهمان وللراجل سهم • وروت كريمة بنت المقداد بن اسود عن ابيها
ان النبي عم اسهم له يوم بدر سهمين ولم يكن يوم بدر فارس غيره • وروى مجمع بن يعقوب بن مجمع
عن ابيه عن جده ان النبي عم قسم لخيبر للفارس سهمين وللراجل سهما • وعن علي رض للفارس
سهمان وللراجل سهم • وعن عمر رض انه بعث المنذر بن ابي حميضة الى الشام فغنم وقسم للفارس
سهمين وللراجل سهما ولم يرو الانكار من عمر وما كان عمر بحيث يخفى عليه امر القسمة • وعن علي رض
مثله • والمعنى فيه ان الفرس تبع فلا يزاد سهم الفرس على سهم الرجل ولانه لو ساواه ولانه لا يستحق
بالاستحقاق لانه دابة فعلم ان الاستحقاق بزيادة غناء يحصل بالفرس بعدوم حال الترجل وذلك
بالكر فاما الاتباع بعد الهرب فمن جنس الكر فلا يعتبر نوعا آخر بل يعتبر زيادة غناء في نوعه والزيادة
لا تستحق بزيادة الغناء اذ بعضهم لا بد ان يكون اغنى من بعض والشاك في السلاح اغنى من الاعزل
وللراجل زيادة ثبوت لا محالة وله زيادة مخاطرة بالروح ان كان للفرس زيادة مونة فالدلائل
متعارضة والعمر للسنة في هذا الباب وتاويل حديث الزبير ان سهمين كان له بفرسه وسهم
بقرابته وسهما بالتنفيل وسهم لامه بالقرابة بدليل ما روي عن الزبير بن العوام انه قال قدت
يوم خيبر بافراس فلم يسهم لي الا لفرس واحد فثبت ان الزيادة كانت بسبب آخر ويحتمل ان الزيادة
كانت له بخصوصيته بزيادة غناء في باب الغزو سنة استاذنها عن الجملة فقد قيل ما فارس
اشجع من الزبير وهذا كما روي ان النبي عم انه اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا وذلك
كان لزيادة غناء اختص عن الجملة فقد قيل انه كان يعدو مع الفرس وقال عليه السلام خير رجالنا
سلمة فكانت الزيادة نفلا له على تلك الزيادة او يحمل اخبار النفل على التعارض فيبقى لنا قوله عم
للفارس سهمان وللراجل سهم من غير معارض • واما الجواب عن سهام خيبر فانه تاويل الرجال الرجالة
قال الله تعالى ياتوك رجالا اي رجالة وتاويل الخيل الفرسان تقول العرب اتتكم الخيل اي الفرسان
وانه لغة مستعملة والدليل عليه ان محمد بن الحسن رح عد النقباء باسمائهم في كتاب القسمة ستة عشر
وكان على كل مائة منهم نقيب فدل ان الرجال كانوا الفا وستمائة والافراس مائتين فيكون لكل رجل
سهم ولكل فرس سهم فيصير حجة لنا **فصل** الغازي اذا جاوز الدرب فارسا ثم

نفق فرسه استحق سهم الفارس عندنا وقال الشافعي لا يستحق حتى يشهد القتال ومذهبنا مذهب عمر رض
فقد روى عنه من جاوز الدرب فارسا ثم نفق جواده استهم له سهم فارس اما وجه ما ذهب اليه الشافعي
نظام وهو ان الاستحقاق بالاصابة والاصابة بالقهر وسببه القتال فمن لم يشهد القتال فارسا لم
يستحق كما اذا مات قبل ان يشهد او باع الفرس الا انا لم نشترط قيام الفرس حال القتال والوقعة لانه
نفس القتال بعد الشهود ليس بشرط ولو تركه استحق السهم فكذلك اذا فات بموت الفرس فاما قبل الشهود
لو ترك القتال ولم يشهد المعركة لم يستحق السهم فكذلك اذا فات بموت الفرس قبل الشهود الا ترى انكم
قلتم اذا باع قبل الشهود لم يستحق للفرس شيئا ولو باع بعد الشهود استحق ولنا ان الغنيمة تستحق
بالاصابة من حيث تثبت بالقتال وذلك بالارهاب لا بنفس المباشرة ولهذا يشترك الردء المباشر لان
الارهاب يحصل بالكل ولقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولم يكن تعالى تكون
عليها فثبت ان الارهاب هو الاصل والارهاب يحصل بدخول ارض العدو ولم يحصل دخول الجيش
ارض العدو الا لاخذ الولاية او الاغارة بخلاف ما اذا باع الفرس قبل ان يشهد القتال لانه تبين
بالبيع انه لم يجلبه الا للتجارة به بخلاف البيع يوم القتال لانه من لا يريد القتال يطلب الفرس حينئذ
للنجاة فبيع الفرس في تلك الحالة دليل على تحقق القتال ولانه ما باع الا لرايه في الحرب اوجب ذلك
او سيطل قصد التجارة له في البيع وقت القتال من مخاطرة الروح فالروح فوق المال وتبين بمخاطرة
الروح الثابتة بالبيع انه يريد التفرغ للقتال الذي بني على مخاطرة الروح والله اعلم
لا يضرب للفارس الا بسهم فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد رحهما وقال ابو يوسف يضرب بسهم فرسين
لما روينا ان النبي عم اسهم للزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم وكان قاد فرسين وعن المقداد
ان النبي عم اسهم لفرسين وجعلهما فوقها جنايب وعن عمر رض انه كتب الى ابي عبيدة الجراح ان اسهم
لفرسين واجعلهما فوقها جنايب وهذا لان السبب في الباب الارهاب لعدو الله ويقع بزيادة الفرس
زيادة الارهاب فان سواد الجيش يكثر بزيادة الفرس مع زيادة الغناء في باب الحرب سيما وقتالا
اذا قام احدهما ركب الاخر الا انا لا نعتبر ما فوقهما لان الغازي يمكنه ان يركب احدهما ويعود الاخر
فيركبه بحاجة ولا يمكنه اكثر من ذلك ولهما ما روى عن النبي عم انه قال للفارس سهمان وللراجل
سهم والفارس اسم للرجل على الفرس لا ذو افراس فثبت انه لا عبرة لزيادة الفرس لان الفارس لا
يزداد به وكذلك روي انه قسم الغنائم على اختلاف الروايات للفارس سهمين او ثلثة وللراجل
سهم ولكن نعلم في الجملة ان فيهم من قاد فرسين وعن ابرهيم بن الحارث عن زبير بن العوام انه
قال شهدت يوم خيبر بافراس فلم يسهم لنا الا سهم فرس واحد وعن النبي عم انه لم يسهم يوم خيبر
لمن كان له فرسان الا لفرس واحد ولان المبدأ معتبر على مآل الامر من القتال لان الارهاب
انما يحصل لخوفهم عاقبة امرهم من القتال بهم والقتال لا يتصور الا على فرس واحد فاذا علم ذلك
حقيقة لم يقع زيادة ارهاب بزيادة الفرس وانما يقع زيادة الغناء من الفارس به ولم قال فان
بركوب الاخر اذا قام الاول وقد مر ان زيادة الغناء غير معتبر كما لم يعتبر بثلثة افراس وبزيادة
السلاح وما روى بخلاف هذا محمول على ان الزيادة كانت بالتنفيل كان رسول الله صلعم نفل بعضهم

بزيادة الفرس تحريضا لهم على حملهم الفرس لرايه لا ان يكون نصيب شرعية وكذلك تاويل حديث عمر
كما مثلنا ان استحقاق السلب للقاتل ليس الا من طريق التنفيل وان الخبر محمول عليه والله اعلم
عندنا القتيل غنيمة بين الجملة الا اذا نفل الامام السلب للقاتل قبل الاصابة وقال الشافعي اذا قتل
مقبلا فالسلب للقاتل لما روي عن النبي عم من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره نصب الشريعة ولانه روي
ان النبي عم لما كان هذا يوم حنين جاء ابو قتادة وكان ابو قتادة قتل قبل ذلك قتيلا فطلب سلبه
فسأله رسول الله صلعم البينة عليه واعطاه سلبه ولو كان هذا تنفيلا لما استحقه ابو قتادة قبل ذلك
فثبت انه هذا كان اخبارا عن الشريعة والمعنى فيه ان القاتل اختص بفعل مباشرة القتل فيختص بملك
ما على القتيل كالمحتطب والصايد والذي دخل دار الحرب متلصصا بخلاف المال جملة لانه اصيب بقوة
الجيش جملة وذلك انما يكون بجماعة الجيش لا بالمباشرة ولنا الآية قول الله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه وعندنا لا يجوز ورود الخصوص طاريا فيما يمكن العمل بعمومه
والخبر انما ورد يوم خيبر واية الخمس كانت ثابتة قبل ذلك وقال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
والامام فيه بالخيار ان شاء نفل وان شاء لا وليس في الخبر ما يحتمل التنفيل ليصرف الخيار اليه غير قوله
من قتل قتيلا فله سلبه فانه يحتمل التنفيل فانصرف الخيار الى غيره من الكلمة وعموم انه لفظ تشريع
الامام ان شاء قال وان شاء لا وقال عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
به نفس امامك وعن عبيدة بن الجراح انه منع القاتل سلبه وقال سمعت النبي عم يقول ليس للقاتل من
السلب الا ما طابت به نفس امامه او كلاما هذا معناه فثبت ان ذلك كان يكون بالتنفيل بطيبة نفس
الامام او كان يعطيه من الخمس لسبب غير سبب القتل من فقر او حاجة ولكن بسبب القتل كان تقدمه
وعن ابن عباس رض السلب من النفل وفي الخمس وعن عمر رض انه خمس سلب البراء بن مالك حين قتل وكان
تقوم بثلثين الفا وقال انا كنا لا نخمس الاسلاب قبل هذا وان سلب هذا ابلغ مالا اعظمها وانا خامسه
فثبت ان الاستحقاق لم يكن باصل القتل وان الراي الى الامام في ذلك الا انا نقول الراي اليه في
ان يجعله نفلا للقاتل قبل القتل لا بعده فتخالفنا في هذا الفصل الواحد والمعنى الفقهي معنا فانه
الاصابة وان كانت بالقتل فالوصول اليه الا بقوة من وراءه ولهذا لم يحاسر عليه ولما تمكن منه
الا ترى انه لو اسر اسيرا لم يكن له ذلك وكذلك الطليعة اذا اصابت مالا او السرية كانت بين الجملة
لهذا المعنى فاما الجواب عن الخبر فانه كان تنفيلا من رسول الله يوم حنين لما اشتد امر الحرب فانه
كلام يصلح للتنفيل كما يصلح لنصب الشريعة وكانت الحالة حالة شدة الحرب ورجوع الناس عن المحاربة
فدلت الحالة على التنفيل فتعين الكلام له الا ترى انه قال ومن اسر اسيرا فهو له واما حديث
ابي قتادة فمحمول على ان النبي عم كان نفل قبل ذلك الا انه سمع من بعد لانه وان كان نصب شريعة فالحكم
ما كان يثبت قبل ان قال ونصب وروي ان النبي عم قال هذا يوم خيبر بعد ما انهزم المشركون
فيكون القتيل مدبرا فلا يستحق به بلا خلاف والله اعلم قال علماؤنا رحهم
التنفيل انما يصح قبل الاصابة تحريضا على القتال وقال الاوزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب
للقاتل للاخبار التي رويناها في المسئلة الاولى ولنا ما ذكرنا من الآية والاخبار وتاويلها ما مر

قال علماؤنا رحمهم الله التنفيل صحيح من الامام ببعض ما يغنم تحريضا على القتال
وقال الشافعي رح لا يصح الا من الخمس لان الخمس مفوض الى الامام واما الاربعة الاخماس فللغانمين
فلا يكون للامام ان يقطع حقهم عنها ولنا الاخبار التي مرت وقد ذكرنا ان المراد به التنفيل وقد
روي ومن اسر اسيرا فله اسيره وذلك لا يكون الا بالتنفيل ولان السلب لولا قول النبي صلعم لكان يكون
غنيمة بينهم وقد انقطع بقوله وتاويله عندنا انه انما انقطع لما ان تدبير الحرب كان اليه والتنفيل
من جملة التدبير وهذه الولاية انتقلت الى كل امام بعده وقد روي عن عمر رض انه نفل بني بجيلة
ربع ما افاء الله وسلم ذلك اليهم دون ساير الغانمين فانه لم يقسم سواد العراق بين المسلمين ثم
استرضى منهم ذلك الربع على ما نبين في مسئلة المن والخبر المشهور يدل عليه ولان هذا تحريض على القتال
ببعض مال الكفرة فيجوز كما صح من الخمس فان الاربعة الاخماس وان كانت للغانمين فالخمس ايضا للفقراء
وله ولاية القسمة في البابين جميعا لا ولاية ابطال الحق ثم لما صح منه التنفيل تحريضا على القتال من الخمس
صح كذلك من الاربعة الاخماس وهذا لان التنفيل لا ابطال حق اصلا على الحقيقة لان حقهم بعد الاصابة
ولم توجد انما هو لحال مال الكفرة وانما يملك بالاصابة والتنفيل مما يوجب زيادة عناء بسبب ذلك
الاختصاص فيكون زيادة الاستحقاق بزيادة وجدت منه في السبب وهذه الولاية ثابتة للامام فان له
ان يخص قوما بالحرب فيبعثهم الى العدو دون البعض فيختصون بالغنيمة فيدل على صحة ما قلنا اخبار
السلب من قتل قتيلا فله سلبه فذلك عندنا على التنفيل على ما ذكرنا ويدل عليه ما روى محمد بن الحسن
ان النبي صلعم كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث وهذا كله اكثر من الخمس

الامام اذا نفل جارية لم يحل للمنفل له ان يطاها ما لم يحرزها بدار الاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد له ان يطاها لانه ملكها بتمليك الامام ولم يبق الا احراز شرط الملك وحل الوطي قياسا على
المشتراة الا انا نقول انها مملوكة بسبب القهر فيتوقف الملك على الاحراز قياسا على كل الغنيمة
للمعنى الذي قلناه في الغنيمة فاما قوله ملك بتمليك الامام فلا كذلك لان الامام ما له ولاية
تمليك مال الكفرة وانه لا يملك الا بالقهر كغيره وانما له ولاية تدبير اهل الحرب فالتنفيل من ذلك
فملكه بان قطع حق شركة الغانمين فاما الملك فانما يقع بالسبب المشروع وهو القهر

المتلصص اذا دخل دار الحرب فاصاب مالا لم يخمس عندنا وقال الشافعي يخمس لانه مال حربي ملك
بقهر مباح فاشبه الغنيمة ومعنى القهر الاخذ بغير رضا صاحبه وهذا لان الله تعالى شرع الخمس من
الغنيمة لله ولرسوله والغنيمة في اللغة المال المصاب بالقهر وفي الشرع ما اصيب بقهر مباح
شرعا الا انا نقول هذا ملك بسبب محض للملك فيختص بمالكه قياسا على الاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش والشراء وهذا لان الحكم يتقرر بتقرر العلة فاذا تمحض السبب للملك تمحض الملك
للمباشر بخلاف ما اصابه الجيش لان السبب فيه جهاد في سبيل الله واعلاء كلمة الله وهو اعظم
ابواب الدين فكان السهم من المال متنوع وصرفه الى جهته وانما قلنا السبب فيما نحن بصدده محض
لاصابة المال لان المتلصص لا ينال الا بالحيلة والقهر لا يقع بالحيلة ولانه متى ظهر قهر لا محالة وعاد
النقص الى الاسلام فاما اذا دخل الجيش الممتنع كان جهادا في سبيل الله بقصد اعلاء كلمة الله

واعزاز دينه فصار السبب لله كان عليهم اولهم فكان المضاف لله ولذلك قال الله تعالى واورثكم ارضهم
وديارهم وما افاء الله على رسوله فكانت القسمة الى الله فصرف البعض الى الفقراء والبعض الى الغانمين
جزاء معجلا في الدنيا الى ما وعدهم في الاخرة وروى سالم بن ابي الجعد انه رجلا شكا الى رسول الله
لحزنه على ابنه اسره المشركون فامره النبي صلعم ان يكثر قول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم
ففعل فخرج الابن وقد استاق مالا عظيما فجعل النبي صلعم كله له وعندكم يجب الخمس لله ورسوله والاربعة

الامام اذا فتح بلدة كان بالخيار اذا قبلوا الجزية بان يجعلهم ارقاء للمسلمين
فيقسم بينهم فكذلك اراضيهم وان يدعهم احرارا يضرب عليهم الجزية ويترك الاراضي عليهم بالخراج
ولا يقسم وخص في الكتاب الاراضي دون المنقول وقال الشافعي له ذلك في الرقاب دون الاراضي
وقال بعض الناس ليس له ذلك لا في الرقاب ولا في الاراضي لان الله تعالى قسم الغنيمة فجعل الخمس لله
ورسوله والاربعة الاخماس للغانمين فليس للامام ان يبطل قسمة الله ولان النبي صلعم قسم خيبر
وكل بلدة فتحها فاما مكة فاما ان يقال فتحت صلحا او يقال ان بقاعها لا تغنم والبناء كان تبعا
للاصل او ترك ما ترك برضا الجيش وذلك جائز واما الشافعي فانه احتج بذلك لانه مذهب في الاراضي
ولان بني سعد طلبوا من رسول الله ان يمن عليهم فقال حتى استرضي اصحابي فمن لم يرض عوضه من نصيبه
من السبي ولان الاراضي اموال فلا يجوز المن فيها قياسا على المنقول وهذا لان الاراضي صارت
ملكا للغانمين بالاصابة فلم يكن له ولاية القطع بغير بدل يعدله ونفع الخراج لا يعدل نفع اصل الارض
بخلاف الرقاب لانها ليست باموال في الاصل فللامام بالمن عليهم منع صيرورتهم اموالا والمنع
اسهل من الابطال ثم لم يمنع الا ببدل عدل لانه اذا من عليهم بالجزية وقسم الاراضي بقوا عمالا في
المسلمين بضرايب عليهم وفراغ المسلمين عن حفظهم ونفقتهم فكان انفع للمسلمين من الاسترقاق
فيصيرون عمالا لهم بنفقة تجب عليهم وحفظ يلزمهم ولان المقصود من الاموال المالية
ونوع المعادلة في المالية والمقصود من استرقاق الرقاب العقوبة بالرق فكان الجزية جزاء
على كفرهم في انكارهم عبودية الله تعالى صاروا اعبيد عبيده وجهة المالية في ذلك تبع بل يضرب الجزية
عليهم بدلا منهم عقوبة وصغارا اشد من الرق حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه يبقى في يد نفسه
ومؤنته والعبد ان يحمل لغيره مؤنته على غيره ويميل لغيره من المسلمين بعد الافتقار عن ملكه
وكذلك حكما بدليل ان الجزية لا تجب على المسلم بحال والرق يبقى على المسلم وكذلك الجزية لا توضع
على الصبي والرق يثبت على الصبي وكذلك المراة الا ترى ان للامام ان يقتل المقاتلة عقوبة على
كونهم حربا علينا ويبطل حق الغانمين اصلا فثبت ان العقوبة هي المقصودة في حق المقاتلة
ولعلمائنا قول الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول الاية الى قوله والذين
جاءوا من بعدهم يعني ان الغنيمة لله ولرسوله ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل
وهي الخمس المذكورة في سورة الانفال ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوؤا الدار يعني وللذين
هم الانصار لان لام التمليك سقط استغنى بذكره في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد و
عمرو ثم قال والذين جاءوا من بعدهم يعني وللذين فالله تعالى جعل للذين يجيئون من بعد نصيبا

ولانه يجوز ان يكون في الاصل علتان ويتعدى الحكم الى الفرع بعلة واحدة فاما المنفعة لو وجدت
فلو ترك لترك بغير شي والمن بغير فايدة ما لم يعود الى الغانمين لم يشرع فان الاصل فيه الرقاب
وانما شرع المن بجزية والنساء دخل تبعا فكذلك في حق ساير الاموال لا يمن بها الا بخراج فاما
وظيفة الارض وغيرها جاز ان يدخل تبعا وجايز ان يدخل الدور والابنية تبعا للرجال فانه لابد
لهم من السكنى ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهل مكة بالابنية وحدها وهي منقولة وقد احتج مشايخنا
بفتح مكة فانها فتحت عنوة وابنيتها وحدها مما يتملك وقد من رسول الله عم بالابنية ولم يقسم
بين الغانمين والدليل على انها فتحت عنوة قول الله تع في فتح عنوة اذا جاء نصر الله والفتح والنصر
انما يكون مع القتال دون الصلح وكذلك الفتح انما يكون الصلح بالافتتاح وقال الله تع انا فتحنا لك
فتحا مبينا الى قوله وينصرك الله نصرا عزيزا والعزة في الاستغنام عن قدرة وان تقدم بالصلح
وقال تعالى وينصركم عليهم ويشف صدور قوم مؤمنين ويذهب غيظ قلوبهم هذه الآية نزلت
في بني خزاعة حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم حيث بيتت عليهم بنو بكر حلفاء قريش ونقضوا العهد وقتلوا منهم
فجازاهم الله تع بما قال بفتح مكة وهذه المعاني من النصر وشفاء الصدور واذهاب الغيظ انما يكون
بالفتح عنوة والقهر والانتقام لا بالصلح فان قيل قال الله تع وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم
ببطن مكة والكف انما يكون بالصلح قلنا وقد قال الله تع من بعد ان اظفركم عليهم والظفر في القتال
يكون لا في الصلح فكان تاويل الكف بعد الظفر من حيث العفو والاحسان عملا بالرحمة والحلم وذلك
من الله ما يكون فالله كف ايدي المسلمين بما وفق لهم وكف ايدي الكفرة قبل الظفر باخذ لهم و
ارغمهم حتى ادبروا والدليل عليه ان الصلح لا يجوز اذا كانت الغلبة للمسلمين على ما قال الله تع ولا
تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان القتال ما افترض الا لاعلاء كلمة الله وذلك في العتق
فاذا امكنهم ذلكم بحل الترك وهو فرض من فروض الله والغلبة كانت للمسلمين يوم الفتح لان الله كان
وعد لهم ذلك في خرجته تلك وقال من بعد ان اظفركم عليهم والدليل على انه كان عنوة ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يومئذ اترون اوباش قريش احصدوهم حصدا وقال يومئذ الاحمر والاسود
الا فاقتلوهم جملة حتى قال قائلهم ابيدت خضراء قريش لا قريش بعد هذا اليوم وقال الله تعالى
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال عليه السلام نصبر وقال
العباس لرسول الله ان ابا سفيان رجل يحب الفخر فاجعل له فخرا فقال عليه السلام من دخل دار ابي
سفيان فهو امن وقال من القى السلاح فهو امن ولو كان الامن ثابتا بالصلح ما احتيج الى ذلك
فان قيل يحتمل ان الحرب كان ابتداء والصلح بشرايط ذكرها انتهاء قلنا قد ذكرنا ان الصلح
لا يجوز في حال الغلبة وقد صنف ابو داود جزءا في تحقيق قوله فتحت مكة صلحا وذكر الامر
على وجهها فيه ومحمد بن الحسن احتج بقضية عمر ولم يذكر هذه القصة ولم يذكر ايضا ان للامام
ان يمن بالدور بلا مال للمسلمين وانما ذكر حديثا لتركها بالخراج وحديث الرؤس بالخراج
وقد من عمر رض بالابنية تبعا للارض فيحتمل انه جايز تبعا للرؤس والله اعلم فاما الجواب عن آية
القسمة فانها حجة لنا من الوجه الذي بينا واما الجواب عن المعنى فقد مر انه لا فرق بين الرقاب



في الفيء كما جعل للمهاجرين والانصار والموجودين ومتى قسمت الاربعة الاخماس بينهم وكانت القسمة
حتما لم يكن يجيء بعدهم في الفيء نصيب وانما يكون لهم النصيب في عين الفيء اذا من عليهم بالارض
وضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو الفيء بعينه فيصرف اليهم ما عاشوا والى من يجيء الى يوم القيامة
يحتمل صدر الآية المن ايضا وهو الظاهر لان الله لم يذكر الخمس ولكن جعل لمن ذكر من الفقراء والى
نصيبا بعلة ان لا يصير الفيء دولة بين الاغنياء ثم جعل للذين ذكروا ولمن يجيء بعدهم وذلك في
المن وضرب الخراج فانه جايز صرفه الى هؤلاء كلهم وقد من عمر رض على اهل العراق بارضيهم
ولم يقسم بين الغانمين واحتج بهذه الآية فلم يردوا برايه ورجعت الصحابة الى قوله فصار الحجة
وفهموا ما ضارت الآية حجة والاجماع حجة اخرى وقال عمر رض في محفل الشورى اما ان تكون آية
من كتاب الله تع واستغنيت بها عن اجتماعكم وتلا الآية وفسرها على النحو الذي قلنا وبرئيا ولم
يرو ان خالفه احد بعد الا بلال واصحابه لعله بحصرهم بعض الآية فتركوا اصحاب الظاهر دون
المعنى وان خلافهم لا يعتبر مع اجماع اهل الفقه منهم وروي ان عمر رض قال اللهم اكفني بلالا واصحابه
فما حال الحول ومنهم عين تطرف اي ماتوا كلهم وقد احتج محمد بن الحسن رح لقوله بقضية عمر فيما
روي ان بني بجيلة ابوا على عمر فاعطاهم ربع العراق ثم استرده عمر منهم باثمانها فاصاب جرير بن
عبد الله من ذلك ثمانين دينارا قلنا ان للامام ان يقسم اذا لم يرضوا طلب الرضا منهم اذا راى
الصلاح فيه وانما الخلاف في انه لا حق لهم ام لا وقد ثبت ذكرها بالآية لا يجيء بعدهم فيه
فدوى بني بجيلة على ان الربع كان لبني بجيلة نفلا فقد روي انهم كانوا يخرجون الى الشام فامرهم
عمر بالانصراف الى العراق وجعل لهم ربع ما افاء الله والنفل مدرك لا لحكم الاستغنام حتى لا يجب
فيه الخمس والاختلاف في الغنيمة وكذلك عمر رض من على رقابهم فتركهم احرارا بالجزية وبهذا
اخذ الشافعي وخالف بعض الناس وما فعل رسول الله من القسمة بخيبر لان ذلك امر جايز وانما المن
فيها اذا راى الامام الصلاح فيه فالصلاح في الابتداء كان في ان لا يتركوا على ما هم عليه لما كان
بالاسلام من القلة فاما اليوم فهذا اعود على الاسلام ليكون العمل عليهم والتسع اهل الاسلام
على فراغ قلب من الكفاية والعمل والله اعلم وكذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من على اهل خيبر فتركهم احرارا ذمة
فثبت ان المن جايز في الرقاب واذا ثبت في الرقاب ثبت في الارض كذلك لانه لما جاز في الرقاب
والله اعلم لما فيه من الفراغ للمسلمين لباب اقامة حق الله بنيا بتهم عنهم في عمل الدنيا على
استعانة بمال الجزية لباب القتال وحاجتهم وهذا المعنى بعينه موجود في المن بالارض لانها
تترك عليهم بخراج مثل خراج الرؤس والفراغ ههنا فان الحربي اذا استرق عمل للمسلم ان لزمته
نفقته والارض اذا قسم لم تعمل ولم تخل واستعمل المسلم بزراعتها ونفقتها عليه ايضا والحربي بعد
الاصابة يصير رقيقا ما لا كالارض فيجيء المن ابطال لملك الغانمين في البابين على حد واحد لا فرق بينهما
بوجه فان الخلاف فيما اذا فتحت البلدة وبعد الفتح لا خلاف في ملكها يجوز حكمهم ولا يتوقف على
القسمة واما حديث الصوبة فذلك باب من حقوق الله التي ليست بمتعلقة بالمالية بل هو بالخطاب
والخلاف في الحقوق المتعلقة بالمالية فالارض ليست بمخاطبة والرقاب والارض سواء في المالية

والاراضي. واما قوله لا يترك الا بعد له بجوله فالجزية لا يعدل قيمة الرقبة ظاهر كالخراج و
تعدل معنى لان الجزية تترتب وتتكرر كل سنة وربما تزداد على قيمة الرقبة. وكذلك خراج الارض ولان
المال وان كان يقل بالخراج وبالجزية ففراغ المسلمين الدارة للقتال في سبيل الله يزداد ويصير
عوضا من حيث المعنى فالمقصود من المال فراغ القلب عن الكفاية. فاما الزيادة فمذمومة شرعا وحكمة
دل عليه ان النبي عليه السلام نهى عن الاشتغال بالزراعة والتجارة في الزراعة ذل هذه الامة ومن قبلهم وفي
تحصيل الكفاية للمسلمين من غير زراعة واشتغال بالمال الا من هذا الطريق والله اعلم

الحربي اذا دخل دارنا بغير امان فاخذه مسلم كان فيئا لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة رح فان اسلم قبل
الاخذ كان كذلك وقال صاحباه ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولا سبيل عليه وان لم يسلم حتى اخذ
كان للاخذ لانه وان دخل دار الاسلام وهو في يد نفسه كما في دار الحرب بدلالة انه لو عاد الى دار
الحرب كان كسائرهم ولم يكن كعبد من ابق اليهم ولانه حر في نفسه وما استولت عليه يد قاهرة تزيل
يده فبقي على حكم من كان في دار الحرب. واذا كان كذلك الاخذ في دار الاسلام والحرب سواء وذلك
العصمة عن التمكن باليد يكون بالاسلام والاكلام وفيه. ولابي حنيفة رح انه كما دخل دار الاسلام
صار في ايدي المسلمين في حكم غنيمة وقعت في ايدينا في دار الحرب بدلالة ان الدار دار الاسلام اي يجب
ولاية المسلمين على ما من حيث يجعل الموجود من اللقيط فيها مسلما بحكم الدار وكذلك الولد اذا اسر
دون ابويه يصير مسلما بحكم الدار وكذلك الغنيمة عندنا لا تملك الا بدار الاسلام فكما دخل الحربي
دارنا بغير امان تناوله قهر الدار ولا يحكم الدار وما لحق في يد مخصصة مع قيام يد الدار وان كانت
حكمية فيصير استيلاء او اصرنا عليه بعد ذلك كاستيلاء احد من الغنيمة في دار الحرب على سبيل
السرقة والغصب فانه لا ينفرد بملكه وان لم يصر بعد ملكا للغانمين على ما مر لانه من وجه صار
مقهورا في ايدينا وان لم يتم. فكذلك هذا صار مقهورا للمسلمين من وجه وذلك قهر الدار الا ترى
انه لم يوجب الملك للغانمين في دار الحرب وان قهرناهم بالايدي بسبب معارضة قهر دار الحرب اياهم
على ما مر فثبت ان قهر الدار بمنزلة قهر اليد فيما منع قهر اليد دون الدار والتمكن على الخصوص بعينه
خاص ولم يرتفع عن المقهور اذا اسلم في تلك الحالة ورود الملك عليه بالاحراز بدارنا فكذلك
قهر الدار اذا وجد دون اليد يوجب هذين الحكمين وقهر اليد بلا دار لم يجعل المقهور عبدا مملوكا
حتى اذا ابق كان حربيا كما كان فكذلك قهر الدار بلا يد فسوى ابو حنيفة رح بين قهر الدار بلا يد
وقهر اليد بلا دار. وهما قالا الحربي في يد نفسه فكان يزول بيد حقيقة لانها مثلها ولم تزل
بيد الدار لانه حكمي فكانت دون الاول فلم ترفعها بخلاف استغنامنا قاهرهم في دار الحرب
حيث قلنا انه يحكم بمعارضة يد الدار وهي حكمية لان الملك كان ثم ويحتاج الى الازالة فاذا تم
القهر لم يزل لقهر دارهم بقي النقصان في قهرنا ثم امتنع الملك بعدم تمام سبب الملك لا بقيام المعارضة
وههنا ابو حنيفة رح يرفع حكم يد الدار وانه دونه فلا يرفعه انما يرفع الدار معارض بالدار واليد باليد
ومن مشايخنا من يقول ان الاخذ انما قدر على الاخذ لا بقوة اهل الدار فاهل الدار مستمدون
لاخذ العدو في دارهم بنفس التمكن منها وكذلك في العادات يتقوى الرجل في داره ويضعف في دار

غيره فصار الاخذ متمكنا من الاخذ بقوة حدثت له باهل الدار وضعف في الاخر باهل الدار
فاشبه السرية تاخذ في دار الحرب اموالا فانها بين الجيش وبينهم كذلك لان القوة كانت لها بهم
الا ان هذا لا يوجد في اسلام الحربي فانه لا يعصم به حريته فعلم انه صار ماخوذا بيد الدار قبل
اخذ آخذ فلا يستغني بهذه الطريقة عن الاولى. ولان هذه القوة انما هي بالقرب من الناس بالبعد منهم

## فصل اصابة الكفار

الكفار اذا اغتنموا اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوها عندنا وعند الشافعي لا يملكونها لقول الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا اي حجة شرعا ثابتا بامر لا متمكن منهم من الغلبة المنهي عنها نفع الاستيلاء حسا فاما الملك
شرعا وحكما فلا نفع بهذه الاية. وروي ان عيينة بن حصن الفزاري اغار على سرح بالمدينة فيها عضباء
ناقة رسول الله واسر امراة الداعي فلما جن عليهم الليل ركبت عضباء وقالت ان نجاني الله عليها فلله
علي ان انحرها فنجت واخبرت بذلك رسول الله فقال عليه السلام بئسما جزيتها لا نذر فيما لا يملكه
ابن آدم وانها ناقة من ابلي وعندكم يصح النذر. وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه قال فيما وجد
من الغنيمة من اموال المسلمين انه لصاحبه قبل القسمة وبعدها والمعنى فيه انه عليه وهو ان اخذهم اموالنا
عدوان محض فلا يكون سببا للملك قياسا على اخذ المسلم مال المسلم ولانه عين محصن بالاسلام
والدار فلو يملك بالقهر قياسا على رقاب المسلمين ولا يجوز اعتبار التمكن علينا بانهم يملكونا بالاتلاف
علينا لانهم لو اتلفوا في دارنا قبل الاحراز بدارهم ثم اسلموا لم يضمنوا ولزمهم رد ما كان في ايديهم
علينا ولان انه شرع الاخذ سبب الملك في محل مباح الا ترى ان المسلم اذا اخذ مال الحربي ملكه
لانه مباح واذا كان مستامنا لا يملكه لثبوت الحرمة والعصمة وكذلك اذا اخذ الصيد ملكه واذا اخذ
بعد الاحرام لم يملكه وكذلك في الحرم والاحرام لا يملكه لزوال الاباحة فثبت ان الاخذ لا يكون
سبب ملك الا في محل مباح واموالنا غير مباح لهم شرعا فلا يكون الاخذ سبب ملك فيها بخلاف الشراء
فانه سبب ملك في محل مملوك محترم حرمة ملك حتى اذا اشترينا صيدا لم يجز واذا كان مملوكا جاز
فصح شراؤهم منا اموالنا وان كانت معصومة مملوكة كما شراؤنا اموالهم بعد الامان لان حرمة الملك
قد ثبتت به فثبت ان قياس الاخذ على الشراء باطل في حق مراعاة المحل. ووجه آخر ان لصاحبه
الاسترداد عندكم بحق قديم ملكه فوجب ان لا يغرم بدلا للذي في اليد لانه قديم ملكه كان له ولا ابتداء
شرعت له بملك الجديد الا ترى ان الواهب اذا رجع في ملكه بحق ملكه القديم لم يغرم شيئا
للموهوب له وكذلك ياخذ قبل القسمة ولا يغرم شيئا فكذلك بعدها لان علة الاخذ واحدة. ولانه
اشنع بمنع الغنيمة ارثا فقال واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم فيجب اعتباره بالارث عن موت
ثم الذمي اذا مات بغير وارث ورثه جماعة المسلمين بحق ولاية السلطنة وكذلك لا يرث الكافر المسلم
بحق فكذلك الغنيمة تثبت للمسلمين ولا تثبت لهم في اموالنا. ولان الله تعالى حض المسلمين بالشرع
عليهم بان اورثهم مال الكفرة فمن حج ظاهر. ولنا علماؤنا فانه يحتج لهم بقول الله تعالى للفقراء
المهاجرين والفقر على الحقيقة بزوال الملك لا ببعد اليد الا ترى ان المكاتب فقير وان اصاب مالا
عظيما لانه لا يملكه حقيقة ولهذا كان ابن السبيل في كتاب الله غير الفقير وقال عليه السلام من اسلم

على مال فهو له وانه قد اسلم على هذا المال • وعن حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ان
المشركين اصابوا بعيرا لرجل فاشتراه رجل من المسلمين فعرفه صاحبه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم
ان اعطيته الثمن الذي اشتراه به فهو لك والا فهو له • وعن الشعبي ان النبي عليه السلام لما دخل مكة قال له اين تنزل فقال
على الا تنزل دارك فقال وهل ترك لنا عقيل من دار لانه كان استولى عليها • فان قيل انما قال ذلك
لانه كان خربها ولم يبق صالحة للنزول بها والخبر ورد في النزول • قلنا لو كان كذلك لما قال على
الا تنزل دارك لانه كان اعلم بفعل اخيه من رسول الله فقول على دليل على ان الدار كانت صالحة للنزول
وان رسول الله اشار بالاضافة اضافة ملك فان ابنية مكة مما يملك باسباب الملك وروى محمد بن الحسن
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا وجد بعيرا له في المغنم كان اصابه المشركون فقال عليه السلام ان وجدته
قبل القسمة فهو لك وان وجدته بعد القسمة اخذته بالثمن ان شئت وعندك يأخذه بغير شيء في
الحالين • وعن عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بمثل قولنا والمعنى فيه
ان الاحراز سبب يملك لنا في اموالهم فيجب ان يكون سبب يملكهم في اموالنا في الجملة قياسا على الشراء والهبة
الا ترى ان الاتلاف لما لم يكن سبب ضمان علينا لهم اذا اتلفنا اموالهم فكذلك لهم اذا اتلفوا اموالنا
وهذا لان الله تعالى ما فرق بيننا وبينهم في اسباب اصابة الدنيا فانها ليست بدار جزاء وانما فرق
في دار الجزاء لان الجزاء يكون بوفاق العمل واما الابتداء فلا الا ترى ان الله تعالى سوى بيننا و
بين اهل الذمة في حقوق الدنيا فقال عليه السلام فان قبلوا الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين فلم يفترقا بسبب الكفر والاسلام فكذلك فيما نحن فيه فثبت ان الكفر ليس
بموجب التفرقة لا محالة وان التفرقة موقوفة على دليلها • وكذلك يحتمل ان ضمن ما اتلفنا عليهم لم
يضمنوا ما اتلفوا علينا في حال كونهم حربا علينا • فاما الجواب عن الاول ان اسباب الملك عندنا
متنوعة حلال وحرام فان الربوا حرام وهو سبب ملك عندنا شرعا كالبيع وكذلك الاحراز حرام ويجوز
ان يكون سببا للملك مثل قيام النهي وعدم الاطلاق بالامر وعلى ان الاية وردت على المؤمنين وهم
لا يملكون بالقهر • وعن حديث عمران انه ليس في الحديث ان تلك الحادثة كانت بعد ما صارت الدار
دار حرب وثبتت هذه الاحكام او قبل ذلك او كانت عضبا احرزت بدار الحرب ام لا • وكذلك الجواب
عن حديث ابي بكر والخبران حكايتا فعل لا عموم لهما فسقط الاحتجاج بهما • وعن المعنى الاول
ان الاحراز الذي هو سبب ملك ليس بعدوان محض لانه سبب الملك للاستيلاء بعد الاحراز بدارهم
وبعد ذلك يزول عصمة صاحبه ويصير مباح التملك كالمسلم اسلم ولم يهاجر الينا فلا يكون الاحراز
ذلك المال عدوانا عندنا كما لا يكون منا لو فتحنا بلادهم وفيها مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فانا نملك
امواله اذا كان في بيته • ولا يجوز اعتبار المال بالنفس لان المال في الاصل مباح التملك للادمي
بالاستيلاء عليه الا لعارض الاحراز منه والاحراز المانع عندنا الاحراز بدار الاسلام حقيقة او
حكما فاما الادمي في نفسه فمخلوق معصوما عن التملك بالاستيلاء عليه لان الله تعالى خلقه حرا مالكا لغيره
وان الحق بالمال في ان يملك بالاستيلاء بعارض كفر بعضه على ما نذكره فلذلك لم يكن المسلم مباح
التملك وماله كان مباحا لان الاحراز زال بيده • والجواب عن فصل الاسترداد ان تثبت حق الاسترداد

لحق الملك القديم لا يدل على قيام الملك فان الواهب يرجع في الهبة ويعيد الى قديم ملكه مع زوال
ملك الواهب بالهبة • واما قوله فلا يجب ان يضمن البدل فان ضمان البدل ليس من مسئلتنا وهو يملك
الكفر بشيء فانهم اذا ملكوها واسلموا عليها لم تؤخذ منهم • ثم الجواب ان الشرع اثبت له حق الاخذ
من الغانم او المشتري نظرا له بحق قديم ملكه فاثبت من حيث لا يتضرر به المالك الجديد لان الشرع
يسوي بين الكافر والمسلم ولا يميل فالزمه ما يخير به حق المالك الحادث ولا يلحقه ضرر فداوى ملكه
الحادث لا بد له عن ملكه القديم كالعبد يجني فيصير جزاء لولي الجناية ويكون للمولى الخيار الا ابقاء
على ملكه بشرط فداء ولي الجناية بارش الجناية فيكون الارش فداء عن عبده ليبقى له لا بد لا عنه
فان لا بد له عليه بقديم ملكه • فاما اذا وجده قبل القسمة فذلك ملك عام فلا يثبت له حكم الملك والضمان
حتى ان واحدا من الغانمين اذا استولد جارية من المغنم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة
واما الواهب فلا يضمن شيئا لان الرجوع حق عقده وما ثبت للموهوب له ملك لازم بل للواهب ان يرجع
الواهب فلم يتضرر بالرجوع والثابت له ذلك العقد فلم يجب الجبر بالفداء • فاما ههنا فسبب الملك
اوجب الملك له ملكا لازما مؤبدا ما لم يملك عليه خيار الا ان الشرع نظر للمالك القديم كما
في باب الشفعة الملك للمشتري مؤبد في حق البايع الا ان الشرع نظر للشفيع بكونه اصيلا فنظر على وجه
لا يتضرر به المالك الحادث ضررا بخلاف ما اوجب له السبب فكذلك ههنا وذلك بايجاب حق تسليم
عليه او مثل ما مضى فيه او مثله اذا وجب للاخذ وما للاصل بدل • واما الجواب عن الارث انه لا ارث
لما انقطع بحق القرابة عند اختلاف الدين انقطع من الجانبين جميعا على السواء • واما الجواب عن السلطنة
فانما خص المسلمون لانهم خصوا بالسلطنة وههنا الملك متعلق بالاصابة وهم شاركونا فيها
فشاركونا في حكمها ايضا لا يبقى الا ان اصابتنا مشروعة واصابتهم محظورة وقدمنا الجواب
عنه وكان المنة خاصة بالمسلمين لكون السبب حلالا في حقهم فصارت المسئلة بناء على ان العصمة
عن التملك بالاستيلاء في حق المال هل تزول بتبدل الدار حقيقة وكما فيجب الكلام فيها فنذكره
ان شاء الله • مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا يضمن البغاة ما اتلفوا علينا من نفوس
واموال حال الحرب وقال الشافعي رحمه الله يضمنون لانهم مسلمون فيلزمهم حكم الاسلام ومن حكم
الاسلام ضمان هذه النفوس والاموال اذا اتلفت بغير حق واتلافهم بغير حق في الاسلام فلا يتغير
به عليهم حكم الاسلام الذي هو حق لان تاويلهم فاسد وضلال كما اذا لم يكونوا ممتنعين وكاهل
اهل الذمة ولكن شافعيا لو ذبح شاة وترك التسمية عمدا فاتلفها حنفي متاولا لانه رفع الى قاضي
شافعي قضى بالضمان لان تاويله فاسد عنده فلم يعتبر وان كان به بانه يتمسك بعضهم بعضا
فهذا اولى • ولهذا قال الشافعي ان المسلم اذا اتلف على الذمي خمرا لم يضمن لانه ليس بمال في
الاسلام فلو ضمن لضمن بتاويل المتلف عليه وتدينه انه مال وانه فاسد بالاسلام بيقين
فلا يعتبر كما قلتم في الحنفي اذا اتلف على الشافعي متروك التسمية عمدا انه لا يضمن اذا رفع الامر
الى قاض منكم لان تاويل الشافعي عندكم فاسد وان لم يكن نصا ولا ضلالا وهذا بخلاف ما اتلف
اهل الحرب علينا اموالنا فانهم لا يضمنون لان الضمان حكم شرعي وانهم غير ملتزمين احكام الاسلام

مسئلة

باتكادهم صحة هذا الدين وما يبتنى عليه فلم يثبت في حقهم لانه مما لا يثبت الا بالحجة ولم يقم عليهم بعد
حجة الضمان فاما البغاة فمسلمون وملتزمون احكام الاسلام الا انهم غلطوا في التاويل فلم يلزم
غلطهم غيرهم بل كان مردودا عليهم بحجج الاسلام فانهم قد التزموا بها جملة ولزمهم الاستماع والعمل بها
وكذلك اهل الذمة والمستامنون لانهم بالامان صاروا منقادين ومعاملة فلزمهم حجج الاسلام
واحكامه في المعاملات معنا والاتلاف علينا وهذا بخلاف تركنا اياهم ونكاح المحارم وشرب الخمور
وما يتعاطون فيما بينهم من الفاسد في الاسلام لانا انما تركناهم فيما لا يحل بحال ديانة كالكفر اعراضا عنهم
وفيما يجوز ان يحل لورود الشرع به او كان محلا لا قبل هذه الشريعة تركناهم على ذلك بتدينهم صحة ذلك
حال انقطاع ولاية الابلاغ بحجة الاسلام والزامهم فان ما ثبت بشرعنا لا يلزمهم الا بعد المعرفة
ولا معرفة الا بالابلاغ وبيان انه حق من الله فاذا انقطعت الولاية لم يبلغهم البيان صار في حقهم
كان الخطاب لم ينزل فوقعنا بما لهم على حكم الصحة بتدينهم صحتها حتى بقيناهم على تلك الانكحة بعد
الاسلام اذا اسلموا او المفسد زائل الحال كمن تزوج خمس نسوة في عقدة او في العدة ثم اسلم وعنده
اربع ومضت مدة العدة لان ذلك امر فيما بينهم وانما نحن لا نجعل تدينهم حجة على المسلم فلم نسقط
بتدينهم ضمان الخمر ● ولهذا قلنا اذا رفع نكاح الخمس الى القاضي وتنازعوا فيه لم يقض بالصحة وافسد
لان تدينهم ليس بحجة على القاضي وفي الاسلام كانوا اسلم على الخمس فانا لا نبقيهم على ذلك بدينهم وكذلك
نكاح المحارم اذا رفع الينا وطلب احدهما الفسخ بالفساد قضينا بدين الاسلام وافسدت وكذلك
الكافر الحربي لا يملك مال المسلم بالقهر بديانته وتاويله لانه ليس بحجة على المسلم فلا يلزم المسلم حكمه
وفي زوال ملكه حكم يلزمه ● بخلاف ما اذا اتلف فانه لا يقضى لان الضمان حكم يلزم الكافر ودينه حجة
له ● وكذلك انكاره ديننا ما لم تقم عليه الحجة حجة له فلم يلزمه الضمان بالانكار وانما نعني انه وان
اقيم عليه الحجة لانه لما دعي الى قول يجوز ان يكون لزمه الاستماع اليه والتامل في حجج الداعي فاذا
امتنع صار متعنتا ● ولعلمائنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب رسول الله عم
متوافرون فاجمعوا على ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل القران
فهو موضوع ولم يرو في خبر ان عليا رض اتبع احدا من البغاة بعد ما انقضى الحرب بالاتلاف وظفر
على كثير منهم ولو كان لاشتهر لجريان الخصومة اشهر ما يكون لما كان بين الفئتين من التعصب ولانهم
تدينوا بالاستحلال عن تاويل فاسد فوجب ان يكون معتبرا بالصحيح حال انقطاع ولاية الالزام الصحيح
في احكام الدنيا كما اعتبرنا تاويل اهل الذمة واهل الحرب في تدينهم في انكحتهم انه متى كان في الاسلام
بالصحيح حتى يقروا عليها بعد الاسلام ولو لم يعتبر بالصحيح ووقعت فاسدة لم تنقلب صحيحة
بمضي المدة ● وكذلك اهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وهذا المعنى فيهم اقوى لان
ولاية ابلاغ الحجة الشرعية اذا انقطعت بمنعة قائمة حسا وبحجة شرعية اذا صاروا اهل ذمة و
امرنا ان نتركهم وما عليه الا ما استثنى عليهم في عهودهم فقدرت حجج الاسلام في حقهم لانها لا تثبت
حجة وان سمعوها الا بعد معرفة الرسول ولا تثبت هذه المعرفة الا بسبيل الحجة فاذا لم يستمعوا اليها
ولم يكن لنا ولاية البيان لهم عدمت الحجة كما تقدم بعدم البلوغ واحكام الشرع التي تحتمل

النسخ والتبديل والثبوت والسقوط لا محالة وان نزل الخطاب الا بعد البلوغ فاذا عدم البلوغ
كان بمنزلة ما لو لم ينزل الخطاب اصلا ولو لم ينزل كان تدين كل قوم عن تاويل معتبر بمنزلة تدين
الاخر من غير مزية لاحدهما على الاخر فكذلك هذا والاستحلال بحكم مخالفة الشرع حكم يجوز ان
يكون كما جاز في البغاة وان كانوا مسلمين فساوى تدينهم تديننا حال قيام الحرب وانقطاع
ولاية الالزام بالمنعة القائمة كما فصل كذلك في حق اهل الحرب وحق الانكحة ● فان قيل فكان يجب
ان لا ياثموا قلنا انه سوال على الاجماع فان المستامنين في دار الحرب اذا غدروا واتلفوا
لا يضمنون ويأثمون واهل الحرب لا يضمنون ما قتلونا ويأثمون ودم الشهيد بقي عليه لم يكن حجة
على خصمه وهذا لان الخروج على الله حرام ابدا والجزاء واجب عليه الا ان يعفو فاما حقوق
العباد فيحتمل ان لا يكون كما في الخمر وانما وجب شرعا فلا يجب الا بعد الخطاب وان لم يثبت ولا يلزم
على هذا الباغي الذي ليس بممتنع لان انقطاع ولاية الابلاغ والبيان كان بالمنعة وقد زالت
فالان صار جهله بالحجة بسبب تعنته في الاعراض عن سماع الحجة والتعنت لا عبرة له فصار العدم
كان لا عدم كما قلنا جميعا في استحلال القتال من اهل الحرب والبغاة لانهم متعنتون في الاعراض
عن التامل فيما الزمهم من حجج العقل وحسن المناظرة فصدوا واعرضوا بعد ما بلغتهم الحجة ثم اعرضوا ولكن
يتوجه عليه الخطاب كالمغشي سواء لانه عقد التسبب بسبب هو معصية فلم يجعل عذرا له بخلاف
النائم ● وكذلك خلاف ... فهو غير معتبر حجة في حق المتناظرين ولاية المناظرة ثم والبيان له
فاما الكلام في قولهم ان دينهم لا يكون حجة علينا فصحيح انما ديننا حجة علينا ومن ديننا ان
التدين عن تاويل العقل حجة لان الله تعالى بها في باب المعاملات اذ كان على وجه لو ورد به الشرع
صح في حال عدم الحجج الشرعية بخلافها والتدين منهم ثابت حال عدم الحجة في حقهم فصار صحيحا وحجة
اعتقدنا حجة تجب العمل بها بمنزلة شرع ورد كذلك الا انه ليس بحجة لاهل الاسلام لان الشرع
ثبت في حقهم بخلاف ذلك ● وهذا كما جعلت شهادتهم حجة فيما بينهم يجب على القاضي القضاء بها
وللمسلم ان يحتج بها عليهم لانهم دانوا بذلك وهو مما يجوز ان يكون لو ورد به شرع ● وكذلك اوجبت
على المسلم ضمان خمرهم لانهم يتمولونها فالحق بالصحيح من التمول قبل نزول تحريم الخمر بخلاف الربوا
لانه استثنى عليهم ان لا يربوا فلا يلحق بالصحيح لما بقي لنا ولاية التعرض بالاسلام ● ولهذا قال ابو حنيفة
ان الباغي اذا قتل اباه العدل ورثه كالعدل اذا قتل اباه الباغي وقال ان نكاح الذمي محرمه بمنزلة
الصحيح لانه تدين به ذلك وهو مما يجوز ان يحل بدليل الشرع وكذلك اهل الحرب يملكون اموالنا
كما نحن نملك اموالهم لان تاويلهم الفاسد معتبر بالصحيح على ما قلنا في شرعنا حال انقطاع ولاية
الابلاغ وتباين الدارين تنقطع ● فاما قولهم لا يزول العصمة بتاويلهم فكذلك انما نقول
بزوال العصمة دار تابعوا الاحراز بدارهم على ما نذكر ● فان قيل كيف حل قتالهم وهم يدينون العصمة
لانفسهم ولانهم بحكم شرعي ما كان حلالا لا قبل الاسلام قلنا لان الشرع ولانا الزام الحجة بالسيف
واذا امتنعوا ولانا انما له المنعة بالحرب لينقادوا او لسماع الحجة واقامة حكم الله من العقوبة فسقط
حكم ديانتهم بتعرض الشرع وثبوت ولاية الاسلام بحجة ● فاما الاحكام التي تبتنى على الاسلام

قال ولاية الا بعد الاسلام او بخلفه من الامان بقدر ما يحصل حقن من الاسلام
اذا اسلم الحربي ولم يهاجر الينا حتى قتله مسلم لم يضمن شيئا ان كان عمدا وان كان خطأ ضمن الكفارة
دون الدية فكذلك ماله وان فتحنا تلك البلاد استغنمنا ماله كمال اهل الحرب الا ما يستحق لا يكون في يده
او كان وديعة له عند ذمي او مسلم مستأمن في دارهم ● وقال الشافعي حكم نفسه وماله بمنزلة المسلم
المهاجر الينا ثم دخل اليهم بامان واحتج بقول النبي عم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
اثبت العصمة بنفس الاسلام ولانا نثير للامكنة في ايجاب عصمة اموالنا ونفوسنا فانا في ديارهم بامان
معصومون وهم لو دخلوا دارنا كانوا على الاباحة بل هذه كرامة خصنا الشرع بها بالدين الذي خصصنا به
والعصمة مبنية عليه وهو ان المال تبع للنفس والنفس صارت معصومة عن التملك بالاستيلاء بالاسلام
وهو فكذلك المال ولانه مال مسلم فلا يملك بالاستيلاء قياسا على مال المستأمن منا في دارهم وعلى
المنقول الذي في يده ● ولانه نفسه مضمونة بالكفارة فكذا بالدية والقصاص قياسا على الذي هاجر
الينا وعكسه المرتد ● ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
فانه تع ساق الآية لبيان الواجب بالقتل خطأ فاوجب في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم قال فان كان
من قوم عدو لكم اي المقتول اذا كان من الكفار وهو مؤمن اي منهم دارا وذلك قبل الهجرة ففيه الكفارة
لا غير وان كان ذميا ففيه الدية والكفارة فدل ايجاب الكفارة وحدها في الذي لم يهاجر على ان لا
دية لان الآية سيقت لبيان الواجب فكان لا يحل ترك البيان في الواجب ولانه لو كان مثل الاول
في الضمان لما كرر ذكره ثانيا ● والمعنى فيه ان نفوس اهل الحرب واموالهم مباحة في حقنا كالصيود والحطب
والمباح في نفسه لا يصير مضمونا بالاتلاف للادمي الا بالاحراز كالمباح في الدار وكذلك ما كان
جنس الاموال لم يصر المباح منها معصوما عن التملك بالاخذ الا بالاحراز كالصيد وقد مر ان الاحراز
بحق الاسلام وبيده على اهل الحرب في دارهم لا يتم الا بالاحراز بدارنا ولم يعتبر احراز المال للنفس
في حق التملك لما ذكرنا ان المال في الاصل خلق مباح التملك وانما ينقطع بالاحراز والادمي معصوم عنه
الاحرار عن كفر بصفته فاذا زال الكفر جاءت العصمة عن التملك ● فاما الضمان بالاتلاف عن العبد
فهو في حكم المال لانه غيره ويجب بمكانه يستحق فيه كالمال وانما يجب بالاحراز كما في المال ● واما الكفارة
فتجب بحق الله كما تجب باتلاف الصيد في الاحرام ولا تتعلق بالاحراز ● واذا كان كذلك
بقيت امواله قبل الاحراز بدارنا على الاباحة كنفسه الا انه يصير اولى بما في يده من المنقول لان يده
سبقت اليه محرزة بدار الاسلام بعد الفتح ايدي الغانمين بسبيل ثبت ركوه فيه فاشبه الملتقط
وكذلك ما كان في يد ذمي او مسلم وديعة من قبله لان يده بمنزلة يده لانه وكيله وهي محترمة كيده
فاما ما لم يكن في يده فلم يوجد منه بعد الفتح علة الملك وهو الاستيلاء فلم يملك ● وكذلك العقار لانه محصن
بنفسه لا بيده وهو بنفسه تبع للدار ● الا ترى ان عقاره في حكم دار الحرب وهي تحت ايدي الكفرة و
لا يتم تحصينا لا تحت يده ● فاما المنقول فتحصينه باليد فلذلك اختلفا بخلاف المسلم التاجر
في دار الحرب بامان فان ماله لا يستغنم لان يده كانت محصنة في دارنا ولما استأمنهم لم يثبت عليه
قهر دارهم بالامان الذي بذلوه فبقيت على ما كانت ويد الحربي لم تكن محصنة في الاصل ولا بالاسلام

لم يثبت له قوة التحصين ما لم يلتحق بدار الاسلام فبقيت على ما كانت ولم يسقط قهر اهل الدار لانهم
لم يؤمنوه حقا لله ● الا ترى انا وكنا فيما مضى ان الملك لا يقع بالقهر في دار الحرب لنقصانه بضعف اليد و
كونها غير محصنة ما دام يقابلها قهر الدار وكذا لا يسقط قهرهم اموالهم لقيام القهر لهم من حيث اليد
بالمنعة القائمة في مكانهم ● وكذلك الحربي اذا دخل دارنا بامان صار محصنا بحكم الامان وبغير امان
يكون غير محصن بيده ● والمستأمن منا اذا اشترى عقارا في دارهم اغتنم لانه تبع للدار في التحصين
لا لليد فاما الجواب عن الخبر ان النبي عم اراد به العصمة عما قال اولا وهو القتال والقتل لا في الضمان
ولانه كان قال هذا في اول الاسلام حين لم تكن الدار دارين ولانه قال الا بحقها وترك الهجرة الينا
من حقها فتبقى الاموال مباحة بعدم الاحراز بدارنا ● وعن الثاني انا لا نسلم ان الكفر اثر في الاباحة من
حيث سقوط العصمة بل ذلك من حكم عدم الاحراز ● والدليل عليه ان المرأة لا يباح قتلها ودمها هدر في
دار الحرب فعلمنا ان هدر الدم حكم آخر غير حكم الاباحة الثاني وفي الانوثة محرمة للقتل كالاسلام ولم
تكن متقومة لعدم الدار والدار قومت دم الذمي بلا اسلام ● فلما ثبت هذا الاصل قلنا ان الكفار
اذا اخذوا اموال الناس التي عنها يد اهلها واذا احرزوها بدارهم زالت يد الدار والتحصين والعصمة
كانت بهذه اليد فصارت مباحة كالصيد ومال الحربي او مسلم اسلم ولم يهاجر الينا فيملك حينئذ بالا
عن ترتيب وصفة لانه له حكم الصحة فجعلنا بينهم الا ترى انه يتملك بعضهم مال بعض فثبت ان مدار
هذه المسائل على هذا الحرف ● وعلى هذا قال ابو حنيفة رح المسلم الاسير في دارهم اذا قتله مسلم لم
يضمن لان عصمة داره زالت عنه لما صار مقهورا بدارهم فذهبت القيمة وقالا يضمن لان المسلم في يد
نفسه ويده محترمة فلا يتحقق الاحراز عليه ● الا ترى انهم لو اخذوا مكاتبنا لم يملكوه لانه في يد نفسه
ويده محترمة عاصمة ● وكذلك قال ابو حنيفة رح في المسلم دخل دار الحرب بامان واربى مع مسلم لم يهاجر
الينا انه يجوز ويملك ملكا صحيحا الا انه يكره ويأثم خلافا لمحمد رح لان ماله من حيث يملك بالاستيلاء
والاخذ كمال الحربي فلا يعتبر في الجواب الا من حيث الاثم كما في قتل نفسه لم يفارق الحربي في الضمان الا من
حيث الاثم وحق امتنع من الكفارة ● ومحمد يقول لان يده معتبرة بيد من لا يملك عليه بالاستيلاء فا
المسلمين لو استولوا على تلك الدار كان هو اولى بما في يده ● الا انا نقول لانه يكون اولى باليد القائمة
بعد الفتح لانه احرز به بدار الاسلام فكان اولى بالسبق فاما قبل الحال فلا مسألة
الكفار اذا تترسوا بالمسلمين فرماهم مسلم وقتلهم لم يضمن عندنا وقال الشافعي ان تعمدهم ضمن
الكفارة وان تعمد الكفار فاصاب مسلما ضمن الدية والكفارة لانه قتل خطأ فدخل تحت الآية
ولنا انه قتل مباح فلا يوجب ضمانا قياسا على قتل الكافر ● وانما قلنا مباح لان القتال في
سبيل الله فرض وسبيله الرمي وانه ايضا فرض فلا يسقط هذا الفرض بسبب حرمة نفس مسلمة
تترسوا بها لان في القتال هلاك المقاتل نفسه ولم يسقط لحرمته فكذلك الآخر ● ولانه يحل
مع علمنا بانه مسلم ولما حل من غير شرط ان لا يصيب مسلما لسقوط حرمة المرمي بسبب الجهاد في سبيل
الله لم ينقلب محظورا باصابة المسلم فلا يتعلق به ضمان لان ضمان التعدي لا يكون الا بالتعدي
وكذلك الكفارة لا تجب الا بارتكاب محظور في نفسه وان ابيح للفاعل بعذر في نفسه وتبين

انه ليس من جنس ما ذكر في اية القصاص لانه ورد في قتل محظور بنفسه ابيح بعذر الخطا في حق القاتل
دون المقتول وهذا مباح بسقوط حرمة المقتول بسبب الجهاد والله اعلم **مسئلة**
العبد الآبق منا اليهم لا يملكونه بالقهر عند ابي حنيفة رح وقالا يملكونه وروي عن عمر رض مثل قولهما
ولانه مال يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالقهر كالدابة ولانه لو اخذ في دارنا ملك فكذا لو كان في دارهم
لان القهر منهم يتم بدارهم وابو حنيفة رح علل في الاصل بان الكفار لم يحرزوه فلم يملكوه لعدم
علة الملك الا ترى انهم لا يملكون ما داموا في دارنا لعدم الاحراز وانما قلنا لم يحرزوه لان العبد
صار في يد نفسه بالانفصال عن دار الاسلام واذا صار في يده ويده محترمة لانه من اهل دارنا وقربى
وما تعلق بسبب كونه من اهل دارنا من الاسلام واذا كانت اليد محترمة وصار في يد نفسه لم يتصور
طريان يد اخرى عليه حكما لان يده اقرب من يد غيره مجاورة الا ترى ان المكاتب لا يملك بالقهر
لهذا المعنى وكونه محترما وانما قلنا صار في يد نفسه لان يد المولى زالت وانقطعت عنه حكما بالاباق
وغصب نفسه وانقطعت حكما بالانفصال عن دارنا لانه ما دام في دارنا والدار في ايدي المسلمين
كان في يد المولى حكما كما لو كان في دار مولاه ولما انقطع يد المولى بواحدة ظهر يد العبد لانه مخاطب
وله يد صحيحة اذا قبض ما وهب له نفذ الملك واذا اشترى نفسه لرجل من مولاه بامره لم يملك
المولى حبسه بالثمن لان العبد في يد نفسه وظهرت حكما بانقطاع يد المولى بالبيع منه والمبيع
في يد المشتري فيبطل بمعنى البيع منه ولما بطلت يده ظهرت يد العبد فصار قابضا نفسه لمولاه بمعنى
الشركة ولولا ان له يدا معتبرة والا لما بطل حق المولى في الحبس اذا ثبت ان له يدا معتبرة ظهرت
حكما اذا انقطعت يد المولى بالبيع او بانفصال الآبق عن دار الاسلام فاعرا مولاه غاصبا نفسه
فان قيل كيف تظهر يد العبد وقد خلف يد المولى يد الكفرة لان دار الحرب في ايديهم قلنا لان يد
الدارين لا تكون في يد الاخذ والعبد اذا بلغ ذلك الحد زالت يد المولى عنه حقيقة وحكما ولم يخلفه
يد اهل الحرب لان هذه اليد ليست من جهة دار الحرب فصار العبد في يد نفسه قبل ومولاه اذا دار
الحرب وصار بمنزلة المكاتب ولان يد الدار يد حكم ويد العبد في نفسه يد حقيقة فلا يندفع يد العبد
بيد الدار حتى اذا اخذ العبد في دارنا وهو ليس في يد نفسه ولم ينفصل عن دارنا الا وعليه يد
حقيقة لم يصر في يد نفسه فملك بالاحراز بدار وانا الدابة فلا يد لها فلا ينعدم الاحراز
في حقها وانما الجواب عن حديث عمر انه ليس في حديثه ان الكفار اخذوا الآبق في دارنا او دارهم
لتكون قضية الآبق الى اهل الحرب وعن النظر الاول ان الآبق بعد الانفصال الى دار الحرب
لا ينبغي ان يملك بسبب من اسباب الملك غير الارث لان الارث لا تعتبر له اليد **فصل**
**في الردة** المرتد يقتل للحال او يمهل الا ان يستمهل فيمهل ثلاثة ايام وقال الشافعي رح يمهل
ثلاثة ايام واحتج بما روي عن عمر رض انه بلغه ان ابا موسى الاشعري رض قتل مرتدا ولم يمهله فقال
اللهم لم آمر ولم اشهد ولم ارض اذ بلغني الا حبستموه في بيت وطينتم عليه الباب واطعمتموه ثلاثة ايام
ولانه لا يقتل جزاء على الردة بدليل انه اذا اسلم سقط وما يجب جزاء لا يسقط بالتوبة كالرجم بزنا
المحصن فثبت انه يجب جبرا على الاسلام فوجب الامهال ثلاثة ايام ليتدبر ما هو راجح ويحصل ما هو المطلوب

من ايجاب السيف ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال من بدل دينه فاقتلوه ولم يامر بالتاجيل وقال عم
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد اسلام وقتل نفس بغير حق فلا يجب التاجيل
بعد الحل الا بدليل وهو مذهب علي وعبد الله بن مسعود رضا وهو مذهب ابي موسى ثبت مخالفا لعمر ولان
الاجل لو وجب لوجب لابلاء العذر ولهذا قدر بثلاث ولا عذر للمرتد لانه ارتد بعد الاسلام وبعد
قيام الحجة عليه ولان الحربي لا يؤجل الا ان يطلب وهو رجل لم يبلغه الحجة بعد فالمرتد اولى الا ان
يستمهل فيؤجل ثلاثة ايام لرجاء الاسلام منه بالاستمهال فاذا لم يستمهل فلا رجاء منه لانه في حال
سعة وانما الجواب عن المعنى فان القتل ليس للجبر على الاسلام بل لدفع قتاله وشره على ما نذكر
في مسئلة المرتدة الا ان القتال منه يزول بالاسلام فيسقط عنه القتل والله اعلم **مسئلة**
لا تقتل المرتدة عندنا وقال الشافعي رح تقتل وهو قول ابي يوسف الاول لقول النبي صلعم من بدل دينه
فاقتلوه من كلمة عامة فيمن يعقل من الرجال والنساء وروي ان النبي صلعم قتل مرتدة يقال لها ام فرفة
وعن ابي بكر رض انه قتل مرتدة يقال لها ام مروان والمعنى فيه ان من هو ردعه بردة قتل به كالرجل
وهذا لما ذكرنا ان الرجل انما وجب قتله ليخاف فيسلم من حكم المرتد ان يجبر على الاسلام ولا يترك على
الكفر بالذمة الا ترى انه اذا اسلم سقط القتل ولو وجب جزاء على الردة بقي بعد التوبة لان التبديل لم
يرتفع انما ارتفع الاصرار وكذلك لا يقتل لعدم لانه مقهور في ايدينا غير قادر على القتال وعندكم
لا يقتل في الحرم والمستأمن يقتل فيه والمراة بمنزلة الرجل تجبر على الاسلام فيجب قتلها الشرط خوفا
منها الا ترى ان مشركي العرب لما وجب جبرهم على الاسلام قتلوا ولم يتركوا على الاسلام ولا رق عندكم ولهذا
فارقت المرتدة الكافرة الاصلية لانها تسترق وتبقى على الكفر بذلك وبالذمة ايضا ولنا ما روي
عن النبي عم انه نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة وغيرها وراى رسول الله صلعم امراة مقتولة
فقال ما كانت هذه تقاتل ادرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية ولا عسيفا والمراة من الذرية
والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وروى ابو حنيفة رح باسناده عن ابن عباس رض لا تقتل المرتدة
والمعنى فيه ان الردة كفر فلا تكون موجبا قتلا على المراة قياسا على ابتداء الكفر عندنا لا يجب القتل
جزاء عليه على ما مر في كتاب الديات في قتل المسلم بالذمي وعلى ما قاله الخصم انه يسقط بالاسلام
والتوبة بسبب لهو ذنب الآخرة لانا نجد في الدنيا من العقوبة لان المجازي في الدنيا بالسيئات
عباده على ما بينا في الديات والتوبة تمحو ما تقدم من الاثم لا غير فانه لا يسقط به حد زنا ولا قذف
ولا سرقة بعد وجوب القطع وبدليل انه لا يصلب ولا يرجم وما اشد قتل وقع وجب جزاء بمعصية
هي دون الكفر ولا يلزم اذا تاب السارق قبل ان ياتي الامام لان التوبة في رد المال على صاحبه وبعد
الرد لا يبقى خصومة صاحب المال ولا يجب القطع بغير خصومة صاحب المال وان اقر السارق قبل التوبة
فكذلك بعد التوبة فلم يجب القطع بفوت شرطه لا بالتوبة حتى اذا قضي عليه بالقطع ثم تاب لم يسقط
وههنا يسقط وان قيل قدم ليضرب عنقه وانما وجب قتل الكافر لكونه حربيا الا ان يقتل الباغي من
المسلمين لقتاله ايضا وعلى ما بينا في الديات والمراة لا تصير حربيا وان كفرت لانها غير صالحة للقتال
بنيتها فصارت بنيتها كالسلم مع المسلم فلا تقتل الا ان تقتل قتالا يخالف العادة واذا كان عدم

القتال لانها غير صالحة لذلك خلقة كان كذلك في الردة وكذلك قولنا في الشيخ الفاني انه لا يقتل
في الكفر الاصلي والعارض جميعا واما الرهبان فقد ذكر في بعض الروايات انه يقتل في الكفر الاصلي
والعارض جميعا لانه متى يفسق الناس برهبته ويصير سبب عون الكفر على الاسلام لرايه في الحرب
فانه يقتل لانه يفسق ويفتي برايه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره عن محمد قال سالنا ابا حنيفة رح
عن المترهبة واصحاب الصوامع فرأى قتلهم حسنا وفي رواية لا يقتل في الاصلي لانهم قد انقطعوا عن
الناس وايس عن قتالهم وشرهم في دار الدنيا فاذا اسلموا اسقط ذلك المعنى لانه لا رهبانية في الاسلام
والتعصب لدين الحق وطريق الصدق واجب في الاسلام والتقرع والامر بالمعروف فاذا ارتد وقد
زال عنه حكم الترهب صار حربيا فيقتل كالذي يسلم ثم يرتد ويقبل الذمة فانه يقتل لانه بالذمة لم
يكن معاندا لا لانه يخبر صلح وبالاسلام ذهبت الذمة ولم يعد بالردة فبقي حربيا كالكافر الحربي يسلم
ثم يرتد ولما لم يجب القتل جزاء على الكفر لمعنى اعتبار غلظ الكفر وخفته في ايجابه ووجب المصير الى العلة
وهي القتال التي اشار رسول الله وثبت عليه الاجماع في المحاربين من المسلمين فاما الجواب
عن الخبر فالمراد به الرجال لما ذكرنا ان القتل لا يجب جزاء التبديل بالاجماع وانما علق النبي عم بالتبديل
لان الردة تجعل الرجل حربيا عينيا وبكونه حربيا يقتل كما سمى رسول الله من اشترى اباه معتقا والاعتاق
بالملك ولكن الشراء لما اوجب الملك والملك اوجب العتق اضاف العتق الى الشراء فكذلك هذا من
حيث الاضافة القتل المضاف الى الردة لكن بواسطة وهي صيرورة المرتد حربيا وهذه الواسطة
عدمت في المراة فلا يصير الردة علة كشراء الاب على وجه لا يوجب للمشتري ملكا بخيار البائع او بان
كان وكيلا لغيره ولان الخبر ورد في الناس على الخصوص وان ورد خبرهم في التبديل على الخصوص والخلاف
في النساء وقتل بسبب الردة فيتساويان فيجب المصير الى القياس وكذلك ما روي ان النبي عم قتل مرتدة
منصرفا الى مرتدة بعينها ارتكبت مع الردة ما يوجب القتل لان النهي اولى من الفعل لانه لا عموم للفعل
ويتحقق بالحادثة بشروطها وقد روي ان ام قرفة التي قتلت بالردة كانت شاعرة تهجو رسول الله و
كانت ساحرة وكان لها ثلثون ابنا تحرضهم على قتال رسول الله وكذلك حديث ابي بكر يحتمل هذه الوجوه
ولكنا على الخلاف هدر الدم لا يدل على وجوب القتل كما في الكفر الاصلي ولان هدر الدم عبارة عن
سقوط حق وسقوط حق لا يدل على وجوب عقوبة اخرى غير السقوط واما قوله تقتل جبرا على الاسلام
فلا يجوز هذا الا بشرع يرد والرجل انما قتل لكونه حربيا لانه وان لم يقدر على الحرب في الحال لان العجز
منعه عن ذلك فهو صالح يعتقد الحراب مصابرة فاقيم دينه الباعث عليه مقام القتال كما في الكفر
الاصلي اذ لولا الكفر الا انه اذا اسلم سقط القتل لا لانه كان يقتل لاجله بل لان القتال يسقط
بالاسلام الا ترى انه اذا قبل الذمة او الامان المؤقت سقط القتل لذهاب القتال وكذلك
لم يقتل في الحرم لانه مؤمن الا ان في الحقيقة قتال وحقيقة القتال بعد ومتى منه فالقتل للقتال
وجزاؤه ثابت بالاجماع وانه موجود مع الكفر وينعدم بالاسلام فندير الحكم معه ولا نعلقه بسبب آخر
لم يظهر لنا تاثير في ايجاب القتل او قام الدليل على فساده الا ترى ان النبي عم امر بالقتال حتى يعطوا
الجزية عن يد وليس يجب جبرا على ذلك فانه ليس بامر حميد عند النبي عم وانما يجب لما فيه من المسالمة

مع المسلمين ولكن اذا وجب الجبر على الاسلام حبسناها لانها منعت الحق متعنتة والحبس رد على منع
الحقوق مع القدرة على الاداء فاما الردة من حيث انها كفر غليظ حكما فيعتبر باغلظ كفر في الاصل وهو
كفر مشركي العرب ونساؤهم لا يقتلن ولهذا قلنا ان المرتدة تسترق اذا لحقت بدار الحرب وذلك بعينه
دارنا كالمشركة العربية وانما يتغلظ حكم قبول الاسلام بالالتزام فيجبر عليه وان استرقت بخلاف
الحربية والله اعلم — مسلم قطع يد مسلم فارتد المقطوعة يده ثم اسلم ثم مات من
القطع وجب كمال الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما وقال محمد رح لا يضمن الا اليد لانه ابرأه عن السراية
بالردة لانها تامة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك وان ميت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى
ثم اشتراها وتناقضا البيع ثم مات لم يجب الا دية اليد كما لو مات على البيع لان البيع معنى لو مات عليه
لم يجب بالسراية شيء ولان البيع معنى يقطع ملكه في النفس مع قيام النفس محترمة والردة تبطل حق
النفس اصلا وتجعلها غير متقومة الا انا نقول ان الردة ليست بابراء عن ضمان الجناية وضمانها لا شرعا
بل هي لتبديل الدين الا ترى انها تصح من غير ابراء بان لم يكن ثم جناية الا اذا مات على ذلك لم يجب الضمان
لهدر دمه بالردة كما لو ارتد ثم قتل وحال ما بين الجناية والموت في الاحوال ليس بحال وجوب الضمان فيصير
في حقها قيام القيمة وعدمها بمنزلة لانا نعتبر قيام القيمة شرعا لوجوب الضمان فاذا لم يكن تلك الحالة
حال وجوب الضمان لم نعتبر قيام القيمة كما لو قبل الجناية والدليل على ذلك ان من جنى على حر فاسترق
على الهلاك ثم قتله آخر يجب على الاول الارش لجناية ابتداء ولا يجب بالتلف بالسراية ووجب على الآخر
كمال الدية كما لو قتله عقيب الجناية بلا فصل وانما يعتبر قيام القيمة عند الجناية لانه سبب الضمان ينعقد
عند ذلك وعند الموت لان الدية بتلك الجناية الآن تجب انما يعتبر بينهما وذلك ما لا يقطع الجناية في نفسها
وذلك بحين المجروح وعدم البرء وسببه سبيل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم
اشتراه ثم دخل الدار عتق ولو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لم يعتق لان الملك شرط حلول الحكم
وليس بين اليمين والحنث حكم يحل بالعبد فصار قيام الملك وعدمه بمنزلة واعتبر عند اليمين لانه سبب
ينعقد لايجاب العتق فيه وعند الحنث لان العتق يحل الآن ولهذا قال علماؤنا رحهم فيمن قال
لامراته ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فابانها وانقضت عدتها ثم دخلت احدى الدارين ثم
تزوجها فدخلت الاخرى انها تطلق لان حال وجوب الشرط الاول ليس بحال حلول الحكم بالمراة فاشبه
ما بين الشرط واليمين ولهذا قال علماؤنا ان نقصان النصاب بين طرفي الحول لا يمنع وجوب الزكوة
لان كمال القدر اعتبر ليتحمل المالك المواساة بزكوة القدر الواجب فيعتبر عند صاحب المال فيعتبر حال
الوجوب وحال انعقاد السبب لابتداء الحول فاما ما بين ذلك فلا اتصال للزكوة بالمال فلا يعتبر كمال النصاب
قبل الحول وانما يعتبر ما يتم الحول عليه وهو مال معد للنماء فانه هو الاصل في الباب كما يعتبر قيام المراة
من المحلات بين اليمين والحنث لبقاء اليمين لان الطلاق لتحريم الحل فلا يبقى العقد على وجه لا
حل فيه اذا طلقها ثلاثا بطلت اليمين وان عادت اليه بعد زوج بخلاف العبد الجاني عليه فباع لان
البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فاذا انقطع الاصل قصدا انقطع البدل ايضا فكان كالابراء
ولان حال البقاء في العبد حال وجوب الضمان فان العبد اذا جني عليه فانه على الهلاك ثم باعه المولى

ضمن لكنما ذهب بجناية وما انتقص بالتراجع فصار حال الانتهاء فيه كحال الابتداء او الانتهاء، والله اعلم
مسئلة المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وسبيت ملكت عندنا وتجبر على الاسلام وقال
الشافعي رح لا تملك لانها مرتدة كالرجل وكما لا تسبى في دار الاسلام ولو صارت كالكافرة الاصلية لسبيت
في دار الاسلام الا انا نقول انها حربية دينا ودارا فتسبى وتملك قياسا على الكافرة الاصلية فانها
تسبى على اي كفر كانت بخلاف الرجل لان المشرك من العرب لا يسبى لغلظ كفره فكذلك المرتد كفره بعد الاسلام
اغلظ من كفره ابتداء فاما المراة فانها تسترق على اي كفر كانت فكذلك بعد الردة وان غلظ الكفر اذا
لم يبق لها عصمة دين ولا دار وحقيقة الفرق مذكورة في باب ذمة النساء بخلاف ما دامت في دارنا لان
حكم دارنا قائم فيها الا ترى ان الملك لا يزول عنها بسبب عصمة الدار فان الدين قد ذهب ولما لحقت
بدار الحرب وقضى القاضي بذلك ذهب العصمة الثابتة بدار الاسلام بدليل ان الملك زال عنها
بالاجماع ولكنها تجبر على الاسلام لانها في الردة مستمرة فلا تترك والانكار في الدارين جميعا
مسئلة اذا ارتد اهل مدينة ونعوذ بالله وغلبوا واجروا احكام الكفر لم تصر دار حرب
الا ان تكون متصلة بارض الحرب ولم يبق فيها ذمي ولا مسلم آمن بالامان الاول وقال ابو يوسف
ومحمد رحهما تصير دار حرب لان الدارين في الاصل ما استوتا الا باجراء الاحكام وتنفيذ الولاية
وكذا الولايات المختلفة في دار الاسلام بين ملوك الاسلام لا تتميز الا بالغلبة واجراء الاحكام
الا ترى ان رجلين لو اسلما في دار الحرب وهما آمنان فيها لم يصر ذلك الموضع دار اسلام وعسكر المسلمين
اذا دخلوا دار حرب كان المعسكر في حكم دار الاسلام تتبين المراة بالهجرة اليهم لانه صار تحت ايديهم
وكذا دار العدل والبغي تتمايزان بهذا ولابي حنيفة رح ان المسلم او الذمي آمنان بالحال الاول
هذا دليل على انه دار الاسلام لانه غير حربيهم وما كان لهم الامان الا بدار الاسلام وما ذكرتم
من الاحكام دليل على انها دار حرب ثم دليل الغلبة وان كان اقوى فيترجح دليل الاسلام بقوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى فتثبت المعارضة فيبقى ما كان على ما كان واما امان المسلم في دار الحرب
من غير امان فلا يدل على قوة الاسلام لانه لا يتصور ثبوته بالقوة ولا قوة بل كان ذلك لعلة الحب لان
فاما هذا الامان فكان ثابتا بقوة الاسلام فبقاؤه يدل على بقائه او ان دخل الاسلام في دار الحرب
على الاسلام فغلبتهم تدل على قوة الكفر وفي الاصل كانت دار حرب فلا تصير دار اسلام بالمعارضة
وكذلك اذا كانت مدينة الردة في وسط دار الاسلام لانها بقيت منقطعة من دار الحرب واهلها
بانفرادهم يكونون مغلوبين بجمع دار الاسلام وان غلبوا على هذه الدار فيصيرون غالبين من وجه
ومغلوبين من وجه وغلبة الاسلام تترجح بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى فتعارض غلبة
ايديهم وان كانت اظهر الا ترى انا نقول ان الغنيمة لا تملك في ارض الحرب وان حصلت الغلبة لنا
لانا في دارهم مغلوبون باهل الدار وان غلبنا على ما بايدينا لم يتم القهر الذي هو سبب الملك
فاما المراة منهم اذا اسلمت والتحقت بالجيش فانما بانت لانها احرزت نفسها بالعسكر لا انها
احرزت بارض الاسلام حتى اذا اقام العسكر فيها لم تبن بالصيرورة في العسكر دون العسكر والله اعلم
مسئلة النصراني اذا تهود او تمجس لم يعتبر ردة ويترك على ذلك وقال الشافعي يجبر

على العود الى النصرانية فان عاد والا قتل واحتج بقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولان
النصراني لو تهود قبل مبعث محمد عليه السلام كان ردة من الحق الى الباطل وبالاسلام لم ينقلب
اليهودية حقا فكان الرجوع اليه باطلا فيؤمر بتركه لانا اعطيناهم الذمة على ان يتركهم وما يدينون
كانوا حتى فيردون الى ما قبل مجيء شريعتنا لانهم يؤمنون بموسى ويقولون لم ينسخ ولم يتبدل ولان
اختلاف الملل انما يكون باختلاف الرسل لان لكل رسول شريعة ومنهاجا دعا الناس اليه فكل نبي قوم
الاسلام نبيا وكان آخره وجب بالاسلام الايمان به وكان الرجوع عنه ردة بحكم الاسلام الا ترى ان
النصراني يحل ذبيحته ويحل نساءهم والمجوس لا فكان الردة الى المجوسية ردة عن هذين الحكمين وهما
حقان في الاسلام الا انا نقول الكفر كله ملة واحدة باطلة واحتج محمد بن الحسن رح في غير موضع ان الملل
لا تختلف باختلاف الالهة عندهم فانهم يعبدون آلهة مختلفة ولا تختلف بذلك الملل فباختلاف الانبياء
عندهم اولى ان لا تختلف الملل فان الملة عبارة عن الطريقة في الدين واصل الدين يتوقع وانما يبتنى على السنن
الانبياء طرائق وهذا لان الالهة التي يدعونها آلهة ليست بآلهة فلم تختلف بها الملل كما لم تختلف
آخر ليست بآلهة فكذلك الانبياء في زعمهم ما هم بانبياء في حق ابدانهم فلا تختلف بهم الملل كما لم تختلف
بسائر الرجال وانما قلت ذلك لان النصارى يؤمنون بعيسى هو ولد الله وبهذا الوصف لم يكن قط
ولا يكون ولا يجوز وكذلك اليهود يؤمنون بعزير ابن الله وانه لم يكن قط ولا يكون بهذا الوصف ولا
يجوز ويؤمنون بموسى انكر جواز النسخ ورسالة محمد وعيسى بعده وموسى قال هذا لم يكن نبيا ولانه
الله تعالى سمى اليهود والنصارى مشركين في قوله وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله
الى قوله سبحانه عما يشركون فمن هذا القول منهم شركا والشرك لم يكن دين نبي قط لا قبل رسولنا
ولا بعده ولان دين النصرانية اليوم باطل ولا يجوز الجبر على الرجوع الى باطل كما قالوا في المعاندة وقعت
بين اليهود والنصارى في ذلك للحرب لم يكن للمسلمين ان ينصروا النصارى ويكونوا تحت رايتهم لانه نصر
لدين باطل وذلك حرام مثل التمسك بالباطل والجبر على التنصر او القتل تسهيل لطريق الى النصرانية
ولان المرتد انما يدعى الى ما يدعى اليه الكافرون لدين الحق الذي بعث به رسول الله ولا يجوز دعاء
المجوسي الى المجوسية ابتداء فكذلك بعد الردة وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه اي بدل دين الحق
لا يجوز غير هذا فعلا لان حيث باطلا في الاسلام لا وجه لصحته فاما قبل مبعث النبي عم فالنصرانية
كانت حقا فمن لم يخرج منها من سننها وصار باطلا فمن بعد مبعث النبي عم بانكارهم رسالته فاما
من آمن بالنبي عم وجميع شرائعه الا الصلوة كان على باطل وعن الثاني ان في اصل الدين مشتركا والفرق
لا ان نجمل ذلك حقا ان هذا الاصل في الفروع والايمان بالرسول الذي معه المعجزة من اصل الدين
فاما حل الذبيحة فليس من الدين في شيء فان المسلم يحرم ذبيحته اذا ترك التسمية عمدا ولان الخلاف
ثابت في النصراني اذا تهود وهما سواء في حل الذبيحة والله اعلم مسئلة قال ابو حنيفة رح
تصرفات المرتد في ماله موقوفة على النفاذ بالاسلام والبطلان بالهلاك والهلاك ضربان
حقيقة وحكمي وهو ان يلحق بدار الحرب ويقضي القاضي به وقال ابو يوسف رح تصرفاته نافذة كما
قبل الردة وقال محمد رح نافذة كما تنفذ من المريض واتفقوا ان طلاقه ينفذ بان ارتد انه

الزوجان معا وكذلك تسليم شفعة وجبت له في ردته نقض وكذلك دعوى وقبوله هبة له ونكاحه
يبطل وارثه وذبيحته لهما ان نفاذ هذه التصرفات لكنهما خلاف يبتنى على الملك والخطاب
دون الملة لانها جائزة في الملك كلها وبين المسلمين وبينهم على اى دين كانوا ولم يتبدل بالردة الا
الا الدين وانه لا يبتنى على الدين قضاء والتبدل وعدمه بمنزلة في حقه وانما العبرة لقيام الملك
والخطاب قايم عليه وكذلك الملك باق بلا خلل لان الزوال لو ثبت لثبت شرعا والنبي عليه السلام
امرنا بقتله لا غير ولا نزداد على العقوبة قياسا ولان الردة قايمة من المراة ولا يزال ملكها ولان
الزوال متى زال الى الورثة عندنا وما ثبت لهم الحال في املاكه بسبب الملك ودفع املاكهم سبب الملك
لا زالت اليهم كالموت والدليل على انه لا حق لهم فيها ان الوارث لو اعتق عبدا من عبيده بعد الردة
ثم قتل المرتد فورثه لم ينفذ عتقه ولو انعقدت الردة مزيلة لنفذ كما اذا مات وعليه دين مستغرق
فاعتق الوارث ثم قضى الدين من مكان آخر بعد عتقه وان كان لا يملك وكذلك المرتد اذا كان مكاتبا
نفذ تصرفه بلا خلاف ولان المذهب عند ابي حنيفة ان المرتد لو تصرف في مال ولده الصغير توقف ايضا
وذلك لا يبتنى على الملك بل على الولاية الثابتة بالحرية فثبت ان ابا حنيفة اوجب خللا في اصل ولايته
بردته ولا سبيل اليه لانها ثابتة بالحرية ولم يقع فيها خلل وانه لا فرق بين ردة المراة والرجل
الا من حيث القتل ووجوب القتل لا اثر له في ازالة الولاية قال محمد رحمه الله اثر الردة في حقه كالمرض
لانه اشرف على الهلاك الا ترى ان المرتدة تبين عن امراته وترثه ما دامت في العدة كمريض ابان امراته
فكذلك ساير التصرفات يعتبر بالمريض وابو يوسف رحمه الله لما كان لا يرى رفع سبب الهلاك لم يصيره بمنزلة المريض
في الضعف والدليل على ان التصرف في كسب الردة صحيح والملك في كسب الاسلام اثبت من الملك في كسب
الردة ولا يلزم النكاح والذبيحة لان الحل فيهما يبتنى على ملة مخصوصة فان نكاح المسلم المشركة
لا يجوز ولا يحل ذبيحة غير الكتابي وهذا المرتد ترك ملة الاسلام ولم يقر على الذي انتقل اليه
فيصير كافرا لا ملة له وانه مجبور على الاسلام فلا يحكم فيه بحكم اعتقاده كما في اهل الذمة بل يلزمه
ما عندنا من باب النكاح كالذميين كانا يحكمان ولابي حنيفة رحمه الله ما اشار اليه في الاصل وهو ان
المرتد يقتل فالمرتدة لا تقتل ومعناه ما ذكرنا ان الكافر انما يقتل لكونه حربيا فدل وجوب القتل
بسبب الكفر على مصيره حربيا كالاخذ في دار الحرب والحربي متى قهرناه اخذنا امره وحريته وولايته وانه
لم يسترق كمشركي العرب اذا قهرناهم او دخل دارنا فقهرناه عليه فكذلك المرتد وان صار حربيا
لكنه مقهور في ايدينا فيزول ملكه عن ماله الا انه كان من اهل دار الاسلام وبالدار صارت
املاكه معصومة له على ما عرف في مسائل العصمة وبالردة لم ينقطع عنه حكم الدار لانه يجبر على المقام فيها
وعلى العود الى الاسلام فبقيت الاملاك موقوفة عليه ما دام يتوهم منه التدارك بالاسلام وكان فيها
بمنزلة الوارث في ملك الميت وعليه دين مستغرق فانه يثبت له ولاية الخلافة بالموت والملك وانه لم يثبت
لان الدين قدم عليه فتوقف الملك عليه لما له من ولاية القضاء من مكان آخر كذا هذا فاما اذا مات
ولم يتدارك بالاسلام استقر الزوال فلم ينفذ من تصرفه ما تعلق بحكم كالوارث اذا تصرف في التركة
وفيها دين مستغرق ولم يتدارك بالقضاء حتى بيعت التركة بالدين فان تصرفاته تبطل واذا اسلم

بعد تدارك فصار كالوارث يتدارك التركة بالقضاء واذا لحق بدار الحرب لم ينقطع حكم الدار عنه لانه
يجبر شرعا على العود الآن فيقضى باحكام موته بتحقق العجز فيصير بمنزلة الموت على ما بينا مع الشافعي بعد هذا
بخلاف المكاتب لانه استفاد الولاية بفك الرق فثبت بحكم العقد والعقد منعقد الآن فلا يتبدل بالردة
ولا باللحوق بدار الحرب وفيما نحن فيه حكم الحرية يتبدل بكونه حربيا مقهورا الا ترى انه بعد اللحاق بدار الحرب
يتبدل بالاجماع بخلاف المراة فانها لا تقتل على الكفر ليستدل على حكم اهل الحرب وانما يستدل على صيرورته
بمنزلة الكافر الاصلي بان نسترق معه الحكم لا يثبت ما لم يلحق بدار الحرب فاذا التحقت هي بدار
الحرب لم ينفذ تصرفاتها بعد ذلك كالرجل المرتد في دارنا بل المراة في دارنا المقام بجوار استرقاقها واجبرت
على المقام فيها دون على قيام عصمة الاسلام والدار فيها فلا يزول عنها الملك والرجل لما قتل ذهبت
العصمة الثابتة بالدار والاسلام فصار كالحربي في دارهم اذا صار مقهورا في ايدينا وذلك يوجب زوال
الملك الا انه لحق الاستتابة باسلام وهذا الحكم باق ما دام ولاية الاجبار على الاسلام باقية فصار
فيه كالوارث بعد موته وفي التركة دين مستغرق واما اذا تصرف في مال ولده الصغيرة فكذلك لانه
كافر في الحال وانه يقطع الولاية على المسلم الا انه مجبور على الاسلام فلا ينقطع اصلا فيتوقف والطريق
لابي حنيفة رحمه الله هنا اوضح لان انقطاع الولاية بالكفر مجمع عليه والاب بالاجماع يتصرف بالولاية
على ابنه فاذا ارتد فبكفره قطع ولايته على ابنه المسلم واما اكسابه الردة فلا يصح تصرفاته فيها وذكر في كتاب
الرهن ان المرتد لو رهن شيئا من اكسابه ردته عند غريم ثبت دينه في حال الاسلام ثم قتل المرتد وهلك الرهن
عند المرتهن ضمن لجماعة المسلمين لان تصرفه غير نافذ من حيث صرفه الى قضاء دينه وانما ذكر في السير ان ما
لحقه من الدين في ردته يقضى من كسبه على طريق ان يجعل الخراج بالضمان لا من طريق الملك كرجل اوصى لرجل برقبة
نخل ولاخر بالغلة فانفق صاحب النخل بغير اذن صاحب الغلة رجع بالنفقة في الغلة لان الخراج ما انفق
لا لان الغلة ملكه وله من هذه المسائل ولا يلزم الدعوة فانه يستند من الاب في ولد جارية ابنه ولا يعتبر
ساير التصرفات فثبت ان الاستيلاد يصح بتاويل الملك والتاويل قايم ولا يلزم الطلاق لانه لا يفتقر الى الملك
ولا بقية لانه ان اسلم نفذ طلاقه في وقت الفرقة وان مات وقعت الفرقة بالموت فاشبه تسليم الشفعة
فانه ان اسلم بعد التسليم نفذ وان مات بطلت الشفعة بالموت فلم يمض للوقت واما قبول الهبة
فلا يبتنى على ملكه لانه يملك بلا تملك وانما يبتنى على صحة الكلام لا غير حتى يملكه العبد المحجور
عليه والصبي فان قيل الخلاف ثابت في مرتد لم يقع في يد احد قلنا انه مقهور بالدار واهلها
كما قال ابو حنيفة رحمه الله في الحربي يدخل دارنا بغير امان انه يصير ملكا لجماعة اهل الدار لانه صار مقهورا
بالدار الا ترى انه نجاه المرتد عنا في دارنا بحيلة يكون لا غنيمة فعلم انه مقهور الا ان الحيلة
تدفع يد القهر فان قيل لو كان الملك يزول عنه بالقهر لزال الى جماعة المسلمين كما قاله الشافعي
لا الى الورثة ولا يلزم المكاتب يرتد لانه ما كان يتصرف بحكم الملك لانه لا يملك حقيقة بل بحكم الملك
الثابت بالكتابة كالعبد المأذون والملك الثابت بالعقد باق فيعتبر الولاية ولهذا قال ابو حنيفة
في اكسابه بالردة انها فيء لان الملك لم يثبت لصاحبها بسبب القهر وهو حربي والى هذا اشار ابو حنيفة رحمه الله
لكنا نقول المزيل في مسئلتنا ليس القهر بل كل واحد من احاد الجملة مقهور بالجملة عند المخالفة

كذلك ههنا لانه وكونه واحدا من الجملة كان موجودا قبل الردة ولكن لم يكن بينهم وبينه مخالفة
فكان مستويا بهم وبالردة صار مخالفا فصار متميزا بردته واضيف كونه متميزا الى ردته لا الى الولاية
الجملة فصار صفة حاله مضافا الى الخلافة من الجماعة بالردة لا بمن هو موجود من جماعة المسلمين كالواحد
اذا كان مع الجماعة في الطريق فيتخلف عنهم يصير صفة التخلف بتخلفه عنهم لا بفعل الموجود منهم فلم يصر
القهر سبب ملك لجماعة المسلمين ومن حكم الله تعالى انه لما كان لحوق المرتد ومكه صار بمنزلة الموت
فيكون الورثة اولى من جماعة المسلمين بخلاف قهرنا اهل الحرب لان القهر هو المزيل ويثبت منا فصار
الملك لنا وهذا كالصيد يحتبس بحبل لانسان ان كان صاحب الحبل نصبه تملك الصيد وان كان
استرسل بنفسه اصابه احتباس الصيد الى حبل الصيد ووقع فيه فلا يصير ملكا لاحد الا ان ياخذه
لا يجعل اكتساب الردة لورثته لما نذكر بعد هذا لان القهر وجد من المسلمين في تلك الاكساب دون
هذه فابو حنيفة رحمه الله استدل بوجوب القتل بسبب الكفر على زوال العصمة الدار في حقه وذا يدل على
زوال الملك وهما استدلا بولاية الاجبار على الاسلام على قيام حكم الدار والملك من حكم الدار
وبين الطريقين تقارب • واما الميراث فلورثته المسلمين اذا مات كسب اسلام كان او ردة
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال الشافعي له الكل في لجماعة المسلمين وقال ابو حنيفة رحمه الله اكتساب اسلامه
ميراث لورثته المسلمين واكتساب ردته فيء وقالوا جميعا في المكاتب اذا ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب
بعد الردة ثم مات عن وفاء وله ورثة مسلمون احرار قضى دينه وحكم بعتقه وورثاه ولاده جميع كسبه
في الاسلام والردة جميعا • واحتج الشافعي بما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا يرث المسلم الكافر وقال
لا يتوارث اهل ملتين شتى وقياسا على اكتساب الردة لانه مال مرتد ولانه من ساعين على دينه لا يرثه
فالذي خالفه اولى لان اتفاق الدين علة الارث في الجملة ولانه حربي مقهور منه واملاكه لم يلي
المسلمين قياسا على اهل الحرب • ولانكم تقولون لو ولد للمرتد ولد بعد الردة من علوق حادث
ثم مات المرتد ورثه هذا الولد وهو لم يكن اصلا وحال اتفاق الاسلام فثبت انكم توجبون الارث
للمسلم من الكافر • وكذلك الخلاف ثابت في المرتدة ولا اشكال ان املاكها انما تزول بالموت ولم
تصرفاتها نافذة قبل ذلك بالاجماع لقيام ملكها وكذلك بالاجماع لا يرث من مات من ورثته في
حال ردته ولو جعلت الردة موتا لورث • ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قتل مرتدا وقسم ماله بين ورثته
وعن ابن مسعود رضي الله عنه يقتل المرتد ويقسم ماله بين ورثته فان قيل روي عن زيد بن ثابت ومعاذ
بن جبل انهم لم يورثوا ورثة المرتد • قلنا هذه حكاية فعل ان ثبت فحكايته بعينها فلا يعارض القول
المطلق فانا لا نورث كثيرا من ورثة المرتد الذين ماتوا قبله والذين ارتدوا معه ولا نورثهم اكساب
الردة • والمعنى في المسئلة ان حكم الاسلام باق في املاكه بدليل انها لا تملك عليه بالاجماع وملكه
باق في قول الاكثرين والخصم معهم وفي اكساب المرتدة الملك باق بالاجماع ولولا حكم الاسلام والا
لملكوا عليه كما في الحربي اذا صار مقهورا في ايدينا يملك ويسترق ولما امتنع وقوع الملك
فيها بحكم الاسلام حتى لم يملك الا بالموت انتقل الى ورثته وكما قالوا جميعا في المرتد المكاتب اذا
مات عن وفاء انه يقضى كتابته ويورث اكساب ردته واسلامه ويكون لاولاده المسلمين • ولكن

ما زال بقهرهم بل بعض وجد من المرتد على ما ذكرنا فلا يصير الملك لجماعة المسلمين بسبب القهر وبعد
القهر انما يصير لهم بوصلة الدين او ولاية الاسلام فيقدم عليه ولاية القرابة ووصلة القرابة في باب
الارث ولابي حنيفة رحمه الله في اكساب الردة انها حدثت وهو محجور عن الاكتساب بولاية الاسلام على ما مر
ان تصرفه في ملكه باطل اذا قتل على الردة وورثته المسلمون يرثونه على حكم الاسلام فلم يرثوه فاما الملك
فلا يحجر عليه بالردة كالمراة سواء كانت فاسقة • واما قوله انه يرثه من ولد بعد ردته لانه يولد مسلما بحكم الدار
وسبيل ملكه ان ينتقل اليه ورثته المسلمين ولو تصور للميت ولد بعد الموت بعلوق حادث لورثه ايضا لا يمنع
ولا يرث من مات من ورثته في ردته لان العلة في حق الورثة لا يتم الا بالموت وانما الردة سبب زوال
عن المرتد على اصل ابي حنيفة رحمه الله فاما في حق الورثة فالردة بمنزلة مرض الموت وانها عند محمد رحمه الله بمنزلة
المرض في حقهما جميعا والله اعلم

فصل

اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه
مدبروه وامهات اولاده عندنا كالموت وعند الشافعي لا لانه حي وانما يصير ملكه لجماعة المسلمين
لانه حربي لا امان له في ماله الا انه يقول اختلاف الدارين حقيقة وحكما قاطع للعصمة على ما بينا في
مسائل النكاح ووقوع الفرقة بتباين الدارين اشد من الموت الا ان الثابت في مسئلتنا لا يقع
بنفس اللحاق لانه كان مجبورا على العود الى الاسلام ولم يتبدل ذلك الا انا عجزنا عن الجبر فلم
ينقض الكافر بل لا يتحقق انقطاع الولاية رجاء العود فاذا قضى ثبت الانقطاع حكما واذا انقطعت
العصمة اشبه الموت حكما وهذا كالافلاس مرة يثبت بالموت بلا مال ومرة بالقهر واذا وقع بالقهر
لم يثبت الا بقضاء لانه يحتمل جواز بقاء ما لم يمت فاذا قضى القاضي بظاهر حاله اوجب له الشرع ذلك نفذ
واللحوق بمنزلة الموت فكذا هذا والله اعلم

فصل البغاة

الباغي اذا ارتكب ما يلزمه الحد في ارض البغي وهم منعة لم يكن للامام العدل اذا ظفر به ان يقيم عليه
وقال الشافعي يقيمه وكذلك المسلم العدل اذا ارتكب حدا في ارض البغي او ارض الحرب على هذا وقال
الشافعي يقيمه لان الحد انما يجب بالخطاب والخطاب لا يتغير باختلاف الولايات والامام ملزمه ولاية
الاقامة حتى اذا وجب فاذا لم يتبدل الخطاب ووجبا فرض على الامام الاقامة شاء او ابى
لنا انا نقول حين ارتكب لم يكن على تلك الدار ولاية الاسلام التي بها يفترض الاقامة فاذا كانت
ولاية الاسلام منقطعة صار بمنزلة ما قبل الخطاب للامام باقامة الحدود وليس للامام ولاية اقامة
الحدود قبل الخطاب يدل عليه ان من ارتكب معصية قبل نزول الخطاب فنزول الخطاب بعد ذلك
لا يثبت للامام ولاية اقامة الحد فكذا هنا الا ترى ان الحد اذا تقادم سقط بالاجماع فلما صار التقادم
مع قيام الولاية شبهة مسقطة فعدم الولاية اولى فان قيل الولاية ثابتة الا ان الامام عجز عن التنفيذ
لمكان قلنا لا كذلك لما ذكرنا ان منعتهم عن اثر ومثل الفاسد يجري مجرى الصحيح في احكام الدنيا التي
تحتمل السقوط والتبديل والحدود من تلك الجملة ولو كانت صحيحة لا تقطع بحكم المحاربة فكذلك
هذا واما قوله الحد اذا وجب افترضت الاقامة قلنا ولا وجوب للحد بلا وجوب الاقامة على الامام
فالحد الاصلي بالذي يجب على الامام اقامتها قال الله تعالى فاجلدوا فاقطعوا فاذا انقطع هذا الخطاب
ذهب الوجوب وليس هذا بمنزلة مال مملوك يجب على انسان ثم يستوفى منه دل عليه اذا زنى المسلم في دار الحرب

في عسكر المسلمين والامام معهم اقام عليه الحد لان الولاية قائمة والحرمة لا تختلف بالدار كما ذكرنا
واذا كان من اهل الحرب لا يجب لانقطاع الولاية وروى محمد بن الحسن في السير الكبير باسناده في باب
اقامة الحدود عن عطية بن قيس الكلابي عن النبي عم اذا هرب الرجل وقد قتل او سرق او زنى الى ارض
العدو واخذ الامان على نفسه فانه يقام عليه ما فر منه وان سرق او زنى او قتل في ارض العدو فانه
لا يقام عليه ما احدث فيها وهذا نص في الباب وعن عمر رضه لا يقام الحدود فيما يعني في ارض الحرب

مسـئلة الباغي اذا اتلف مالا لم يضمن اذا كان عن منعة وكذلك اذا قتل والمسئلة مرت في مسئلة
الكفار اذا غلبوا على اموالنا وبالقتال لو قتلوا

مسـئلة الباغي اذا قتل اباه العادل ورث
عند ابي حنيفة ومحمد رحما وقال ابو يوسف رحمه لا يرثه لانه قتل بغير حق فيمتنع الارث قياسا على غير الباغي
من المسلمين قال ولنا ان تاويل الفاسد معتبر في الدفع عن نفسه من ضمان ما اتلف فلا يعتبر في الورث
المسلم في استحقاق الارث على تاويله الا انا نقول ثبت بالشرع ان تاويل الفاسد مردودة
الى الصحيح فيما يجوز ان يرد به الشرع ويجوز ان يرد الشرع بالارث مع القتل بغير حق والصحيح
لا يحرم الارث فان العدل لو قتله ورثه فكذلك هذا الا ترى انه معتبر في اهدار ضمان اهل العدل
وهو امر ثبت علينا في ان تتلف اموالنا هدرا على انا ذكرنا في تلك المسئلة انه معتبر لنا وعلينا
في حق الذمي حتى لو اتلفها بتاويله

مسـئلة قال اصحابنا رحم يجوز استعمال
اسلحة اهل البغي في الحرب حال قيامها وقال الشافعي رح لا يجوز لانهم مسلمون وانما يحل قتلهم
حال المحاربة دفعا لقتالهم وكسر الشوكتهم فاذا استولينا عليهم او على مالهم سقط حكم القتال فيهم
فيسقط الاباحة بالدفع عنه الا انا نقول ما دام الحرب قائما فالاستيلاء غير تام لجواز ان يكون
الغلبة في الاخرة لهم فيعود اليهم هذه الاسلحة فحل الاستعمال كما يحل الاتلاف حال قيام الحرب
ويحل قتل الرجال وانه فوق الاستعمال وكذلك يحل عندنا قتل اسيرهم حال قيام الحرب اذا كان
من الرجال لان حكم القهر لم يتم بعد فصار بمنزلة الباغي الذي ادبر متحيزا الى فئة فانه يحل قتله
كالمتحرف لقتال لان القهر غير تام وهو بعرض ان يصير حربيا الا ترى ان الشافعي يقول المدد اذا
لحق جيش المسلمين في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة لم يشركوهم في الغنيمة واذا كان حال قيام
الحرب شركوهم فيما اصابوا فكذلك كانهم اصيبوا بعد والله اعلم

## فصل الذمي

اعلم ان الذمة لما شرعت الا بالجزية فيحتاج الى ان يعرف سبب وجوب الذمة والواجب في نفسه ومن
يجب عليه فاما من يجب له فلا خلاف فيه وكذلك لا خلاف ان سببها الكفر ولكن اختلفوا في الواجب
قال علماؤنا رحم الواجب عطاء مال على قدر اليسار على مراتب ثلاث عن يد وصغار عقوبة في
حقه بسبب الكفر ونصرة للاسلام في حق المسلمين خلفا عن نصرة كانت تكون منه ان اسلم مكان
ان قبل الذمة وقال الشافعي رح سبب الوجوب حاجتهم الى عصمة الدماء وسكناهم في دار غيرهم وهم
المسلمون والواجب عوض عن السكنى والعصمة او عن اقامة مونة كخراج الاراضي واحتج في ذلك
بان اصل العصمة بالاسلام على ما قال النبي عم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم والذمي
عصمه بغير الاسلام بالتزام من المال للمسلمين ولهذا لم يجب على المراه والصبيان لان دماءهم



لم تكن مباحة وكذلك لما ارادوا السكنى في دارنا ابدا لم يمكنوا الا بمال كما جعلنا اراضيهم خراجية لما
ارادوا الانتفاع بها وهم اجانب في دارنا لخبث الكفر بذلك فلم يمكنوا الا بخراج وهو بمنزلة الاجر
على غير المالك ولهذا قال ان الذمي اذا اسلم لم يسقط عنه الجزية كما لا يسقط مال لزمه بسبب التجارة
وكما لا يسقط خراج ارضه ولكن لا يجب بعد الاسلام ابتداء لان السبب قد ارتفع فانه قد عصم دمه بالاسلام
وصار منا دارا واما خراج الارض فيبقى بعد الاسلام لانه وظيفة الارض ومونتها وبالاسلام تبدل
حال نفسه لا حال ماله فتبقى مونة المال على ما كانت الا ترى انه لو اشترى الارض مسلم كانت خراجية كذلك
ولهذا قال ان الجزية تبقى دينا في التركة بعد الموت كالاجر والثمن وكذلك خراج الارض ولنا
ما روي عن النبي صعم انه قال لا جزية على مسلم وما روي ان ذميا طولب بالجزية فاسلم فقيل له انك
اسلمت تعوذا فقال ان اسلمت تعوذا فان في الاسلام لمتعوذا فرفع ذلك الى عمر فقال صدق وحط
عنه الجزية فهذا نص في سقوطها بالاسلام ودليل على انها ليست في حكم الاجرة ولا كخراج الارض والمعنى
فيه ان نصرة دار الاسلام واجبة حقا لله في الجملة شرعا وكذلك نصرة الدار مطلوبة من اهلها عقلا
وطبعا والذمي صار منا دارا ولهذه الدار دار معادية وهي دار الحرب فكانت النصرة حقا على اهل دار
الاسلام شرعا وطبعا واصل النصرة بالبدن ثم بالمال فيه يستعان على القتال نفقة واستعدادا بالسلاح
والكراع وانه اظهر فلا قتال الا برجال ولا رجال الا بمال والنصرة بالبدن مفقودة وهي معقودة
منهم لان النصرة نصرة دين وهم ليسوا منا دينا فلا تتصور منهم هذه النصرة فضربت عليهم المال الا ترى
انه مشروع في الاسلام جبرا لما على القاعد لشاخص ولهذا صرفت الجزية الى اهل الجهاد دون الفقراء
والمساكين ولهذا ضربت الجزية على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال في سبيل الله لو كانوا
مسلمين فان قيل هذا لا يجوز لان القتال في الاصل لا يجب على كل انسان بل متى الكفاية وجب للذب عن
الدار وكسر شوكة الكفار فاذا حصل بالبعض سقط عن الاخرين كالوضوء يجب لكل صلوة ولكن لما
وجب لمقصود ان يقوم الى الله طاهرا سقط حال قيام الطهارة التي فعلها لصلوة قبل هذه وكذلك
السعي يجب على كل مسلم الى صلوة الجمعة فان حضر انسان بقرب المسجد سقط عنه لانه يجب لامكان
الجمعة وقد حصل بدون فعله فكذلك الجهاد في سبيل الله على هذا اصله فرض على كل انسان والسقوط
لحصول المقصود منه بغيره حتى اذا لم يحصل المقصود بغيره لزم كل انسان ذلك فكذلك الجزية يجب بدلا
عنها لان المقصود من المال استعدادا للغزاة بالاموال وهذا المقصود ما لا يحصل تمامه بالبعض فان
الحاجة الى المال لا نهاية لها ولان الجزية فيها معنى ايجاب الصغار بالذمي عقوبة له فيصير مقصودة
بنفسها لمعنى العقوبة فان قيل فبهذا يتبين انها ليست خلفا عن النصرة فانها طاعة لله وهذه
عقوبة قلنا ان الخلفية عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة القوة للمسلمين فيكون
الخلفية في حقهم وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب اموالهم بمنزلة ما لو اعاروا دوابهم للمسلمين
وكما استعار النبي عم دروع صفوان وكان كافرا وكما لو استعان المسلمون بانفسهم واستعملوهم
تحت رايتهم حتى حصلت نصرة الله بهم فاما في حق اهل الذمة فالمال المضروب عليهم صغارا وعقوبة
بسبب كفرهم كي يأسوا ابدا الى الاسلام فلا يعتبر واقامة معنى الرق فان الرقيق منا دارا وهو كافر

فلم يترك الا برق ذلا وصغارا وبيانا ان لا عز الا بالاسلام • وهذا كالزكوة وجبت على الاغنياء
لله عبادة وللفقراء كفاية لهم ومبرة وصلة • فان قيل لا يستقيم ان يجعل الجزية عقوبة بدليل انها
تتادى بالنايب والعقوبات لا تحتمل النيابة • قلنا ان اشترط نص على هذا فقال رحمه الله يعطى الجزية عن يد
وهم صاغرون • وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه قال انها لا تحتمل النيابة والذمى يؤخذ بتلبيبه ويهز هزا
ثم تؤخذ منه الجزية فذلك تاويل قوله وهم صاغرون • وتاويل الاعطاء عن يد • وعلى انها وان كانت
عقوبة فهى مالية وتمليك المال يحتمل النيابة هذا كما قيل ان العبادة لا تحتمل النيابة اذا كانت بدنية
والمالية تحتمل النيابة لان معنى العبادة او العقوبة فى اخراج بعض المال عن ملكه وذلك يتثبت بالنائب
والبدنى فى فعل يحل بدنه وانه يفوت بدون عينه • والدليل على ان الواجب اعطاء مال على سبيل العقوبة
ذكان يكون عوضا انه يجوز ان يكون عوضا عن العصمة لان العصمة حصلت له بزوال العلة المبيحة وهى كونه
حربا على الاسلام على ما بينا فى مسئلة المرتدة لا بوجود علة عاصمة فان عصمة الادمى بكونه ادميا كرامة من الله
والاباحة باسباب هى معاصى منه وترك القتال لعزة بالاسلام ونصرة بالذمة • ولا يجوز ايضا ان يكون عوضا
عن السكنى لانه ساكن فى ملكه فاما دار الاسلام فهى نسبة حماية وولاية والاجرة فى مقابلة منافع الدار
والارض دون حماية الولاية وامن يكون بسببها • وكذلك خراج الارض قائم مقام العشر لان لله تعالى
حقا فى رقاب الارضين حتى لم يخل عن العشر فى الاسلام حقا لله وتعذر ايجاب ذلك فى حق الكافر ابتداء
لانه دلالة على القربة فابدل فى حقهم بالخراج كفاية للمقاتلة لان الفئ حصل بهم حتى لانوا الجزية
والخراج ثم العشر لم يكن عوضا • فكذلك الخراج لما ذكرنا ان الكافر ينتفع بملكه فلا يلزمه فى عوضه شيئا
لغيره الا ان الخراج لما كان من مؤنة الارض وهذه المؤن مشروعة فى الاسلام وهى العشر لم يكن فيها
معنى العقوبة فوجب على المسلم والجزية مؤنة للراس صغارا بالراس ولم نجده فى الاسلام علمنا انه عقوبة
بسبب الكفر واذا ثبت هذا علمنا ان الجزية لا تبقى بعد الاسلام كما لا تجب بعد الاسلام لانه عقوبة
كفر فينافيه الاسلام كالقتل بسبب الكفر والاسترقاق • فان قيل ان الاسلام ينافيه ابتداء لانها
عقوبة فاما بعد الوجوب فلا لانها بعد الوجوب تستوفى غرامة مال وانه يصح فى الاسلام • الا ترى
ان الاسترقاق ابتداء لا يكون بعد الاسلام ويبقى الرق بعد الاسلام • قلنا قد ذكرنا فى كتاب الزكوة
ان ما يجب صلة دينا او عينا لا يملك قبل القبض ولا وجوب على المخاطب به الا وجوب فعل التمليك
وان التسليم منه ابتداء مباشرة سبب الملك وان معنى العبادة فى ذلك الفعل وكذلك معنى العقوبة لان
العقوبة المالية ما يحل المال فينقصه كالبدنية ما يحل البدن فينقصه معنى او فواتا والذى يحل
المال هو حقيقة التمليك لاخلف بالمالك بالتمليك وكيف وابتنى نص على هذا فى الجزية فقال حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل الواجب هو الاعطاء صاغرا فعلم ان الواجب اعطاء بصفة الصغار
عقوبة على الكفر وبهذا الوصف لا يمكن الاستيفاء بعد الاسلام فانه ناف كل صغار كان بسبب الكفر
وبدون هذا الوصف لا يكون جزية بل يكون غرامة اخرى هذا كالمال اذا وجب ثمنا لا يستوفى الا
ثمنا ومتى اعترض ما ينافى الثمنية سقط • وهذا كما قلنا ان الخراج لا يستوفى بعد هلاك الخارج
لانه وجب مواساة فى قليل من كثير الخارج على ما بينا فى الزكوة فلا يستوفى الا كذلك • ولو بقى بعد

الهلاك لا يستوفى غرامة ومن سلك هذا الطريق فى كتاب الزكوة فى انها تسقط بهلاك المال فاما
الرق فيبقى بعد الاسلام لان العقوبة فى نقض الحرية بالروح وافاته عز المالكية بذل المملوكية ولانه
الحربى لما استرق فقد استوفيت العقوبة منه فهو كجزية مستوفاة فى الكفر لا تنتقض بالاسلام وما
لم يستوف بعد ولم يملك عليه فهو كجزية لم يملك بعد فاسلم فانه لا يملك عليه بعد • وهو حجة الاخر
بهوان المال لما وجب خلفا عن النصرة بالبدن ولما اسلم جاءت النصرة بالبدن وهى الاصل سقط البدل
لان البدل قبل الاستيفاء لا يبقى مشروعا بعد القدرة على الاصل • ولهذا لم تبق الجزية دينا بعد
الموت لان العقوبة منه لا تتصور بعد الموت فالبدن فائت والمال صار لغيره وكذلك النصرة سقطت
عنه لو كان مسلما • ولان الجزية صلة والصلات لا تؤخذ من التركة بغير وصية على ما مر فى كتاب الزكوة
باب اذا توالت سنون على الذمى لم يجب الا جزية واحدة عند ابى حنيفة وعندهما ولكن
تجب الجزيات كلها لانها خراج الراس فيعتبر بخراج الارض وهذا لا يسقط بتقادم السنين ولان الخراج الارض وقياسا على
ساير الحقوق فى الذمة من الصلات والاعواض • ولابى حنيفة ما ذكرنا ان الجزية تجب عقوبة لله خالصة
لان سببها الكفر وانما حق المسلمين فى الاداء كالزكوة تجب عبادة خالصة لله وحق الفقير فى الاداء
على ما بينا فى الزكوة انه لا حق للفقير فى الوجوب كذلك هنا والعقوبات تتبع على الخلوص اذا اجتمعت
من جنس واحد تداخل كالحدود • الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادات لان جهة
العقوبة معتبرة فيها حقا لله تعالى لانها تسقط بالشبهة فالجزية التى لا عبادة فيها بوجه وهى عقوبة
اولى ولما ذكرنا ان اصل هذا المال نصرة دين الله فى حقنا ولا يتصور نصرة عن وجوب النصرة فى وقت
والحرعلى البدن فكذلك لا يجب العوض بالانتفاع فى حق النصرة • فاما الجواب عن خراج الارض فانه
انه يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر والعشر يتضاعف فكذلك هذا • ولهذا لا يجمع العشر والخراج عندنا
ولانه لا عقوبة فى الخراج فاعتبر بمؤنته لا عقوبة فيها من نفقة الزوجة وصدقة الفطر • والجواب عن الانفاق
لذلك ثم سقط بنفقة الاب والولد فانها لا تتضاعف بمضى الايام وانما تجب نفقة الحال لا غير لانها
تجب لدفع الحاجة على الحقيقة ولا يتصور دفع حاجة الجوع فى وقت ماض فلا يتصور النفقة لاجلها
فكذلك لا يتصور نصرة بالبدن فى حق وقت ماض فلا يجب المال خلفا عنها
باب ثم الجزية عندنا تجب على مراتب على الفقير اثنا عشر وعلى الوسط اربعة وعشرون وعلى المكثر ثمانية واربعون
درهما • وقال الشافعى تجب دينار او اثنا عشر درهما يستوى فيها الغنى والفقير قال لانها لا تجب بسبب
حقن الدم او السكنى فى دار الاسلام ادم لسوى اهل دار الاسلام على ما مر والغنى والفقير فى
هذا السبب سواء فلستويا فى وجوب الحق ولانها تجب عقوبة على الكفر وكفرهما سواء ولانا وجدنا الحدود
التى هى عقوبات لم تزدد بالغنى فكذلك هذه العقوبة • وقال النبى عليه السلام لمعاذ بن جبل خذ من كل حالم
وحالمة دينارا • واما علماؤنا فقد استدلوا بسنة عمر رضى الله عنه فانه حين فتح العراق ومن على اهلها وجعلهم
ذمة احرارا ووظف عليهم الجزية على هذه المراتب التى قلناها • وكان ذلك بمحضر من الصحابة ومشورة
منهم على ما ذكرنا فى مسئلة من الاراضى ولم يرد عليه احد فصار اجماعا لا سبيل الى خلافه كما صالح
بنى تغلب على العشر المضاعف فصار ذلك سنة لا تنتقض كما جعل الاراضى خراجية مضارية سنة لا تنتقض

ومارُوي عن عمر بخلاف ذلك فمحمول على ما قبل التدوين في ابتداء عهده فاما بعد ما دون الدواوين
كتب الجزية على هذه المراتب • والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان الجزية عقوبة مالية فيجب ان تزداد
بزيادة المال في الجملة بخلاف البدنية فان العقوبات على الكفر اضداد العبادات على المؤمنين
ثم العبادات البدنية لا تزداد بالغناء بخلاف المالية فان في جنسها ما يزداد كالزكوة فكذلك العقوبات
ولما ذكرنا انها خلف النصرة بدنا والنصرة بدنا تزداد بالمال فالفارس اكثر نصرة من الراجل فكذلك
الخلف تزداد بالمال • فاما الجواب عن الاول فان رسول الله كان صالحهم على ذلك الا ترى انه كان يأخذ
من الحالم والحالمة والمراة لا تضرب عليها الجزية الموظفة وعندنا يجوز للامام ان يصالح اهل
الحرب على ان يكونوا ذمة لنا بمال معلوم يتقرر للامام اما بتقدير يرجع الى المال او بتقدير مضاف الى
كل راس ولا خلاف فيه انما الخلاف فيما اذا ارادوا ان يكونوا ذمة لنا بلا صلح على صفة او حتى نام
ثم منتا عليهم • واما الجواب عن الثاني فاذكرنا انها لا تجب بسبب عصمة دم ولا سكنى في دار • وعن
الثالث والرابع ما ذكرنا ان المالية تحتمل الزيادة بالمال والبدنية لا والله اعلم • فاما من يجب
عليه الجزية ومن لا يجب فنذكر في فصل الرق • وللذمة حكم الاسلام عندنا في
ضمان دية الذمي وضمان قصاصه والمسئلة مرت في كتاب الديات وهذا لان الذمي انما ثبتت له الاحراز
بدارنا لا بالدين على ما مر والذمي والمسلم سواء في انهما من اهل دار الاسلام وانما حرزهما جميعا
بسبب الذمة عندنا او الاسترقاق والله اعلم

فصل الرق

قال علماؤنا رحمهم كل من جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية من الرجال او بالذمة بلا جزية جاز بالرق ومن جاز
ابقاؤه على الكفر من الرجال بالرق جاز بالجزية عندنا • ولا يسترق عندنا مشركوا العرب كما لا يقبل
منهم الجزية ويقبل الجزية من مشركي العجم كما يسترقون • وقال الشافعي رحمه لا تقبل الجزية الا من اهل
الكتاب ويسترق مشركوا العرب والعجم جميعا • احتج الشافعي في الجزية بقول الله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله الى قوله من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد جعل الجزية خاصة بالذين
لا يؤمنون من اهل الكتاب لان الذين اسم كناية عن الرجال كانه قال قاتلوا الرجال ثم فسرهم بقوله
لا يؤمنون ولا يحرمون فلم يزدادوا بالتفسير وكانوا جملة واحدة وهم اهل الكتاب ثنا ولان الجملة
تخص ولان التعليق بزيادة وصف على الاسم يجري مجرى الشرط كقول النبي عم في خمس من الابل السائمة
شاة فيقتضي الوجود عند وجوده والنفي عند عدمه فلا يعتبر قياس الغير عليه لما فيه من نفي حكم النص نفيا
عن غيره كالوارد وحق الجزية من الكتابي دون غيره وانما اخذناها من المجوس لانه لهم شبهة كتاب على ما
روي عن علي رضه انه قال كان للمجوس كتاب يقرؤنه الا انه اسري به ولانا ان جوزنا بنص آخر
وهو قوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فصار لهم
بالنص بخلاف القياس فلا يقاس عليهم غيرهم • والفقه يدل عليه وهو ان مشركي العجم قوم اتخذوا الهتهم
هواهم فلا يقبل منهم الجزية قياسا على مشركي العرب • وتفسير هذا القول انهم لا يرجعون الى ملة مشروعة
مدونة بل الى محض الهوى بخلاف المجوس فانهم يرجعون الى ملة ابرهيم ويدعون ذلك لانفسهم وقد
قال علي رضه كان لهم كتاب وتاثير هذا الكلام ان ابقاءهم على الكفر بالجزية على ما يكون بابقاء

في دار الاسلام وانه حرم الاسلام لهم بلاد اسلام بمال تام في حق ضرب من الخفة فلا يستحق
الا بضرب شريعة هي حق ان يكن بالمحال فيه الاصل ودعوى صحيحة ان يكونوا عليها حالا فان شئت وجب
بسبب الكفر لا تخفف الا ببعضها الى الحق وتلك الخفة بالتمسك بكتاب وشريعة كانت وان نسخت او
غيرت ثم تلك الشريعة بجملتها وكذلك المرتد لا يقبل منه الجزية لان كفره تغلظ بردة الاسلام بعد الالتزام
فانه اشد من المنكر ابتداء ولانه لا يترك على ما انتقل اليه من الكتاب فلا يثبت له حكم اهل الكتاب مع
رجل الاسلام فصار هو محضا كوثني المشرك فثبت ان الجزية مخصوصة باهل الكتاب وليس الجزية
بنظير الاسترقاق فالاسترقاق اخذ للنفس حكما لانه يصير مملوكا لغيره باصله فلا يبقى له نفسه فكان بمنزلة
القتل الا انه في القتل زيادة نفع من حيث قطع شره ودفع قتاله فاختص باهل القتال دون النساء
والذراري والاسترقاق عم جميعهم جزاء على كفرهم بالله فلما انكروا ان يكونوا عبيده جوزوا بان
جعلوا عبيد العبيد والجزية شرعت بمقابلة الجراء كالمسلمين فلم يكن كالقتل فثبت ان الاسترقاق
جزاء الكفر الاصلي على العموم سواء كانوا مشركين او كتابيين من العرب او العجم • والقياس الحر ان
المشرك العربي كالمرتد فيسترق قياسا على العجمي وتاثيره ما قلنا بخلاف المرتد لانه لما اسلم والتزم
احكام الاسلام لم يترك بعد ذلك ولا انكار بل اجبر عليه بالسيف حتى ياتي على نفسه فالحكم في الذي
التزم الجبر على العود اليه كمن اقر بحق ثم انكره والحكم في المنكر الاصلي ان يعاقب على كذبه فيهما بابانة
مختلفان • ولهذا لا تقتل المرتدة لانها ساوت الرجل في الانكار بعد الالتزام والسيف هاهنا
للجبر على العود لا لدفع القتال في الرجل فانه مقهور في ايدينا فلا يتصور منه المحاربة انما ذلك
في اهل الحرب من الكفار الاصليين وهذه امور بنيت على الجمل دون التفاصيل تيسيرا علينا
ولهذا لا تخير استرقاق المرتدة وان لحقت بدار الحرب لوجوب القتل عليها جبرا على العود
الى ما التزمت لانها انكرت بعد ما التزمت وهذا المعنى لم يتبدل بالدار • ولا يلزم استرقاق
الصبيان لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر ولزمهم حكم الاصول ايضا فصح كلام الشافعي ان
عصمة الرجل بدينه والجواب لقول النبي عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الخبر
فاذا كفر زالت العصمة بزوال علة العصمة او جزاء على الكفر فصار مباحا للتناول • اما اهل القتال
فبالقتل ليكون عقوبة لو قطعا للشوكة او الاسترقاق فانه اخذ للنفس كذلك ومن لا يصلح للقتال
فبالاسترقاق فانه انفع لاهل الاسلام فيهم من القتل ولانه لدفع القتال او جزاء المقاتل وسقوط
هذه الاباحة في الاصل بالاسلام لانه هو سبب العصمة على ما مر • وقلنا ولهذا استوى في دار الحرب
والاسلام اذا جاء الاسلام ثم الشرع شرع لهم امانا بغير اسلام تاليفا للقلوب بهم موجبا للعصمة
فكان دون الاسلام في الايجاب لا محالة • الا ترى ان الامان المؤقت كان دون المؤبد بعقد الذمة
فاولى ان يكون الذمة دون الاسلام واذا كان دونه لم يساو الكافر المسلم في العصمة فلم يقتل المسلم
لانه مبني على المساواة في العصمة • ولهذا لا يقتل الحر بالعبد • ولما كان الامان يعمل عمل الاسلام في
العصمة واكثر اعمال الدنيا كان ترفيها واحسانا فلم يكن خفة بخلاف القتل والاسترقاق فوجب
اختصاص هذه الخفة بضرب شريعة كان منتحلها او دعوى حق ظاهرا وان لم يكونوا عليها باطنا • واما

علماؤنا فانه يحتج لهم في ان مشركي العرب لا يسترقون لقول الله تعالى ستدعون الى قوم اولي باس شديد
تقاتلونهم او يسلمون اي حتى يسلموا فثبت ان القتال ممدود الى الاسلام وبالاجماع ليس كذلك في اهل
الكتاب ومشركي العجم فثبت انه خاص لمشركي العرب فانه لم يكن وقت رسول الله مرتدون لهم منعة كانوا
يقاتلون • وعن ابن عباس عن النبي عم لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او القتل رواه محمد في الحجج
باسناده في الاصل وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وانه ليس كذلك
في جميعهم فثبت انه مخصوص بمشركي العرب والفقه فيه انهم صنف كفرة لم يقبل منهم قتلهم مع الكفر بالجزية
فكذلك بالرق قياسا على المرتدين فان قيل انه قياس بعدم الحكم فلا يصح على ما عرف • قلنا مثل هذا
يصح اسناد لا لاحد الحكمين بالاخر سقوطا وثبوتا اذا ثبت انهما نظيران شرعا وانما احتجنا الى اثبات
انهما نظيران فالدليل عليه ان القتل والقتال مع الكفرة ما افترض الا لاعلاء كلمات الله بقهرهم وكسر
شوكتهم الثابتة بقتالهم حتى لم يقاتل النساء والذراري ولم يقتلهم ثم هذا القتل سقط بالجزية مرة
وبالرق اخرى مع قيام الكفر وصلاحهم للقتال لانه بالجزية يصير من دارنا حكما فيصير مسالما وبالرق
كذلك يصير مسالما لنا اما فيهما الا ضرورة منا دارا لا دينا فكانا سواء في حق الدين والدار جميعا
فالدين معدوم في الحالين جميعا والدار ثابتة لان الرقيق والذمي يصيران من اهل الدار في الحالين
معصومي الدم على الكمال فالعصمة الموجبة للضمان بالدار لا بالاسلام على ما بيناه فيما مضى وفي اهل
الدار الذمي والحر والمسلم سواء • فاما الجزية فهي وكذا ان العبد ماخوذ منه نفسه والذمي لا فالذمي
ان لم يؤخذ منه نفسه لحرمة صورة فهو ماخوذ معنى لما ضرب عليه الضريبة كما ضرب على العبيد قياما
ولان الشرع سوى بين اخذ الاصل وضرب الضريبة في الارض والرقبة جميعا على ما بيناه فيما مضى ان
الامام اذا فتح بلدة عنوة وقهرا فانه بالخيار بالاجماع في رقابهم ان شاء استرقهم وان شاء من
عليهم فجعلهم احرارا بالجزية ولو لم يستويا لما تخير الامام شرعا • وكذلك عندنا في الاراضي ان شاء
قسمها وان شاء تركها عليهم بالخراج وهذا لان الاخذ وان كان اكثر منفعة للحال فضرب الضريبة
اعذب واطيب بالوصول اليهم على فراغ الابدان الينا من الاكتساب مثل العبيد ثم ضرب الضرائب عليهم
وتخليتهم بالاكتساب على ان صرف الجزية فوق الاسترقاق معنى لان النساء والصبيان يصيرون ذمة تبعا
للرجال بالجزية عليهم واذا آل الامر الى الاسترقاق عمهم جميعا فلما صين الذراري من الجزية كما صينوا
عن القتل ولم يصانوا عن الاسترقاق علم ان الجزية فوق الاسترقاق معنى ومن حيث الصورة الاسترقاق
فوق الجزية فاستويا فكل من بقي على الكفر باحدهما بقي بالاخر ومن لا فلا • ولهذا قلنا ان مشركي
العرب لانه لا يخلو عن قتلهم بالرق مع بقاء الكفر فكذا بالجزية قياسا على المجوس فانهم
يرجعون الى زرادشت وكانوا كذا بالعين بلا شبهة فهذا الكلام من حيث الاستدلال بالحكم وضرب
من تاثير العلة يدل عليه وهو ما ذكر الخصم ان في الترك على الكفر بالجزية ضرب خفة ومشركو العرب
اغلظ انواع الكفر لانه شرك وهو اغلظ من دين اهل الكتاب ولانهم عرب والكفر منهم اغلظ لان
النبي عم كان منهم فكان نعما للناس خاصا لهم ولان القرآن الذي هو الداعي وهو المعجزة كان بلسانهم
فكانت الحجة ايام الزم فالتحق شركهم بكفر الردة الذي اشتد بالردة بعد القبول والجحود بعد الاقرار

وخص دين اهل الكتاب من العرب من حيث انه دين توحيد دعوى وان اشتد من حيث كانوا من العرب
وشرك العجم اشتد من حيث انه شرك وخف من حيث انهم ليسوا من العرب ولم يكن القرآن بلسانهم فلم يصر
كشرك العرب شدة • فاما الجواب عن استدلالهم بالآية فانه لا حجة لهم فيها لان ترتيبها اخذ الجزية من
اهل الكتاب لا نفي فيها عن غيرهم فيقاس عليهم غيرهم • والشرط عندنا لا يقتضي نفيا عند العدم على
ما عرف فكان فائدة التخصيص ان الآية نزلت وقتالهم مع العرب وكان لا يؤخذ الجزية من مشركيهم
وعلى ان الآية دليلنا ان الله تعالى قال قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر وهم المنكرون
بالبعث من الكفرة واهل الكتاب يؤمنون بالآخرة ولا يحرمون ما حرم الله يعني والذين لا يحرمون
ما حرم الله من اهل الكتاب المؤمنون بالآخرة فقاتل الصنفين جميعا حتى يعطوا الجزية عن يد الآن
مشركي العرب خصوا من الآية بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون الآن هذا لا يستقيم لغة لان الذين اسم
ولم يكرر حتى يصير واحلتين وكان رسول الله صلعم اذا بعث جيشا او سرية قال لهم فاذا لقيتم عدوكم
فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية ولم يفصل بين اهل الكتاب
والمشركين فثبت ان ظاهر النصوص معنا • وقال عليه السلام في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فنص انهم ليسوا من اهل الكتاب ودل عليهم بتحريم الذبيحة فانها تبتني
على الاعتقاد التوحيد دعوى ان لم يكن حقيقة فان اهل الكتاب مشركون بقولهم المسيح ابن الله ولكن
لما ادعوا التوحيد حلت ذبائحهم فعلم بتحريم ذبائح المجوس انهم يعتقدون الشرك ويقولون بالاثنين خالق
الخير وخالق الشر فلا يستحلها من فضل المجوس واما تاصيل العصمة فليس على ما ذكر بل عصمة الآدمي
بكونه من جنس المخاطبين كرامة كما جعل للحرية والمالكية باصل الخلقة وانما ابيح قتله بعلة عارضة
وهي انه صار حربا علينا لا بزوال العلة العاصمة كما يباح بالزنا عن احصان وقتل المسلم لزالت العصمة
المبيحة للتناول فعادت العصمة المستحقة بالخلقة فاما العصمة المقومة شرعا وانه حكم زائد على العصمة
ويتعلق ذلك بالاحراز الصحيح بدار الاسلام والاحراز بدار الاسلام في وجوه حقيقة صح تمليكا باحد
اسباب ثلاثة اما بالاسلام وهو الاصل ثم الذمة ثم الرق فيصير بالرق كالمسلم فيصير محرزا كسائر
اموالنا وليس الرجال كالنساء والذراري في هذا الباب فانهم يسترقون في الكفر الاصلي مشركين كانوا
او اهل كتاب من العرب وغيرهم وكذلك المرتدات يسترققن ويجبرن على الاسلام لان تعليقه لبيان
ان قبل الكافر اذا سقط بالجزية سقط بالرق وما لا يسقط بالرق لا يسقط بالجزية ولا قتل على النساء
فلا يدخل تحت التعليل وكذا بخلاف الرجال لانه لم يشرع فيهن قتل ولا جزية ايضا اذا اعطى الرجال ذمة
او صارت المراة ذمية بان دخلت دارنا بامان وتزوجت بمسلم او ذمي فعلمنا ان الاسترقاق شرع لهتك
لزوال العصمة الثابتة بالتحصن بدار الاسلام وسقوط حرمة دين الخروج كما انها يتم من الصيود •
ولهذا جوزنا استرقاق المرتدة اذا لحقت بدار الحرب وان كان كفرها اغلظ واجبرناها على الاسلام
بتبعها مرة فصار القتال مشروعا لنصرة الله تعالى باعلاء كلمته واعزاز دينه وذلك في قهر الكفرة الحائز
فالعزة في المنعة بالقتال واصل الاعلاء بالاسلام فان عدم فهو في القهر وتمام القهر في اذهاب سبب المنعة
والعز واصل الاذهاب في قتل اهل الحرب منهم حتى لا يتصور منهم منعة ثم بالجزية او الهدنة فما فوق ذلك

عن القتل فاما من ليس من اهل الحرب فلا عبرة بهم للحرب ولا نصرة للدين بقتلهم فكان الشرع فيهم الاسترقاق لانهم قوم لا ذمة لهم بدينهم ولا عصمة بدارهم فصاروا كالحيوانات هي صيود مباح فملكت بالايدي بهذا الطريق لا بالخلاف من القتل والمستفيض على الكفر ولذلك سبينا المرتدة اللاحقة بدار الحرب وان كانت مجبرة على الاسلام والله اعلم

## فصل الامان المؤقت

قال ابو حنيفة رح العبد لا يصح امانه للكفار الا ان يكون مقاتلا باذن مولاه وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح امانه صحيح لقوله عليه السلام تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم والعبد ادنى المسلمين وروي ان عبدا رمى الى قوم محصورين بسهم فيه امانهم فبلغ عمر رض فقال امان رجل من المسلمين فكتب ارقه فلك بصحة الامان بالاسلام وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رض امان المرأة والعبد والصبي سواء وامان المرأة جائز فكذلك العبد والمراد من الصبي المراهق الذي يهتدي للقتال سنه والمعنى فيه انه صالح للقتال لانه تهمة في امر فيصح امانه بالحر وهذا لان الامان من جملة تدبير القتال فان القتال لم يشرع لعينه بل لدفع شر العدو ثم للعلو والغلبة وربما يكون القتال شرا للمسلمين فيكون الامان خيرا لهم فيصير الامان في تلك الحالة سببا لحفظهم ودفع شر العدو عنهم فيكون انفع من المسابقة فاذا صلح المرء للقتال صلح للامان ولكن خير الامان امر مستور لا يتبين ما لم يكن الرجل امينا مع نفسه غير متهم بجناية بخلاف الاسير فيهم فانه متهم بان خافهم وآمنهم دفعا للشر عن نفسه لا عن المسلمين ولانه الذمة فوق الامان ولو قبل العبد الذمة منهم اذا ارادوا ذلك صح فالامان اولى وان شئت قلت العبد مسلم فيملك ولاية الامان في الجملة بنفسه كالحر لان الامان من حقوق الله تع في الاصل كالجهاد نفسه لما ذكرنا انه معناه فانه حق يستغني عن المال واقامته فلا يسقط بالرق كالعبادات البدنية بخلاف فرض القتال لانه لا يكون الا بمال ولانه يرد على البدن بالقتل وهو حق المولى وهذا لا يبطل حقه وصار كالحج الذي لا يتادى الا بمال فسقط بالرق وكذلك سقط حق المولى في الخدمة في مدة قليلة فاما الامان فلا يبطل شيئا فكان الى الصحة اقرب من صلاته وصومه ولهما قوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولان الامان من القتال بعض والعبد مالك ولاية القتال فلا يكون له ولاية الامان ايضا وانما قلنا ان الامان من القتال لما قال محمد رح ولانه لا يحل الامان الا اذا كان بالمسلمين قوة وبحيث النصر على المسلمين اذا اراد الامان لان فيهم قوة وانما شرع اذا ارادوا الامان خير المسلمين ليندفع بالامان شرهم عنا انما يندفع بالسيف وقد اتفق اصحابنا ان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله لان الخصومة لم تشرع لنفسها بل ليتبين الحق وربما يتبين الحق مع الخصم فيكون الاقرار مبينا للحق في هذه الحالة فيصير من الخصومة التي هي مسالمة شرعا وانما قلنا العبد لا يملك ولاية القتال لان المستحق بالقتال البدن لان الامان يقتل بنفسه او يقتل غيره مجرى مجرى بيع نفسه فيكون مملوكا لمولاه ولم يستثن تقوم في حق الجهاد لانه لا يحل له شهود القتال الا باذن المولى بالاجماع بخلاف المرأة فانها تملك مالها فتقاتل بالمال بالجعل للرجال وتملك بدنها ايضا الا انها لا تصلح بنيتها فينعدم بحكم العجز لا بعدم الولاية كالرجل المريض فاما من حيث الامان فلا عجز لانه يكون بالرأي وهي صالحة لذلك وكذلك العبد المأذون في التجارة يملك الصلح لانه يصلح التجارة فانها لطلب الربح

وربما يكون الربح في الصلح بخلاف الذمة لانها ليست من جملة القتال بل خلف عن الاسلام في احكام الدنيا ونهاية للقتال فيملك بولاية الاسلام وللعبد ولاية ان يسلم ويصير من اهل الاسلام على غيره فكان له ذلك من فروض اسلام خالصا الا ترى انه يفترض علينا اعطاء الذمة اذا اراد واكما يفترض عرض الاسلام فيصير العبد اسقط عنهم فرضا فيصير التصرف منفعة محضة للمسلمين والعبد في المنافع المحضة بمنزلة الحر فانه يقبل الهبة لنفسه كالحر فاما الامان فيتردد بين ضرر ونفع لما ذكرنا انه لا يحل الا اذا كان فيه خير للمسلمين وذلك انما يشترك بالرأي والاجتهاد وربما يغلط المجتهد فيه والعبد محجور عن هذه الولايات في خاصته فانه لا يملك التجارة الا باذن المولى فعن غيره اولى الا ان يأذن المولى لان الحجر يحكم منه فيقع بحكمه كما في ولاية التجارة ولانه الامان تصرف على الناس اجمع فلا ينفذ الا بولاية على الغير والولاية انما تثبت على الغير اذا كان كامل الولاية في نفسه والكمال في حق نفسه بالحرية ولهذا لا يرث ولا يكون له شهادة ولا يلزم العبد يشهد برؤية هلال رمضان فيلزم الناس الصوم لان الصوم لزمهم بهلال الشهر بالتزام اسم حقوق الله بالاسلام الا انهم كانوا لا يشعرون به فوقع بالعبد العلم لا الالزام والعلم شرط لوجوب الاداء كما لو اخبر مخبر المتيمم بالماء لا ينتقض التيمم بالخبر بالماء فاما ههنا فالامان يجب بالعيان لا بسبب آخر كالمال يجب على المشهود عليه بالشهادة والقضاء لا بالحق فانه يقول لم اعلم وانهم كذبه بيتين عندي فثبت ان هذا من قبيل ولاية القضاء الا ترى ان الحر يحكم العبد بحق انه عبد الله فيكون للحرية اصل وههنا والاسلام شرط فاما الجواب عن الخبر ان الذمة المطلقة هي الامان المؤبد بجزية وللعبد ذلك ولان المراد بالادنى من الدنو لا الدناءة لان الادنى اعم بخبر ذلك وشرحه الا ترى انه قال ويرد عليهم اقصاهم اي ابعدهم والمقصى ضد الادنى لا ضد الدانى واما حديث عمر رض فان العبد كان مقاتلا والكلام في غير المقاتل او لانه بعد القتال بعد الاسلام لا بالقتال فان الاذن في القتال يحكم للحجر اثبت للولاية كالاذن في التجارة على انه عرفه لم يقصد به ذكر علة الامان فان الصبي والمجنون والاسير لا يصح امانهم وهم مسلمون وانما اراد تطييب قلوبهم بالاسلام والجواب عن المعنى انه صلح للقتال لكنه محجور عنه شرعا وهذا كما اذا اشترى لم ينفذ وان صح ذلك كذلك اذا اشهد لانه لا ولاية له شرعا بذلك

فصل

لا يصح الموادعة لاهل الحرب اذا كان بالمسلمين قوة وقال الشافعي رح يصح لان النبي عم وادع عام الحديبية وكان بالمسلمين قوة ولانه نوع من الامان للمشركين ليدخلوا دارنا والقوة لنا ولنا قوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تع ولا تهنوا ولا تحزنوا وانتم الاعلون وقوله ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان القتال فرض لكسر شوكتهم واعلاء كلمة الله ولدفع الشر عن المسلمين وما في الصلح اعلاء كلمة الله ولا كسر الشوكة فلا يصح الا ان يكون فيه دفع الشر عنا وذلك اذا لم يكن بالمسلمين قوة فاما امان ولحوق المشركين ليدخلوا دارنا ففيه رجاء علو الكلمة ونقصان الشرك باسلامه او لينتفع المسلمون بتجارتهم واما حديث الحديبية فيحتمل انه كان قبل افتراض القتال وعلم النبي عم بالوحي ان الخير في الصلح فقد روي ان ناقة رسول الله بركت فقال عليه السلام حبسها حابس الفيل والعلم بالوحي منقطع عن غيره فينظر الى ظاهر القول

فصل

لا يصح موادعة اهل الحرب على ان يرد عليهم من جاء مسلما وقال الشافعي يصح في الذمي دون المسلم

وقال بعضهم يجوز الامران جميعا لان النبي عم صالح على هذا الشرط اهل مكة الا انا نقول انه نسخ بقوله
فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ويحتمل ان النبي عم كان يرد عليهم ليكون طليعة للمسلمين
فكان الصلح خيرا وكان في ابتداء الامر حين كان بالمسلمين ضعف وكان يخاف على جملة المسلمين ان لم يرد
الواحد منهم وجلاء الامر ان ابتداء الاسلام ما يعرف صحته احواله والامر الان استقر تغلب بكتاب الله
واشترع بها نا نهى رد المسلمات اليهم ولان نصرة الواحد من اهل دار الاسلام باسلام اهل ذمة فرض
علينا كالصلوة والزكوة ولو طلبوا الصلح على ان يتركوا صلوة او زكوة لم يصح فكذلك هذا ولان الكافر
وافقت قدرة المسلم انه لا يجوز فكذلك الذمي لان الذمة خلف الاسلام فيصير ونه من اهل دارنا
على ما عرف والله اعلم — مسئلة — فاما الاسير منهم قبل القسمة فيجوز مفاداته باسير منا
في ايديهم ولا يجوز بالمال عندنا وقال الشافعي يجوز بهما جميعا لقول الله تعالى فاما منا بعد واما فداء
وروي ان الرسول صلعم فادى رجلا من المشركين برجلين من المسلمين وروي انه فادى اسارى بني المصطلق
بالكراع والسلاح ولنا قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسورة براءة نزلت سنة تسع
من الهجرة وعن عثمان والبراء بن عازب رض ان اخر سورة نزلت سورة براءة فنسخ بها ما قبلها
وقال الله تعالى في اسارى بدر وفاداهم النبي بالمال لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم
فقال النبي عم لو نزل العذاب بنا ما نجا الا عمر لان عمر كان يشير الى القتل وقال الله تعالى وان ياتوكم
اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم فثبت انه حرام والمعنى ما ذكرنا انا لما قهرنا لزمنا اقامة
حكم الله فيهم من القتل او الاسترقاق او الاسلام فلا يجوز تركه بالمال كما لو اعطونا مالا على ان
نتركهم ذميا او مسلما او نترك شريعة. واما المفاداة بالنفس فانما جازت لانا نستنقذ بها
مسلما هو اولى بحكم الله من هذا الكافر الذي لم يلتزم بعد احكام الله فسقط هذا الحكم بالمعارضة بما
هو فوقه هذا كمن لزمه الصلوة والقتال في سبيل الله ترك الصلوة بالقتال بحكم المعارضة. واما
المال الذي ناخذه فمنفعة في عز الدين دون نفع اقامة حكم في هذا النفس فان النفس اصل والمال
تبع فاما الجواب عن الاول فانه نزل في غزوة تبوك وكان قبل نزول سورة براءة بسنين فيكون
الاخذ اولى الا ترى انه سوى بين المن والفداء ولا يجوز المن على الاسير منهم عندنا ولانه نزل في
حال قيام الحرب لانه قال حتى تضع الحرب اوزارها فيجعل حكم الفداء متناهيا بوضع الحرب اوزارها
وعندكم لا تتناهى فاما في حال قيام الحرب فلا رواية فيه عن اصحابنا ويحتمل ان يجوز لان القهر لم
يتقرر بعد الا ترى ان المدد لو لحق الجيش في هذه الحالة شركهم في المصاب ولا يشركونهم بعد تقرر
امر الهزيمة وكذلك يقتل اسير اهل البغي حال الحرب كما نقتلهم في المحاربة ولا نقتل بعد استقرار امر
الهزيمة فثبت ان القهر غير متقرر في حال الحرب واذا لم يتقرر لم يلزمنا اقامة حكم القهر فيه بل لزمنا
اقامة تدبير الحرب وربما يكون التدبير في الفداء فاما بعد استقرار امر الهزيمة وذهاب تدبير
الحرب فالواجب اقامة احكام القهر. واما حديث رسول الله فيحتمل انه كان حال قيام الحرب والخبر
حكاية فعل لا عموم له ويحتمل انه كان قبل نزول سورة براءة او كانت ضرورة الى ذلك والحاجة
حال الاختيار لعرض معونة المسلمين بالمال لا غير والله اعلم — مسئلة — قال ابو يوسف رحمه

لا يجوز المفاداة بعد القسمة او الاحراز بدار الاسلام لان الاحراز لما وقع بدار الاسلام صاروا
جميعا من اهل الدار فصاروا في حكم المسلمين واهل الذمة ولا يجوز المفاداة بذمي او مسلم فكذلك هذا
وهذا لانا لو ان المسترد دنا منا مسلما هو من اهل دارنا فانا نرد واحدا من اهل الدار لان الذمة والاسلام
سواء في صيرورته اهل الدار على ما عرف فلا ينفع الترجيح بمسلم الاسير فاما قبل الاحراز فليس السبي من
اهل الدار بعد فيكون فائدة رد المسلم وهو من اهل دارنا اولى من امساك هذا وهو ليس من اهل الدار
بعد ولان رأي الامام ينقطع عن الغنيمة بعد القسمة فيصير بمنزلة سائر اموال الناس فلا يكون للامام
فيه تدبير ولمحمد ان اعادة المسلم الملتزم احكام الاسلام اولى من امساك هذا الذي هو غنيمة
للاسلام ودار الاسلام غير ملتزم طوعا الذمة ولا الاسلام وان الامام فله تناول اموال
الناس عند الحاجة لنصرة دين الله وفي رد الاسير نصرة الا ترى ان القتال يجب لاجله اذا امكنه ولو
احتاج في ذلك القتال الى اخذ مال مسلم كرها كان له ذلك كما اخذ رسول الله دروع صفوان للقتال بغير
اذنه ولما كان له اخذ ماله للقتال بسبب استنقاذ هذا المسلم وامكنه الاستنقاذ بالمال بلا قتال
كان له ذلك ايضا بخلاف رد الذمي لان الذمة خلف الاسلام في احكام الدنيا وفي قبولها طوعا فصار
من احكام الدنيا كانه قبل الاسلام فيعارض حقه حق ذلك الاسير فلا يبطل حقه في دارنا بحقه والله اعلم
ومما يتعلق بمسائل الامان — مسئلة — اهل الصوامع يقتلون عند ابي حنيفة
وعندهما لا يقتلون لانهم امنون باعراضهم عن الناس كالمراة امنة بانوثتها وعن ابي بكر الصديق رض
لا يقتل اهل الصوامع ولابي حنيفة انهم يتحقق الشر بقولهم وزهدهم فصاروا بمنزلة شيخ له
رأي في الحرب والله اعلم — فضل الاسلام — قال علماؤنا يحكم الاسلام بجهاد اذا بلغ
الانسان عاقلا حتى اذا قتل هدر دمه وان لم يبلغه الدعوة وقال الشافعي رح لا يحكم حتى تبلغه الدعوة
حتى ان المسلمين اذا قتلوهم قبل الدعوة ضمنوا لهم دماءهم وكانوا بمنزلة اطفال المسلمين وعندهما هم
بمنزلة نساء اهل الحرب بعد الدعوة لا يحل قتلهم قبل الدعوة ولكن دماءهم هدر وكذلك عنده نائم
من اهل النار وعنده بمنزلة اطفال المسلمين واحتج بقول الله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا
ولما انتفى عنهم عذاب الله انتفى عنهم حكم الكفر وبتوابع العقوبة وقال تعالى لئلا يكون للناس على
الله حجة بعد الرسل اخبر ان الحجة كانت قائمة لهم قبل الرسل ما ترك الايمان بالله واخبر انه في
غير موضع ان خزنة النار يقولون للكفار الم ياتكم رسل منكم فيقولون بلى فيقيم بهم الحجة بذلك ولم
يذكر في موضع الم تعقلوا وقال الله تعالى ذلك ان لم يكن ربك مهلك القرى بظلم واهلها غافلون بعد
تاكيد الحجة بالرسالة اخبر ان الهلاك بالعذاب كان يكون ظلما لولا ارسال الرسل وهذا لان الله تعالى
جعل الهوى غالبا في النفوس شاغلا للقلوب بحاصل المنافع والحظوظ لا بتوفيق من الله وعصمة منه
ويخرج الانسان على ما عليه البنية الغالبة في فك عقله من اسر الهوى وتنبيهها قلبه عن نوم الغفلة
عن الاخرة اكثر من حرج الصبيان بعد العقل على اصابة ما على البالغين ولهذا اسقط الشرع عنهم
كثيرا مما اوجب على البالغين لما تمكن في جبلتهم ويمتزج من النقصان تمكن في عدد طاعاتهم من
النقصان ما لم يكن في البالغين واسقط الشرع لزوم الاستدلال بعقله على الله عز وجل فكنا

لم يكن بتركه متيسرا فلان يسقط خطاب الاستدلال على الله بمجرد العقول مع اعانة الخبر او الدليل
من نحو تعبيره وهي اولى واذا كان الوجوب متعلقا باعانة الشرع في حكم الاسلام في باب الصلوة والصوم وفي
باب وجوب الاستدلال فانهم اجمعوا ان الصبي لا يلزمه الاستدلال قبل البلوغ حتى قلتم ان الرجل اذا بلغ
ولم يصف انه عز وجل بانت عنه امراته ومادام صبيا لا تبين وان لم يصف بعد ما توصف وكذلك امراة الصبي
الامي اذا اسلمت لم يعرض عنه كم الاسلام على الصبي حتى يبلغ لان الخطاب به ساقط قبل البلوغ ولا
اشكال ان الاستدلال ساقط عن الصبي قبل البلوغ والرواية بخلاف ذلك • والصواب حتى يعتبر ما ذكر
في الجامع لانه ادق وانشق من اقامة الصلوة فسقوطها لادنى عذر تيسيرا دليل على سقوطه لا على نحو
الاصابة مع نقصان العقل بالصبي لانه مما يحتمل السقوط عنا بعذر العجز بمعونة ايسر من الاصابة بعد
البلوغ من غير اعانة الشرع فيدل السقوط بالصبي على السقوط بعدم الوحي ثم الاصل في بني آدم العصمة
بحق الفطرة على التوحيد فلا تبطل الا بالمعصية وذلك في خلاف الامر فاذا سقط الامر ذهبت المعصية
كما في حال النوم والصبي فيبقى الحكم للعصمة • ولا يلزم اطفال المشركين فانا نسترقهم ولا يجب الضمان
بقتلهم لانهم جعلوا اتباعا لابائهم في حكم الدين والاباء قد غلبتهم الدعوة واعرضوا عنها فيرى حكم
الاعراض الى اتباعهم كما انا نسترقهم والاسترقاق عقوبة في الاصل والصبيان لا يكرمهم العقول
وان الكلام في الهدر بعضهم لا تبعا لغيره • ولا معنى لقولكم انه لا شريعة تثبت في حقهم بنفس الدعوة لان
الدعوة الى الله تعالى بلغتهم وبلغوا امر الخلاف ما كان عليه هو بهم لزمهم بحكم العقل التامل فيما
لان ظاهر العقل كان يدل على ما هم عليه دل على التامل في خبر هذا القائل لانه خبر يحتمل الصدق والكذب
فيصير غير معذور بترك التامل والعقل دل على التامل فيما يبدو محتملا لاحد وجهين في امور ولم
يكن كذلك دلائل العالم لانها ساكتة لا ترشد بنفس الخبر الى غايب وقال ان لو يحتمل السماع يرشد لو كان
صدقا وقد احتمله فتبين انا نجعل العالم دليلا على الله وحجة تنال بالنظر عن عقل • الا انا نقول لا يجب
النظر الا عن دعوة كما لا يجب قبل البلوغ تيسيرا كان من الله ورحمة ونفيا للحرج • وقد ذكر ولده
عز وجل في قصة ابراهيم اني اريك وقومك في ضلال مبين وكان هذا القول منه قبل ان اوحى اليه لانه
قال اني اريك ولم يقل اوحى الي ولو كانوا معذورين لما كانوا في ضلال مبين ولانه تعالى قال فلما
جن عليه الليل راى كوكبا القصة الى آخرها فاخبر الله تعالى عن حسن استدلاله بالآيات على الله تعالى
من غير وحي وحجة ثم قال وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه فجعل نفس استدلاله من غير وحي حجة على
قومه وعندكم لا يصير حجة الا بوحي • ولانه تعالى عاب الكفار في غير موضع بان لم يسيروا في الارض
فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم فاخبر ان قلوبهم عمي بترك التامل ولو كانوا معذورين
قبل الدعوة لما عوتبوا بطول الترك بل كان يقتصر بقوله ولو ارسلنا اليهم ونحو ذلك وقد دعونا الا
انه يقول ان الاستدلال • واما الاستدلال بالمعرفة صحيح والدعوة الى تلك المعرفة من العارف صحيحة
كالمسافر لا يلزمه الصوم وصومه صحيح ولان نفس الدعوة لا يدل على الله لاحتمال الكذب والصدق وانه
الدليل معجزة والمعجزة لا تعرف معجزة الا بالتامل فيها ونظيرها فيذلك بيان فضلها على غيرها
وآيات الحدث ادل على حدث العالم من دلايل الاعجاز في المعجزة ولما وجب معرفة المعجزة بدليل عقله فلان

يجب هنا اولى والحدث يدل على المحدث ضرورة كما دلت المعجزة على صدق صاحبها بل فوق ذلك
الا انه يقول ان الدعوة تنبيه القلوب للتامل تنبيها للنفوس عن النومة • فاما الجواب عن قوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فان المراد به عذاب الدنيا في الهلاك المشروع لله عقيبا لا ابتداء
ولان الرسول عبارة عن الداعي الى الله وآيات الله داعية للقلوب الى الله كما ان الرسل داعون بالالسنة
الا ان هذا دعاء يسمع بالآذان وذلك دعاء يفهم بالقلوب فيكون بعث مجازا وكون الرسول الى لا
يعذب بغير داع الى الحق وانما الرسل للتنبيه عن نومة الغفلة الذي ليس يجوز على ما نذكره ولبيان
حدود الشرايع التي لا بد منها ليكون العبادة بالطريق المنزل الذي هو وحي من عند الله ما تبالوا وكلى
بالعقول واستدلوا بالآيات وتاملوا بالعقول • وعن الثاني ان الرسل كانوا لقطع حجة كانوا يقولون بها
لا لحجة مقبولة كما قالت قريش لو انا انزل علينا الكتاب لكنا اهدى منهم ولم يكن ذلك حجة لهم ثم ان الله
انزل اليهم الكتاب قطعا لحجتهم • وعن الثالث ان الغفلة بحكم هوى النفس وغلبته ليست بحجة ولا عذر
لان الله تعالى خلق نفسا امارة بالسوء وهواها وروحا امارة بالخير بعقلها فلولا العقل في غالب الهوى
بحيث لو انصف الانسان لغلب وانما يقع غلبة الهوى لترك التامل والتقصير في العمل بالعقل فلا يكون
تقصيره عذرا كما لا يعذر الكافر اذا اسلم في دار الاسلام بجهله الشرايع لان الدار دار علم والجهل
جاء من قبل تقصيره في الطلب فاما نقصان العقل بالصبي بآفة سماوية فان الله خلقه ابتداء وله الهوى
دون العقل ثم نقص عنه القلم حتى يصير العقل بحيث يغلب الهوى وحد ذلك بالبلوغ فما قبله يبقى العقل مغلوبا
بآفة سماوية فيكون عذرا • ولانه لا اشكال ان الانسان بدليل عقله بدون الشرع قد يعرف ربه
اذا تامل حق التامل بتوفيق من الله وهدايته كما حكى الله تعالى عن ابراهيم • وكما قال الله تعالى سنريهم آياتنا
في الآفاق وفي انفسهم حتى يتبين لهم انه الحق ولم يقل نوحي اليهم • وانما الخلاف في وجوب التامل
فاذا تامل الواحد منا وعرف بتعريف الله اياه وهدايته من قبله ثم دعا غيره الى المعرفة بلا وحي وجب
على الآخر التامل كما لو سمع نبيا فانه كلام يحتمل الصدق والكذب ككلام النبي قبل ظهور المعجزة فكان
الداعي الى الله معه الحجة الدالة على الله كالنبي معه المعجزة الدالة على النبوة فيبطل قوله ان
العذاب لا يجب قبل الوحي لا خلاف في هذه الجملة • ولانا اجمعنا ان الذمي اذا اسلم لم يعذر بعدم
سماع الخطاب بالشرايع وتلزمه وان لم يسمعها لان الدار دار الاسلام والحجج فيها شايعة فصار
الجهل بتقصيره • فكذلك العاقل اذا بلغ لم يعذر بعدم سماع الدعوة الى الله تعالى لان الدنيا مملوة من
حجج الله عز وجل وانما جهلها بترك التامل فالذمي يحتاج الى استخبار يسمع وهذا الى تامل يسمع
فلا فرق بينهما بوجه والله اعلم • واعلم انه لا رواية عن اصحابنا في شيء من المبسوط في هذه
المسئلة سوى انا لا نضمن دماءهم اذا قتلناهم وذلك لا يدل على انهم غير معذورين في الآخرة
فانه لا يضمن دماؤهم بعد الاسلام قبل الهجرة الينا فالضمان عندنا يتعلق بالاحراز عندنا بالدار
مسئلة الصبي اذا اسلم بعد ما عقل صح اسلامه عندنا كاسلام البالغ وقال الشافعي
لا يصح في حق احكام الدنيا حتى يرث اباه الكافر بعد اسلامه ولا تبين عنه امراته المشركة • وكذلك
الردة لا تصح وابو يوسف معه وقال ابو حنيفة ومحمد تصح ردته ايضا حكما استحسانا اما

فانه يتقول الشرع جعله تبعا لابويه في الدين فثبت انه مولى عليه في هذا الباب فلو ثبت ولايتهم
حكما في التصرفات في المال التي صار موليا عليه فيها ولان الردة مضرة محضة وفي الاسلام التزام
احكام لا تلزمه في الكفر فيكون الصبي فيها ملحقا بالذي لا يعقل شرعا قياسا على البيع والشراء فاما
من حيث سعادة الاخرة فالايمان صحيح لانه اعتقاد عن معرفة وقد تحقق ذلك له وكذلك الردة بالكفر
بعد المعرفة فلا يرد ما تحقق كما لا يرد قتله انسانا ولكن لا يلزمه الاحكام الشرعية المتعلقة بهذا
الاعتقاد الجديد ولان الكلام في الشهادة باللسان وما يتعلق بها وانه وجب بخطاب الشرع ولا
يلحقه خطاب الشرع ما لم يبلغ فاذا اداها قبل الخطاب لم يتعلق به فرض الخطاب كاداء الصلوة قبل
الوقت فلذلك تلزمه بعد البلوغ الا ترى انه اذا ترك الاستدلال على الله ولم يصف ربه ولم يشهد
قبل البلوغ لم يحكم بكفره وبمثله يكفر بعد البلوغ فثبت انه لا وجوب قبل البلوغ ولنا ما روي ان النبي
دعا عليا الى الاسلام وهو صبي فاسلم وعد ذلك منقبة له فقيل انه اول من اسلم من الصبيان كما
قيل ان ابا بكر اول من اسلم من الرجال وخديجة اول من اسلمت من النساء رضي الله عنهم اجمعين وكان يقول
على سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي الا انهم يقولون ان الصبي يدعى الى كل حكم
ويكتسب العقل ويبلغ على ذلك ومنهم من يقول كان الخطاب لابتداء الامر بالعقل ثم صار بالبلوغ من بعد
تخريجه على هذا محمول على حال ما كان الخطاب بالعقل ومنهم من يقول الدعوة صحيحة بعد العقل لان ايمانه
ينفع في حق سعادة الاخرة والفقه في المسئلة ان ايمانه صحيح لانه اعتقد عن معرفة وكلامنا فيه ولانه يناظر
على ذلك ويثبته بحجة على الوجه الذي لا يبقى في معرفته شبهة فلا يجوز الرد عليه كما لا يرد عليه معرفة اباه
وهو يشير اليه ويميزه عن غيره والشهادة صحيحة لانه خبر عن معرفة تكثيره عن ابيه وامه ولانه لا حجر
كصحة الخبر الا ان يخبر عن تمييز ومعرفة واذا صح الايمان والشهادة حقيقة يثبت الاحكام المبنية عليه
لوجوه احدها ان الاحكام بعد صحة السبب انما تنعدم شرعا بحجر ابتنه الشرع كالحجر عن الطلاق والبيع
ولا يستقيم العقل به فيما نحن فيه لان الحجر عن الاسلام كفر والشرع لا يرد به والثاني حكم الايمان بالله الذي
شرع الايمان له ان يصير من اهل السعادة الابدية واهلا على التقرب من ربه والسعادة منفعة محضة
وكذلك عمل التقرب من الله على وجه لا يلزمه بل ان شاء فعله وتقرب منه منفعة محضة والصبي بعدما
عقل غير محجور عن عمل ما فيه منفعة محضة فقد اجمعوا ان صدقته صحيحة وكذلك الشافعي صحح وصيته
بالقرب لان المال يزول بالموت فالوصية بالقربة صار منفعة محضة نفعه منه وان ابطل الصدقة
حال حيوته لما فيه من ضرر زوال الملك فاما قوله بانه يحرم الارث ويتبين امراته فذلك ليس بحكم
الاسلام فان الاسلام تام بالامرين ولا يرثه بل هي من الاحكام التي تثبت بناء على صحة الاسلام
لان تكون حكم الاسلام خاصا ومثل هذا يصح شرعا فانه يرث اباه ويعتق عليه وكذلك ولده
والعتاق مضرة ولم يحجر عن سببه لان الارث سبب ملك المال بلا عوض وانه منفعة محضة وكذلك
يرث والان وان عتق عليه وهو لا يملكا لا عتاق ولانه يثبت حكما بناء على الارث لانه يعتبر بنفسه بحكم الارث
وكذلك لو كيل بشراء عبد مطلق يملك شراء ابا الامر ويعتق عليه لانه في اصل الشراء من متبرع بامره والعتق
يثبت بناء عليه على ان الاسلام يرثه اذا كان اقاربه مسلمين وكذلك النكاح اذا كانت امراته اسلمت

قبله والولد ثابت ان الصبي ليس بنافي وجوب احكام الله تعالى على الصبي ولكن عجز عن الاداء والخروج منها
الا ترى انه يلزمه العشر والخراج والزكوة على مذهب الخصم والكفارات المالية وجميع حقوق الناس تلزمه
اذا تحققت اسبابها اما من جهته ادلوها واما من جهة الولي تصرفا وكما صح الايجاب على النايم والمغمى عليه على
عجزهما عن الاداء وجهل بالخطاب وهذا لان الوجوب في الذمة جبر من الله تعالى لا اختيار لنا في ذلك فلا يشترط
القدرة لصحة الايجاب وانما تشترط لصحة الاداء الذي يكون باختيارنا وكذلك اصل الوجوب في الذمة
بالامر ليتعلق صحة الامر بكون المامور من اهل الفهم والتمييز بل الوجوب متعلق باسباب جعلها الله تعالى
اسبابا للوجوب بغير الامر كالوقت للصلوة والنصاب للزكوة والبيت للحج والزنا للحد والقتل للكفارة
ونحوها على ما بيناه في اصول الفقه والخطاب والامر بعد ذلك لالزام اداء الواجب في الذمة بسببه كقولك
ادّ ثمن ما شريت فاد الثمن فيكون الامر لالزام اداء الواجب من الثمن بسببه وهو العقد لا لايجاب اصل الثمن
ووجوب الايمان بالله متعلق بالايات الدالة على حدوث العالم وهذه الاسباب متقررة في حق الصبي
والبالغ والنايم والمغمى عليه والمجنون على السواء واذا كانت متقررة وذمة الصبي قابلة للوجوب لم يكن
الصبا منافيا بنفسه فعرفنا ان ما يسقط عن الصبي فانما يسقط رحمة من الله بعذر الصبا ونقصان عقله
كما يسقط بعد البلوغ باعذار كثيرة واذا كان السقوط بعذر وجب النظر الى ما بعد البلوغ فان كان
الواجب احتمل السقوط بعد البلوغ بعذر ما سقط بعذر الصبا والا فلا ووجوب الايمان بالله ما احتمل
السقوط بعذر من الاعذار بعد البلوغ من عقل فلا يسقط ايضا بعذر الصبي كمثل البياعات لا تسقط
عنه الاباء لا ابراء او الاداء الا بعد البلوغ والنكاح بغير مهر يلزمه مهر المثل لانه بعد البلوغ لا يخلو عن
المهر في حق المسلمين بحال فكذلك قال الصباغ ما قررناه في مسئلة احرام الصبي انه لا يلزمه ولا يلزم
الكفارات فاما اداء الاسلام بالنظر في الايات ووصف الله تعالى بلسانه فانما يسقط بعد البلوغ بعذر
النوم والاغماء وكذلك اداؤه وصفا مرة لا يلزمه ثانيا فسقط بعذر الصبي فقيل ان الصبي يكون على حكم
الاسلام وان لم ينظر في الايات ولم يصف به فثبت ان الايمان بالله واجب على الصبي كما قال الخصم
في الزكوة وقلنا جميعا في العشر وان تاخر الاداء عنه وكالصلوة في حق النايم والمغمى عليه واذا كان
الوجوب حاصلا والاداء بشرطه وهو الشهادة عن معرفة على ما بيناه صح الاداء وان لم يلزمه الاداء كما صح
اداء الصلوة والصوم فالايمان من حيث انه فوق الصلوة ومن حيث انه بدني وكذلك من حيث [illegible]
فكان اولى بالصحة واذا صح كان فرضا لانه في نفسه غير متردد بين نفل وفرض ولما ذكرنا ان الوجوب
قد سبق والصلوة مترددة بين فرض ونفل وكذلك احتملت السقوط بعد البلوغ باعذار كثيرة منها الحيض
فسقط بعذر الصبا ولما سقط اصل الوجوب بعذر واستقام اداؤها بها تقع نفلا وكلامنا في الصحة
لا صحة بعدها لان الايمان غير متنوع فاما قوله انه تبع لابويه في الدين وانه جائز عندنا ان يكون
موليا عليه ووليا بنفسه اذا كان التصرف نفعا محضا كقبول الهبة فان الاب يقبل عليه ويقبل هو بنفسه
عندنا لان الولاية اثبتت للولي عليه نظرا له فلا يوجب عجزه ونظره محض بل اثبت الامرين جميعا لتتسع
بطريقين وكذلك الولد يصير محرما باحرام ابيه ومحرما باحرام نفسه بعدما عقل على انا لا نتبع الولد
اباه في حقيقة الدين ولا نقول بان اطفال الكفار بالنار وكذلك المسلم اذا ابلغ اجبرناه على الشهادة

ولو نفذ عليه شهادة ابيه لما اجبر على الاسلام كما لو شهد مرة واذا ابى لم يقتله وان حكمنا بكفره
وبانت منه امرأته ولو كان مسلما باسلام ابيه حقيقة لقتل ثم حكم بكفره وكذلك يستتبع الام في التبرز اذا
اسلمت دون الاب ولا ولاية للام مع الاب ولان من شهد بلسانه لا عن علم بالله لم يكن مسلما حقيقة فكيف
بشهادة غيره وانما يتبع احد ابويه في الاسلام في احكام الدنيا وكلامنا في حقيقة الايمان فانه متى سلم
لنا ذلك سهلت المسألة على ما بينا ان الصبي غير محجور عن الاداء شرعا. واما الجواب عن قوله ان عقد الايمان
عقد التزام لاحكام الشرع فما ذكرنا انه في نفسه عقد كسب السعادة الابدية وعقد رجوع الى الله تعالى
الذي خلقه ورزقه وهو كرجوع الولد الى والده فانه صحيح شرعا وان كان يلزمه اخذ الابوين الاب والام
فالى الله تعالى اولى وان كان يلزم الاحكام بناء عليه ثم آداب الشرع فانها انفع له من آداب الاب وبيان
ذلك انه كان يلزمه فراق امرأته المشركة فلو تهاحيثية لم تصلح له لخبثها والفراق يضاف الى كفرها
بعد اسلامه على ما بينا في موضعه لا الى الاسلام وكذلك حرمان الارث مضاف الى كفر الاب لان الحرمان
بسبب انقطاع الولاية بينهما والسبب القاطع هو كفر الكافر منهما لا اسلام المسلم ولان ثمن مضاف
لا يجب بالردة حكما لها ومنعا بل حكما لزوال السبب للارث او شرطه ولانه لا يصح ايمانه وان كانت المسلمة
امرأته قبله واسلامه يؤكد النكاح ويوجب الارث. ولا يلزم قولنا ان وصية الصبي باطل لانا لو
هبة بعد الموت والهبة مبطلة وليست بنافعة في وضعها وانما انقلبت نافعة بعد الموت في حق الآخرة بان في
حال الموت وحكم الحجر متعلق باصل الوضع من حيث انه وضع لينتفع او بالمضرة لا بالحال تيسيرا علينا كيلا
يلزمنا تتبع الاحوال ولان العبرة في باب المال لنفع الحال لا الآخرة كما في حال الحياة وكذلك ينعقد عنه
تصرفات الصبي العاقل لان الانعقاد منفعة محضة لان فيه حكما بصحة كلامه ونفس الصحة بلا حكم يلزمه
منفعة محضة وكذلك صلح وكيلا من غيره لهذا المعنى واذا صح في مال غيره باذن الولي ففي ماله نفسه اولى
ولا يخير الصبي في باب الحضانة اذا فارق الابوان لان اختياره احدهما امر يتردد بين ضرر ونفع فيكون
محجورا عنه كالبيوع والانكحة والله اعلم وقال ابو يوسف رح ردته باطلة
لانها مضرة محضة والصبي محجور عن المضار الا انهما استحسنا وقالا انه صح ولا يعقل لما ذكرنا ان الصبي
والبالغ سواء في كينونته اهلا لثبوت احكام الشرع كلها في حقه وانما سقط عن الصبي ما سقط بالشرع
نظرا له بعذر الصبا وانما يسقط ما احتمل السقوط بعذر ما بعد البلوغ وباب اصل الدين مما لا يحتمل
السقوط بحال لا وجوب الايمان بالله ولا حرمة الردة واذا لم يحتمل ساوى الصبي البالغ في الثبوت
في حقه في اصل الايمان والردة ثم البالغ لا يبقى على الايمان بعد الردة فكذلك الصبي لانه امر حقيقي
وهو تبديل الاعتقاد بمنزلة تكلم بلسانه وخبر صحيح عن معرفة واذا صحت الردة لم يبق الايمان حقيقة
ولم ينعدم حكم الردة بعذر الصبا كما لم ينعدم بعد البلوغ بعذر ما بخلاف القتل فانه يحد الكفر بعد
البلوغ بلا قتل كاهل الذمة والنساء واهل الصوامع فسقط بعذر الصبا فاما الاحكام التي لا تبقى
مع الردة بعد البلوغ بعذر ما فلا بد من ثبوتها مع الصبا فهذا معنى الاستحسان وهو انه وان كان
مضرة محضة فليست من جنس ما يحتمل عدما في نفسه لان الاعتقاد قد تبدل كما لا يجعل ساكتا وقد
تكلم ولا يمكننا ان نعدم احكام الردة في الدنيا الا ما ينعدم بعد البلوغ بعذر ما واما حكم سعادة

الآخرة فمما لا يتصور بلا ايمان حقيقة وقد زال بالردة حقيقة وهذا كما لا يتصور صومه مع اكله غير ناس
لان الصوم عدم حقيقة بالاكل ولانه لا يبقى بعد البلوغ مع الاكل غير ناس صومه بحال ولان ما ثبت من
المضار بناء على الردة وحكما لها ما يوجب الحجر عن مباشرة اسبابها بالصبا فان الصبي الكافر اذا عقل
وقد اسلمت امرأته عرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما والتفريق ضرر وصح بابائه لان عينه ليس
بتفريق وانما هو بناء على الاباء واذا صح الاباء صح ما يثبت بناء عليه ولم يثبت الحجر عن الاباء شرعا
لمكان الفرقة فكذلك هذا ولان الصبي ساوى البالغ في وجوب اصل هذين الحقين من الايمان و
حرمة الردة على ما مر وانما فارقه في الاداء فانه لا اداء على الصبي على ما مر والحق اذا وجب في الذمة
في نفسه وتاخر الاداء لعذر ثم اذا امن عليه صح كما لا يمنع من الذي لزمه لاداء كالمسافر يؤدي الصوم
في سفره وكالذي عليه الدين المؤجل فعجله وكالنائم صام اليوم وكان نواه بالليل فانه يصح ولا اداء عليه
مع النوم وكذلك مع الجنون والاغماء والله اعلم

## مقدمة كتاب السير

قال الشيخ رحمه الله انا نحتاج لمعرفة كتاب السير الى ثلاث ثابت لنا ولما سوانا باصل الخلقة فان ساير
التصرفات مبنية على الملك بالتراضي والتصرف في هذا الباب مبني على القهر وهو نوعان اخذ باليد
واتلاف كالقتل والقهر نوعان الآدمي والاموال فنحتاج الى معرفة حكم ما خلق عليها لانا ن
وما سواه فالمحوي من العالم الذي تسلم الايدي نوعان في حق احكام الشرع الذي صنف الكتاب لها
الآدمي وما سواه فالآدمي مخاطب بها وما سواه غير مخاطب والكتاب مصنف لبيان حكم القهر والاستيلاء
فنقول وبالله التوفيق ان الآدمي في الاصل خلق معصوما عن ورود الاستيلاء عليه شرعا وغيره خلق
مباحا للاستيلاء عليه شرعا بدليل قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وسخر لكم ما في البر والبحر
والمسخر مستولى عليه ولما خلق له والآدمي للتمتيك نعم انا نحن المسخرون اياها والمستولون عليها وكذا
علل اللام في قوله خلق لكم ولما خلقنا على ان لنا الاستيلاء على غيرنا حقا لنا باثبات الله تعالى
تبين ضرورة انه لا استيلاء علينا شرعا فعلينا ضد ما لنا فينتفي الضد بثبوت الضد كالحر لا يكون
عبدا والمالك لا يكون مملوكا وكما ان ما سوانا لما خلق مستولى عليها لم يكن لها استيلاء شرعا وان
وجدت حسا فثبت ان الآدمي خلق اهلا للاستيلاء على ما سواه معصوما عن الاستيلاء عليه
شرعا ولما اختص بهذه الكرامة لدينه فانه ما فارق ما سواه بشيء غير الدين واذا كان كذلك كان منبت
عصمة الملك بالاستيلاء لحدوده في غير محله كما لا يثبت على الحر بالشراء وكذلك على اطفالنا لانهم في
حكم من قبلنا الدين بما سلم شرعا على ما يأتيك بيانه فزالت لزوال علة العصمة وهو الدين لا لمعنى
موجب اياه عقوبة حتى شرك فيه الصغار الذين لا يعاقبون كالكبار واذا ثبت ان الاباحة بزوال
الاسلام عاد بعوده فلا يصح الاستيلاء على المسلم حقيقة او حكما شرعا ولا يحل قتله بحال ولم يحتج
الى امر زائد فان قيل المرتد لا يصح عليه الاستيلاء وقد ذهب دينه قلنا ان الله تعالى شرع
قتال اهل الكفر الى ان يسلموا بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي حتى يسلموا وقال عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والقتل امر زائد على الاخذ والاستيلاء وانه ابلاء حتى
لا يحل فيما سوى الآدمي بغير فائدة حسنة شرعا فعلمنا انه لم يكن بزوال علة العصمة عن الاستيلاء

فثبت ان علة الحكم يزيل ذلك الحكم ولا يوجب حكما زائدا فوجب طلب علة جديدة والجديد هو الكفر الظاهر
والقتال القائم منهم ايانا تعصبا لدينهم ولم يجز ان يكون جزاء الكفر لان كفر المرأة والرجل سواء ولا قدر
عليها ولو كان هو العلة لاشتركا في الحكم كما اشتركا في القتل رجما بالزنا وعلم ان السبب هو القتال فالرجل
في البنية اهل القتال دون النساء والصبيان وكذلك نطق القرآن وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة
وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم وبه وردت السنة حين رأى النبي عم امرأة مقتولة فقال هاه ما كانت
هذه تقاتل الا ان الشرع اقام كفر من يصلح للقتال مقام القتال لان السبب الباعث عليه عادة تعنيفا
على الكفرة وتسليطا للمسلمين في سقوط لزومهم الفحص عن المباشرة فابيح قتل رجال الكفرة قاتلوا
ام لا كالبلوغ لما قام مقام اعتدال العقل والخطاب مبني على الاعتدال توجه الخطاب بالبلوغ اعتدل
ام لا وسقط عن الصبي اعتدل ام لا الا ترى انا نقتل البغاة من المسلمين اذا قاتلوا ونقتل من
السباع ما كانت موذية عادة وكذلك من الهوام آذت ام لا بناء على اصل الخلقة وكذلك في الحرم
والاحرام فعلمنا ان الايذاء مبيح للقتل لتاييد دفع الشر والاذى لا جزاء فالبهائم لا جزاء عليها
ولما وجب القتل في الكفر الاصلي لدفع اذى قتاله وبالردة عاد اليه وجب القتل لاجله لا محالة ولما
وجب قتله لشره لم يبق محلا للتملك لان التملك للابقاء وانه كالخنزير لما حرم تموله لاذى فيه لم يبق
محلا لملك جديد وان لم يجب قتلها فكان هذا اولى الا ترى ان اكثر ما في الباب ان يلحق الادمي بدوابه
عصمته بالمال ومن المال ما لا يتملك لخبث فيه فكذا الادمي الا ان الشرع اقام الجزية مقام الاسلام
في سقوط القتل عنهم بقوله حتى يعطوا الجزية عن يد فسقط بشرطها ووجب العصمة به على معنى انه
خلف عن الاسلام في احكام الدنيا حتى يصيروا منا دارا وان لم يصيروا دينا لوجود العصمة بالدار وسقط
القتل عنهم ولحقه انهم اذا صاروا اذمة لنا على صغار في دارنا وتحت قهرنا وولايتنا لم يبق اصل الحبس
للقتال لكونهم مقهورين تحت ايدينا وولايتنا وانقطاعهم عن اهل دار الحرب بعقد الذمة والتزام
المقام في دارنا ابدا ولزومهم ذلك شرعا فالتحقوا بالنساء الا ان النساء لا يصلحن للقتال خلقة والمراة
لا تصلح له بضعف بنيتها والواحد في مقابلة الجماعة مثلا ذكر من سبيل الضعف بالمقابلة وثبت بنص
القرآن ان مشركي العرب يقتلون او يسلمون بقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون نزلت الكفر في الاعراب
على ما بينه الشرع والاعراب كانوا مشركين ومن نسبه رسول الله والذمة ثبتت لاهل الكتاب بنص القرآن
وكونهم ادق في احكام الدنيا وثبت بالاجماع والسنة اخذ الجزية من المجوس وهم مشركون لانهم يقولون
بالهين خالق الخير وخالق الشر يعبدون النار كعبادة العرب الاصنام ثبت هذا الحكم في سائر
المشركين من العجم وعلم ان التغليظ ثبت لمشركي العرب بوصفين بكفرهم وشركهم وانه اغلظ من كفر الكتابي
في احكام الدنيا حتى حلت ذبائحهم ونساؤهم وبكونهم من العرب فالنبي عم كان منهم والقرآن نزل
بلسانهم فكانت الحجة عليهم آكد وكذلك كفر المرتد متناه في الغلظ فانه بدل بعد الاسلام فالتحق
بمشركي العرب وقتل كما يقتل المشرك الكر. فان قيل علة قلتم هذا بدل دينه فهلا قلتم يقتل جزاء
على تبديل الاسلام لا لالتحاقه بالغلظ بمشركي العرب فيجب به قتل المرأة. قلنا التبديل انه لو كان
سقط ولو كان جزاء التبديل لكان لا يسقط بالتوبة كسائر الحدود ولانه يجب الجزية على معاص فانها

لا تسقط بالتوبة عنها الا حد السرقة فانها تسقط بالتوبة قبل اخذ الامام لان التوبة عنها برد المال
الى صاحبها والقطع قبل التوبة ما كان يقضى به بلا خصومة صاحبه فاذا انقطعت الخصومة بالرد سقط
لعدم شرط الوجوب كما لو لم يثبت ولكن صاحبه لم يخاصم وهذا لان التوبة شرعت لمحو الآثام وان لا يؤاخذ
في الآخرة بنص القرآن دون احكام الدنيا واذا ثبت العفو عن القتل بالجزية نصا في اهل الكتاب ومشركي العجم
يثبت بالاسترقاق وانه اولى لانه فوق الجزية لان الذمي يؤخذ ماله وهذا يؤخذ منه نفسه وكذلك الصغار
فان يصير بنفسه مملوكا فوق الصغار بان يؤخذ شطر ماله قهرا ويكون واحد من السبي يصيران منا دارا
ولما ثبت ان مشركي العرب لا يؤخذ منهم الجزية علم انهم لا يسترقون لان الاسترقاق ثبت بناء على الجزية
على ما بينا فالاصل كتاب الله والاصل في الكافر الحربي القتل الا ان يسلم فلو تركنا الا بالجزية نصا بكتاب
الله ثم الاسترقاق بناء عليه واذا لم يكن القتل جزاء الكفر ولا التبديل بل للقتال لم تقتل المرتدة ولكنها
تجبر على الاسلام لان الاصل في الجبر على الاسلام وكذلك وجب الجهاد والقتال الا ان الشرع اقام الجزية
مقام الاسلام في احكام الدنيا فعملنا به وانما اقام مقامه في الكفر الاصلي لا العارض فلم يجز العارض
عليه فيما يجب عليهما من سقوط الجبر والترك على الكفر بجوارها كما يعتبر ذلك في كفر الرجل بعد اسلامه غزاة
دمها هدر لان الصحابة كانوا تابكي لحاياحرارتها نفسها بدارنا بان دخلها وهي متاع على ما نذكره فاذا
ارتدت وعادت بطل احرازها بدار الاسلام لان الاحراز لا يصير بدار الاعداد فصارت اشترحا الا
من الحي لم يحرز نفسها بدار الاسلام. فان قيل لو كان هكذا لاسترقت كما لو لحقت بدار الحرب. قلنا
المرتدة والمرتد لما كانا بحيث لا يتركان على الردة ويجبران على الاسلام بقي فيهما حكم الاسلام
ما داما تحت ولايتنا فالجبر على الاسلام بسبب الاسلام الماضي من حكم الاسلام ولما بقي حكم الاسلام
بقيام ولاية الجبر شبهت المسلمة في دار الحرب قبل الهجرة وقد ذكرنا انها هدر لعدم الاحراز ونفسها
معصومة عن الاسترقاق بحق الاسلام فكذا هذه الا ترى ان مالها لا يزول عنها لقيام عصمة الاسلام
ولان العصمة عن التناول تثبت بحق دار الاسلام اذا صارت منها وما دامت في دارنا وهي ملتزمة
بحكم الاسلام المتقدم فيها لم ينقطع عنها حكم عصمة الدار ولكنها لما عادت لم يبق الدار محرزة اياها
فسقط الاحراز ولا يبطل العصمة وكذلك الذمي اذا نقض العهد لا يسترق ما دام في دارنا لبقاء
العصمة فهدر دمه فاذا لحقت بدار الحرب انقطعت ولاية الجبر وبقيام الولاية كان تستبقي حكم
الاسلام فينقطع بانقطاع الولاية العصمة الثابتة بالاسلام فثبت ان الادمي في الاصل خلق معصوما
من حكم الاستيلاء عليه اهلا للاستيلاء على غيره وتمكنه فاللغة لا تفرق بين قوله استوليت عليه
وتمكنته فان معنى الاستيلاء شرعا التمكن واذا قلنا انه اهل التمكن فقد قلنا انه حر لانه لا
مالكية حيث لا حرية لغة واذا خلق حرا كرامة علم انه معصوم عن ضده كرامة وما لم لاصل
هذه الكرامة غير الدين فاذا بدل الدين بالكفر ذهبت هذه الكرامات وجاز الالحاق بعد ذلك بالبهائم
وجاز ان لا يلحق لما فيه من رجاء قبول الدين ثانيا فيجب النظر فيحكم الحادث من الشرع فيما جاء الشرع
باسترقاق النساء والذراري اصلا علم ان ترك الدين سبب للالحاق بالبهائم في زوال العصمة وكرامة
اصابتها بالدين وان من لم يسترق منهم لم يسترق لزيادة خبث فيه ليكون اهانة لا كرامة كما لا يتملك

الحنث بزيادة حنث فيه وكذلك الحنث ومتى اسلموا في رحالهم جاءت الحرمة فالعصمة عن الاستيلاء
فاما الضمان فحكم آخر مثبت بالاحراز لا بكرامة الدين على ما مر فلا يثبت قبل الاحراز والدليل عليه
قوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ الى قوله فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة اي من قوم عدو دارا بان اسلم ولم يهاجر الينا فاوجب الشرع بقتله الكفارة لا الدية التي هي
ضمان نفسه والدليل عليه انه عطف المؤمن الثاني على المؤمن الاول والمعطوف يكون غير المعطوف عليه
وهو ليس بغيره مؤمنا فثبت انه غيره وطنا لا غيره لما اوجب الكفارة وهي لله على انه بنفس الاسلام يصير
معصوما عن التناول حتى حرم قتله لانه تناول سببا للكفارة ولانه ثبوت ضمان النفس يجري مجرى ملك الاموال
ان الدية قد تصير مالا يملك واما القصاص فبمنزلة مال يملك لانه يعتاض عنه بما شاء ويتصرف فيه بحكم
الملك كما يتصرف في ماله ولانه غير الادمي واصل الملك والضمان فيما سواه لا يثبت للادمي بالدين ولكن
بالاحراز كما في الصيود والحشيش الا انه يثبت بنص الكتاب ان السبب هو الاحراز بدار الاسلام لا بيده
ومنعه بخلاف احراز الصيد لانا نحتاج في مسألة ضمان النفس الى الاحراز على الكفرة لانهم اعداء لنا
وحرب علينا على قصد القهر فلم يتم الاستيلاء بما ثبت هنا في الكفرة الا بانقطاع ولا يتم انقطاعهم
وذلك بالاحراز بدار الاسلام فالدار ان تمت ان يولي اهلها فلم يتم استيلاؤه تماما ما دام في
الحرب والدار لا تضاف اليهم الا بغنائمهم(?) ولا يتم حكما بخلاف الصيد فانه ممتنع بتوحشه لا والولاية لاحد عليهم
من الادميين فيتم الاستيلاء عليه فيحكم بالاستيلاء عليه نفسه ولانه اهل الدار انتصبوا حربا
على المسلمين الحكم وما انتصبوا حربا على الصائد للصيد والدليل على ان العصمة والضمان مختلفان
ان المسلم معصوم في حق اهل الحرب بمعنى عليهم واذا ثبت ان الضمان بالاحراز بدار الاسلام لا بالدين
لم يثبت بالاسلام ما لم يهاجروا واذا صح الاحراز بدار اشرها وهو ان يكون باذن الشرع على السلام اولا
لم يتفاوت الضمان بسبب الدين والامة فيكون دية المستامن مثل دية كونه بعد الذمة ودية الذمي كهو
بعد الاسلام لان المحرز واحد والسبب لم يختلف وضمان المال لا يختلف بالاسلام واذا احرز
نفسه بدار الاسلام ثم اسره الكفار واحرزوه بدارهم قال ابو حنيفة رح يصير مضمونا لان الاحراز
بدار الاسلام قد انقطع وقال ابو يوسف ومحمد رحهما الله الضمان قائم لانه احرز في يد نفسه وبين مستولي
شرعا فلا يجوز ابطالها بيد مجاورة على النفس فيصير كغير الاسير ولو دخل مستامنا لم يسقط ضمانه
فكذا هذا والجواب ان يد المسلم قبل الهجرة لما لم تكن محرزة عاصمة لكونها مقهورة بولاية الدار و
هذا الذي قهر بولاية الدار والجيش اولى بخلاف الذي دخل مستامنا لانه في يد نفسه حقا معروف(?)
عليه قهر الدار حكما فتعارضا فلا يسقط ما كان ثابتا من الضمان قبله ولا يثبت مع المعارضة الذي لم
وما هو ضمان مبتدأ فهذا هو القول الكلي في بيان سبب الضمان وبيان ما يسقط بزوال العلة لا يسقط
ابتداء والله اعلم بخلاف ضمان الكفارة فانه ثابت بنفس الاسلام لانها تجب لله حقا كان لله في الادمي
من حيث خلق لحمل الامانة وانه ثابت باصل الخلقة لانه خلق وعليه امانة الله تعالى على ما بينا في موضعه
ولانه لا يتصور عدم الاحراز في حق الله فكل العالم تحت قدرته ولهذا تجب الكفارة في قتل الادمي
المستامن لان الحمل عليهم الا انهم يكرهون وانما لا تجب بالقتل المباح شرعا لان الوجوب متعلق



بالسبب المحظور حقا لله تعالى والقتل محظور بحق الشرع الا حيث اباحه الله فهو صاحب الحق الا ترى
ان ما سوى الادمي لا يضمن حقا للادمي الا بعد الاحراز ويضمن لله بثبوت الحرمة بلا احراز كصيد
الحرم والاحرام والله اعلم ولئن قيل ان قتل الكافر وقتاله بسبب قتاله في كفره لا الكفر نفسه سقط اباحة قتله
بلا شبهة اذا صار ذمة او استرق لانه يصير منا دارا ولا مقاتلا لنا لانه دار نفسه عادة بل الينا فيه على الناس
واما الكلام فيما سوى الادمي انه مباح الاستيلاء عليه في الاصل الا بعارض شرعي بحق الامان الذي
يثبت بالحرم والاحرام ابتلاء ايانا بما شاء الله فاما اذا احرزه الناس وصار ملكا لهم فالضمان بعد
ذلك يجب للادمي حقا له لا لله سواه واذا كان يجب له احتجنا الى ان نعرف سبب الملك والضمان فنقول
ان سبب ملك المباح والضمان واحد وهو الاستيلاء عليه لان الشرع اباح لنا ذلك بقوله فاصطادوا
ولان الاستيلاء هو التملك وضعا وانما امتنع عنه بعارض محرم فبقي سببا حيث لا تحريم وقد مر
ان الضمان يتعلق بالاحراز وهو الاستيلاء فاذا صار الملك بالاستيلاء يثبت الحكمان به معا فاذا عرف
ملكنا على الكفار اموالهم لما ذكرنا في النفوس فالمال تبع بالنفس ولا يملك الا بالاحراز بدارنا كما ذكرنا
في النفس فان يحرز ماله بيده في نفسه فاذا لم تصر محرزة لنفسه لم تعد على غيره وكذلك اموالنا اذا احرزت
في دارهم تعود الى الاباحة لانها لم تعصم عن الاستيلاء بالاسلام لان الاسلام لم يثبتها ولما ذكرنا
ان ضمان نفسه انه لا يثبت الا بالاحراز لان تملك الضمان يجري ملك المالك فاذا انقطع احرازنا بيدا ودارا
عادت الى الاباحة بزوال علة العصمة حتى فيصير مباح الاخذ للكافر والمسلم جميعا كمال من اسلم ولم
يهاجر وكذلك اذا اسر المالك مع ماله والشرع من بين لانه بين مقهورة فلا تبقى محرزة بخلاف من
دخل دارهم بامان لان يده كانت محرزة في دارنا ولم تبطل لما دخل بامان لانه امن القهر فبقي على ملكه
فان قيل ابطال ملك الذمي بالاخذ قهرا واستيلاء والمسلم معصوم عنه من جهة الكفرة قلنا انهم اذا ابطلوا
مال معصوم عن الاستيلاء فاما المباح فلا الا ترى ان اهدار الضمان ضرب ابطال ولا ضمان للخمر لانه لا
قيمة له قبل الاتلاف انما عدم العصمة بنفس الملك عدم نعم عقبته بسبب فلم يات بالسبب محرم فلا يسمى
ذلك ابطالا لحق على ما مر وكذلك لو اتلفوا لم يضمنوا شيئا ولا يكره انهم لا يملكون مدبرينا ومكاتبينا
بالقهر لان الاستيلاء وان ابيح عليهم بحق المالية ففيهم ما يمنع التملك بحق انهم مسلمون ولهم العصمة
باسلامهم بناء على الحالة الاصلية لا الاستيلاء عليهم والمكاتب ثبت له يد حرية فيخرج بها عن محلية
ورود الاستيلاء عليه متملكا باسباب الملك كلها والمدبر يثبت له حق العتق الذي به يعود الى
الحالة الاصلية والشرع انزل حق العتق منزلة حقيقته في انه لا يستولى عليه بالتملك هذا
كالصيد المملوك اذا دخل الحرم يصير بحيث لا يستولى عليه باسباب الملك واليد من حيث انه
صيد لا من حيث انه مال فكذلك العبد من حيث انه مال يصير مباحا في دار الحرب ومن حيث انه مسلم
وقع في يد الحربي او ثبت له حق العتق ثبت له العصمة باسلامه لا باحراز المولى فان قيل قال
رسول الله صلعم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها اثبت العصمة فيهما جميعا بالاسلام
قلنا انه ورد في اسلام الناس واذا اسلم اثبتا جميعا معا لان الدار تصير دار اسلام فيثبت
الاحراز بالدار مع الاسلام ولانه قال الا بحقها فيجب ثبوت الاستثناء فيهما جميعا ثم الدم

بصير مباح الاسلام بالزنا وقطع الطريق فلا يجب ان يصير ابل مباح الاستيلاد مع الاسلام بحال الاستثناء وما هو الا ما تقول من حال الذي والا لاحراز بدار الاسلام والله اعلم

## كتاب اللقيط

ولاء اللقيط للسلطان وقال بعض الناس للذي التقطه لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحوز المراة الميراث من ثلثة من لقيطها وعتيقها وابنها الذي لاعنت وعن عمر بن اللقيط حر وولاؤه للذي التقطه ولانه احياه معنى فاشبه الاب الذي احياه سببا وكالمولى الذي اعتق لانه ملكه نفسه معنى وحكما فصار كالذي ولده بالاعلاق ولنا ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما اللقيط حر وولاؤه لمن والاه فالا في ايام الخلافة وتنفيذ الحكم بهم لم يرو ردّ عليهما من احد وتبين ان ما روي عن عمر رضه وولاؤه للذي التقطه ولاء حفظ وتحصين وان الحديث المرفوع غير دفع وقد طعن فيه ابو جعفر الطحاوي وضعفه ولان الالتقاط ما ابيح الا جنبه وذلك في الحفظ والتحصين لا لنا استحق لنفسه على ما بينا في التقاط اللقطة انه لا يستحق الملتقط

## مسئلة

اللقيط لا مسائل مذكورة في الديات والله اعلم

## كتاب اللقطة واباق العبد

اذا هلكت اللقطة عند الملتقط ثم اختلفا فقال رب اللقطة اخذت لنفسك فضمنت وقال الملتقط اخذتها لكم فلم اضمن كان القول قول رب اللقطة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رضه القول قول الملتقط لانه اخذ حسبة ولا ضمان فيه بالاجماع لان الشرع ندب اليه لان صاحبه يرضى باخذ من يحفظ له لانه في مضيعة فصار كالمودع يدفع الوديعة الى جاره اذا احترق داره فانه لا يضمن لان صاحبه يرضى به في هذا الحال ولانه ذكر في الكتاب ان من اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها قبل التحول عنه لم يضمن ولو كان الاخذ مضمونا عليه لما برئ كما لو اخذ لنفسه وقد ذكر في الكتاب لو كان طعاما فاحتمل ليأكلها ثم رده الى مكانه فضاع ضمن فثبت انه انما يبرأ اذا حصل الاخذ امانة فيكون كالمستعير يرد الدابة الى محلها اولان المودع انما يضمن بترك الحفظ لانه ضمن الحفظ والملتقط لا يصير ضامنا ما لم يتملكها لا ان ابتداء الاخذ يقع ليروي فيه رايه في الحفظ والترك فلا يصير ضامنا للحفظ ما لم يتملك وكذلك ذكر في الاصل ان الملتقط لو اقام شاهدين انه اخذ ليعرف فاشهدهما بعد ما اخذ لم يضمن شيئا وان هلكت اللقطة وكيف يضمن وربما لا يجد عند الاخذ شاهدين ولو تركه ضاعت واذا ثبت ان اصل الاخذ كان امانة كان القول قوله في انه لم يات بسبب الضمان ولان ولد المغصوبة حدث امانة في يده لم يكن الامساك للحفظ سبب ضمان فهذا اولى فانه يحفظ بغير ولاية واذن وهذا يحفظ باذن دلالة من صاحبها على ما قلنا ولاية شرعية ولابي حنيفة ومحمد ان الشرع انما اباح الاخذ نظرا لصاحبها والنظر في الاشهاد فقد ورد على الشهود ليكون الاشهاد زاجرة له عن الانكار مخافة ان يفضحهم فان الانسان لاول ما يجد المال ربما لا يالف قلبه ثم يالف اذا طالت الصحبة فيجحده ويتملكه فيتضرر صاحبه به واذا اشهد لم ينكر فيحيي بحق الصاحب فثبت ان تمام النظر في تقييد امانة الاخذ بالاشهاد اذا ظفر بهم واذا لم يجد ابيح بغير شهود فانه لو شرط ابتركه ما اخذ اذا لم يجد الشهود ومتى لم يشرط الاشهاد انكر فاذا لم يشهد والاذن من الشرع اذن بشهود وعذرا لا بتركه

لضرورة العموم انقلب اخذ الغير اذن لما تمكن من الشهود ولم يشهد فتبين انه ما كان اخذ لصاحبها وكان متعديا او انقلب متعديا بترك الاشهاد وهو في يده كالمودع ينقلب متعديا بترك البيان عند الموت او يصير الظاهر لرب اللقطة فانه لو اراد التعريف لاخبر به الناس ولم يكتم فكان الكتمان دليل الامساك لنفسه والمودع اذا امسك الوديعة لنفسه ضمن هذا احوط لصاحب اللقطة واكثر نظرا له وهذه ولاية ما ثبتت الا نظرا لرب اللقطة وقد ورد الشرع بالاشهاد على اللقطة واما الجواب عن مسئلة الرد فان ابتداء الاخذ امانة عندنا على ما قلت والكلام في انه هل يصير اخذ لنفسه بترك الاشهاد ام لا والله اعلم

## مسئلة

الملتقط اذا عرف اللقطة بعد ذلك كان بالخيار ان شاء حفظها ابدا وان شاء تصدق بها على فقير على ان صاحبها اذا حضر ان شاء اخذ ثواب الصدقة وان شاء ضمن الملتقط وليس له الاسترداد من الفقير وقال الشافعي في قول ان شاء حفظ وان شاء تملك بتصرف يحدثه فيه وفي قول يملكها بالاخذ بشرط الضمان لصاحبه اذا حضر كالقرض وذلك لما روي عن ابي بن كعب رضه انه اصاب مائة دينار فعرفها ثلث سنين فلم يجد صاحبها فقال له رسول الله صلعم اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فهو اولى بها منك وان لم يجئ فهو رزق ساقه الله اليك وسئل رسول الله صلعم عن ضالة الغنم فقال هي لك او لاخيك او للذئب فثبت انها تصير للملتقط وعن علي انه اصاب دينارا فعرفه فلم يجد صاحبه فاضافه رسول الله والمعنى فيه ان الشرع ما اباح بعد التعريف التمليك بغير بدل بشرط الضمان الا انكم تقولون من فقير على سبيل الصدقة ونحن نقول من نفسه على سبيل القرض وما قلناه اقيس لان التمليك قرضا يكون بضمان فلا يخالف القياس والصدقة تمليك بلا ضمان فشرط الضمان فيه يخالف القياس على الفقير كان او على الملتقط لانه كالولي عن الغايب بتولية الشرع به لنفاذ الصدقة من غير توقف ولا ضمان على الولي وان لم يصر ولي فلا معنى لنفاذ الصدقة ولانا لو الزمناه الضمان ان تصدق به او الحفظ ابدا ان فرغ عن الضمان ما رغب الملتقط في اخذ اللقطة مخافة ان يبقى في عهدته ابدا اما عهدة الحفظ واما عهدة الضمان بلا نفع له عاجل فيضيع اللقطة ويتضرر به صاحبها ومتى قلنا يتملك الملتقط قرضا رغب بسبب نفع الملك في الاخذ فيحيي حق الملتقط له وا قربا الى القياس وهذا كما قلتم في رد الآبق انه يستحق جعلا ليرغب به تلك المال في رده فرحة مما يصيب لانه يجادل ويمتنع وينكر فلو لم يجعل له شيء ما لا نحمله ليرغب في رده بسببه فيحيي به مال مولاه وهذا وجه كلام واضح ولنا اجماع روي عن عبد الله بن مسعود رضه انه اشترى جارية بسبعمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فاخرج بالثمن في صرة يتصدق بها ثم قال لصاحبها فان ابى فلك وعلينا الثمن ثم قال هكذا اصنع باللقطة وعن ابن عمر رضه انه قال للملتقط عرفها ايام الموسم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها وعن علي رضه انه قال للملتقط اذهب بها حيث وجدتها فان جاء صاحبها والا فتصدق بها والمعنى فيه ان الشرع انما ابيح للملتقط ولانه الاخذ نظرا لصاحبها من حيث ملك اللقطة بحق وعدها له حسبة محضة وكذلك بعد ذلك امره بالتعريف والنظر كله لصاحب اللقطة فكذا بعد التعريف وجب ان يكون على ذلك السنن وهو التصدق ليصل اليه ثوابها ان وقع الياس عنه

المالك بالظاهر او يجعل المال ان ظهر يوما من الدهر فانا ان لم يتوفر الصدقة لم يصل اليه ثوابه وان حصلت
ترضا فكذا ان مخصوصا من الغني وان لم توجب الضمان بطل حق العين اصلا وربما لا يرضى به فتثبت
ان هذا الوجه اجمع نظرا من الالتقاط والاخذ ابتداء كان نظرا له وجعل الاحق ثمة وجب بخلاف
القياس فلا يقاس عليه على ان رده مخصوص بزيادة مشقة على اهل الحسبة فانه ينازع ويجادل
ويمتنع وقد يحتسب الانسان بمثله فيرضخ له شيء ليرغب فالرضخ بخلاف القياس لا شيء التعليل لا
يدرك شيء مثل الاصل بالتعليل وكذلك التمليك في سبيل الثواب لصاحبه مع قيام الضمان ان شاء
لا يرد على التمليك بضمان بلا ثواب يصل اليه للحال ولانه لما صار الظاهر اليأس عن الوصول اليه
لم يبق له نظر في غير الثواب. فاما الجواب عن حديث ابي ان محمد بن الحسن رواه ثم لم يعمل بظاهره
وكذلك الصحابة لم يعملوا به مع ظهوره علم انه منسوخ او مأول فان خبر الواحد متى ظهر ولم يعمل به الصحابة
ولم يجر المحاجة به كما يجري اليوم دل ذلك على ضعف ذلك الخبر. واما التأويل فان دار الاسلام يومئذ لم تكن
بها سعة وقد عرفت ثلث سنين فكان الظاهر انها لكافر لو كان لمسلم لظهر فيها لم يظهر علم انها كانت لكافر
ويمكنه ابي باب الاصابة الا ان النبي عم اخبر ان الامر ليس كذلك فلم تمكن وصفت لصاحبها فقال
قال فان جاء صاحبها فهو اولى بها منك ويحتمل انه يكون اولى بالضمان ويحتمل ان ابيا كان فقيرا
ذا دين وعيال لا يغنيهم اقل من ذلك فيجتمع الصرف اليه على هذا. واما الجواب عن خبر علي فقد روي عنه
الامر بالتصدق وراوي الحديث اذا قال بخلافه سقطت الرواية او يجب تأويلها وهو انه علم بالظاهر
انه ليس بدينار اهل الاسلام على ما مر ولانه ليس فيه انه علم به رسول الله فاقره عليه وفعل في زمن
الرسول لا يكون حجة فبقي العبرة للامر بالتصدق بعد الوفاة. فان قيل لو اشترى بالدينار بغير حق
لصار المال خبيثا فكان لا يسوغ رسول الله كالشاة المصلية. قلنا عندنا الدينار لا يتعين
في التجارات ولانه روي انه اشترى بالدينار طعاما من يهودي فعرفه اليهودي فاعطاه الطعام و
رد الدينار فرهنه باللحم وهذا لا يوجب خبثا. واما الجواب عن المعنى كما مر في خلال معانينا. ولا
انا في احتياط لملك الدينار والرجل ميت في الظاهر مستغن عن نفع الدنيا مفتقر الى نفع الآخرة
فلا يقع النظر له بالضمان بوجه وجب بلا ثواب. واما قوله لا يجوز ان يكون الصدقة نافذة والضمان
واجبا فنعم كان القياس ان يمضي اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه ولا ينفذ الصدقة فصار النفاذ
بخلاف القياس لان النظر فيه فصار وليا في حق النفاذ والتغير غير ولي في حق نفسه لانه تمام
النظر فيقع على ما مر والمدار على النظر والله اعلم

فصل

من اصاب كنزا جاهليا في دار بمشتراة او عارية او ارض كان الكنز للمختط له او لورثته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
هو للواجد وهذا ما يخرج خمسه الى اهله اما ابو يوسف فيقول ان الكنز لم يملكه لاستتاره
عن الكفرة بالاجماع بدليل انه لا يرد على الغانمين ولا يملكه بقسمة الامام لانه يقسم بعد لدفع
الكنز يصير جورا فلا ينفذ ولان الامام انما يقسم ما يملكه الغانمون وهذا غير مملوك لهم واذا
لم يملك بتمليك الامام لم يملك بملك الدار كما لا يملك المشتري من المختط له بالاجماع فبقي مباحا على
ملك الكفرة فيملكه الواجد كما لو اصابه في ارض موات. ولنا ما روي ان هذه المسئلة وقعت في
زمن علي رضه فرفع اليه فقال للواجد ان اصبته في ارض يؤدي اهلها عنها الخراج فهم احق به منك
وان وجدتها في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسنتمها لك ان شاء الله وبهذا نقول له
حق. والمعنى فيه ان المختط له ملك الكنز فلا ينتقل عنه الا بتمليك جديد كما لو كنز بنفسه ولان
ابا يوسف وافقنا انه لا يملكه المشتري والدليل على ملك المختط له ان البقعة صفت له مستغنمة بالقسمة
لانها للافراز لا للتمليك مبتدأ ومتى صفت له البقعة بالاحراز ملكها بما فيها بحكم الاصابة على الخصوص
كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها بما فيها لانه ملك بالاصابة ملكا خاصا ومثله لو باعها لم
يملك المشتري الدرة فكذلك المختط له لانه يملكه بالاصابة لا بالقسمة الا ان الملك قبل القسمة كان عاما
لم يسر الى الباطن لانه ضعيف على العموم فاذا انقطعت الشركة بالقسمة وصار خاصا قوي فسرى كملك المشتري
بالاصطياد والله اعلم

## كتاب الاباق

من رد آبقا من مسيرة سفر استحق اربعين درهما جعلا له وان كان اقل من ذلك رضخ له وقال
الشافعي لا يجب وهو القياس لانه عمل بغير امر صاحبه فيصير متبرعا ومحتسبا كما لو رد الضالة الا
انا تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن باسناده في الاصل ان رجلا جاء بآبق من الفيوم وقال
القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلا ان شاء الله من كل رأس اربعين درهما فالاجر اسم
لعوض المنفعة فدل انهم جعلوا هذا الرد كالرد بالاجارة وقال عبد الله وجعلا عطفا على الاجر
فدل على الوجوب اي اصاب جعلا ولا اصابة قبل الوجوب ولانه قدر باربعين والجزاء لا يكون مقدرا
وتأويل ان شاء الله على انه قدر باربعين ولم يكن عرف مدة الرد او لم يعرف ان صاحب العبد يصدقه
على ذلك ام لا فلم يتيقن بالاصابة علقه بالاستثناء لانه شك في الفتوى كانه كذلك ام لا فانه
مع الشك لا يحل الفتوى ومع الاستثناء لا يبقى من الكلام شيء كمن اقر واستثنى او حلف واستثنى
وعن عمر وعمار رضهما في رد الآبق اثنا عشر درهما او دينار والخلاف مع الخصم في اصل الوجوب دون
القدر. ولانه يحتمل انهما قالا فيما دون مسيرة سفر بلغ قدره ذلك وضرب من الفقه يوجب
تخصيص رد الآبق بالجعل لان الآبق غاصب نفسه متمرد يجادل ويمتنع فيعسر رده وقلما يرغب فيه
فيتبرع الشرع له جعلا ليرغب فيه بسبب المال على ما عليه عادة الرجال بخلاف الضالة واللقطة
وهذا الكلام يصلح للجواب لا للايجاب والله اعلم

فصل

اذا رد آبقا لا يساوي اربعين درهما من مسيرة سفر استحق الجعل اربعين عند ابي يوسف رحمه الله تبعا للاثر وقال محمد رحمه الله ينقص من القيمة
درهم لان الشرع امر بالجعل نظرا لصاحب العبد لا للراد لانه لولا الجعل لما رد عليه وليس من
النظر ان يزيد الجعل على قيمة العبد

فصل

فان رد الآبق ولم يسلم الى المولى حتى مات
والراد اخذ بعد موت المولى لم يجب له الاجر عند ابي يوسف وقال محمد يجب في التركة وقيل انه قول ابي حنيفة
لانه رد بايجاب الشرع فيعتبر بالرد باجارة مولاه ولو رد باجارة المولى اخذت الاجرة من التركة
فكذلك هذا. ولابي يوسف ان هذا من الشرع جعلوه بمنزلة عمالة الساعي في مال الصدقة فلا
يجب الا بعد تمام العمل وذلك بالتسليم الى مولاه الا ترى لو ابق ثانيا قبل التسليم لم يجب
شيء ولو كان اجرا من جهة مولاه كرد باجرة ثم ابق لم يسقط الاجر وكان يجب ان لا يملك الا بعد العقد

كمحاذاة الساعي ويسقط وان سلم العبد اذا مات من عليه كالزكوة الا ان في الحقيقة باخذ بعمل
فاشبه الاجارة بهذا الوجه فقلنا يجب الاجر بالتسليم بشبه العمالات واذا تم العمل فيكم قبل ان يتصل
بشبه الاجور والله اعلم

## كتاب المفقود

اذا افتقد الرجل واحتاج ابوه الى النفقة باع عروضه فيها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه لا يبيع
لانه لا ولاية عليه فقد انقطعت بالبلوغ وحق بحال الاخ والام ولهذا لا يبيع العقار بنفقته وليس
الاب كالوصي الذي يبيع مال اليتيم بعد البلوغ حال غيبته لان ولاية التحصين باقية للوصي بعد
البلوغ ويبيع المنقول تحصينا عليه الا ترى ان للوصي ان يبيع التركة كلها اذا كانت مستغرقة والورثة
كبار غيب تحصينا عليهم لا تصرفا في مالهم حتى قلنا اذا كان بعضها عقارا لا يبيع فاما الاب
فليس يبيع تحصينا ولابي حنيفة رحمه الله ان البيع لحق النفقة من التحصين ايضا وذلك لان النفقة
تجب للاب عليه فلو دفع الى القاضي فان القاضي يستدين عليه وربما يتلف المنقول فيبقى الدين
عليه فيصير البيع بالنفقة للمنقول تحصينا من هذا الوجه فيملكه كالوصي سواء بخلاف العقار
لانه محصن بنفسه الا ان كلامهما اظهر لان الاب لا يملك الاستدانة عليه بنفسه ومتى دفع الى
القاضي باع القاضي اذا راى الصلاح فيه فلا يقع في بيع الاب معنى التحصين
المفقود هل يرث مذكور في مسئلة السلم في المنقطع ومسئلة القضاء على الغائب لان حيوته ثابتة
باستصحاب الحال وانه حجة تمنعه في الاستحقاق حتى اثبت استحقاق الشفيع بظاهر اليد مع انكار
المشتري ولا تثبته تحقيقه وحقيقة الكلام في اصول الفقه

## كتاب الشركة

قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله شركة العنان وان اختلف جنس المال وشركة
الوجوه جائزة وكذلك التقبل والمفاوضة وقال الشافعي لا يجوز الا شركة العنان بعد خلط
راس المال وهما جنس فالحجة له ان هذا عقد شركة وانما تثبت الشركة بحكم العقد في المستفاد بتصرف
كل واحد منهما وان يكون المستفاد بالتصرف مشتركا الا ان يكون الاصل مشتركا والاصل في الحقيقة
هو المال لان الربح المطلوب به مال والمال من حيث الزيادة لا يكون الا فرع المال ولئن جعلنا
التصرف اصلا فلن يصير العمل مشتركا بينهما من كل واحد الا بان يكون في النصف وكيلا عنهم
نائبا وفي النصف عاملا لنفسه والوكالة لا تثبت من الطرفين الا باضافة الامر الى مال كالتوكيل
بالبيع والى ذمة كالتوكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بحكم الذمة لا يصح الا ان يكون المشترى معلوم
العين والجنس فاما اذا كان مجهول الجنس كالتوكيل بشراء شيء او حيوان فلا يجوز بحال وفي باب
الشركة جهالة الجنس فيما يشتري كل واحد منهما فثبت ان الوكالة قد صحت بحكم الاضافة الى مال عين
كالتوكيل بالبيع ومتى اضيفت الى العين لم يكن المستفاد به مشتركا حتى يكون الاصل مشتركا فان عبد
الرجل لو قال لآخر بعه على ان الثمن بيننا لا يصح وانما يصح اذا كان العبد بينهما وكما في المضاربة
فكذلك ههنا لا يصح الا ان يكون راس المال الحاضر مشتركا بينهما قبل العقد كما لم يصح المضاربة
الا بحضرة راس المال لانه هو المعقود عليه حقيقة لان الوكالة تنعقد عليه دون الذمة الا
انه لما قصد منه تحصيل الربح ملكا كالعقود المتكررة كما في المضاربة قال الشافعي ولهذا لم اجوز

شركة التقبل لانه ليس ثم راس مال معلوم مشترك والتصرف لا يصير مشتركا حتى صحت الوكالة
منهما فيه الى غير الذمة الا بمال حاضر معلوم مشترك بينهما قبل العقد على ما بينا الا ترى انه يشترط
حضرة المال عنده في شركة العنان ويشترط اعلام العين في الاجارة والعقد على المنفعة لانها لا تعلم
الا باعلام العين ولا يلزم على هذا عقد المضاربة فانهما يشتركان في الربح وهو فرع اصل غير مشترك
لاني لا املك للمضارب بعض الربح بحكم الشركة فكيف اجعله بحكم الشركة والاسلحة كلها لرب المال
لان الثمن كان له ولكني اجعل بعض الربح حقا له على عمله ليعمل فيحصل غرض رب المال وعرضه دفعا
للحاجة وبيانه ان في الناس من يجد المال ولا يهتدي الى العمل ومنهم من يهتدي ولا يجد راس المال
والنماء لا يحصل الا بالتصرف فلو لم يجوز طلب النماء من هذا الوجه لفات النماء ولزمتهما الحاجة
التي لا ترتفع الا بالمال المطلوب من التجارات لانها لا تكون الا بمال وعمل فلهذه الضرورة تجوز
بخلاف القياس جعالة له على عمل لا اجرة ولا شركة كما قيل للعامل في باب الصدقات كذا عمالة
لا اجرة ولا شركة حتى لم يصح ان يكون العامل هاشميا لان الصدقة لا تحل لهم والعمالة بعض مال الفقير
لكنه يستحق بصفة العمل وما يستحقه الفقير يستحق بصفة الفقر وكما لم يكن مال الفقير بدلا عن الفقر
فكذا هذا لا يكون بدلا عن العمل ولان العمل مجهول فلا يصح مبادلة ولكن اعطي عمالة لدفع ضرورة
الحاجة فان الفقراء لا يمكنهم العمل بانفسهم وغيرهم لا يعمل مجانا وانه لو عمل لزمته الحاجة ولا
يمكن الطلب باجر لانه لا مال للفقير قبل الجباية وربما يحصل وربما لا يحصل فلو وجد باجر لحق م
الامام والامام مؤتمن لا ضمان عليه فكان النظر في طلب العمل بالعمالة فكذلك ههنا ولهذا
قلنا انه لا زكوة على المضارب في نصيبه من الربح لانه لا يملك قبل القسمة والاستيفاء لما ذكرنا انه
لا يجب اجرة عوضا ليملك بنفس العقد بل صلة فلا يملك قبل القبض كالعمالة للعامل والصدقة للفقير
والشركة في باب الشركة ليس من هذا الوجه فانه يحدث مشتركا من الاصل بينهما فلا بد ان يكون
الاصل مشتركا ولهذا لم اجوز ان يكون الربح على خلاف قدر راس لانه فرع ذلك المال ليس له يحق
الاستحقاق بالعمل لما ذكرنا ولا يجوز ان يجعل البعض صلة في المضاربة لانها جوزت كذلك لدفع
ضرورة ان رب المال لا يمكنه العمل بنفسه والعامل الذي لا يجد المال وههنا صاحب المال يعمل
بنفسه والعامل يجد المال فزالت الضرورة ولهذا جوزت الجعالة على رد الضالة والآبق
من قال من رد ضالتي فله كذا صح لا اجرا لان كل انسان لا يمكنه رد الضالة لانه لا يمكن الا بجد العلم
به والعامل به بعض القوم غير معلوم وقلما يرغب في الرد بغير شيء وصاحب المال لا يمكنه الاستئجار
قبل ان يعلم فلو لم يصح الا جعالة لضاع المال فللضرورة صحت الجعالة في رد الضالة بخلاف
سائر الاعمال فالمضاربة على اصلي عقد جعالة على العمل والشركة عقد شركة على التصرف المبني
على راس المال العين والوكالة عقد اطلاق تصرف في مال عين له او ذمة له فلم يجز اعتبار بعضها
ببعض ووجب اعتبار كل عقد بنظيره ولهذا لم يصح الوكالة الا بشيء معلوم وتصح بدون راس
المال العين لانه تنعقد لاطلاق التصرف فلا بد ان يكون التصرف في نفسه معلوما والشركة
تنعقد لاثبات الشركة في التجارة على راس مال معلوم الذي احضراه فكان المال الحاضر بمنزلة

المعقود عليه فكان اعلامه شرطا لا غيره كما في المضاربة لانه هو الاصل وما يبتنى تمليكه فرعا
من فروعه فلا يشترط اعلام الفرع لانه يملك بملك الاصل حكما له وما يثبت حكما لغيره اشترط تحصيل
الاصل لا غير كشجرة تملك بالشراء لا بد من اعلامها وثمرتها تملك حكما لها غير معلومة الوقت والقدر
واما المضاربة فانما تنعقد وكالة لايجاب جعالة من الربح فاما بعد ذلك فلا عقد عليه فلا بد
ان تكون الجعالة معلومة وجنس العمل جعل الجعل لاجله وكذلك راس المال لان الجعل جعل من الربح
ولا ربح الا بعد معرفة راس المال ولعلمنا ان عقد الشركة عقد شرع لايجاب الشركة ولهذا اثبتت
شركة كعقد التزويج وكذلك القسمة لانها شرعت للتمييز بين الانصباء المختلطة واذا كانت الشركة
حكم هذا العقد على الاصل الذي قلناه وجب اثبات حكم بنفسه لا بغيره والشركة في المال الذي هو راس المال
لا تثبت بالعقد وانما تثبت بالخلطة وفي المستفاد بالتصرف لا تثبت بالعقد ايضا وانما تثبت على ما يحقق
بكون الاصل مشتركا واذن احدهما لصاحبه بالبيع فانه متى بيع باذنه بدون عقد الشركة كان الثمن مشتركا
بتفرعه عن اصل مشترك فعلى هذا لا تثبت الشركة بالعقد كما قال في المضاربة واذا كان كذلك لم يكن صحيحا
بل الصحيح ان يجعل عمل التجارة منهما محلا لهذا العقد ليصير عمل التجارة على الشركة بحكم هذا العقد
حتى يصير عمل احدهما كعملهما وقول احدهما اشتريت متداخل تحت العقد كقولهما اشترينا فيصير المبيع
بينهما لوجود الشراء بينهما حكما لا لكون العوض مشتركا بينهما وانما يصير العمل على الشركة لصيرورة كل
واحد منهما نائبا عن صاحبه في نصف ما يشترى وانما تثبت النيابة بصحة الوكالة لا بملك يحصل في المنفعة
وشركة تثبت بملك المنفعة لان ملك المنفعة لا يثبت بالتمليك بلا عوض الا بعد الاستيفاء او بعوض يبطل
الملك فيها اذا تلفت على يدي الاجير ولا تسليم ههنا فثبت ان الشركة تثبت بحكم النيابة كما لو قال له
اشتر هذا العبد ليكون بيني وبينك ولهذا لم تصح الشركة فيما لا يصح التوكيل به اصلا كالاحتطاب
والاحتشاش لانها تصير تصرف وانما يصح اذا تعلق بحقه كما في الشركة والوكالة تكون امرا بالتصرف
في ذمته او في الامر بالبيع يكون تصرفا على سلعته وما في الاحتطاب تصرف على نفسه ولا ملكه فلغى ولهذا
يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف العهدة الا ان المطلوب بالوكالة الخاصة حصول ما سمى له من السلعة
فلا بد ان تكون معلومة ولا يملك الآمر والمطلوب بالشركة حصول المال والربح بالسبب الذي
يتكرر والحصول به مما يتكرر كما في المضاربة المقصود بها حصول الربح بتكرار التجارة وذلك انما يكون
بالابد فيه من جهالة السلعة التي يشتريها والعقود التي يعملها بعد اعلام المقصود منه وهو
شرط الشركة في الربح واحضار المال لانه عقد لاثبات الشركة في ربح المال ولا يتصور الربح الا
بعد اصل ولا يكون تمييز الربح الا بعد اعلام الاصل فكذلك ههنا تصح الشركة بالوكالة مع جهالة
المعقود والازمنة التي يستوفى فيها المنافع بسبب التجارة فثبت ان هذه الجهالة لا تمنع وقوع العقد
للآمر بحكم العقد وبهذا المعنى تقع الشركة فانه متى وقع للآمر كان المشترى كله للآمر ومتى وقع النصف
للآمر والنصف للعامل كان المشترى بينهما على الشركة كما وقع وعقد الشركة يوجب نيابة العامل للآمر
بالنصف وانه مما يقبل التنصيف فانه لو نص عليه فقال اشتر هذا العبد ليكون النصف لي والنصف لك
كان بينهما اذا اشترى العبد فاما المحقق من الجهالة ان المعقود عليه لمكان عمل التجارة وقد

اعلم لم يعتبر هنا جهالة التصرف بذلك التمكن فانه ثمرة المعقود عليه لا اصله بخلاف الوكالة
الخاصة فان المطلوب بها السلعة المسماة فلا بد ان تكون معلومة ولهذا جوزت فضل الربح لاحدهما
على راس ماله في شركة العنان لان كل واحد منهما في نصف العمل عامل للآخر براس مال الآخر فجاز ان
يجاب زيادة لاحدهما على الآخر لفضل حذقه في العمل فيكون زيادة عمله مع ما يقابله من راس المال سببا
لاستحقاق بعض الربح كما في المضاربة ولا يصح ذلك في شركة الوجوه لان الذي يقابله عمل بلا راس مال
فلم يكن ابتناء على المضاربة في استحقاق الربح بالعمل وبقي الاعتبار بالشركة فيكون بقدر الشركة في الملك
ولكن شرط احضار المال لشركة العنان كما في المضاربة لانه عقد شركة في عمل التجارة لاستنماء المال
واكتساب الربح من المال فلما كان مقصود الاستنماء المال وهذا المقصود لا يثبت لعملها الا بعد اصل
المال فان النماء صفة له كان حضوره شرطا لاثبات صفة العمل الثابت بالعقد وفي باب المضاربة شرط حضور
المال لا لصحة التوكيل ولكن لامكان اثبات الشركة في الربح فان الربح لا يتصور الا بعد اصل فاما شركة
الوجوه والتقبل فتعذرت لاكتساب اصل المال واصله يكتسب بالعمل فلم يكن المال شرطا فاختلف شروط
هذه العقود التي هي صفات احكامها فالمضاربة معقودة لاثبات الشركة في الربح فشرط حضور راس
المال واعلامه وانعقد وكالة لان العنان وصحت مع الجهالة لان الغرض ليس حصول المال بعينه ولكن حصول
الربح على راس المال والربح لا يحصل الا بعقود متكررة والوكالة تنعقد لتحصيل ما سمي من السلعة
للغرض له فيها فلا بد ان تكون معلومة لتقع والشركة تنعقد لاستنماء المال الحاضر او لاكتساب اصله
بالعمل والاكتساب والاستنماء لا يتم بعقد واحد فانصرف الى عقد متكرر وكان الشرط اعلام الانصباء
الثابتة بالشركة وهي صفات لاحكام هذه العقود فحكم الوكالة نيابة في عمل موصل الى السلعة والشركة
نيابة في بعض العمل الموصل الى النماء والمضاربة نيابة في العمل الموصل الى الشركة في الربح فالايصال
صفة العمل الذي دخل تحت هذه العقود واعتبار الاعلام شرطا فيها كلها من حيث صفة العمل الذي
هو حكم العقد فالعمل مرة يعلم بالوقت لانه يحدث فيه ومرة بمحله الذي يحل فيه كخياطة ثوب قميصا
فانها تعلم بالاشارة الى ثوب دون ذكر المدة والذي نحن فيه من هذا القبيل فيصير معلوما في التوكيل
لو بان يكون شراؤه موجبا لملك عبد معلوم ببيان محله وفي الشركة بان يكون شراؤه موجب
شركة في المشترى والنصيب من الشركة معلوم ثم الاستدلال بالمضاربة صحيح كانت شركة لا عقد
جعالة لان العامل بهذا العقد يصير عاملا لرب المال في الاصل حتى يكون الملك الحاصل بالشراء له
وان لم يشر الى المال اذا نوى له كالتوكيل وقد صح مع الجهالة لمعنى الذي هو موجود في الشركة على ما قررنا
الا انها تنعقد شركة لا جعالة لان الجعالة ليست بتمليك مبتدأ على ما ذكرنا ان الجعالة تحت
لا تحل له الجعالة فجعل تمليكه بسبب الحدث كالفقير اذا اهدى الصدقة اليه فثبت انه في حق المال
في حكم الاخراج الى المستحق لا من قبل المعطي وهو الفقير وفيما نحن فيه لا سبيل الى ان يجعل في حكم
الاخراج الى مستحق لا من قبله فان المضارب ما صار مستحقا الا بشرطه وما جعل اليه في الشرع
هذا الا بشرط هو سبب استحقاق مبتدأ ليصير الآخر مستحقا اياه بحكم سببه وما جعل اليه جعل الرب
مستحقا بنفسه لا بسبب استحقاق باشره في ماله ثم الرجل يكون مستحقا يستحق شرطه ما له لانه

لا ولاية له على الناس فيجعلهم مستحقين او محرومين انما ذلك الى الله تعالى والينا التصرف فيما هو
من الاموال فثبت ان الحق لا يثبت للمضارب بايجاب من قبل رب المال له والجعالة يملكها المجعول له
بسبب استحقاق ثبت له بنفسه كما ثبت للفقير في استحقاق الزكوة علينا فمتى كان متصرف من المالك
فيما له لم يكن جعالة من جنس جعالة العامل في الصدقات بل كان تمليكا من جنس ما يمكن من العباد
فاما ان يعتبر تمليكا بغير عوض او بعوض فلا فلئن جعل بعض الربح بعوض العمل لم يستقم لانه
مجهول ولئن جعل ابتداء لم يستقم لانه تمليك بخطر الوجود ❁ فان قيل التمليك بخطر الوجود يجوز بعقد
كالمسابقة بين الفرسين فان السابق الذي جعل الاستحقاق ملكه من صاحبه بسبق ومنع تمليك
بخطر وجوز ذلك لحاجتهم الى علم المسابقة للحرب وفيما يرغب فيها بغير شيء يجوز بالخطر فعفا
لهذا الخطر فكذا فيما نحن فيه جوزت العذر الذي قلناه ان في الناس من يهتدى ولا مال له ومنهم من له
مال ولا عمل له وقلما يرغب في الجمع بلا نصيب فيتعلق ملك النصيب بالموجود هبة مبتداة ❁ قلنا
انما جاز في السبق بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره عليه ولان العذر فيه امر الحرب الذي يجب النبي
لا يجد ولا يؤمن تعذر الحاجة المال لا يبلغ درجته فلم يصح بخطر فلم يبق الا وقوع الملك بحكم التنوع
عن اصل مشترك العمل والمال فالتجارة تقوم بالعمل ولا تستغنى عن المال ولكل واحد تاثير في ملك
الفاضل بالعقد فيجعل عمله في قدر راس المال لرب المال وفي الزيادة لنفسه فيصير الزيادة مضافة
الى العمل والمال جميعا فيكون بينهما واحتيج الى الشرط لا علامه لان الاضافة الى العمل حكمي لا حسي
فلا يدرك كم هو من المال ليمكن القسمة فاحتيج الى بيانه بالشرط واذا ثبت الشركة في الفرع لاشتراك
بينهما بين العمل والمال والاختلاط بينهما ثبتت الشركة فيما نحن فيه لاشتراك بينهما بين العمل
والعمل من طريق الاولى لان العمل هو السبب الموجب للملك والمال شرط ولم يكن الاختلاط شرطا
ولا اتفاق الجنس ولا شيء مما اعتبره الشافعي فانها كلها معدومة في المضاربات ❁ ولهذا اوجبنا
على المضارب الزكوة في نصيبه من الربح لانه ساوى رب المال في سبب الملك وهو الشركة فيستويان
في الملك بذلك السبب ❁ ولهذا لم يجوز ضمان الجعل برقا الآبق والضالة لانه ان جعل اجارة لم
يجز لان الاجير مجهول والعمل مجهول وان جعل جعالة لم يصح لانه ليس الى طريقها ولهذا المعنى
قلناه لا يملك الوكيل ان يوكل غيره لان الغرض حصول ما يتماه من السلعة ولما عينه للشركة اختص به
لان الناس يتفاوتون في تحصيله فاما فيما نحن فيه فالعقود ولا عمله مخصوصة بالنماء وانه
يحصل بواحد ولكن بالعقود مرة بعد اخرى على ما عليه عمل التجارة وعمل التجار تحصيل الارباح
لا يقتصر على عمل الانسان بنفسه فانه لا يتفرغ له ويعين عنه في الاحايين بل يكون به وبغيره
فلانه حال مثل هذا الامر يوجب العقد عليه بل دلالة التعدي فلم يثبت العقد والاصل في مثل
هذا العمل المطلق الذي لم يعلم بالدلالة انه افضل منه وبين غيره كما اذا استاجر لخياط لهذا الثوب
بدرهم فخاطه غيره باسره صح واستحق الاجر لان المقصود اثبات الوصف للثوب وبه يصير معلوما
لا المنافع وهذا من هذا القبيل وانما يختص به بدلالة الحال ولان الاصل يوجبا لا اثباته فاذا
امر ببيعه خاص كان الايتان بان يبيع لان ياسر ببيع واذا امر بتجارة عامة كان الامر

بهاس التجارة حكما وان لم يكن منها حقيقة كاهداء الطعام واتخاذ الدعوة واعارة ميزان
ونحوها مما لا بد للتجار عنه فدخلت تحتها ضرورة فكذا الامر بالتجارة ليس بتجارة حقيقة ولكن هي
منها حكما لعدم استغناء التاجر عنه عند عموم التجارات ❁ فان قيل اليس المضاربة اذا فسدت استحق
اجر المثل قلنا وقد قلت انها ليست باجرة اذا صحت وهذا اشكال يلزم الكل ثم الجواب انها فسدت
ولم توجب شركة في الربح وهو عامل في الاصل لرب المال فيكون الربح اذا بطلت الشركة وقد شرط له
بعض ذلك وهبة له بازاء عمل شرط عليه لنفسه فيكون اجارة محضة الا انها فاسدة لجهالة المدة
فدل ان الجائز منه ليس فيها معنى الاجارات ❁ وعلى هذا المزارعة والمعاملة تنعقد لايجاب
الشركة في الخارج ومنفعة العامل غير منفعة الارض والله اعلم ❁ واذا ثبت هذا لجاز ان المفاوضة
صحيحة لانها مثل الاولى في ثبوت الشركة في عمل التجارة الا انها خاصة في نوع من التجارات فاحتيج
الى تعيينه وهذا شامل لكل التجارات فيصير معلومة باعلام العين الذي منه تحصل التجارة لانه
مكان العمل كمن باع عبدا من عشرة لا بد من اعلامه واذا باع جميع من في الدار من العبيد صح
من غير تعيين ❁ وقوله لا ادري ما المفاوضة ولو جازت لما فسد عقد بينهما تناقض لان من لم
يدر شيئا لم يدر صفته من جواز او فساد على انا عرفناها ❁ وقول محمد بن الحسن رحمه الله في اللغة حجة
والاشتقاق ظاهر يقال فاض الماء اذا غلب وانتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر وافضى المرأة بالجماع
اذا جمع بين المسلكين وفوضت امري الى الله اي سلمته والامور صارت فوضى اي مهملة مسلمة لاهل
القدر ❁ وقال الشاعر ❁ لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ❁ ولا سراة اذا جهالهم سادوا ❁
اي متساويين ❁ وسميت هذه الشركة مفاوضة لاستفاضتها وعمومها وتسليم كل واحد منهما
عمل التجارة الى صاحبه والتساوي بينهما في جملة التجارات فكان كالعنان الا من حيث العموم
والمساواة فمن حيث اقتضاء المساواة كان التساوي في راس المال شرطا وكذلك في الربح وكذلك
التساوي في ضمان التجارات لان التجارات لا تكون الا بضمان كما لا يكون الا بمال واكتساب
مال فاقتضى التساوي في عموم التجارات التساوي في صفتيها الضمان والنفع جميعا ولا يثبت
التساوي في النفع الا بتساويهما في شرط الربح وجميع انواع ما يكون تجارة منها بيع الحنطة
فانه تجارة المفاليس يطلبون ما لا بهذا البيع ليسترجحوا عليه بالتصرف فيه الى حين المحل
ولم يمكن التساوي في الضمان الا بالكفالة لان احدهما قد يزداد شراؤه للاخر ثم الكفالة
وان بطلت لمجهول قصدا جاز ان يثبت تبعا للمفاوضة وصفا لها فالاصل ثبوت الشركة
في عمل التجارات والمساواة صفة له ❁ وكذلك الكفالة لمجهول وان بطلت قصدا جاز ثبوتها
تبعا لهذا العقد وصفا لها وهو المساواة في ضمان التجارة كما يدخل الاوصاف تحت البيع
تبعا لصفة الجملة ولم يدخل قصدا ❁ فالتجارات انواع شراء بمال حاضر وشركة العنان من
تلك الجملة وشراء بمال في الذمة غير حاضر وشركة الوجوه من تلك الجملة وتقبل اعمال الى ان
يحصل المال بالعمل على ما تقبل وهو شركة تقبل الصناعات وشركة عامة وهي شركة المفاوضة
فتجمع الوجوه كلها والله اعلم ❁ مسـ ❁ مفاوضة الذمي المسلم باطلة عند ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف رحمه الله صحيحة لان الذمي يساوي المسلم في التزام ضمان انواع التجارات و
استرداد الفاضل بها فتصح المفاوضة بينهما كما تصح للشافعي مع الحنفي ولانه يصح شفعا وضمنا مع ذمي
آخر ولو لم يكن من اهلها لما صحت كالو باع الميتة ولان من كان من اهل المفاوضة مع امثاله كان
كذلك عاما لان صحتها تتعلق بشرائط توجد فيه لا في غيره الا ترى ان العبد لما لم تصح مفاوضته
مع الحر لم تصح مع عبد آخر الا انا نقول ان المفاوضة شرط صحتها ثبوت المساواة بينهما فيما
الكسوب اجمع وخراجه ولا مساواة في باب التجارة بين المسلم والذمي فان الذمي يتجر في الخمور والخنازير
والمسلم لا يتجر فيهما فان قيل هذا يبطل بمفاوضة الكتابي مع المجوسي فانها صحيحة والكتابي يؤاجر
نفسه من المسلم للذبح والمجوسي لا قلنا ان المجوسي اذا آجر نفسه من المسلم للذبح صح ولكن
عليه ان لا يذبح بنفسه ولكن يستعين بمسلم آخر على ان كل واحد منهما يمكنه الاكتساب من جهة
الاجارة للذبح وانما يختلفان فيما وراء ذلك والعبرة لانواع العمل على سبيل التجارة [illegible]
فان التجارة اسم للعقد لا للعاقد والعقد انعقد على الشركة في التجارات فان قيل فكذلك التجارة
اسم لتبادل المال بمال لا لما له نفسه فيعتبر المساواة بينهما في انواع التجارات لا في مال بعينه والمسلم
يساوي الذمي في انواع الاشربة التي هي تجارة انما التفاوت في محل بعينه قلنا ان الربح انما يحصل
بشراء مال وبيع مال فلا بد من اعتبار المال لتحصيل الربح بالتجارة وليس يحصل ببيع من فلان
بعينه او الشراء منه بل فلان يعتبر لتتميم العقد لا لتثمير الربح والمال مشروط لتثمير الربح
كالتصرف نفسه الا ترى انا كما نرى في الاسواق اختلاف الناس في اختيار الصناعات لتحصيل المال
وكل انسان اختار صناعة على اعتبار انها انفع اختار ضرب مال بعينه للتصرف فيه فمنهم من
يتصرف في الكرباس ومنهم من يتصرف في الخز والبز ولم نجد اختيار العاقدين الا ترى في باب
المضاربة انما يحصل الربح على سبيل الشركة على ما مر وانما تثبت الشركة بعمل هذا وما لذلك وكما
يقبل تخصيص التجارة يقبل تخصيص محل التجارة من الاعواد ولا يقبل تخصيص العاقد ولولا انهما
يعتبران لافادة هذه الثمرة والا لما ثبتت الشركة فيهما بهما وقط لا تثبت الشركة في الربح في انواع
بخلاف الحنفي والشافعي لان الحنفي لا يعتقد للشافعي ما لا يعتقده لنفسه وكذلك الشافعي
فان متروك التسمية عندنا ليس بمال في حق المسلمين اجمع وعندهم مال في حق الكل فما يثبت
بينهما تفاضل فيما هو مال والمسلم يعتقد ان الخمر مال للذمي دونه فيزداد ماله وشبهة ابي يوسف
في مسألة الشركة غير معتبر لاستحقاق الربح بل معنا فحكم الشركة في الربح الى العاملين لما ذكرنا
ان عقد الشركة يثبت لايجاب الشركة في العمل منهما دون راس المال ثم الربح يحصل بالشركة لانه فرع
العمل المشترك وهو العمل منهما دون راس المال بخلاف المضاربة لانه لا عمل لرب المال فلذلك
اعتبر المال في مقابلة العمل من الجانب الآخر ضرورة ولكنا انه وان كان كذلك فلا بد ان يكون
للمال اثر في ايجاب الربح الا ترى ان المال يزداد فيحصل الربح كما يحصل بالتصرف بان يهتدي
العامل الى قيمة فيشتري على وجه يربح فيها والله اعلم مسئلة اذا ادعى رجل على آخر
انه مفاوضه وانكر الآخر فاقام البينة عليه وقضى بما في يده بينهما نصفين ثم ادعى ذو اليد لحصة

بحق لانه ورثها او وهب له واقام البينة لم تقبل عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تقبل لان القضاء
وقع بالعقد على ما ادعى والمناصفة في المال لم تثبت قضاء ولكن بحكم العقد بظاهره كما لو اقر بالمفاوضة
فان المال يكون بينهما نصفين لان موجبه هذا بالظاهر ولو ادعى الخصم بعد الاقرار صح
لانه يحتمل ان يرث احدهما شيئا دون الآخر او يوهب له فيختص به فكذلك ههنا وهذا كمن ادعى
على آخر دارا او ارضا واقام البينة قضي له بها وبجميعها ببنائها واشجارها فلو ادعى المنكر
ان البناء له بناه او الشجر له غرسها واقام البينة قضي له بها لان المدعي ما ادعى الا الاصل فلا
يقضى له الا بذلك الا انه استحق البناء والشجر بظاهر الاتصال بالارض فصار بمنزلة رجل ادعى عليه
شيء فانكر فانه يقضى له بظاهر يده فتكون بينة المدعى عليه مسموعة الا ان ابا يوسف يقول ان الدعوى
غير مسموعة على عقد الشركة لانه يبطل بالآخر لانه عقد غير لازم وهي بمنزلة الوكالة على ما مر
والوكالة تبطل بالانكار وكذلك كل عقد غير لازم فان الانكار يكون ردا وانما تسمع الدعوى
موجبه وهو ان ما في يده بينهما نصفان والقضاء يقع بذلك ايضا فيصير المناصفة مقضيا بها بالبينة
لا بالظاهر فلا تسمع بينة المقضي عليه بعد ذلك على مطلق الملك بخلاف ما ذكر وشبهة محمد
ان الشهود انما عملوا بالمفاوضة لا بالمناصفة فيكون القضاء بقدر البينة في العقد وان انتقض
فقضي بموجبه من حيث يكون حال قيامه وحال القيام لا يقتضي الشركة بينهما في كل شيء على الحقيقة بل
على الظاهر انه اعتق ما لا من الجملة فكذلك ها هنا والله اعلم مسئلة اذا كفل احد
المتفاوضين بمال لزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه لا يلزم لانه تبرع الا ترى
انه لا يملكها الا من يملك الاقراض والقرض ليس من التجارة فصارا اجنبيين فيه فلا يلزم
صاحبه ضمانا كضمان المهر والجناية بخلاف ضمان الغصب لانه يفيد الملك في المضمون والمضمون
مال فكان بمعنى ضمان التجارة الا ترى ان العبد المأذون لو كفل لم يؤخذ به ولو اقر بضمان
غصب أخذ به كما لو اقر بضمان الثمن وكذلك احدهما لو اقرض مال الشركة لا يرجع على شريكه لانه
تبرع وان كان فيه ضمان وكذلك لو اعتق شقص عبد لم يؤاخذ شريكه به لان ضمانه ليس بتجارة
لان سببه عتق وتبرع وكذلك لو وهب بشرط العوض لانه ينعقد تبرعا فثبت ان العبرة للوضع
والكفالة في وضعها تبرع الا انا نقول الكفالة تبرع وقوعا على الذمة لانه تعرض ذمته وهي
بمنزلة المبادلة في الضمان الواجب بها لانه يلزمه بها بمطالبة على الاصل ثم اذا ادى يأخذ من
الاصل والكفالة تنعقد على ذمته فيملكها وان لم يدخل تحت الشركة ثم الضمان الثابت بها له
حكم المبادلة فيلزم شريكه كضمان الغصب فان الغصب نفسه تعد وليس بتجارة والواجب به
من الضمان بحكم التجارات لانه لا يجب الا على سبيل المبادلة بمال بخلاف الاقراض نفس المال لانه
ليس بتجارة ويلاقي مال الاشتراك فلم ينفذ على شريكه وكذلك الهبة تنعقد تبرعا ومحلها المال
المشترك فلم تنفذ واما ضمان العتق فحكمه الصلات على ما بينا في كتاب العتاق ولانه يسقط
بالموت عند ابي حنيفة ثم اذا كان الاعتاق في المرض والمحل ان ضمان العتق يجب بالعتق والعبد
بعوض الذي يجب الضمان به لا عنه لا يصلح للتجارات فلم يكن ضمان تجارة وضمان الغصب بالغصب

وبعد المغصوب قابض للجنايات فصار ضمان تجارة وضمان الكفالة متبدلا بكلام صالح للتجارة
الا ترى ان المريض اذا اقر بالكفالة اخرج من جميع ماله بخلاف الهبة واذا قال لعبد ماذا ابق فعلي كذا
فهو على من حين ذهاب يساوي الكفول له عن مكاتب الصحة ولو اعتبر تبرعا لما ساواهم ولكن اعتبر من
لان الصحة سابق والعبرة للضمان لا للتبرع الا ان العبد المأذون لا يؤاخذ به لانه ضمان لا يتصور
الا بعد العقد والعقد تبرع لا يملكه العبد والله اعلم — مسألة — احد المتفاوضين اذا اذن
لشريكه ان يشتري جارية لنفسه يطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة لم يغرم لشريكه
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يغرم لان الشراء وقع له خاصا بدليل انه يطأ الجارية
فاذا ادى الثمن من مال الشركة غرم كما اذا اشترى طعاما للقوت وادى الثمن من مال الشركة ولابي
حنيفة ان الشراء وقع على الشركة فيكون الثمن في مال الشركة كما في سائر الاشياء والدليل
على ان الشراء وقع على الشركة ان هذا الشراء مما دخل تحت عقد الشركة بدليل انه لو اشترى بغير
امر شريكه كانت على الشركة وبالاذن لم يتغير العقد ولم يتبدل فلا يتبدل موجبه الا ترى ان
الشراء للقوت لما كان يقع له على الخصوص وقع وان لم يأمره صاحبه فان قيل ان الشركة تعم
لا قدر ما يحتاج اليه لعقد مصلحة الا ترى ان قدر القوت والكسوة لا يدخل تحت العقد لقيام
الحاجة اليهما والحاجة ربما تقع الى الوطي فان شهوة الفرج احدى الشهوتين الاصلية التي لا يصبر
الانسان عنهما في العادة الا ان شهوة البطن وقوعها معلومة والاخرى غير معلومة فلم يثبت الا
استثناؤها في شهوة الفرج لكونها غير معلومة فاذا اتفقا على ثبوتها صارت معلومة في حقهما ايضا
فاوجب الخصوص كشهوة البطن في حق الثبوت فاذا كان قبل الاتفاق كان الامر مبنيا على
العموم في الظاهر فلم يثبت الاستثناء كما في الكسوة وقت الحاجة قلنا لما لم يكن هذه الشهوة معلوم
الوقوع في بدء الشركة لم يثبت الاستثناء حال الوقوع لانها معدومة للحال والوقوع محتمل فلا يثبت
بالشك فيبقى الامر على حال العدم واذا لم يثبت الاستثناء وجبت الشركة فيها لوجوبها فلا يتغير بعده
لانها توجب المساواة والشركة على العموم ولا يصح بدونها الا ما لم يكن من حيث الضرورة فيتقدر
بقدرها وسبيله سبيل المعتكف فان الاعتكاف يوجب لبثا ابدا ولو خرج لغائط او بول او جمعة
لم يفسد لان الخروج للغائط لا بد منه وكذلك الى الجمعة لان وقتها معلوم فصارت مستثناة
بالضرورة فلم تفسد بها الاعتكاف وبمثله لو خرج لصلاة الجنازة فسد لان وقوعه غير معلوم فلم
يصر مستثنى فهذا اوجه قوله ووجه قولهما ان الحاجة توجب الاستثناء والعدم غير متحقق في حق الوطي
وسبب الشهوة قائم فلم يدخل تحت الشركة شراء الجارية باتا بل على سبيل التوقف فاذا جاءت الحاجة
وتحققت تبين انه لم يكن داخلا تحت عقد الشركة بخلاف مسألة الاعتكاف لان صلاة الجنازة
ليست بفرض عين عليه فلم يكن من حوائجه الاصلية فلذلك لم يراع حال توهم وقوعها ولنجوز ان نجوز
الشركة التعميم والخصوص بالحاجة فلا يحصر حكم العموم لاحتمال الخصوص وتوهم على ما بينا في اصول
الفقه ان العام بمنزلة الخاص والله اعلم الا انهما يقولان هذا عموم ثبت خصوصه بحاجة القوت فيبقى
محتملا للخصوص فيما وراءه لقيام دليله مثل الاول فان قيل اليس يحل له وطي هذه الجارية فكيف

يكون على الشركة قلنا كما يحل له وطيها اذا وهب له نصيبه بعد الشراء بلا امر فان قيل فاين الهبة
ههنا قلنا لم هذه مسألة اخرى غير مسألة اليمين ثم الوجه انه لما قال له اشتر لنفسك لتطأها
ولا يمكنك الاختصاص له الا من حيث اخراج نصف الشركة ومعلوم ان الشركة وانه لا يملك من حيث تضمين الحبة
بعد الشراء بصحة الهبة في الامر بالقبض لنفسه بعد الشراء ولو اشترى جارية بينهما ثم قال احدهما
للآخر اقبضها لنفسك كانت هبة وكما اذا كان له على آخر دين فقال للآخر اقبض الدين منه لنفسك
كانت هبة واذا قال للآخر ادّ عن زكوة مالي فادى صار راهنا للآمر ثم مؤديا عنه ويثبت الهبة
في ضمن قبض الفقير لنفسه لانه امره بالتسليم اليه زكوة عنه ولا يصح زكوة عنه الا ان يكون ملكا للآمر
لانه يثبت الملك له هبة في ضمن قبض الفقير فلان يثبت الهبة المأمور ههنا في ضمن قبضه لنفسه ليطأها
اولى وهذا استدلال لكن فائدته لا يصح الا عن ملكه فان الوطي لا يحل في ملك الغير كالزكوة لا تتأدى بمال
الغير والله اعلم — مسألة — اذا اشتركا في الاحتطاب على ان يكون من احدهما العمل ومن الآخر
الآلات لم يصح وكان الحطب للعامل وللآخر اجر الآلة الا انه لا يجاوز به قيمة نصف الحطب عند ابي يوسف
وعند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه سمى نصف الحطب مجهول القدر والعين فلا يعتبر في نقصان اجر
المثل كما اذا استأجر رجلا بثوب مروي يحمل ولابي يوسف ان النصف معلوم القدر من وجه لانه
الحطب كل معلوم فيصير نصفه معلوما ولا بد من الحطب لتحديد الاجر لانه لا يزيد اجر الآلات الا انه اذا
احتطب فاما الثوب اذا لم يكن مشارا اليه لا معلوما فلا يعرف قدره بوجه والله اعلم تم كتاب الشركة
بحول الله وعونه

## كتاب الوقف

للوقف تفسير لغة وشرط وركن وحكم شرعا اما تفسيره لغة فالوقف نظير الحبس من وقفت الدابة
على الطريق اذا منعتها عن السير وحبستها فالوقف يسمى حبسا شرعا ويقال هو موقوف ومحبس وللخلاف
فيه وفي الشرط والركن والحكم اختلاف بين العلماء

## فصل الشرط

قال ابو حنيفة وعامة اصحابه رحمهم الله ان من شرط الوقف ان يكون موصى به وانه اذا لم يكن موصى به
لا يلزمه ولهذا له ان يبيعه ويورث عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وعامة الفقهاء رحمهم الله
الاضافة الى الموت ليس بشرط واحتج محمد بن الحسن بحديث عمر انه اصاب مالا كان نفيسا عنده
فسأل رسول الله عن التصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
ينفق من ثمرته ولم يشترط وصية بعد الموت وكذلك علي رضي الله عنه تصدق وقفا محبسا فكذلك
الزبير وقف داره وشرط للمردودة من بناته وكذلك كبار الصحابة منها ما رواه الخصاف
ومنها ما رواه هلال الرازي في فقهه ومنها ما رواه محمد بن الحسن وقد ظهر اوقاف المؤمنين
في الاسلام من الصدر الاول والآخر بلا شرط وصية ظهورا لا يمكن انكاره وقال النبي صلى الله عليه وسلم
لعمر وقد كان طلب الزكوة من دروع لخالد بن الوليد اما خالد فقد حبس دروعه في سبيل الله
ومن كبار الصحابة لا حبس الا في سلاح او كراع والمعنى فيه يخرج ما احتج به محمد بن الحسن في الاصل
انا اجمعنا ان جعل الارض مسجد الجمع ويخرج عن ملك صاحبه ويبقى محبوسة مؤبدة لا يباع ولا يورث
لتربة تقام فيها وهي الصلوة وكذلك لله تعالى استبقى لنفسه الكلمة خالصة لا يباع ولا يملك

بوجه لتعلق الحج بها والصلوة اليوم فكذلك اذا جعلت الارض صدقة موقوفة فقد جعلت بقوله
موقوفة لا تباع ولا تملك بوجه لقربة تتعلق بها وهو دفن الموتى او نزول الحاج او صرف غلتها الى الفقراء
اما لقرابة او وجه من وجوه القرب في الاسلام فنزول الملك عن المالك الى الله تع لا تملك بوجه
وتقام تلك القربة بها كان فهذا اولى لان المسجد اذا حول الى الملك وجد المصلي مسجدا اخر و
تيسر عليه ولا يتيسر عليه موضع النزول واصابة القوت مثل تيسره ولان المسجد يقام فيه القربة
بمكان ومكانا لاقامة القربة والارض تستنزل منها فكان تعلق القربة بها اكثر بها ولا يلزم
وقف المنقول لانا اعتبرنا ما وجدناه من جنس المال محبوسا لله تع وانما وجدنا ذلك الكعبة والمشاعر
ومن جنس العقارات التي تتابد وتبقى ولم نجد من جنس ما ينقل ومن جنس المال شيئا محبوسا
لله تع عن ملك الناس لقربة تعلقت به • فان قلتم باي دليل ازلتم الملك عن صاحبه ولفظ الوقف
لا يمنع الا الازالة • قلنا لكم هذا ضعيف لانه لو قال تصدقت بهذه الارض موقوفة لم يجبر وهو في
لفظ الصدقة مما يوجب الازالة وكذلك لفظ الوقف لان تفسيره عند اهلها موقوفة عن التملك
فالوقف يمنع من التملك والازالة تقتضي هذه اللفظة كما قيل في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم
فقال اعتقت ثبت الشراء اولا بمقتضى هذا اللفظ فثبت ان المنع بسبب اللفظ ضعيف في الالفاظ
[illegible] وانما افسده من لم يجز الوقف لان المال لا يجوز ان يبقى محبوسا عن الملك وقد شرع الله
الحبس بالمساجد فلم يكن منكرا بل الله تع خلق لنا ما في الارض جميعا والارض كلها جعلها عرضة
للتملك بالاسباب علينا والبعض محبوسة عن الملك لقربة وصرف منفعة تعود اليهم ليكون الكل
مخلوقة لهم بعضها لمنافع الدنيا وبعضها للثواب فيكون اجمع لوجوه المنافع الاجلة والعاجلة
اليس الوقف الموصى به يجوز والرقبة لا تبقى مملوكة لاحد من الناس فالورثة لا يرثونها والموقوف
عليهم ما شرط لهم الا الغلة فاي فرق بين حالة الحيوة والممات بل لا فضل هذا الوقف معلقا
بشرط الموت ثم مرسلا للحال اولى لان في التعليق ضربا من الغرر ولان كثيرا من التصرفات يصح مرسلا
ويبطل معلقا بالشرط ولا نجد تصرفا يصح معلقا ولا يصح مرسلا • فان قلتم الوصية بالغلة
المعدومة يجوز ولا يجوز مرسلة • قلنا لكم التعليل بجنس المال وذلك المال الذي يصح تمليكه
بالوصية يقبل التمليك والهبة للحال لكن يشترط فيه شرط الارسال قيام المحل للحال ولا يشترط
للوصية ذلك وانتم سلمتم صحة الوقف مرسلا مع قيام شرط الوجود ولكنكم قلتم لما كان الوقف مرسلا بنفسه
صح ابتنى على الورثة بالوصية ولم يصح ابتداء الازالة بالوقف ونحن ما ازلناه بحقيقة لفظ الوقف بل
بالصدقة اذا قال تصدقت بهذه الارض على ان يوقف ارضها ويسبل ثمرتها وان لم يات بلفظ الصدقة
ازلنا بمقتضى لفظ الوقف على ما مر • فان قلتم الوقف تصدق بالغلة بدليل ان الغلة تصرف
الى مصارفها بشرط الواقف ولو خرج الاصل عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما اذا اعتق عبده
بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان او وهب
بشرط ان لا يباع والتصدق بالغلة المعدومة لا يجوز الا ان يكون وصية • قلنا انا وجدنا
القربان يصير لله تع بالاراقة ثم يتصرف صاحبه فيه بالاكل ويطعم غيره ويتصدق به ويبادل

بما ينتفع به في جهة غير مصرف لتولية الشرع لكونه هو المتقرب به فكان جائزا ان يكون للواقف
ولانه يملك بيان المصارف لكونه هو الواقف والمتقرب لابتداء الاصل على ملكه كما في العتق لان
العبد يصير مستحقا لنفسه ومالكا المنافع فلا يحول عنه بتصرف غيره • وكذلك الهبة انما وجدنا
هذه الولاية فيما يصير لله تع وكان ما لا تستوفيه وكذلك المسجد الذي هو اصل من الكعبة والمسجد
الحرام كان سواء فيه البادي والعاكف فعلمنا ان الله تع لم يرد التخصيص لما [illegible] جعله مسجدا
والحقه بالمسجد الحرام والكعبة • ولان المسجد بني للصلوة وهي حق الله على عبده فلم يصح شرط تخصيص
اداء الصلوة بقوم دون قوم لانه تصرف على الله فانه لا يؤدى فيه حقه وانه باطل لانه بالجمعة
صارت لله كما بطل في العتق لان الشرط على العتيق والحق صار له • وكذلك حق الموهوب له فاما
سائر الوقوف فانما صحت [illegible] به تصرف الى الناس وتكون حقا لهم كالسكنى والسقاية والصدقة
بالغلة فلم يكن في تخصيص بعضهم شرط على المستحق والمستحق هو الله بل كان تخصيصا لحق نفسه فيما ليس
من جهة المستحق وانه جائز باذن المستحق وكان هذا نظير القربان الذي صار لله تع ثم للمضحي
ان يخص من شاء لانه صرف الى غير المستحق باذن المستحق • وكذلك الصدقات يأخذها الامام
فتخرج عن املاك اربابها ولا تصير ملكا للفقراء والامام نائب عن الله تع بدليل انه لو عجل لي
الامام ثم هلك المال قبل الحول لا يسترد من الامام • ولو عجله الى الفقير او الى وكيله او صرفه الامام
الى الفقير ثم هلك المال مضت الصدقة للفقير ولا يجوز الاسترداد فثبت ان الامام يأخذها لله تع ثم
يصرف الى من شاء من الفقراء بتدبيره باذن الله تع ولا تدبير للامام في باب المصلين في المساجد
فان قلتم ان هذا التدبير فيما ذكرتم في التسليم اليهم لا في بيان المصرف وانتم جوزتم شرط الواقف
في بيان المصرف وانما يجوز ذلك بحق الملك لا غير • قلنا ان الله تع تولى بيان مصارف الصدقات وبين
مصارفها للضحايا فعلم انه لم يول لنا ذلك وصح منا فيما تولى الله تع بيانه من الاعطاء والحرمان بالتسليم
وان كان الحق لله تع مجازا منه في سنتنا فيما صار لله من البقعة لقربة تعلقت بنا منها وعلينا ان نتولى
بيان المصارف فان الله تع لم يبينها كما انه هو في جعل العبد من نفسه تطوعا من غير ايجاب صحيح
على انا انما الحقنا له ذلك بالاخبار وبها عرفنا الاذن من الله ولكن نجد ان عرفنا بالنص كلمنا كم
في انه على موافقة القياس على الاصول الثابتة وهو المتصرف في حق كانه الجعل مصرفه لا ملك نفسه واصل
الولاية من جهة انه هو المتقرب • فان قلتم لو وقف ولم يبين المصارف ثم اراد ان يبين لم يقدر ولو
ثبت له الولاية بحكم انه هو الواقف لملك بعد السكوت على مطلقه كما في الاضحية • قلنا الصدقات للامام
وكذا انما ثبت الولاية بالنيابة عن الله فيما وقف عن ملك الناس من رقبة الارض بحق انه واقف
فيما لم يتول الله بيان مصرفه والوقف المطلق وقف على سبيل الصدقة على قول من يجيزه مطلقا والصدقة
المطلقة مصرفها اهل الصدقات الثابت بكتاب الله تع فلا يبقى للواقف بيان ذلك فاما حبس ما
يبقى فما لا مصرف عين شرعها فكان اليه البيان بتولية من الله تع بحق انه واقف كما ملك التعيين في
الاعطاء في باب الاضحية في الصدقة لان الله تع ما عينه فيثبت الولاية له بحكم انه هو الفاعل و
صاحبها قال في الاصل فهذه المسئلة فان من لم يجز الوقف لم يجزه لان الاصل بهذه اللفظة

لا يخرج عن ملكه وانما هو صدقة منه بالغلة ابتداء او هبة بدليل ان شرط حصيرة والصدقة
بالغلة او الهبة لا تصح الا موجبة بها فانه لا يوجد وفعال الشرع انه يمكن بيانه المصرف الى العباد الا
في الوقف خاصة والانتفاع بتجويز الوقف ما حكاه بعد شيوع الاخبار والآثار من الصحابة والسلف
واما الذين شرطوا الوصية فاحتجوا بما روى عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا حبس
عن فرائض الله بعد نزول سورة النساء اي بعد نزول آية المواريث لان في آية المواريث ان الميراث
بعد الوصية والدين فيجوز الحبس بالاجماع مشروعا باية المواريث وان صح بغير الوصية والدين وقال شريح
جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبيس والحبيس في الاسلام هو الوقف او يقال انه لا تفصيل في الحديث وعن علي
وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في كراع او سلاح وقال عليه السلام انا معشر الانبياء لا
نورث ما تركناه صدقة او لا نورث صدقات لا انهم لا يورثون املاكهم لكنه ليست بوقف فانه عليه السلام
يقول وورث سليمان داود وقال زكريا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب
وفاطمة خاصمت الى ابي بكر الصديق فيها في فدك واستدل ابو بكر للخصومة ولو كان رسول الله
لا يورث املاكه لما صحت الدعوى وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة ولو كان يصير صدقة
لبطل الرهن والمعنى فيما ذكرنا ان الوقف تصدق بالغلة لا بالاصل وعلى ما ذكرنا لا اشكال لهم
لخصومة وجه الانفصال واما الاخبار وردت في الحبس ومطلق الحبس لا يصح الوقف في قولهم
جميعا ولان الحبس عن فرائض الله تعالى حبس لمال الميت عن الارث وانه باطل والوقف ليس بحبس
عن الفرائض لانها في مال الميت وهذا اخرج عن ماله بالوقف كما يخرج بالاعتاق والصدقة المنفذ
فثبت ان المراد به انواع حبس عن الارث مما يفعله الجهال لا على سبيل الشرع والله اعلم فصل
قال عامة مجيزي الوقف ان من شرطه ان يكون المحل عقارا او دارا ولا يصح وقف المنقول الا في الكراع
والسلاح بالاثر خلافا للقياس لان الاصل في الاموال انها خلقت مملوكة لبني آدم وكان ينبغي
ان لا ينقطع التصرف عن ملكهم الا ان الشرع عطل ملكه عن المساجد لضرورة تمكنت بها ما يرجع نفعها
الينا من حيث الثواب بحسن ما سلكه ووقف الاراضي التي هي جنس المساجد وعنه انها انما تجوز كذلك
فيما يبقى ويتأبد فاما الاموال المنقولة فما وجدنا فيها اوجب الله الاقربة تقع بتحصيل الفقراء
ثم يجري على سبيل التعطيل الا تبعا كوقف ثيابها وعبيد يعملون فيها لان المنقول يصير وقفا
تبعا كعمارة الوقف فالوقف لا بد فيه من العمارة وهذا كان يستحق بالاجارة الاعيان الا تبعا
لمنافع كالحبر في الوراقة والخيط في الخياطة ونحوهما فالاصل في الايجاب العبيد من القرب من
عندهم مما لا يخرج عنه فان ان يعتبر بما اوجبه الله ومن اجازه قاسه على العقار والسلاح والكراع
وعند ذلك بخلاف القياس ورويناه عن علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما لا حبس الا في سلاح او كراع
فصل ومن شرط الوقف عند محمد وهلال الرازي رحمهما الله ان لا يشترط الواقف لنفسه شيئا
وقال ابو يوسف رحمه الله الوقف صحيح مع شرط الواقف لنفسه وكذلك اذا شرط الكل لنفسه ثم للفقراء ينبغي
ينبغي ان يكون على هذا الاختلاف وهكذا ذكره ابو جعفر الهندواني واصل الكلام فيما اذا شرط
الكل لنفسه ثم للفقراء لان محمدا يقول اذا شرط البعض لنفسه لم يصح فيه يبطل في الكل لان الباقي

يصير مشاعا ووقف المشاع باطل عند محمد فيكون كالصدقة الخاصة اذا استثنى البعض لنفسه واحتج
محمد وهلال الرازي الكلام فيه وجهين في حرف واحد وهو انه اذا وقف على نفسه فقد عطل الوقف
عن جهة القربة للحال وما صح تعطيل الملك عن العباد الا للقربة كما في المسجد فاذا لم يكن في الوقف
على نفسه قربة متعلقة بالرقبة بطل الا ترى ان القربة في صرف الخارج الى وجوه البر فاذا خلا عنه
لم يكن قربة كالصدقة على نفسه لا يكون قربة ومن حجة مسند لمسبداتها اصح بان ابطال ملكه الا من
لم يصح الا القربة تتعلق بالخارج فاذا استثنى لنفسه شيئا بطلت القربة فيه فيبطل في الكل كما في
المسجد اذا استثنى من الارض لنفسه حتى لا يكون قربة فاما هنا فالقربة المسجد ولابي يوسف ان
الوقف لابطال الملك في الاصل الى الله كما في التضحية وجعل الارض مسجدا ولا شركة في الابطال بل ابطل
في الكل الى الله تعالى لكن الابطال لا يصح لنفسه وانما يصح لقربة تتعلق بصرف الخارج من منفعة وغلة
وبصرف الغلة الى نفسه جميعها او بعضها لم يبطل معنى القربة لانه من اهل ذلك من غيره وهذا انه ابطل
الملك فيه صار خارج ملكه الا انه يتبع على الحقيقة فصار هو وغيره في ذلك سواء الا ترى لو صرف اليه
غيره صح انما يفارق هو غيره في مال نفسه وغلة ارضه لانه يستحقها بالشرط وهذا كالمسجد فانه يصلي
هو فيه وغيره سواء وكذلك السقاية والبئر له ان يستقي منها لغيره لان الاستحقاق نفي بحق الملك
ما فرق بين المسجد والبئر وبين الارض الا ان الاستحقاق من الارض بحق الشرط وثمة بغير شرط
يستحقه الناس وهذا الفرق ثابت في حق سائر الاغنياء فانه لولا الشرط لكان للفقراء فانه يعد
الشرط فالاستحقاق من ملك الغير لا من ملك نفسه والله اعلم فصل ومن شرط الوقف عند محمد
ان يكون المحل مقسوما كما في الهبة وهذا الشرط يبتنى على القبض كما في الهبة على ما نذكر فصل في
الركن فصل قال ابو يوسف رحمه الله الوقف يتم بقوله وقفت ارضي او ارضي هذه موقوفة
وقال محمد وهلال الرازي رحمهما الله لا يصح لانه مجهول لا يدري على ماذا وقف ومنه ما يصح ومنه ما لا يصح
فيبطل كما اذا قال ارضي حبيس او حبسها ولابي يوسف ان مطلق الوقف في تعارف الناس الوقف على
جهة القربة او الصدقة فينصرف اليه عند الاطلاق فيصح كما لو قال ارضي وقف صدقة او موقوفة صدقة
بخلاف الحبس فانه لا عرف فيه فلم يتقيد وبقي على حقيقته فصار مجهولا الا ترى ان الوقف فيما بين الناس
ما كان الا على الصدقة المؤبدة فلا يعتبر حقيقته والله اعلم واما اذا قال وقف صدقة صح عندنا وقال
بعض الناس لا يصح حتى يقول ابدا او يذكر جهة قربة لا تنقطع في الاسلام قال لان المفرد لا يصح لانه
لا يحتمل الابد فثبت انه ثبت ركن الوقف فيما يحتمله والجواب عنه ان الوقف لما كان للابطال الى الله تعالى
وقع مؤبدا ذكر او لم يذكر كالاعتاق وكذلك ان لم يذكر المساكين لانه لما ذكر الصدقة تعين
المساكين مصرفا بمقتضى الكتاب والله اعلم فصل قال ابو يوسف رحمه الله الوقف يصح بلا
تسليم وقال محمد رحمه الله تمامه بالقبض كالصدقة واحتج بان الوقف صحته بلفظ الصدقة اما اقتضاء
او افصاحا وتمام الصدقة بالقبض دل عليه ان الخاصة مجمع عليها وهذا مختلف فيه فلما لم يصح المجمع عليه
الا بالقبض فهذا اولى وكذلك المسجد على اصله لا يتم الا بالتسليم وذلك بالصلاة فيه وللخان بالنزول
فيه والسقاية بالشرب منها بخلاف الاعتاق لان الانسان في يد نفسه ومستحق حقوقه فاذا ابطل

الوقف جاز البيع والاستحقاق ثم يجيء الى يد اخرى ولا كذلك الجمادات فانها لا تقبل ستحقه ولا تمليك
ثم يكن يؤمن يستحقه ليتحقق الحول لتبقى محفوظة للعباد كما خلقت على اى وجه صارت ولابى يوسف
ان هذه الصدقة لما ثبتت بالابطال دون التمليك فارقت الصدقة الخاصة واشبهت الطلاق والعتاق
والابراء عن الدين وعلم ان البيع كانت شرطا لتمام عقد التمليك فلم يجز قياس الاسقاط عليه بل وجب
الرد الى الاسقاطات قلنا ولان الاموال لا تبقى محفوظة الا بايدي العباد فصحيح وهي محفوظة
بيد الواقف اذا لم يفوض الامر الى متول ومن الناس من احتج بصدقة عمر رض فان النبي عم لم يامره بالتسليم الى
متول لكن عمر كان سلم ذلك الى حفصة وجعلها متولية فالظاهر ان رسول الله كان علم بذلك وعن
ابن عباس رض انه اذا اعلمت الصدقة جازت ولن يجوز الا الوقف ويشبه محمد ان الازالة في باب الوقف
بلفظ الصدقة والشرع لم يجعل هذا اللفظ عاملا الا بالقبض والجواب عنه نعم اذا اريد به التمليك
فكذلك فاما في محل الابطال فيعمل كما اذا تصدق بالدين على غريمه او وهب والله اعلم

**فصل الحكم** قال ابو حنيفة رح حكم الوقف حبس الملك على الواقف وتسبيل
الثمرة وقال ابو يوسف ومحمد رحهما وعامة مجيزي الوقف رح ان حكمه ابطال الملك الاصل والحبس لله
على العموم وصرف الثمرة الى وجوه القرب المعلومة وقال الشافعي رح في قول الارض تصير ملكا للموقوف
عليه لانه صدقة عليه لكن بشرط ان لا تباع ولا توهب ولا تورث ولعامة العلماء رح ان النبي
قال لعمر رض حين عزم الوقف حبّس اصله وسبّل ثمرته ولان الاصل لو صار ملكا للموقوف عليه
لما صح شرطه كما في الصدقة الخاصة وكيف يصح والثمرة بعد ذلك تخرج على ملك المتصدق عليه فكيف
يصح شرطه في ملك الغير فاما الشرط في ملك الله فصحيح على سبيل الخلافة عن الله ولان الوقف ما كان
الا المسجد ولن يصح الا بابطال ملكنا عنه من كل وجه والله اعلم **مسـ** ولو انه اذا وقف
على انه بالخيار ثلثة ايام فعند روى عن ابي يوسف رح في الاملاء ان الوقف صحيح والشرط صحيح وقال
هلال الرازي رح في وقفه الوقف باطل والشرط باطل وقال يوسف بن خالد السمتي رح الوقف جائز
والشرط باطل احتج هلال بان الآثار جاءت في الوقف بان لا يباع ولا يورث ولا يوهب ابدا
والخيار ربما نقض هذا الوصف ولابي يوسف ان لا يبطل الشرط لان شروط الواقف معتبرة في مصارف الغلة
ففي اصل الوقف اولى بخلاف المسجد فانه يصح ويبطل المشروط لانه شرط لا يصح فيه
ووجه ما ذهب اليه يوسف بن خالد ان الوقف مما لا يحتمل الفسخ بعد صحته فلا يقبل الخيار فلا يبطل
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها بل هذا اولى لانه لا يبطل لانه اسقاط لا يحتمل الفسخ
كالطلاق والعتاق وكالمسجد وكذلك ان اعتبر بالصدقة الخاصة يبطل الشرط ويصح الصدقة
وصحح الفقيه ابو جعفر الهندواني رح ان الوقف مما يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيقبل الخيار قياسا على
البيع والرهن والابراء عن الدين فانه يرتد برد الغريم وانا قلنا الوقف يحتمل الفسخ لانه يفسخ
لحق الشفيع اذا كان المشترى دارا فوقفها وكذلك المريض اذا وقف وعليه دين يصح ثم يبطل لحق الغرماء
بخلاف العتق وما ذكر من العقود فانه لا يحتمل الفسخ اصلا والنكاح لا يحتمل الفسخ الا بخلل وقع في
ولاية العاقد فلم ينبرم ووقع خلل في الولاية فاما بعد النفاذ بتمام الولاية فلا يحتمل على ما بيّنا



في موضعه ولكن يقال ان الوقف انما يبطل لخلل في ولاية الناقض بحق الغير في المحل وكذلك المسجد
يبطل بحق الشفيع قال الفقيه ابو جعفر ويقال على قول محمد الوقف صحيح والشرط باطل وانه اولى لانه
اعتبر بالصدقة الخاصة ام بالابطال ولان الخيار ليتروى رايه في الموافقة ونفي الغبن عن نفسه
وانه لا يتصور في التبرعات قال الفقيه ابو جعفر واذا كان الخيار مجهولا صح الوقف وبطل الشرط
في قول ابي يوسف رح ولا فرق بين المسئلتين في نفاذ العقد لو كان يبطل الوقف ووجه آخر لابي يوسف
ان النكاح والطلاق والعتاق جدها جد وهزلها جد وتنفذ مع الرضاء والكره فكذلك مع اشتراط
الخيار فان الخيار متى استثنى بقي تصرفا بلا رضا فاما الوقف فلا يصح مع الكره فكذا مع الخيار
وكذلك لا يصح هزلا ويجب ان يقع الفرق بين الخيار المعلوم والمجهول كالبيع سواء في انه لا يلزم
الا انه يكون جائزا مع المعلوم فاسدا مع المجهول والله اعلم **مسـ** الوقف اذا تعطل
عن الحكم مسجدا كان او غيره لا يعود الى ورثة الواقف عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصير ميراثا
والرواية في المسجد قال محمد رح لانه ابطل الملك عن الارض لا يجوز لنفسه لانه خلصت لكن لقربة
كانت تعلقت بها لتكون لنا بينا ان لم تكن دنيا فاذا وقع الياس عن الصلوة فيه بطل الوقف كما
في الابتداء اذا وقف لا لقربة وان ابا يوسف رح فانه يقول بان الوقف لما كان يصح على طريق
ابطال الملك عن النفقة لقربة فاذا تم الابطال ونفذ من كل وجه لم يحتمل النقض كما لو ابرك اذا تم
بالتوليد العتق والطلاق وجميع الاسقاطات والقربة كانت شرطا لنفع الاسقاط وما يعتبر شرطا
لصحة التصرف لا يشترط لبقائه هل يجاز او يقال ان الكعبة تملك وعند محمد رح ان الكعبة لا
يخرج عن تعلق القربة بها فانها قبلة الصلوة للمسلمين والاسلام باق الى يوم القيمة والدائم المستوي
به لا ينسخ بحال وابو يوسف يقول ان المسجد بقي موضع الصلوة وموضعا يتعلق به صحة الاعتكاف
وان اعرض الناس عن الصلوة فيه كالكعبة وربما يعرض الناس عن الصلوة اليها جهلا ولكونها قبلة لا تتبدل
ولا يحتمل النسخ بعد رسول الله صلعم فما قاله ابو يوسف قياس وما قاله محمد رح استحسان والله اعلم
**مسـ** اذا وقف على انه له ان يبيعه بارض اخرى فيكون وقفا مكان الاول صح الوقف
والشرط في قول ابي يوسف وهلال رح وقال يوسف بن خالد رح الوقف جائز والشرط باطل كما لو شرط
لانه تشبه بالصدقة المملوكة وقال بعضهم الوقف باطل لان من شرطه التابيد ومتى استثنى بيعه
لم يتابد الاول لانه يصير ملكا للمشتري واشبه هذا ما اذا وقف شهرا لم يكن ملكا بعد الشهر يعود
اليه بخلاف ما اذا شهد شاهدان لرجل بملك ارض موقوفة وقضى بها ثم رجعا فانهما يضمنان قيمة الارض
ويشترى بها ارض فيصرف الى مصارفها الاول لان الاولى موقوفة لكن لم يبطل بعقد القاضي ولا
يملك الضمان حتى لو اقر الاول بالوقف استردت منه وكان بمنزلة المدبر يغصبه غاصب ويضمن
فانه لا يملك المدبر ولانه من شرط الوقف المأثور ان لا يباع ولا يورث ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف
ان هذا الشرط في الظاهر ابطال الوقف على ما قاله وفي المعنى استبدال الارض الموقوفة بالاصلح
والاستغلال لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة تربى على قيمتها فيكون اخذها بالاستبدال
بالاخرى وانه باب متعارف بين مستغلي الدراهم فصار هذا الشرط في المعنى شرط الاستمة وعمارة

واحياء الارض الموقوفة لا ابطال واحتج هلال بمسئلة الشاهدين فقال انما جاز بغير شرط حوالة
هذه الارض الى اخرى ببدل الاول جاز مثله شرطا لان الشرط ما يحتمل بغير شرط لا يوجب افساد العقد
والجواب عن قولهم ان في هذا ابطال الوقف عندنا لان الاول ثابت في الصحة اجيب على ما قلنا لكن على سبيل
الحوالة الى الاخر كالعبد المبيع او المرهون يقتله عبد اخر فيدفع به قبل قبض الاول فان الثاني يصير
مبيعا ومرهونا بلا عقد على سبيل الحوالة وبدل الصرف ولا يجوز الاستبدال به ويجوز استبداله اذ تم
به على سبيل الحوالة والله اعلم • تم مسائل كتاب الوقف بحمد الله وعونه والصلوة على رسوله محمد واله اجمعين

## كتاب البيوع

تفصيل ما اختلف فيه من كتاب البيوع وما اتفق عليه البيع المشروع نوعان حلال واسمه البيع وحرام
واسمه الربوا والحلال نوعان لازم وغير لازم والحرام كذلك نوعان ما يعود جائزا برفع المفسد
وما لا يعود جائزا بحال فذلك اربعة انواع والحلال الذي هو غير لازم ما كان فيه خيار الفسخ للعاقد
والخيارات اربعة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وخيار يثبت بالاستحقاق ثم البيع انواع
اربعة من جهة المبيع البيع المطلق وهو بيع العين بعين او بدين • وبيع السلم وهو بيع ما في الذمة
وبيع ما يصير عينا وهو الاستصناع وبيع المنافع وهو الاجارة • ومن جهة الثمن اربعة انواع
بيع العين بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع العين بمكيل او موزون
او عددي متقارب في الذمة • وبيع العين بثياب موصوفة في الذمة ومن جهة التسمية ينقسم
الى اربعة بيع مساومة وهو بيع بالثمن الذي يتفقان عليه • وبيع مرابحة وهو بيع بالثمن الاول
وزيادة وبيع تولية وهو البيع بالثمن الاول • وبيع وضيعة وهو بيع بالنقصان عن الثمن الاول
والفساد فيتنوع بجهات اربع اما للخلل في المحل مع قيام المالية واما للخلل في العاقد مع قيام
الاهلية واما للخلل في العقد مع قيام اصله واما لعدم المالية من البدل اصلا فنبدأ بالفاسد و
انواعه لان الفاسد ثبت شرعا والجواز يتراخى الملك كيف يستباحون اموالهم اصل غير محتاج
الى دليل الجواز بعد ثبوت الملك المطلق للتصرف شرعا قال علماؤنا رحمهم الله
البيع الفاسد في الجملة يوجب الملك اذا اتصل به القبض بقيمة المبيع لا بالمسمى • وقال الشافعي رحمه الله
لا يوجبه وهذه مسئلة من مسائل اصول الفقه وهي ان النهي المطلق عن العقود الشرعية والافعال
الشرعية ما حكمه • قال علماؤنا رحمهم الله حكمه تقرير المشروع مشروعا وجعل اداء العبد اذا باشره فاسدا
لا باطلا • وقال الشافعي رضي الله عنه حكمه رفع المشروع ونسخه الا بدليل وقد ذكرناها في اصول الفقه
وانما موضع الكلام ههنا التخريج على ما اجمعنا عليه فانا اجمعنا ان النهي اذا ورد لمعنى في عين
المنهي عنه اوجب رفعه ونسخه واذا كان لمعنى في غيره كحرام المباشرة ولم يتعرض لاصله مثال الاول
النهي عن بيع الحر والملاقيح ولان البيع عقد تمليك المال فلا ينعقد الا في مال وينعدم بانعدام
المالية كما ينعدم التمكن فيما لا حيوة فيه والحر ليس بمال وكذلك الماء في الرحم او الصلب ومثال
الثاني النهي عن البيع وقت النداء يوم الجمعة فانه جاء لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي
الى الصلوة وليس البيع حتى اذا اشتغل عنه بلا بيع كان حراما والاشتغال عن السعي غير البيع

فلا يتصل به ولا يصير منه تحريم المباشرة وبقي البيع في نفسه جائزا كما كان حتى اذا باشره صح
وكذلك الاستياء على سوم اخيه حرام لوحشة يلحق الاخر وما هي من البيع في شيء قال الشافعي رحمه الله
ولما ثبت النهي على هذين النوعين واجمعنا على ان النهي فيما يخلفه اوجب فساد العقد علم انه جاء
لمعنى في عينه فيرفعه اصلا ويعدمه كالنهي عن بيع الخمر • وعلى هذا النهي عن صوم يوم العيد اوجب
فساد صوم ذلك اليوم حتى لا يتادى به قضاء صوم وجب مطلقا فعلم انه جاء لمعنى في عينه فيرفعه
اصلا ويعدمه وصوم يوم النحر مذكور في الصوم • ولانا نهينا عن بيع وشرط وبيع الدرهم
بالدرهمين راجع الى نفس البيع لان الفساد في بيع الدرهم بالدرهمين للدرهم الزائد وهو
من نفس البيع لانه ثمن وفي البيع مع الشرط لمكان الشرط وانه يصير من نفسه اذا اشترط مع العقد
لا يتميز منفصل عنه • وكذلك اذا كان الاجل مجهولا والخيار • وكذلك الفساد بدل الثمن
لان البيع عقد تمليك بالفاسد منه لا يوجب الملك كما في النكاح فان فاسده لا يوجب الملك
حتى لا يملك الاحكام المختصة بالملك من الطلاق والايلاء والظهار • وانما يثبت النسب
اذا استولدها ويجب المهر بتاويل الملك على قول من يجيزه كما اذا زفت اليه غير امرأته
ودخل بها على ظنه انها امرأته وتاويل الملك في النكاح بخبر العقد • وهذا لان الملك
بهذا السبب حكم مشروع والفاسد غير مشروع • ولا يلزم الكتابة الفاسدة لانها ليست بعقد
تمليك على الحقيقة لان المولى لا يملك على العبد حقيقة وما يجب على العبد يجب باسقاط وفك
حجر لا بتمليك على ما عرف • ولانه لا يقع بها للعبد الا ملك يد فاما اذا ادى فانه يعتق وما
ذلك الا بملك ثم الا انفصال عن طريق المعاوضة ان الكتابة نوع معاوضة ومن وجه تعليق
عتاق بشرط الاداء وانه يمين والنهي وان افسد الكتابة فلم تفسد اليمين فان من قال
لعبده ان قلت ان ادا فانت حر صحت اليمين ولو كان الفعل الذي علق عليه
اليمين فاسدا لان اليمين تصح لايجاب الجزاء اذا وجد شرطه لا لايجاب الشرط فيكون صحته في
حكم الجزاء وتصور الشرط حسا لا شرعا فلا تلك ينعدم في حق الجزاء وان لم يوجد الشرط شرعا و
وتعلقنا لبقاء الاحكام شرعا الا ان العبد يقضي قيمته لان المولى لم يرض بعتقه مجانا الا باجل
العتق في الاداء بجهة المعاوضة يقتضي القيمة لعدم الرضاء كما ان المقبوض بيوم البيع مضمون
وان كان باذنه لانه لم يرض به مجانا الا باذن بحكم العقد وان كان العقد فاسدا وما يهذا امثله
قال ولان ارتكاب الحرام ينقض الكتابة فلا يوجب الملك كبيع الخمر وشراء الخمر فانه لا يوجب الملك في الخمر
وان قبضها ولان الخمر حرام في نفسها لانه لا يجوز الانتفاع بها بحال فثبت انه لا يجوز لا يوجب
الملك فيما اشتريتها كالشراء بالدم والبول • قال ولان الفساد معنى يمنع البيع من ايجاب الملك
قبل القبض فيمنع كذلك وان قبض كخيار الشرط للبائع • فاذا اتصل به ما منع عن الملك تحقق
ما لقيام العلة بالحكم فيما بقي المانع مع القبض كان المنع قائما بخلاف الهبة فانها لا توجب
الملك الا بالقبض لانها ليست بعلة في نفسها الا بقبض فكان عدم العمل لنقصان العلة لا
لمانع كالوصية لا توجب الملك الا بموت لانها لا تتم الا به ثم الدين ما منع الملك بالموت منع

وان قبض ولان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون عليه باوصافه فانه اذا انتقص منه وصف في
يده ورد الاصل ضمن الوصف وكذلك بزوايده المنفصلة اذ لحقها ورد الاصل فيرده مع الزوائد
كقبض غصب لا كقبض ملك اذ لو كان قبض ملك لحصلت الزوايد منفصلة او متصلة على ملكه فكان له
دفعها بالجنس عن غيره ولا يجب ردها وان رد الاصل كما لو كان البيع صحيحا على مذهبنا وعلى
مذهبكم في الهبة الصحيحة اذا اولدت عند الموهوب له ثم رجع الواهب في الاصل بقي الولد عند الموهوب
له • ولنا قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فانه تعالى حكى عن الكفرة انهم قالوا انما البيع
مثل الربوا اي انه طريق تجارة وسبب للملك كالبيع وانه اسم لنوع منه ثم فرق بينهما في الحل
والحرمة فبقي فيما وراء ذلك من الاحكام على ما كان لو لم يرد النص الا ما ينبغي التحريم ضرورة فمن ادعى
ان من ضرورة اتصافه بالحرمة انعدامه احتاج الى دليل بل وصف البيع بالحرمة دليل على وجوده
في نفسه ليصير محرما فان الوصف لا يثبت الا بعد قيام الموصوف كتحريم الام يقتضي وجود الام
فاما التخريج على الاصل المجمع عليه فحجة لنا وذلك لان هذا نهي جاء لمعنى في غير البيع باصله فلا
يرفع اصله ولا يجد مشروعا كالبيع وقت النداء على يوم الجمعة على ما مر • واما فكذلك
لان البيع وجوده بصورة العقد من العاقدين في عوضين يتفضل فيهما وبالشرط الفاسد لم يتغير
صفة العاقدين ولا صفة العوضين وكلامنا في رجلين وفي عوضين يتم العقد منهما فيهما جميعا
ولا الشرط فكان الشرط امرا زائدا فكان غير العقد وكذلك بيع الدرهم بالدرهمين انما حرم لمكان
الفضل وانه زائد على ما كان يتم العقد بدونه فكان غيره • قال قيل لو كان هذا هكذا لكان لا يفسد
به العقد • قلنا هي مسئلة اخرى وكلامنا كان لبيان ان هذا النهي من قبيل ما لا يعدم المنهي عنه
ولا يرفعه ثم انه اذ لم يرتفع انقسم الى نوعين جائز وفاسد وهذا اجود ثم الجواب الفقهي انه ان
فسد لان النهي الذي ولا بد ورد النهي ان لم يتصل باصل المنهي عنه فقد اتصل بوصفه لان المنهي عنه
البيع والشرط اذا ادخل فيه يصير بصفته وهي حقوقه وكونه فاسدا يقال بيع له ذم وغير لازم لمكانه
شرط الخيار وبيع حال لمكان الاجل وشراء رابح لمكان زيادة ما اشتراه ولهذا النهي لمعنى
في صفته لا اصله رفع وصف البيع لا اصله ووصف المشروع انه بيع حلال جايز فارتفع الوصف وصار
حراما فاسدا وبقي الاصل بيعا موجبا للملك • ولا يلزم النكاح بغير شهود فانه انعدم فلم يبق
موجبا للملك وقد نهينا عنه لعدم الشهود وهم غير ما عقد به النكاح وكانوا بمنزلة الوصف من حيث
يصير العقد مقرونا بهم من الصفات لانا لا ننكر هذا ولا يلزم لان هذا النهي يجعله حراما في نفسه ولا
تقوم اصلا مثبتا به النسب ويوجب المهر والعدة واذا وطئها مرارا لم يجب الا مهر واحد كما
في النكاح الصحيح ولكن لم يثبت الملك الذي يثبت بالصحيح وهو المحلل للوطي لان الملك يثبت
من الملك بالفاسد ملك حرام كما في البيع الفاسد لان السبب حرام ومحل النكاح محل يثبت فيه
الملك فيصير مملوكا من منافعها او رقبتها ليبقى الملك فيه مع قيام الحرمة في حق الفعل وانما نظيره
الملك في ان يكون المستحق بالوطي حلالا له وكذلك تسمية المراة حلالا له والطلاق تحريما واذا ذهب
بالفساد صفة الحل والملك لا يبقى لعدم ولا اثر انعدم للملك لا بالنهي ولكن بذهاب صفة الحل

في مسئلتنا هذه الحل وان ذهب لم يقتض ذهاب الملك لان المملوك عين وان تحل الا بالاستمتاع
صفة بعد الملك فجاز ان يرتفع ببقاء اصل الملك الا ترى ان الخمر محرمة في نفسها ويبقى الملك وكذلك
جلد الميتة والمراة متى حرمت برضاع او كاحرام العصير بالتخمر انتفى ملك النكاح والطلاق والايلاء
والظهار تصرفات تملك بالملك اثره وصفة فاذا لم تتبدل لم يملك هذه التصرفات وما ثبت ملك
الرقبة في ملك اليمين مع الحرمة ملك التصرف فيها ايضا وبيان حقيقة الملك في النكاح وانه لا يتنافى مع
الاتصاف بالحرمة مذكور في كتاب النكاح وفي الطلاق في مسئلة الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وانا
ذكرنا مقدما يدفع النقض وانه يدفع بالمذهب لا بالحجة على انا ذكرنا ما هو اصل الحجة واما احتمال كل
آخر وجوه الاعتراض عليه وبينا حد المناظرة لدفع السائل عن الاعتراض ونقل الكلام اليه فثبت
الآن ان النهي انواع ثلثة ما جاء لمعنى في غيره بلا اتصال بالمنهي عنه وصفا ولا اصلا وهذا لا يرفعه
ولا يفسده ونوع لمعنى في اصل المنهي عنه وهذا يرفعه ويعدمه ولا يبقى مشروعا بعده • ونوع لمعنى
في وصف المنهي عنه لا في اصله وهذا يرفع وصفه وهو الحل والجواز ولا يرفع اصله بقدر اتصاله به
وهذا كما قالوا في الامة اذا احرمت فجامعها مولاها ارتفع به اصل الاحرام لان الاحرام لم يقع لازما
في حق المولى والجماع رافع فرفعه اصلا واما اذا احرمت الحرة او الحر ثم جامعها ارتفعت صفته وبقي فاسدا
ويؤدي افعال الحج على الفساد حتى يتاديها الذي وجب صحيحا لان الاحرام نفذ منهما لازما لا
يحتمل الرفع قصدا فعمل في الوصف الذي يحتمل الارتفاع دون الاصل الذي لا يحتمله وكذلك المكفر بالصوم
اذا وجد ما يعتق فسدت كفارته ولم يبق ذلك الصوم كفارة وهو وصف للصوم وبقي اصله فهو صوم
واذا حلف لا يصلي الظهر انعقدت اليمين فاسدة بدليل ان اليمين تنعقد للبر وهذه اليمين لا توجب
ويلزمه ان يحنث نفسه واذا حنث وجبت الكفارة لانعقادها يمينا لان اليمين من عقدت على
فعل مقصور فعله وتركه لم يكن النهي عنه لمعنى في عينه لان عينه مشروع وانما من حيث ان ذلك الفعل
صار واجبا شرعا صار اليمين على ايجاب تركه وهذا الوصف منعدم منه اصلا فبطل ما لا يوجد فانعقدت
اليمين بوصفها وانعقدت باصلها فصارت يمينا حراما فاسدة متحتمة النقض كالبيع الفاسد
وكذلك الظهار تحريم مشروع وهو حرام لا يحل مباشرته وكذلك الايلاء وهذا كان الفرق في توقيته
في المدة وقد اتممنا شرحها في اصول الفقه فاما الجواب عن القياس على النكاح فقد مر • واما الجواب
عن القياس على الحر شراء الخمر اما الحر فليس بمال والبيع لا ينعقد في غير مال على ما مر • واما الخمر
فقد نهينا عن تمول عينها والشراء تمول الا ترى ان نستهلك عينها لا نضمن ولا قيمة لعينها
وكلامنا في بيع قابل للتمول والتملك في نفسه وليس الشراء بالخمر كالشراء بالدم لان الدم ليس
بمال ولا مملوك اصلا والخمر مال عندنا ولها قيمة في حق اهل الذمة الا ان الشرع ابطلها في حق المسلمين
لنا يتمولها الا انه لا قيمة لها في نفسها كما ان الشرع ابطل قيمة الجودة بانفرادها في المكيل
والموزون عند التقابل على ما ذكر مع كونها متقومة في نفسها فصلحت لانعقاد البيع بها لان
صحة الانعقاد تتم من غير تملكها وتمولها في تملكها وانما تتم بلا تملك الاخر فان العبد في العقد
اذا استحق ولم يجزه المستحق بقي العقد عند الاخر منعقدا او بقي الملك لصاحبه لكن فاسدا فكذا

فتكون فرضة

بالخمر بيعه فاسدًا بها فلا يقع تمول الخمر وهي عينا وراء التمول بين المسلمين مال متقوم ثم انا
نقول ان الخمر مال عندنا وانها متقومة في نفسها مذهب نذكره لئلا ينتقض علينا قولنا في البيع بدم
انه لم ينعقد لانه ليس بمال كالحر والدفع يكون بالمذهب ولم يكن ذكر هذا المذهب من اشكال البيع فاسد
حرام بل هو من اشكال مال حرام • فان قيل بحثنا حققتم فاسد عظيم لان البيع اسم لمبادلة مال بمال
شرطا ولا ينعقد بدونه بالاجماع فاذا لم يجب الملك في الثاني بما بادلا صارت المبادلة بالقبض غير ما
ذكر او انعدمت الاولى فبقي القبض على جهة البيع والقبض على جهة البيع بنفسه لا يوجب الملك كالمقبوض
بسوم الشراء • قلنا ان العقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحكم العقد الصحيح حتى اذا اشترى
شيئا هو عنده مضمون بالقيمة لم يحتج الى قبض جديد • وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن احتاج
الى قبض جديد للشراء حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد الا ان ضمان القيمة لا يظهر لقيام المشروط منهما
بتراضيهما مقام ذلك • ولهذا نقول المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة وهو ضمان عقد عندنا لان
الثمن بعد لم يثبت فلم يسقط الضمان الاصلي • وكذلك اذا اشترى شيئا على ان البائع بالخيار وقبض
كان مضمونا عليه بالقيمة لان الثمن بعد لم يقم مقام القيمة لمعنى الخيار وههنا بالفساد لم يجب الثمن
بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة حتى تم العقد بالقبض ووقع الملك بالضمان لان
يوجب العقد متى انعقد البيع ولم يكن غيره • واما قوله الفساد يمنع البيع عن ايجاب الملك فلا كذلك
بل الفساد لضعف السبب فيلتحق بالهبة والتبرعات وسبب الملك اذا ضعف لم ينهض لتمليك الا ان
يتقوى بالقبض كالهبة فكان انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع كما في الهبة • وعلى
الاعتبار ان هذا القبض من حيث انه حرام واجب النقض مضمون اشبه الغصب ومن حيث انه متمم
لسبب الملك اشبه قبض الهبة فقلنا انه يعتبر بقبض الهبة في حق الملك وجواز التصرف ويعتبر بقبض
الغصب في حق الرد والضمان توفيرا على الشبهين حظهما ونقول الفساد وصف يعتبر بالغصب
وثبوت اصله يعتبر بالبيع الصحيح فثبت ان البيع الفاسد بيع مشروع باصله وانه انواع على ما مر

## فصل فيما يفسد لمعنى في المحل

مسئلة • بيع كل مكيل او موزون بجنسه
ربوا حرام ما لم يتساويا كيلا فيما يكال ووزنا فيما يوزن وكانا عينا بعين • وقال الشافعي رح
بيع كل مطعوم بجنسه او ثمن بجنسه حرام ربوا ما لم يكونا سواء بسواء بالمعيار الذي جعل قدرا له
ثم قبضا بقبض في المجلس واحتج بذلك لما روى معمر بن عبد الله عن النبي صلعم انه نهى عن بيع الطعام
بالطعام الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل والكثير وما يكال وما لا يكال الا انا زدنا عليه
الجنس بقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد • وروي عنه عليه السلام
انه قال لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء ولم يفصل بين القليل الذي لا يكال وبين الكثير الذي
يكال • ولان النبي عم اضاف التحريم الى البر بالبر ثم اضاف الى كونه مكيلا فصار اضافة الى صفة
زائدة على النص فيجري مجرى النسخ على اصولكم ولان النبي عم جعل الحرمة اصلا في البر بالبر لقوله
لا تبيعوا والجواز عارضا بعارض صفة وهو المساواة كيلا فالمراد من المساواة مساواة في الكيل
بالاجماع ولا صح لقولكم ان الاستثناء يكون من جنس المستثنى منه وانه استثنى الكيل فعلم ان المستثنى

منه مكيل هذا غير لازم لان المستثنى منه البر بالبر فكذلك المستثنى هو البر بالبر فكان الجنس
واحدا الا انه قال حرام بيع البر بالبر الا ان يوجد الخلاص وهو التساوي والمستثنى منه بيع بر ببر
حال عدم التساوي لا لان حال المستثنى مكيل فان بيع المكيل منه بجنسه حرام كذلك ما لم يتساويا
قلنا ان المستثنى بيع بر ببر لو تساويا الا ان التساوي انما يعرف بالمعيار لانها سواء في الحد
وقال عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والمبادلة انه بيع الحنطة بالحنطة مثل
بمثل يدا بيد تفسير له لانه يكون بيعا اذا ابدلت الحنطة بالحنطة اذا كان مثلا بمثل فاما
اذا جاء الفضل فيكون ربوا لا بيعا يشير الى قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا • وروي مثلا بمثل
اذا بيع في حال المماثلة فيكون نصبا على الحال والحال شرط فيثبت بالروايتين الاخبار عن
جواز بيع الحنطة بالحنطة بشرط المماثلة واليد باليد والمعلق بالشرط يوجد عند وجوده ويعدم
عند عدمه او يمنع وجود المعلق به قبله واذا لم يوجد قبل الشرط الجواز صارت الحرمة اصلا والجواز
بشرط زائد كالحديث الاول او صارت الحرمة مع اسم الحنطة بجنسها والجواز مع صفة الكيل واذا
صار الربوا اصلا والبيع الحلال عارضا بشرط المماثلة والتقابض علم ان الربوا الذي يختلف فيه
عبارة عن البيع الحرام كما قال تعالى وحرم الربوا ولم يرد به الفضل بعينه فانه حلال كسب في البيوع
ولان آية الربوا مجملة ومتى اريد به الفضل شاملا عليه اللغة لم يكن مجملا وانما يكون مجملا لا يعرف
اذا اريد به غير ما يدل عليه اللغة وهو ما حرم من انواع البيوع • ولهذا قال عمر رض توفي رسول الله
صلعم ولم يبين لنا ابوابها فقوله لا تبيعوا اثبات للربوا وقوله الا سواء بسواء اثبات البيع وقوله
الحنطة بالحنطة مثل بمثل اثبات للبيع وقوله الحنطة بالحنطة والفضل ربوا اثبات للربوا وتاويله
عندنا والبيع مع الفضل ربوا لكن النبي عم عبر عن البيع الحرام الذي هو ربوا بالفضل لان المماثلة
شرط له وعند المماثلة بيع الحنطة بالحنطة ربوا فكان الفضل سببا لصيرورته ربوا فسماه باسم
سببه • او نقول الربوا اعني البيع الحرام يثبت باسباب مختلفة منها فضل المطعوم اذا بيع بجنسه
على الآخر بذاته والاجزاء او فضل الثمن اذا قوبل بجنسه على الآخر بذاته فذلك الفضل ربوا اي حرام
ومتى شرط في البيع حرم البيع كله كما اذا شرط فيه رطل خمر او دم وهذا الفضل الذي قلناه اصل
في المطعوم والثمن اذا قوبل بجنسه مجازفة لانه لا يخلو من ادنى تفاوت بينهما يكون في اجزاء
الذات ولا يتيقن المساواة الا نادرا والنادر لا حكم له فصار الربوا في اصله لقيام الفضل الذي هو
ربوا في اصل المقابلة وجعل الشرع مخلصا له من هذا الحرام بالتساوي في المعيار لاقامة الشرع
التساوي في المعيار مقام التساوي في الذات في التحقيق تيسيرا علينا فسقط اعتبار فضل الذات
وان وجد مع الكيل شرعا لقيام الكيل مقامه في الشرع وبقي الفضل معتبرا عند عدم الكيل على حقيقته
لعدم ما يلغيه من دليل شرعي وسقوط الحقيقة لدليل شرعي في حكم لا يدل على سقوطها في حكم آخر بعينه
دليل فيه فصار كان النبي عم قال الفضل في ذات احدهما ربوا ما لم يسقط اعتباره بالتساوي كيلا
ولو قال كذلك استقام الاثبات على ما قال فكذلك الا ان بدلالة النص عليه فثبت ان الربوا
علة فيما يتنازع فيه فضل ذات احدهما على الآخر وان قل فضل في قدر الكيل حتى لا ان الكثير

بالجوز قدر من الكيل اكثر لا محالة وان البيع لا يجوز ما لم يزل هذا الفضل وزوال الفضل بالتساوي
في المعيار الثابت بعد دليله فحرمة الفضل وجب التساوي كيلا ليزول به الفضل الحرام وبعد
زوال الفضل لا يجوز عنده الا بشرط آخر يدا بيد وكذلك شرط اليد باليد وان اختلف الجنس وحل
التفاضل فصار اليد باليد عنده اكد من التساوي بالسواء • قالوا وعلى هذه الحرمة اي حرمة البيع لا تتعلق
الا بهذين الشرطين الطعم والجنس فالطعم علة وللجنس شرط لا يعمل العلة الا عملها الا معه
والكيل او الوزن ليسا من العلة في شيء وانما اعتبر هذان الوصفان لاثبات المخلص بهما وللجواز
والفساد دار مع المساواة كيلا وعدمها لان المساواة مخلص عن الحرمة الثابتة بالطعم او
الثمنية فاذا جاء المخلص حل بالمخلص واذا عدم حرم بالعلة المحرمة • ولان المساواة شرط الجواز
يدور مع الشرط وجودا وعدما كما يدور مع العلة فلا دليل لكم في الدوران • ولانا فنحتاج
الا ان الى اثبات الطعم او الثمنية علة لتحريم البيع بسبب الفضل وان للجنس شرط وليس بعلة
وان الكيل او الوزن ليس بعلة فان ثبوت الطعم علة لا ينفي ان يكون غيره علة لجواز ان يكون
الاصل معلولا بعلتين احديهما يتعدى الى فروع والاخرى الى فروع غيرها • الا ان الشرع لو
ردهما فقال البر بالبر حرام لانه مكيل قوبل بجنسه ولانه مطعوم قوبل بجنسه كان صحيحا و
لم يكن تناقضا والمنافيات حتى ما لا يجوز الجمع بينهما نصا ولا بوجه آخر فالدليل على ان الطعم
علة ان النهي ورد بلفظ الطعام بالطعام والطعام اسم مشتق من الطعم والحكم متى علق باسم
باسم مشتق كان موضع الاشتقاق علة لاثباته ظاهرا كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فدل ان وجوبهما
بالسرقة والزنا لان الاسم مشتق منها • ولا معنى لقولكم ان الطعام قول الراوي لانه قوله
نهى رسول الله عن كذا قوله لا قول النبي عم لانه قول الراوي يحتج به موافقة قول النبي عم
ما امكن لان المحافظة على اللفظ اولى من النقل بالمعنى فيجعل كانه يقول سمعت النبي يقول
نهيتكم عن بيع الطعام بالطعام او مع يقول لا تبيعوا الطعام بالطعام • ولان النص حرم
البيع فيها اعني الثمن والمطعوم الا بزيادة شرطي المساواة والقبض بالقبض فدل المنع
الا بزيادة شرطين على ان الموجب لذلك وصف في المحل يدل على زيادة خطر حتى وجب لنا ولم
زيادة امر الا ترى ان النكاح لما اختص جوازه بزيادة شرطين من بين نظايره من المعاملات
وهو الشهود والولي دل على وصف في الاصل له زيادة خطر وهو نفس الادمي فان المستحق
في الحكم نفس المراة على ما يبين في كتاب النكاح وللنفس زيادة حرمة ليست للمال فكذلك
ههنا • ولان الشرط الاخر وهو اليد باليد شرط فيه صيانة لذلك الشيء لان الاشياء تصان
بالايدي والصيانة انما تجب على الاختصاص لزيادة حرمة ذلك الشيء وذلك بكونه مطعوما او ثمنا
لان الاموال كلها تقوم امور الاما دامت هالاثمان فصارت الثمنية عبارة عن وصف به بقاء
الاموال والطعم عبارة عن معنى به بقاء النفوس فانا لا نبقى بلا طعم وقد نبقى بلا لبس ومسكن
ومركب ونحوها فصارا لهما زيادة خطر حيث تعلق بهما زيادة شيء وهو حرمة الامور والنفوس

جميعا دون غيرها • ولان النبي عم ذكر من المطعومات اربعة انواع هي اصول في باب الطعم
ليدل على ان العلة هي الطعم حتى ادار الحكم على اصولها • وبيان ذلك انه ذكر الحنطة والشعير
والتمر والملح والحنطة اصل لطعم بني آدم والشعير اصل لطعم الدواب وحبوب هذه والتمر
اصل للطعم تفكها وابتداما والملح اصل لتطييب الاطعمة وادار الربوا في النوع الآخر على جميع
ما هو ثمن ومتى جعل الحكم متعلقا بالكيل لم يكن ما ذكر من الاشياء الا تكرارا محضا في حق الكيل
لان بعض الكيل فيها لا يتنوع الطعم فيكون ذكرها لبيان استيفاء الانواع فيحق اصول الانواع كما ذكر
انواع الثمن ليكون دلالة على علة تعم ما عمها النص بالاشارة • ولهذا قال مالك انه الاقتيات و
الادخار هو العلة لان النبي عم خص بالذكر كل مقتات ومدخر من الاطعمة • ولان النبي عم اثبت
الحرمة مع اسم البر بالبر ولا يوجد مع الاسم من العلة الا الطعم الا ان شرط الجنس لعمل العلة بعد
لان الفضل لا يكون ربوا اذا اختلف الجنس بالنص والاجماع ولم يجز ان يكون الجنس علة لانه لا اثر
له زيادة حرمة فانه شيء عن او هاته الا وله جنس فجعلناه شرطا لا علة فان الحكم كما ينعدم
بانعدام العلة كذا ينعدم بانعدام شرط العلة • وانما يظهر الفرق بينهما بالتاثير وعدمه وللا
للطعم لما فيه من زيادة حرمة وخطر وما للجنس هذا الاثر • ولا معنى لقولكم ان الشرع ما اثبت الحرمة
الا مع [illegible] ان المخلص عنه بالمساواة فينبغي ان يكون العلة ما يوجب الحرمة في محال قابلة المخلص
بالمساواة والطعم يثبت الحرمة حيث لا مخلص كالحبار والبطيخ والتفاح ونحوها لان الحلال
بيع آخر غير الحرام لان الحلال مستثنى والحرام مستثنى منه والمستثنى غير المستثنى منه في الحكم ابدا
كقولك لفلان علي الف درهم الا درهما يكون المستثنى غير داخل تحت الاقرار ولكن يكون من الدوام
فكذا ههنا يكون المستثنى من البيع لكي يكون غير الحرام فيثبت ان ما يصلح لتثني الحرمة بالطعم والحق
بكيل الجنس فجعل النبي عم بيع المطعوم بجنسه نوعين ما تساويا بالمعيار فجعل بيعا حلالا وما
لم يتساو فيه جعله ربوا وهذا كقول القائل كل حظ كتب في الدنيا يزول الا ثواب الاخرة فهذا
يدل على ان ثواب الاخرة من مكسوب الدنيا كالاموال الا انه يكون الثواب باقيا في المستثنى منه فكذلك
الحق ههنا لا يجب ان يكون في المستثنى منه • الا ترى ان الحنطة المقلية بالمقلية وغيرها ربوا
ولا مخلص له • ومثاله ايضا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى ان قال الا ما ذكيتم
فكانت المذكية محللة وما ذكر محرما • ثم لم يجب ان يكون الاستثناء المحلل منصرفا الى جميع ما
ذكر بل انصرف الى ما يقبله دون ما لا يقبله فكذا ههنا • لان قوله الا سواء بسواء استثناء متنوع
لان الحنطة بالحنطة لا يوجد سواء في نفسها ليستثني من نفسها المساواة وانما يثبت التساوي
بفعلنا فيصير كانه قال حرام عليكم بيع الطعام بجنسه فان جعلتموه كيلا بكيل حل فيكون
كلاما مبتدا معطوفا على الاول فينصرف الى ما يقبله دون ما لا يقبله كقوله الا ما ذكيتم
فصل فلا يكون مستثنى من الاسم بل يكون كلاما مبتدا فان ذكيتم حل فينصرف الى ما يقبل الذكوة
دون ما لا يقبلها من الميتة والدم • وكذلك قوله فنصف ما فرضتم الا ان يعفون هو بمعنى قوله
فان يعفون فينصرف الى من يصح منها العفو من الحراير العاقلات البالغات والتنصيف بالطلاق

حكم ثابت بالطلاق قبل الدخول عن هذا فيتم الكل فثبت انهما حكمان على الحقيقة بنصين الحرمة
مع الطعم والحل مع صفة الكيل اذا تساويا وإذا ثبت هذا تبين فساد مذهبكم لانكم جعلتم صفة
الكيل للتحريم والشرع جعلها للحل ولانكم اذا عللتم بالكيل فقد خصصتم النص الذي عللتموه
فاخرجتم القليل منه وتعليل النص لتعدية حكمه الى غيره انما يصح لا لتخصيصه به ومتى اوجب
التخصيص بطلت ولانه لا يشير الى معنى له زيادة حرمة وخطر فان الجص يكال والذي هو
لا يتعلق به قوام نفس ولا مال انما هو لتزيين البناء ولان النص علق الحرمة باسم البر بالبر
والكيل تعلقه بوصف زايد عليه فيكون رفعا للحكم عما ورد النص به اصلا فثبت ان المدار على
معرفة الحكم وهو الربوا انما هو فضل الحكم في هذه النصوص على ما حققنا حكمين حرمة البيع
وهي متعلقة باسم الطعام والحنطة لفضل ذات احدهما على الآخر عند المجازفة على الاغلب
كما يحرم عندكم في المكيل بيع بعضه بجنسه مجازفة لوجود الفضل في الاغلب والجواز اذا تساويا وانه
متعلق بكونه مكيلا او موزونا فيكون خاصا في بعض ما حرم البيع منه وعارضا على الوصف المحرم
والحجة لعلمائنا رحمهم الله من طريق الظاهر ما روي عن مالك بن انس رضي الله عنه ومحمد بن اسحق الحنظلي ومنه
الحديث الذي رواه محمد بن الحسن رح الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وزوما
في آخره وكذلك كل ما يكال او يوزن فاثبت الربوا في المكيلة والموزونات من غير تخصيص وعن ابي سعيد
عن النبي صلعم انه قال لا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وعنى الصاع لا ذاته
فثبت ان المراد به ما يكال فيه وكذلك يقال في العرف في هبة الطعام خذ هذا القفيز اي ما فيه
ووهبت لفلان قفيزا اي من الطعام وروي ان عامل خيبر اتى رسول الله صلعم بتمر جيد فقال له
رسول الله صلعم أكل تمر خيبر هكذا فقال لا ولكني اعطيت صاعين واخذت صاعا فقال رسول الله
صلعم اربيت فقال ان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال اربيت الا بعت تمرك بسلعة
او قال بسلعة ثم اشتريت بها تمرا آخر ثم قال وكذلك الميزان يعني الميزان لا يجوز فيه فيحتمل
ان المراد به ما يوزن وعن عمار بن ياسر لا باس ببيع العبد بالعبدين والفرس بالفرسين
بالنجيبين انما الربوا في النسيئة الا ما كيل او وزن فاستثنى المكيل والموزون عما يحل فثبت
انه للتحريم وأما الاحتجاج من طريق الاستدلال بمقتضى النصوص فان قول النبي صلعم
الحنطة بالحنطة بمنزلة قوله الحنطة المكيلة بالحنطة المكيلة وذلك لان الخبر عن بيع احدهما
بالآخر والبيع لا يجري باسم الحنطة لان الاسم يحصل بالحبة وهي مما لا يبيعها احد ولو باعها احد
لم يصح لان البيع لا يجوز الا لما له قيمة في الاسواق ولا قيمة للحبة في الاسواق ولو اتلف رجل
على آخر حبة حنطة لم يضمن شيئا ولم يسمع القاضي الدعوى فيها كقطرة ماء وحفنة تراب ونحوهما
مما لا يتمولها الناس ولا يصونونه لتفاهته عندهم ويوجد ملقى على الطريق لا يقصد بالرفع رغبة في
ماليته وانما تثبت للحنطة قيمة اذا اجتمعت حبات فيحتاج الى معرفة ذلك القدر الذي يصير به
متمولا ومتقوما ويجري فيه البيع ويجوز شرعا وقدرا متفاوتا فاصل من حيث عدد الحبات في
انفسها لانها لا تباع بالعدد ولا يعرف قدر ماليتها بها انما تباع بالمكاييل وبها يعرف قدر

ماليتها فيصير القدر الذي يدخل تحت الكيل مذكورا في بيع الحنطة اقتضاء ليكون بيعا جاريا
فيما بين الناس جائزا شرعا لتحقق البيع شرعا مالا متقوما وتقومه بقدر زايد على اسم الحنطة وما لم يعد
في نفسه عرفا ولا شرعا وان تفاوت بمعياره من القفيز والصاع والمد ولانه يوصف الحنطة بانها
بانها مثل بمثل ولا تتصف بالمماثلة ما لم تبلغ كيلا بكيل ولانه قال كيلا بكيل وكذلك الذهب والفضة
لان الاسم قايم بالذات الذي لا يدخل تحت الوزن ولا قيمة له كحبة ذهب وقدر له معيار من حبة الفضة
او شعيرة للذهب واذا كان كذلك صار كانه قال الحنطة التي تدخل تحت المعيار بالحنطة مثل بمثل
والفضة التي تدخل تحت المعيار بالفضة مثل بمثل كانه قال الحنطة المكيلة والفضة الموزونة
ولو قال هكذا اوجب تعليق الحكم بكونها مكيلة او موزونة لا بالاسم العلم فكذلك هذا لان الاسم
علم والوصف مع اسم العلم يجري مجرى العلة من النص كقوله في خمس من الابل السايمة صدقة ولانه
يتبين ان الحرمة اصل في الحنطة المكيلة بجنسها لا في الحنطة باسمها وثبت ان قولنا مكيلة قايم
مقام قولنا متقومة وبحيث يجوز بيعها فسقط اعتبار حقيقة الاسم لتجويز البيع ووجب الاجراء مع الوصف
كما هو الاصل في اسباب العلل اذا قامت مقامها الدليل على ما بيننا في غير موضع وكذلك ما روي عن
النبي صلعم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام لان الطعام مقرونا بالشراء لا يراد به الا الحنطة ودقيقها
قالوا فيمن حلف ان لا يشتري طعاما انه لا يحنث اذا اشترى شعيرا او غير الحنطة ودقيقها وانما يحنث
اذا اشترى الحنطة ودقيقها وسوق الطعام اسم عندهم لسوق الحنطة ودقيقها والآخر يسمى سوق الشعير
وسوق الفواكه وانه باب من ابواب الايمان لا من الفقه في الشريعة ولهذا لا يحرم اذا بيع بخلاف جنسه
لان المذكور بيع البر بالبر لا غير وانه جنس واحد فصار كقوله لا تبيعوا البر بالبر وقد ذكرنا ان
البيع يقتضي مقدارا يصير به مالا متقوما وذلك بالمعيار فثبت ان قدر ما يصير مكيلا مذكورا
اقتضاء في النصوص كلها وتبين ان لا حرمة بالنصوص فيما لم يكن حيث يكال ولان النصوص لم تتناول
الا ان الخصم نظر الى ظاهرها دون مقتضاها ونحن نظرنا الى مقتضى البيع الا ترى ان من قال
بعت من فلان شيئا يلزمه ان يبيع شيئا هو مال متقوم بمقتضى البيع فان الشيء اسم عام يتناول المال
وغيره واذا حلف ليضربن فلانا فمات فلان حنث فيصير كانه قال ليضربنه وهو حي لان الضرب
فعل مولم فلا يتصور منا في الاموات فثبت صفة الحيوة مقتضى وكذلك قوله الا سواء بسواء
تفسيره الا كيلا بكيل وهذا يقتضي ان يكون المنهي عنه مكيلا ايضا لان الاستثناء يخرج بعض ما
دخل تحت النص لان الاستثناء تكلم بالباقي فلا يوجب حكما مبتدا بل يعود الى ما كان قبل النص على ما عرف
في موضعه فيبقى الحكم بالنص واحدا وهو ما يوجب ما بقي بعد الاستثناء وهو التحريم لا غير يكون الى غاية
الاستثناء فينعدم عنده لانعدام الموجب كالصوم الى الليل فيصير الحكم حرمة حنطة الى حين ما يساويها
بدلها ولا يثبت الا ان يكون مكيلا بعضها يجوز اذا ساوا واما الآخر بكيلها واما الكلام من
طريق الفقه فلا يمكن الا بعد تصوير الحكم فان النص يعلل لحكمه فلا بد من معرفة الحكم اولا وحكم
نص الربوا وجوب المماثلة شرطا لجواز العقد على ما دخل تحت النص ثم صيرورة الفضل لعدم تلك
المماثلة المشروطة ربوا لوجوب المماثلة شرطا للجواز لا كما قال الخصم ان حرمة فضل الذات

ثم وجوب المماثلة لان الفضل الحرام فالدليل على صحة ما قلناه ظاهر قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل اوجب المماثلة اولا شرط الجواز المذكور من الحنطة المبيعة بالحنطة ثم قال والفضل ربوا
بعد ايجاب المماثلة فثبت ان المماثلة واجبة اصلا لا لان الحرمة الفضل بل الفضل حرم بوجوب
المماثلة ولان سائر الاموال يجوز بيع بعضها بالبعض متفاضلا ولا يجب المماثلة لان الفضل مطلق الفضل
فكذا ههنا ولا يلزم بيع ما يكال بحفنة فان المماثلة عند ثابتة لتحقيق مقابلة المال بالمال على ما نذكر
لا لان الفضل يحرم وكذلك قوله عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا سواء بسواء تحريم الا بشرط
المساواة فنقول ان المساواة شرط الجواز فيه ثم البيع حرم عند عدمها لزوال شرطها المماثلة حتى يكون
موافقا للاول فاذا ثبت هذا صار الفضل الحرام هو الفضل الثابت لزوال المساواة التي هي شرط
الجواز لانه حرم بوجوب تلك المساواة شرطا للجواز واذا صار الحكم شرط المماثلة نعم ان محل الحكم
ما يقبل التماثل والحنطة لا تقبل التماثل بحباتها بل بكيلها فلم يكن ما لم يتناول بنفسه محل الحكم الربوي
وكذلك الحرام هو الفضل بزوال تلك المساواة وذلك لا يتصور الا بنقصان احدهما عن الآخر او
زيادة عليه من حيث القدر الذي كان المساواة فيه شرط الجواز وهي المساواة بقدر الكيل بالاجماع
فالتساوي بوجه آخر لكن شرط الجواز بالنص والاجماع وانه لا يتصور الا فيما يدخل تحت المعيار
فيبطل هذا قولهم ان الفضل الحرام فضل ذات وانه قائم بين الحنطة وبين كيلا اذا كان احد البرتين
ما اكل السوس دون الآخر او كان احدهما مكتنزا والآخر رخوا فان قال يصير عوضا حكما
بالحنطة وبين كيلا لحتاج الى دلالة فان المعدوم حقيقة عدم فضل في قدر الكيل مع ثبوت فضل الذات
ومن اراد ان يجعل الحقيقة عدما حكما بدليله ترجيحا احتاج الى اقامتها والآسن لا دلالة في تفضيتها ثانية
لا نسلم انه وجوب المماثلة بالجواز هو الحكم الذي ثبت ابتداء فان سلم يمنعه المسئلة لان الحكم لا يثبت
الا في محل قابل له فلم يكن الحال امثالا متماثلة لا يجب المماثلة فيها حكما والحنطة امثال لا بحباتها
ولا حفنتها بل بصفة كيلها بلا خلاف لان الجواز بها لا يثبت بالاختلاف ما لم يكن مكيلا بجنسه وان لم
يستو او هو مذهبهم فكذا ان الاموال في غيرها يخرج عن ضروب ثلاثة اموال متفاوتة في جنسها كالحيوانات
والثياب واموال متقاربة كالجوزات والعدديات المتقاربة واموال متساوية المالية قطعا
ويقينا كالفلوس الرائجة فانه لا فضل لبعضها على بعض في المالية قطعا لسقوط قيمة الجودة فيها
لاصطلاح الناس على الرواج بصورها كذلك واتفاقهم على انه لا قيمة للجودة كما في القيمة بالكسر
لاتفاقهم ثم اجمعنا ان المماثلة ليست بشرط الجواز في المتفاوتة وكذلك عندنا في المتقاربة وفي
الجوزات ونحوها من الرمان الذي يتباع عددا وبعض مستهلكها المثل من جنسها بلا خلاف لان
ماليتها غير متساوية قطعا ويقينا لجواز ان يكون بعضها اجود من بعض والجودة منها متقومة فلا
يكون الربا بالمساواة قطعا ووجبت المماثلة في الفلوس شرطا للجواز فانه اذا باع فلسا بفلسين
وهما رائجان فانه يجوز كبيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار لانها اثمان كلها واذا باع فلسا بفلسين
لا يجوز اذا كانت رائجة لانها دين فانه يجوز بيع فلس بدرهم وهو دين كله وكذلك الدينار بالدراهم
وكذا الواحد بالواحد يجوز وهو لا يتعين عندنا فثبت انه لم يجز لانه المماثلة وجبت شرطا للجواز

لكن بهذا امثالا متساوية قطعا ويقينا ثم ههنا وجبت المماثلة شرطا للجواز فعلمنا انها وجبت لانها
امثال متساوية قطعا والحنطة لا تصير مثلية بصورتها واعداد حباتها ولا حفناتها وانما تصير مثلا
بكيلها بالاجماع وتصير مثلية في جنسها لا غيرها وعليه الاجماع فان الجواز بالمساواة ولن يجوز الا
بالكيل او يبلغ قدرا يصير مكيلا ويكال فكونها مكيلة تصير امثالا لا بكيلها وانفاق جنسها
كالجوزات بصورها كالفلوس وكذلك ما يوزن لا يصير امثالا الا بوزنها بل بوزنها ولن يصير امثالا
نقضا الا بسقوط قيمة الجودة منها عند المقابلة التي توجب المثل شرطا للجواز فانها ما دامت متقومة
لم يكن بد من ادنى تفاوت فلا يجب المماثلة شرطا وهو معنى قوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
لا يصيران سواء مطلقا الا بان يهدر مالية الجودة فثبت ان العلة لايجاب المماثلة وصفان كيل
جنس واحد ووزن جنس والشرط لعمل العلة سقوط قيمة الجودة بانفرادها ولذا وجب بالشرع ان يكونه
لكيد اذا قوبل بجنسه مثلا بمثل سواء بسواء ثم صار كما لو وجب بالشرط فانه اذا شرط نقصانا عن كيله
او زيادة صار الفضل ربوا كما لو وجبت المقابلة بالشرط فقال بعتك قفيزا من حنطة بقفيز مثله على ان
اسلم قفيزا او نصفا او على ان اسلم نصف قفيز فانه يكون حراما لان الفضل بينهما بقي بلا عوض بحكم الشرط
الاصلي والفضل بغير عوض ربوا كالبيع بغير ثمن ولان الشرط انما جاء مخالفا للاول فيكون فاسدا
ولهذا قلنا ان المماثلة شرط الجواز الاصلي والفضل بعد حرام ليكون الامر على موافقة سائر الاموال
ويحرم الفضل الخالي عن العوض كما يحرم في سائر البيوع اذا التحق بالشرط الا ان ههنا المماثلة لما وجبت
شرطا ثبت الخلو بغير شرط فان لم يجز العقود بالفلوس قلنا الحفنة من الحنطة وكذلك ما دون
المطعومات مما لا يكال ولا يوزن لجودتها متقومة بانفرادها فلا يجب المماثلة شرطا لجوازها اذا
بيع بجنسها قياسا على العبيد والدواب والثياب وهذا ايضا لمعنى فقهي وهو ان الاصل ان يبيع الحال
بما لا صلاة اذا كانا متقومين على ما يتراضون به لان الارباح وانه عقد تجارة يقصد بها الربح و
بتبيين مالا ومال لا قيمة له حرام ربوا فكذلك الفضل اذا كان في مقابلة مال بحق ويكون ربحا ولا يحل
اذا اعرى عن العوض ثم الاموال ما دامت مختلفة الجنس لابد من ان يتفاوت ماليتها بتفاوت معاني
الاجناس فلا يظهر بفضل احدهما على الآخر بجودة او قدر فضل ليس في مقابلته مال لجواز ان يكون
الآخر اكثر مالية منه بمعناه وكذلك اذا اتفق الجنس وكانت الجودة متقومة لان المالية بها تتفاوت
كما تكون باختلاف الجنس وانما يظهر الفضل بالتقويم والبيع يتعلق بالعين لا بالقيمة فما دام لم يظهر
بدون التقويم فضل خال والبيع لا يوجب التقويم لم يخل الفضل عن المقابلة الا بشرط فادام لم يشرط
بعين وكان ربحا واذا اتفق الجنس وسقطت قيمة الجودة بقيت المالية بقدرها مع مقدار الذات
المحسوس فاذا فضل احدهما صاحبه بقدر المحسوس الذي جعل مقدار له مقدرا بالمالية ايضا وصار
خاليا عن المقابلة كما لو خلا باسم العوض لان المالية صارت معلومة بوجود ههنا كحنطتين تتقابلا
بقيل احدهما كان خاليا عن مقابلة حنط فاذا صار خاليا صار ربوا كما لو شرط في عقدها فقال
بعتك ثوبي هذا بهذا الثوب على ان اسلم لك ثوبا آخر او اسلم مكانه ما سميت ضمه فثبت انا ما
صبت المماثلة شرط الجواز اصلا بعلة انها امثال متساوية بيقين قطعا لان مقابلة المال بالمال

لا يتحقق مع هذه العلة الا بالمماثلة ثم حرمنا الفضل لانه خال عن العوض لوجوب المماثلة شرعا
كما لو شرط شرطا صار الحكم على ما قلنا في سائر اصول البيوع والاموال ومتى حرمنا الفضل ابتداء
مع قيام المعادلة بتفاوت الوصفين في قدر بهما مطلقا كان بخلاف القياس وحرمنا لما يتحقق ربحا
ونص محمد بن الحسن رحمه الله ان بيع الفلس بالفلسين لا يجوز لان احدهما يبقى فضلا بغير شيء وثبت انا
اوجبنا المماثلة لتحقيق مماثلة المال بالمال وكان شرطا اصل المقابلة بالمال في غيرها ليصير معارضة
وبيعا فان قيل وهو الشبهة التي لا يمكنكم اثبات حكمه على موافقة القياس الا باسقاط قيمة الجودة
من هذه الاموال حالة المبايعة مع كونها متقومة في غير حالة المبايعة وانه قول بخلاف القياس بالرأي
فان النص لم ينص على سقوط قيمة الجودة وانما قال جيدها ورديها سواء اي في جواز البيع فاخذ الحكم
فيما سوى حرمة البيع وصحته بالتساوي كيلا وان تفاضلا وصفا والدليل على انه خلاف القياس
ان الاموال ضربان ما تقوم جودتها فتكون قائمة حالة المبايعة كالثياب والعبيد والجوزات
وما لا تكون قائمة حالة المبايعة فتكون ساقطة اصلا كالجودة في الفلوس الرائجة والجودة من الكرم
وحلي مصوغ صياغة لا تحل فاما ان تكون متقومة في ضمنها مع اصلها ولا تتقوم اذا انفردت و
او حال المبايعة فلا فان المبايعة تسقطه لقيم الاموال وههنا الجودة متقومة مع الاصل فان من استهلك
على آخر حنطة جيدة ضمن مثلها جيدة ولو جاء بالردي لم يجبر صاحبها على القبول وكذلك الذي
لو كانت ساقطة لاجبر على قبول الردي كما اذا استهلك فلسا جيدا رائجا وجاء برديء رائج يجبر
على القبول وكما اذا انفق بريطا (?) وجاء بقيمة الخشب اجبر على القبول قلنا انا اثبتنا هذا الحكم بخلاف
القياس وانما ثبت بالرأي وانه باطل ونحن وان اثبتناه بخلاف القياس فانما اثبتناه بالنص وانه
جائز بالنص ثم النص الذي ثبت حكمه بخلاف القياس امتنع قياس غيره عليه فانا لا نقيس غير الثمن على
الثمن ولا غير الطعام على الطعام والنص تناول الثمن والطعام ولكن مع هذا يجوز تعليله عندي بعلة
لا تعدو النص ولا يتقرر عليه فكان هذا اولى لما قدمنا قلنا انه على اصلنا لا يجوز تعليل النص بما
لا يتعدى عنه الى غيره فالحكم المعدول به عن القياس مما لا يقاس عليه غيره فاذا وجب التعليل على
اصلنا وجب بما يتعدى الى غيره وعلة المعدول به عن القياس لا تتعدى فلا يستقيم على اصولنا ثم الجواب
انا لم نسقط قيمة الجودة حالة المبايعة بالرأي بل بالاستدلال الذي يجري مجرى النص وهو انا اجمعنا
على حرمة زيادة عوض حال المبايعة فانه اذا باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية وزيادة لمكان
الجودة حرم ولم يحرم اخذ العوض عن وصف متقوم مالا مع الاصل بحال كما لا يحرم في الثياب والجوزات
والعبيد وانما يحرم عما لا يتقوم كاخذ العوض عن اوصاف الملك وعن الفلس الرائج الجيد اذا باع بجنسه
وزيادة لمكان الجودة وهذا لان الوصف في حق جواز اخذ العوض عليه مع الاصل يجري مجرى اصل من
المال لا يحرم اخذ العوض عليه بلا حرمة حتى يبطل المعاوضة الا ان يبيع ما لا قيمة له كالحر والاشياء التي لم
تكن لا تتقوم لان المال المتقوم محل البيع فلا يحرم البيع بحال وانما يحرم البيع لحق مستحق يبطل البيع
صيانة له او لانه لا يبقى له قيمة شرعا لان البيع تقويم في الحقيقة فصار القول بانه لا يستباح حرام
لان الوصف لم يبق له قيمة اولى من القول بان الوصف متقوم وحرم اخذ العوض عليه لانا لا نجد

المال في نفسه يسقط قيمته شرعا كالخمر ... ولم نجد مالا متقوما يحرم اخذ
العوض عليه في موضع ما ولانه قال سواء سواء صفة لما دخل تحت البيع والوصف الخاص ليصير مبيعا انه
مال متقوم فسواء سواء تفسير فاليه ولم يشترط الكيل الا بسقوط قيمة الجودة فسقط الاعتراض بهذا الفصل
وتبين ان الطعم علة فاسدة فالطعم يقتضي الحرمة على المماثلة المجوزة ويحرم فضلا لم يخل عن
العوض نسبته لا شرعا ولا شرطا والقياس على الاصول يجوزه فالبيوع في سائر الاصول على الجواز و
انه تبطل بشروط زوائد مفسدة شرعا فاما المال في نفسه فمحل للبيع لانه محكم ولانه قولنا انه
طعم عبارة عن اعظم وجوه النفع وبالنفع يتقوم المال وجعل بدلة للتناول والتجارات وغيرها ولانه
يشير الى شدة احتياج اليه وشدة الحاجة تزيد باب الاباحة في الاموال الا ترى ان الميتة حرام
وتحل عند حالة الضرورة فلا يجوز ان يجعل سببا لحرمة التناول فعلم ان الوصف الاخص بمعناه موجب
للمساواة لان الطعم لا يعلم هذا العمل الا مع الجنس والجنس لا يشير الى زيادة حرمة بل الى مساواة
لحق بخلاف النكاح فانه يرد على الانسان وانه لا يحل الا لشدة الحاجة ولا يباح ... لانه
لم يخلق مبتذلا كالمال بل مالكا لغيره وانما ابتذلت المرأة بعقد النكاح لضرورة النسل فلم تبتذل
الا بشروط ليعلم ان المحل غير مخلوق للبذلة فلم يبتذل كما يبتذل المال فاما الجمع بين الستة
فنريد بيان ان العلة فيها واحدة ليصير الكل مالا واحدا في الحكم الذي ذكره لانه نص على وصف وحكم
مثلا بمثل والفضل ربوا وذلك فيما قلناه وهو صيرورة الفضل في قدر المعيار الذي به وجب المماثلة
للجواز شرعا كالحب شرطا لصيرورته مالا متقوما بمعياره لا بجانب الذي يطلق عليه الاسم ويساوي
الآخر بجنسه قطعا لسقوط قيمة الجودة منه حالة الانفراد عن الاصل فالعلة واحدة عندنا
فيها وانما يختلف العبارة عن المعيار من كيل او وزن كما يختلف الصاع والقفيز وعند ذلك تختلف العلة
في الستة غير الطعم وان الحنطة الاربعة عندنا من المكيلات لانها اصولها بالكيل وكذلك الذهب والفضة
اصلان فيما يوزن في الاسواق فاما الجواب عن قولهم ان الاسم المشتق يدل على ان موضع الاشتقاق
منه علة فانه انما يدل اذا كان مؤثرا فيه كالسرقة والزنا فانهما معصيتان وللمعاصي تأثير في
ايجاب العقوبات فاما الطعم فتأثيره في الاباحة لانه خلق له لا للتحريم فاما قوله حرم البيع فيه
الا بزيادة شرط فغير مسلم لانا ذكرنا ان نص شرط البيع في سائر الاموال اذا صارت اثمانا لاحتمال
الفضل قطعا المماثلة كما في الفلوس والبيع باليد يدا اذا كانت اثمانا فكذلك ههنا عندنا ان شرط الحكم
لان النقد ان من الحنطة اذا قوبل بعضها ببعض اشكلت ... كالفلوس واما قوله انه ثبت للحرمة
مع اسم البر فقوله ان اثبتها مع اسم البر المكيل الواجب ... بالجواز وان صفة الكيل ثابتة بمقتضى
النص لا بتعيينا وما دون ذلك خارج عنه بمقتضى النص من الكيل لا بتعيينا وان الكيل ليس بوصف محلل
ولا محرم ولكن الكيل اذا قوبل بجنسه كان موجبا مثلا ولهذا في كيله لحق مستحق شرعا كما لو شرط الحل
شرط فهو لحكم الاصل فاذا شرط بعده ما هو انقص منه او زيد عليه يصير ربوا لانه شرط زايد
بخلاف ما وجب لاول وبه يفسد كل بيع ولانه يوجب فضلا خاليا عن العوض وبه يفسد كل بيع
فثبت ان علة هذا النص ما اختلفوا فيها لا اختلاف لهم في حكم النص هذه حكم النص حرمة البيع الا

بشرطين المماثلة في المعيار والقبض بالقبض والحرمة اصل بالطعم والثمنية والحل عارض بكونه مكيلا
او موزونا وثبت بالاجماع ان المماثلة التي هي شرط الجواز لا تثبت بكيل جنس او موزون جنس
فيراد الفضل الحرام عندنا بعد من المماثلة فلم يكن ما ليس بمحل للمماثلة محلا للحرمة وعند الخصم
قبل المماثلة وقبل وجوبها بعلة الطعم فثبتت فيما لا يقبل المماثلة وتفسير المماثلة عندنا
المماثلة كيلا وحالا لا تعيين مثلا قطعا وهي الوصف لان وصفا سقط بالنص هي الجودة فاما اذا
اختلفا وصفا ورادا الجودة فلا يجوز نحو ان يكون احدهما نسيئة والآخر نقدا فلا يجوز لنقصا وصحيح
بيع النقد والنسيئة حالا فيتمكن شبهة فضل خال عن العوض وشبهة الربوا حرام كالحقيقة مما يتمكن
المسائل ولما وجبت المماثلة كالمشروط في قدر المعيار ولطالحرم الفضل اذا لا تتمكن المماثلة
لتحقق فضل خال عن العوض ممتنع وشبهة فضل بالنقد مع النسيئة فتصير المماثلة كيلا اصلا
عندنا فلم يدخل تحته ما لا يكال ولا يوزن والحرمة بزوالها بناء عليها فلا يصح التعليل بالجعل الحر
امرا والمماثلة محلا له وتبين بهذه المسئلة ان الطرد ليس بحجة فان علة الاصل في كل مسئلة
اختلف فيها لا تثبت بوجود الحكم معه في الاصل كما لم يثبت في هذه المسئلة لانه يوجب معها هو علة وما
ليس بعلة فاوصاف الاصل كثيرة والحكم واحد والعلة واحدة منها والحكم موجود مع جميعها فان
لقول ان هذه علة دون غيرها دعوى كدعوى الحكم انه جائز او فاسد فلا يقبل الا بدليل بل دعوى
الحجة فوق دعوى الحكم فالحكم تثبت بالحجة وذا اشتغال الناس بالحجة لاثبات الوصف علة في هذه المسئلة
انه فضل مجمع عليه وان خلافه هذا الحديث الظاهر يقدم في القياس الكثير عجزوا عن المعاني الفقهية
التي بها ثبتت الاوصاف المثيرة او المنتهى لديه العلل منها ثم نتكلم في هذه المسئلة على العادة
من غير تبيين الحكم لكل حكم وتبيين العلة بما هو فقه واشارة الى الوصف المؤثر الموجب عند الابار
تبايعا صولا لبيوع وما التوفيق الا بالله — الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا فلا يجوز اسلام الثوب في ثوب من جنسه وعند الشافعي لا يحرم وهذه المسئلة لا تخرج
الا بناء على ما ذكرنا لانه بيع الحنطة بالحنطة لا يجوز الا مثلا بمثل من كل وجه الا ان الشرع لما قال
جيدها ورديها سواء الغى اعتباره ولم يبق للجودة قيمة بانفرادها عندنا على ما مر واذا لم يبق لها
قيمة جاز البيع لوجود المماثلة في المالية قطعا ويقينا ولم يجز اذا فضل احدهما صاحبه في قدر الكيل
لتحقق فضل بلا مال واذا كان احدهما نساء لم يجز لتوهم فضل من حيث الحكم لان النقد افضل من
النساء والشرع لم يبطل اعتباره فلا يبطل وانما ابطلناها وكذا يصح باختلاف صفات الحنطة على ما
خلقها الشرع لان الجيد والردي من تلك الصفات وهذا لا يقع بصنع العباد فيبقى معتبرا
كالتفاوت بين المقلية وغير المقلية او المقلية والتي صنع العباد بل معتبر لما لم يثبت الحل
حتى يا في النقدية بيد فصار الجنس والكيل يحرمان البيع لمعنيين فضل اما في الحال او
في العين ولما ثبت بالنص اذا زال احد الوصفين باختلاف الجنس زوال الحرمة الفضل وبقاء حرمة
النساء علم ضرورة ان الآخر مثله فاذا زال الكيل وبقي الجنس حل التفاضل وحرم النساء
كذلك لانهما سواء في كونهما علة ربوا الفضل فالفضل فضلان والكلام في ذلك افضل بعينه

لغيره ولا يشكل بما اذا اسلم دراهم في زعفران فانه يجوز وصفة الوزن قائمة ولم يتصل لانا
بالراي الحقنا للجنس الذي لا نص فيه بالمنصوص عليه وهو الذي ثبت بجواز زوال الجنس بعد لم اذا الحكم
النوعان فيه كيف يثبت بعد ان يكون يدا بيد وهو الكيل او الوزن ففي الحرمة بالكيل او الوزن
منصوص عليها فلا يرد عليها النقض وهو ثابت بالاتفاق وانما يجب النظر الى النص كيف ورد فنقول
انه ورد في الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة ثمنان وما سواهما
مثمنة فصار الوصف المضموم الى الجنس بانفراده علة تحريم النساء بالنص في مثمنين او مثمنين
فلذلك لم يثبت في ثمن ومثمن فالجنس عندنا لا يعمل الا في مثمنين او ثمنين لانه لا يتصور الجمع
بينهما واحدهما ثمن والآخر مثمن وعلل الشافعي للجواز في هذه المسئلة بالقياس على اصل لعدم
فيها العلة المحرمة التي قلناها انها فاسدة لانا اجمعنا ان البيع مما يحرم بقيام علة الربوا او
اشتباه قيامها فلا يقتضي عند الاباحة بما ادعيناه علة ولم يكن للجواز حيث ليس فيها علة الربوا
دليلا على الجواز مع قيام العلة وانما هذا القياس بمنزلة من يقول لم يقم دليل الفساد وما صحة
الا بخبر يروى ان النبي عليه السلام امر عمرو بن العاص ان يشتري له بعيرا ببعيرين الى اجل فالجواب عنه تذكر
في السلم في الحيوان ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وبيعتين
يكون احدهما نساء وقال انما الربوا في النسيئة وانما يستقيم له الكلام تخريجا على المسئلة الاولى
فان علة الربوا عنده الطعم وحده والجنس شرط والحكم لا يثبت بالشرط دون العلة ولان الحرام
في البيع الاكبر طلب المساواة كيلا واليد باليد وانما يحرم اذا كان احدهما نساء لا للفضل
الآخر بل لعدم اليد كما لو كانا نقدين ولم يقبض احدهما والجنس لا يوجب اليد في المجلس بحال
فثبت ان ربوا الفضل ضربان فضل في قدر المعيار الذي هو شرط الجواز وفضل ما بين النقد
والنساء وباجتماع الوصفين بكيل جنس او موزون جنس يحرمان جميعا وبزوالهما يحلان واذا
وجد احدهما في بدلين يستحق الوصف في حكم البيع وهو ان يكونا مثمنين او ثمنين يزول لحرمة فضل
العين ويبقى حرمة فضل الحال وان شيئا من كلمات الخصم لا يضرنا ولا يلزمنا ما لم يبطل ما قدمنا
من الحكم ثم يثبت ما ادعاه وبالله التوفيق فاصحاب الشافعي ابتنوا احكاما واحوا اختلاف القياس وهو ان قالوا
ان الجودة من هذه الاموال لا قيمة لها بانفرادها وانا قالوا بعموم النص جيدها ورديها سواء
ويحرم الاعتياض عنها حال انفرادها عند المبايعة بجنسها على ما ذكرنا فانا لو بقيناها متقومة
كان حرمة الاعتياض عنها حكما بخلاف فيسقط اعتباره بالمعارضة واثبتنا الاحكام الاخر على
القياس من وجوب المماثلة شرطا للجواز في اموال الربوا وبيع المالية قطعا ثم تصير ورثة الفضل
بزوال المماثلة لان المماثلة لما استحقت شرعا صارت كالمشروط فتكون الزيادة والنقصان حراما
كما لو شرط المماثلة شرطا ثم زاد ونقص كالمشروط وكذلك لم يجعل القبض بالقبض شرطا في المجلس في
غير الذهب والفضة لان شرط القبض في المجلس ليس بموجب البيع نفسه لان اصل البيع بيع العين
بدراهم ولا يجب القبض في المجلس وانما وجب في الدين بالدين حقيقة او اعتبارا على ما نذكر فكان شرط
القبض في الحنطة بعينها بالحنطة بعينها وهي عين حقيقة وحكما اسراف والقياس في الخصم

الجودة متقومة فيما سوا وحرم الفضل وشرط المماثلة واليد باليد بخلاف النص فكان ما قلناه
اولى فان قيل ان قوله مثلا بمثل وقال المماثلة شرط في حكم وجب اعدامه ليجوز البيع قلنا لان لا نبقى لكن
شرط المماثلة لا يثبت حكما ثابتا للجواز البيع اصلا وابتداء الا انه لما كان لا لان الحكم لا يثبت
الا في محل قابل له والمقابلة فيها ليس بامثال بعضها لبعض ولكنها محل الحرمة البيع فيه كالحرم سائر
الشروط الفاسدة والمخلص من الحرمة بان يصير امثالا لا وانه معدوم ما لم يصر امثالا على ما فصله
والدليل على هذا الاساس الذي ذكرناه مسائل منها اذا باع دينارا جيدا ودينارا رديا بدينارين
جيدين او رديين او جيد ورديء انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز لان الجودة متقومة والبدل من كل
جانب يجب قسمته على البدلين الاخرين على اعتبار القيمة كما لو باع ثوبين جيدا ورديا بثوبين جيد
ورديء او عبدين بعبدين واذا قسم الجيد على قيمة الجيد والرديء انقسم على التفاوت لا محالة فكذا ب
الدينار فيصير ربوا ولو كان المثقال من وزن مثقال ونصف جيدها ورديها سواء مخصوص بالمخلص عن فضل
هو ربوا وهو فضل ذات احدهما على الاخر على ما مر فاما في حق الانقسام على الابدال فلا
لان الحديث ورد في مسائل هي مخلص عن الربوا انه بالوزن لا بالصفات وهذا حكم اخر ولنا
ظاهر الحديث الذهب بالذهب وزنا بوزن وقد باع وزنا بوزن والمعنى فان الجودة من هذه
الاموال لا قيمة لها حال مقابلتها بجنسها على اصولنا وانما قيمتها في قدرها الثابت بالعيار
فيجب القسمة على الصفة دون القيمة كما لو شرط شرطا وقال كل مثقال بمثقال فيتبين بهذا ان الجودة
عنده متقومة بانفرادها والمماثلة عنده ليست بواجبة كالمشروطة وعندنا المراد بقوله جيدها
ورديها سواء في القيمة لا في جواز البيع والله اعلم وكذلك قال علماؤنا في
من اغتصب كيليا او موزونا فاذهب جودته بسبب ثم رده كذلك لم يضمن قيمة الجودة وقال الشافعي
يضمنها لان الجودة متقومة كما لو استهلك المال كله يلزمه قيمته كذلك اما من خلاف جنسه
او من جنسها جيدة كذلك فكذلك يضمن اذا استهلك الجودة وحدها كالثوب والحيوان فانه يضمن ما استهلكه
من وصفها كما يضمن الاصل ولا يصح قولكم ان اخذ القيمة باذاء الوصف ربوا لان لا نسلم لكم هذا
انما الربوا فضل ذات في المبايعة لا اخذ عوض باذاء الجودة على ما مر بيانه الا انا نقول لما ثبت
ان الربوا الفضل لا يثبت الا بصيرورة المال امثالا متساوية قطعا ولن يثبت الذات الا اذا لم يبق للجودة
بانفرادها قيمة فان التفاوت بين المالين من جنس واحد اذا اتفقا ذاتا وذلك بالكيل لا يبقى
بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها فلما تساويا قطعا وجبت المماثلة علم ان الجودة وحدها
لا قيمة لها وفي الغصب ذهب الجودة وحدها فلم يكن لها قيمة فلم يضمن لها كالخمر والجودة من الفكوك
الرائجة ولكن صاحب الحنطة ان شاء ترك الحنطة الى السارق عليه وضمنه حنطة جيدة كحنطة لانه
لها قيمة مع الاصل وانما سقطت قيمتها حال الاعتبار منفردة وحال المبايعة بجنسه حتى لم يبق
بينهما تفاوت الا بالجودة وحدها على ما مر والله اعلم وكذلك في باب الزكوة انما يكمل نصاب الذهب
والفضة بالوزن لا غيره بالجودة منهما فان كان له عشرون مثقالا بالتجارة لان معنى التجارة فيهما انما
زيادة الاموال كلها ومعنى الثمنية متعلق بعينهما فقد خلقا كذلك فلا يبقى للجودة عبرة بانفراد

بخلاف سائر المكيلات والموزونات لانها لا تصير ما ذكرنا الا بالشراء للتجارة ونخلي لقيمتها
في معان الاموال وهي المالية لا اعيانها فصارت القيم هي المعتبرة في اصل المال والجودة متقومة مع الاصل
والله اعلم قال اصحابنا رحمهم الله القبض في المجلس ليس بشرط في شرط الطعام بالطعام
وقال الشافعي رحمه الله هو شرط لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والمراد باليد القبض ولان
في بعض الروايات قبض بقبض ولان القبض في الذهب وجب بهذا اللفظ وقال عليه السلام ايضا
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وانه عام في الطعام والاثمان ثم القبض
يجب في الاثمان وان اختلف النوعان فكذا ههنا وكان ينبغي ان يشترط مقارنا للعقد الا ان الشرع
اقام مجلس العقد فيه مقام حال العقد والمعنى انهما مالان يحرم بيع احدهما بالاخر من جنسه الا سواء
بسواء فلا يجوز الا مقبضا بقبض قياسا على الذهب والفضة ولانا اجمعنا ان بيع احدهما بالاخر نساء
لا يجوز وان اختلف الجنس وذهب شرط المساواة فعلم انه لم يجز لفوات القبض ولنا قوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا ولم يشترط قبضا وقال ايضا الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم
يشترط قبضا وكذلك سائر العمومات والمعنى فيه ان القبض حكم يجب بالعقد فلا يكون شرطا لصحة
العقد قياسا على الملك فانه وقوع الملك الذي شرع له لما كان حكم العقد لم يكن وجوده شرطا لصحة
العقد وكقبض سائر السلع اذا اشتريت وهذا لان حكم العقد يعقبه والشرط يقارن الشيء
فاذا لم يجز شرطا لجواز العقد لم يشترط وقوعه في مجلس العقد لان مجلس العقد انما يشترط لفعل
ما يكون شرطا للعقد او احد ركنيه كالقبول فانه شرط لصحة الايجاب الا ان ساعات مجلس العقد الحقت
بابتدائه تداركا بما يتم به العقد الا ترى ان قبض المبيع لما لم يكن شرطا للجواز بل وجب حكما بالعقد
او بالملك لم يشترط وجوده في المجلس وانه لم يكن مستحقا في الجملة ولا يلزم الصرف والسلم لان
الشرط هناك ان يكون عينا ولا يكون دينا بدين فانه نهى عن الكالي بالكالي وليصل الصرف
ثمن بثمن والثمن لا يتعين متعينا بالاشارة وانما يتعين بالقبض بعده فشرط في المجلس ليكون
في حكم المقارن للعقد لان ساعات المجلس في حكم ابتدائه في حق اتمام العقد وشرط ليكون المعقود
عليه لا للنقد وان يكون عينا ليس يجب بالعقد فلا يكون حكما له فصلح شرطا واذا اشترط في احد
البدلين شرط في الاخر ليستويا لانهما متعاوضان ليستويان في موجبات المعاوضة والقبض موجب
في الجملة وكذلك السلم اصله شراء حنطة دين بدراهم وهي لا تتعين فيقع دينا بدين فشرط قبض
راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ولم يشترط في الاخر للمساواة لانه مؤجل فيدل حكم المساواة
بشرط اوجب المفارقة كما لو اشترى عينا بثمن مؤجل او بالخيار ولما اختص الصرف والسلم اصليهما
في ورود عليه الدين بالدين وربما يقع عين بدين ويتعذر على عامة التجار معرفة ما يتعين به مما
لا يتعين اقيم اسم الصرف والسلم مقام الدين بالدين وعلق وجوب القبض بهما تيسيرا على الناس
ووجب القبض بهما سواء ورد على دين بدين او عين بعين وقد علم هذا المعنى فيما نحن فيه لان
الطعام بالطعام لا يجوز دينا بدين وانما يقع اصله عينا بعين او عينا بدين والعينية كافية في
احد البدلين فلم يجب القبض لشرط العينية فلم يجز ان يجب شرطا لنفسه وهو حكم العقد والذي ذكره

ان شرط الجواز في اموال الربوا الفضل المساواة مطلقة وليس في القبض في المجلس معنى المساواة
لان المساواة في ذاته تتم بالمعيار وفي حاله تتم بالاوصاف وقد وجدت لان الوصف بانفراده لم
يبق له قيمة ولان القبض وتركه من افعالنا لا اوصاف الطعام في نفسه وليس يتصل بالمبيع من فعلنا
هذا او تركه تفاوت معنى كما يتصل بالنقد والنسيئة لان الحال ليس بينهما قبض بين مالك المقبوض
في المجلس وغيره بعد ان يكون نقدا بنقد ولا يكون نسيئة والثمن فقط لا يتفاوت بين ان يقبض
في المجلس او لا يقبض ويتفاوت بالاجل وثبت ان احد البدلين اذا كان دينا حرم البيع لعدم
المساواة معنى لا لعدم اليد وثبت ان المراد بقوله يدا بيد عينا بعين نقدا بنقد يقال لما ليس
بنسيئة بيع يدا بيد وقال الله تعالى تجارة حاضرة تديرونها بينكم وحقيقة القبض ثبت بالنهي عن
الكالي بالكالي وهذا لان اليد آلة للتعيين كالاشارة والاحضار كما هي آلة للقبض وكذلك
القبض باليد للتعيين فيكون معنى قوله يدا بيد على كل بائع شرطا ليس منه لانه بمنزلة
البيع بدون وجوب القبض في الصرف واسم في المجلس لاثبات العينية على ان الاعيان لا تستحق
بالتعيين في المعاوضات ما لم يقبض والله اعلم ـــــــ اذا باع سنبلها بحنطة مقشرة هي
اكثر من الحنطة ونا يجوز ما كيف ما كان وقال الشافعي لا يجوز وكذلك الحنطة في سنبلها
بحنطة منقاة هي اكثر منها واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن المحاقلة وهي بيع الحنطة في
سنبلها بحنطة منقاة ولان البدل اذا قوبل بيد لا بيعا انقسم عليهما على قدر قيمتيهما كالثوب
بالثوبين والعبد بالعبدين ومتى قسم على قيمة السيف والحلية لم يؤمن ربا بنصيب الحلية ولنا
ما ذكرنا ان الفضة متى قوبلت بجنسها او الحنطة اقتضى مثلها شرعا كما لو شرط شرطا ولو شرط
على ان يكون بازاء الحلية مثلها ونا لم نقسم على قدر القيمة بل على الشرط فكذا لان الا ترى
ان من اشترى قلبا وثوبا عشرة بعشرة ونقد عشرة في المجلس انصرف الى حصة القلب
كالمشروط لان عقد الصرف ينتقض حينئذ في المجلس بمجرده والامر لا ينتقض بطلوع القبض بيعا الى ما
يجوز شرعا لا اليهما كما لو شرط شرطا واما المحاقلة فعندنا المزارعة والمخابرة السنبلة
او نقول عند بيع الحنطة في سنبلها بحنطة منقاة باطل على الاطلاق وانما يجوز بشرط ان
يكون المنقاة ازيد والله اعلم ـــــــ قال اصحابنا رحمهم الله بيع الرطب بالرطب جائز
كيلا بكيل وكذلك الحنطة الرطبة بالرطبة وكذلك اللبا ققاقة بالباقلاء وكذلك اللحم فيهما
كيله يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وعلق بانه بيع الباقلاء قضاء وقشرها
وبيان ما ذكرنا ان الفضل في ذات احدهما على الآخر في كل مطعوم بجنسه حرام الا مخلص وهو
المساواة كيلا بعد الكيل وانما يتم المساواة بعد الكيل اذا اكتنز في المكيال فاما اذا
تجافى فلا لانا لا ندري قدر التجافي وبذلك القدر لم يثبت فيما هذا كما لا يجوز بيع الحنطة المقلية
بالمقلية كيلا لان التساوي كان على ما خلق الله تعالى الحنطة وبالقلي ينضم تلك الاجزاء فلا ندري
قدر الانضمام ولا يظهر بالكيل المساواة التي كانت قبله مكانت مخلصا وتبين بمسئلة المقلي
ان المعتبر المساواة التي هي المخلص عن الربوا حال اعتدال المكيل للدخول تحت الكيل ودل عليه



ان الحنطة التي تنتفخ بالماء بعد اليبس فان الانتفاخ يفرق الاجزاء التي بها ثبتت المساواة عليها
كما ان القلي يضمها فيزول تلك المساواة بالتفرق كما يزول بالانضمام ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل وقوله لا تبيعوا البر بالبر الا سواء
بسواء كيلا بكيل والحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل واسم الحنطة ثابت قبل اليبس والمعنى
ما مر ان الطعام يصير مثلا لا مثل له ديانة قطعا لا يشترط المساواة لجواز البيع فيه فلما شرطت
في هذه الاموال علم انها صارت امثالا متساوية قطعا وما لم يثبت المساواة التي هي شرط الجواز
لا يصير الفضل ربوا بخلاف المقلية فان الربوا انما ثبت بهذا الاسم فلم يجب ان يكون امثالا متساوية
بعد ما ثبت قبله وكانت امثالا لا قامت به المماثلة وبقيت الحرمة ولانه لما قال عليه السلام جيدها
ورديها سواء علم ان الوصف الذي يختلف على الحنطة باصل الخلقة بعد وجود اسم الاصل غير معتبر
بخلاف القلي لان الربوا ثبت قبله باسم الحنطة المكيلة لانها امثال متساوية قطعا والقلي
من صنعنا وليس من اوصاف الحنطة التي تخلق عليها لنجعله اعتبارا بل هو من صنعنا مانع من
ظهور المساواة بالوصف الذي خلقت عليه وكانت المساواة عليها شرط الجواز بخلاف بل الحنطة
بعد اليبس لانه وان كان صنعنا فانه بعد التفريق يعيد الى ما كانت خلقت عليه قبل ان ييبس
فانها تنعقد حنطة وهي رطبة منتفخة والمساواة على تلك الاجزاء شرط الجواز والقلي لا يعيد
الى حال تخرج عليها الحنطة باصل الخلقة والمساواة كيلا شرط الجواز يخلق عليه الحنطة لما صار
جيدها ورديها سواء ولا يلزم بيع السمسم بالدهن فانه لا يجوز لعدم المساواة وليسا بامثال
متساوية لان الربوا انما ثبت لما في السمسم من الدهن لانه لا ينبت الا في جنس واحد وذلك بما فيه
من الدهن وهما على اعتبار ما فيهما امثال متساوية ولكن لا يمكن كيله واثبات المساواة لاختلاطه
بغيره كالحلية على السيف حتى اذا كان الدهن الخالص اكثر جاز لان المساواة تثبت بغير كيل فانه
يعرف ان ما فيه من الدهن مثله والثجير بازاء الثفل واما قوله بين الكيلين قضاء فليس كذلك
لان الناس من تبايعوا كذلك ولم يعتبروا ذلك القضاء سقط اعتباره كما يسقط اعتبار قضاء
الحنطة باكل السوس والله اعلم ـــــــ واما اذا باع رطبا بتمر كيلا بكيل جاز عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف
فقيل نعم قال فلا اذا قال النبي صلى الله عليه وسلم افسد البيع واشار الى المعنى وهي ان احد البدلين اذا كان اعدل
في الدخول تحت الكيل وجب بلوغه والمساواة على حال الاعتدال وعند البلوغ يصير اجزاء الرطب
اقل فلا يجوز لتفاوت قائم للحال عند الاعتبار باجزاء التمر كما لا يجوز المقلي بغير المقلي
لتفاوت قائم عند الاعتبار باجزاء غير المقلي لان تلك الحالة بخلاف الجيد والردي لانهما
سواء في الدخول تحت الكيل وقال الشافعي رحمه الله وبهذا الحديث يتبين ان المعتبر المساواة حال
التسنيج فان النبي صلى الله عليه وسلم ابطل البيع باعتبار التفاوت بينهما بناء على حال صيرورة الرطب تمرا
ولهذا قال محمد رحمه الله ايضا لا يجوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة لانه تناهى حال الحنطة باليبس
فعند مقابلته بما لم يتناه يجب اعتبار المساواة على اجزاء المتناهي كما في الرطب بالتمر ولابي حنيفة

ان الرطوبة عيب في الحنطة لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لا ما كان يخلو عنه كالطفولة
في الاولاد لا تعد عيبا وكذلك عدم العقل بسببها والكلام لابي حنيفة رح في البناء على ما مر
ان المال الربوي اذا كان متساويا لا يجب المساواة شرطا لجوازها وما لم يثبت المساواة شرطا للجواز
لا يصير الفضل ربوا فثبوت الربوا دليل على ان المال الذي فيه الربوا اشياء متساوية قطعا ودخل
ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا فيجوز لقوله عليه السلام
التمر بالتمر مثل بمثل وان كان لا يكون تمرا فيجوز لقوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بعد ان يكون يدا بيد وهذا احسن في المناظرات لدفع الخصم فاما حكم الحادثة فلا يعرف بها الجواز
فيه ثالث كالحنطة المقلية والوجه فيه ان يحتج بقوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل والتمر اسم
جنس للثمرة الخارجة من النخل من اول ما ينعقد صورة الى ان تدرك وما يختلف عليه بين ذلك احوال
وصفات لان الصورة لا تتبدل بها كالرطوبة في الحنطة واليبوسة والصغر في الآدمي والكبر
وعن النبي عم انه نهى عن بيع التمر قبل ان يزهي قيل وما يزهي يا رسول الله فقال ان يحمر او يصفر
فسماه تمرا وهو بسر ولان الربوا ثابت بينهما والربوا لا يثبت الا بعد المجانسة بين البدلين
اما بعينهما او بما في الضمن كما في بيع السمسم بالدهن والزيتون بالزيت والعنب بالعصير ولا مجانسة
هنا بما في الضمن لانه ليس في ضمن التمر رطوبة الرطب ولا في ضمن الرطب اجزاء بمنزلة الآخر بل هي
حالة تنعدم بالجفاف فثبت ان المجانسة ثابتة بالعين وقد ثبت بالمسئلة الاولى ان المساواة تعتبر
على اي وصف كان بعد الربوا من الاوصاف التي تختلف عليها الذات خلقة بعد ان صار مال الربوا
ولا يشترط المساواة على اعدل الوصفين لان الاعدل في صفة الجودة ساقط الاعتبار بالنص فان قيل
اليس لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا يحنث ويعتبر الوصف لا يتحمل اليمين قلنا
اذا كان الوصف داعيا الى اليمين وههنا الوصف داع لان المرء يمتنع عن الرطب لرطوبته ويرغب فيه
لرطوبته الا ترى لو حلف لا ياكل هذا الرطب وهو تمر انعقدت اليمين ولو كان غيره لم تنعقد كما لو
بين انه عنب ولو اوصى بهذا الرطب لرجل فاتمر قبل ان يموت ثم بطلت الوصية فهو صار شيئا آخر لبطل
كما لو جعله دبسا قبل موته واما ابو يوسف رح فانه جوز بيع الحنطة الرطبة باليابسة وقال انا
في الرطب بما قاله ابو حنيفة رح لكنه تركه بالنص بخلاف القياس والجواب عن الخبر ان مداره على
زيد بن ابي عياش وهو كان ضعيفا في النقل ولانه جاء مخالفا للحديث المشهور المعتضد بالاجماع وهو
قوله التمر بالتمر لان النبي عم في ذلك الخبر جعل المساواة شرطا للجواز من غير تقييد بحال
وهذا تقييد بحال الاعتدال وبما انه لا تتغير بالمدة والجفاف ولما وجب رده على ظاهره حمل
على حالة لئلا يرد اصلا وهو انه يحتمل انه سئل عن بيع تمر اليتيم بالرطب فقال لا يجوز لما فيه من
الغبن فان قيل ان النبي عم شرط الجواز مساواة مطلقة وانه يدخل فيها القدر والصفات
بالصفة تعلقت لسواده لما انها تعتبر من حيث الجودة بصفة آخر وهو قوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء والرطوبة واليبوسة ليسا من الجودة والرداءة في شيء انما الرداءة اسم لما يحل عيبا
عن الخلقة بالجودة فيسقط اعتبار المساواة في هذا الباب لا غير قلنا ان الشافعي لا يجوز

بيع الرطب بالرطب والوصف واحد وكذلك البيع بالتمر واليابس قلنا ثم الجواب ما ذكرنا ان المال لا يشترط
فيه المساواة للجواز حتى يصير اشياء متساوية قطعا ولا يصير الا بعد ان يبقى لاحوال الذات في الجنس
عبرة وقيمة بانفرادها ولانا نقول اكثر ما يختلف به مالية العين بالجودة والرداءة فلما سقط
هذا بالنص دل على سقوط سائرها من طريق الدلالة بخلاف النقد والنسيئة لانه ليس في الجملة ما يختلف
عليه احوال الخلقة بل يثبت باثبات ذي تأثيرية فاشبه حال الفكر والله اعلم

مسئلة

واذا باع فلسا بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا يجوز لانهما اثمان فلا تتعين
بالتعيين في البيع كالدراهم واذا لم تتعين بطل البيع كما لو لم يعين ولهذا انه باع عينا عددا بعينين
عددين فيجوز كالجوزة بالجوزتين وانما قلنا عينا لان عدم التعيين من جهة ثمنيتها فانها
بعد الكساد تتعين وانها صارت هي اثمانا باصطلاح الناس لا بالصنعة الا ترى ان الناس اذا اصطلحوا
على كسادها كسدت وصارت سلعة وانهما قد عيناها لجواز العقد فانهما قصدا الجواز بهذا التعيين
لان العقد لا يجوز الا على عين ولن يتعين ما لم يصر سلعة ولا يصير سلعة ما لم يكسد ولكسادها الا برفع
الاصطلاح على الرواج فصار هذا منهما رفعا للاصطلاح على الرواج في حق ما بينهما ولهما على انفسهما
ولاية فارتفع في حقهما وصارت سلعة وهذا يصير كالحكم كالمختلف من جهة الامام في حق ما بين المتحاكمين
لانهما ولياه الحكم على انفسهما ولهما على انفسهما ولاية فصار كالذي ولاه جماعة الناس في حق الجملة
بخلاف الدراهم لانها اثمان صنعة لا اصطلاحا فلم يرتفع ذلك باصطلاح الاثنين كما لا يرتفع باصطلاح
الجملة الا ترى ان الزكوة تجب فيها كيفما امسكها لانها للتجارة صنعة وسائر الاموال اذا امسكت
للبذلة لم تخرج عن التجارة لانها صارت للتجارة بجعلهما لا بنفسها وهذا لانهما ما دامت اثمانا فهي
امثال متساوية قطعا لانه لا قيمة للجودة منها فكانت المساواة شرطا لجوازها ومتى حدثت
صارت للجودة قيمة بزوال الاصطلاح ولما صارت لها قيمة لم تكن امثالا متساوية فلم يجب
المساواة شرطا للجواز والله اعلم

مسئلة

اذا باع دقيقا بسويق لم يجز عند ابي حنيفة رح
بحال وعندهما يجوز بكل حال واحتج بالاصل بانهما شيئان مختلفان لان كل واحد منهما بحيث لا يرجع
الى حال صاحبه وبيان صحة ذلك ان الاسم مختلف والمقصود مختلف كما اختلف اسم الشعير والحنطة
والمقصود منهما مختلف ايضا ولان الثياب اجناس مختلفة باختلاف المقاصد منها وان كان الاصل
قطنا والصورة واحدة فهذان اللذان اختلفا مقصودا واسما اولى بخلاف الحنطة المقلية
بغير المقلية لان اسم الحنطة قائم فيهما وانما اختلف بالقلي الوصف الى نقصانه وقت نفع البذر
ومثل هذا الاختلاف لا يجعلهما جنسين كما دعي احدهما ويبقى بالاسم شبهة المجانسة والربوا يجب
بالشبهة على ما بينته الا ترى ان الخمر بحيث يصير معتبرا الآن ان الشرع اعتبر المخلص على حاله ما قبل
البيع لحرمة لفوات المخلص وان الخبيص فهو غير الخبث عندنا والاسم يحدث به وقد حدث كل واحد
منهما اسم على حدة هذا دقيق وهذا سويق كاسم الشعير والحنطة يحدثانه بانفسهما صورة فدل
اختلافهما على اختلاف مسميهما وكذلك الحنطة بالسويق لا يجوز لان الحنطة تقلى وما فيه تغير جنس
لانه قد ذكرنا ان الحنطة المقلية جنس لغير المقلية فلا يبطل معنى المجانسة الموجبة في الربوا بالطحن

وان كان يصير شيئا آخر كالدقيق بالحنطة فان الدقيق غير الحنطة والربوا ثابت بينهما باعتبار
الصنعة او بقي بهذا الترتيب شبهة المجانسة فاما اذا صار الطحين فلا يجري الربوا بينهما لان الصنعة
فيه احدهما يستحق للآخر بدلا لعينهما واسم العينين مختلف فكانا كثوبين احدهما هروي والآخر
مروي لم يكن بينهما مجانسة وان كان الاصل قطنا لان الاسم يحدث بالنسج والصنعة في حق المقصود
به ولابي حنيفة رح ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية ربوا لمجانستهما بصورتها على ما مر الا
ان هذا الربوا لا يثبت الا بعد الجنسية اما بالعينين او بالصفة وليس في غير المقلية غير المقلية
ولا في صفة غير المقلية معلية فثبت ان الربوا جار بالمجانسة عينا واذا كانا جنسا قبل الطحن فكذا
بعده كالحنطتين بغير مقليتين او مقليتين وهذا لان الطحن صنعة واحدة فلا يتبدل به جنس
المصنوع الا ان يكونا جنسين قبل الطحن فان قيل الطحن عيب ونقصان فيفوت به بعض اغراض الحنطة
وبالنقصان لا يتبدل الجنس فاما الطحن فالسويق ينتفع به بوجوه لا ينتفع بها الدقيق فيصيران
جنسين باختلاف المنافع بالطحن وباختلافهما الاسم وبيان ذلك ان الحنطة قبل الطحن لا يؤكل
عادة ولكن تبذر وتطحن للاكل وبالقلي يفوت طائفة البذر فكان نقصانا لا غير وبعد الطحن
لا تبذر ولكن تؤكل ومنفعة الاكل منهما مختلفة فالدقيق يخبز منه اشياء ويؤكل بعد الخبز او
الطبخ بالماء كالعصايد والاطرية والخبيص ونحوها والسويق يؤكل كذلك ولا يتهيأ منه الخبز
ولما ذكرنا فصار جنسين باختلاف منافعهما كالثوبين بعد النسج او اشق فان منفعة الثوب اللبس
وبعضها يتقارب البعض في ذلك ووجه آخر ان بيع السويق بالحنطة لا يجوز لانه تجانس بالعين
فالطحين عندنا غير الحنطة على ما مر في الغصب لكن تجانس بما في ضمن الحنطة والذي في ضمنها دقيق
فلو لم يكن الدقيق من جنس السويق لما ثبت الربوا بينهما باعتبار المجانسة بما في ضمن الحنطة
ولا معنى لاعتبار ان الحنطة متى قليت فتصير سويقا لانه لا ربوا بين الزرع والحنطة والزرع
بحيث يؤل الى الحنطة الا انهما يقولان ان الربوا بعد الجنسية يجري صفة الكيل او الوزن و
نحن لا نسلم ان الربوا يثبت بين السويق والحنطة لان الحنطة تقلى ولا تصير شيئا آخر وتصير
في ضمنها من السويق والزرع لا يصير حنطة في ضمنها لا بعده لانه ما لم يكن من صورة الحنطة
كحبل المرأة بالولد فاما الحنطة اذا قليت فليس يحدث ما لم يكن ولكن يتبدل صفتها وتبدل
الوصف لا يوجب تبدل الموصوف فيكون الحنطة بعينها متضمنة للسويق والربوا مما يثبت بالشبهة
فثبت بهذا الطريق الربوا بين السويق والحنطة لكنا لم نقل لان الدقيق من جنس السويق ولانا
لا نقول ان الدقيق قائم في الحنطة والدهن في السمسم فانه ليس بقائم ولكنه بحيث يحدث بالطحن
والعصر فاذا كان الربوا يجري لما يحدث بالعصر والطحن عن صفة قائمة في الحال ليس هو بدقيق ولا دهن
كانت الحنطة القائمة على صفة يحدث منها السويق بالطحن اولى فان الاصل فيه لب الحنطة وبالقلي
يتغير وصفه ولا يحدث اصلا فهذا وجه حسن ذهبا اليه احتياطا لباب الربوا وابو حنيفة رح يقول
لما كان لا يحدث من الحنطة سويق بالطحن بحال لما ثبت الربوا بينهما وبين السويق ثم ان الربوا
ثابت على ما يحدث منه على الصفة القائمة وهي اللب الذي لم يقل وانما يحدث منه الدقيق فاما ما

يحدث منه بحال لم توجد بعد فهو عدم قبل حالة فلا يثبت الربوا عليه هذا اقتضى ظاهر وما قالا
استحسان قوي والله اعلم — اذا باع شاة بلحم جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
كيف ما كان وقال محمد رح لا يجوز الا ان يكون اللحم الخالص اكثر مما فيها وروي في الاصل عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى عن بيع اللحم بالحيوان وعندكم يجوز ولا سبب للحرمة بان يقابل الحيوان لحم والمعنى فيه
انه باع الشاة بما يجانس ما في ضمنه فلا يجوز الا ان يكون ما يجانس ضمنه اكثر كبيع الحنطة في سنبلها
بحنطة منقاة وبيع الشاة المذبوحة بلحم شاة وكذلك بيع السمسم بالدهن بل هذا اولى لان اللحم
في الشاة قائم بعينه لكنه مختلط بغيره من الجلد والسقط يميز بينهما والدهن ليس بقائم كما هو
مذهبنا وانما يحدث بالطحن والعصر الا ترى ان من غصب شاة فذبحها وسلخها لم ينقطع حق المغصوب
منه لانه لم يستهلك ما له انما فصل بعضه من بعض كما اذا اغتصب ثوبا فخرقه فاحشا وبمثله
لو غصب سمسما فعصره او حنطة فطحنها ينقطع حق المالك لانه صار شيئا آخر فلما ثبت الربوا بين
الدهن والسمسم مع بعد احدهما عن الآخر فلان يثبت ههنا مع القرب اولى ولا يلزم بيع شاة
بشاتين لان المجانسة تعتبر لاعيانهما واعيانهما عددية متفاوتة والربوا لا يثبت بين العدديات
التي فيها ادنى تفاوت الا ترى انه لو باع جوزة بجوزتين يجوز ولو باع الجوز بدهن الجوز حتى يكون
الصافي اكثر ولا معنى بان يقال ان الشاة بموزونة ولا ما فيها لانه لو فصل كذلك لم يوزن لانها
متى فصلت بغير ذبح تصير ميتة ولا تورث حرمة كالعصير مكيل واذا تخمر لم يكل لا لانه غير مكيل
بل لانه ليس بمال متقوم ولا بمتمول فكذلك لحم الميتة موزون يعرف قدره بالوزن ولكن لا يشتغل
بوزنه لانه ليس بمتمول ومعنى قولنا موزون ان قدره يعرف بالوزن فاما الحل والحرمة فباب
شرعي ولان اسم الشاة لا يبطل بالذبح والذبح لا يوجب فيها شيئا ينادي على اسم الشاة الا نقصانا
كالقلي في الحنطة ثم الربوا ثابت بين الحنطة والسويق لانه يخرج منها السويق بعد القلي الذي لا يبطل
اسم الحنطة فكذا هذا ولا معنى بان يقال ان اللحم الذي فيها ليس بموزون لانا وان سلمنا فالربوا
يثبت بين موزون وقوبل بجنسه لانه اذا قوبل بالموزون كما قيل في الكيل من الحنطة اذا بيع بجنسه
كان ربوا لانه مكيل قوبل بجنسه وان لم يكن الحفنة مكيلة فكذلك ههنا اذا باع اللحم الموزون
بجنسه يثبت الربوا وان كان ما في الشاة لحم حي لا يوزن فهذا الكلام ظاهر حسن ووجه الاستحسان
ان اللحم الذي في الشاة ليس بجنس للمفصول معنى وحكما فلا يثبت به الربوا كالثوب الهروي بالمروي
وانما قلنا ذلك لان المفصول لا يصلح الا للاكل والحي يقتنى للنسل والرسل والتربية ليزداد
في نفسه والاكل آخرها فكان التغاير بينهما معنى اكثر من التغاير بين الثوب الهروي والمروي
وبين ذكور بني آدم واناثهم وهما جنسان بالاجماع لتغاير المنافع حتى اذا باع مملوكا على انه عبد
فاذا هو امة لم يجز البيع كما لو باع شاة فاذا هو ظبية ولو جعلا جنسا لجاز كما لو باع شاة على انها
نعجة فاذا هو كبش فان البيع جائز وللمشتري الخيار لتغير الوصف ولان الموزون ما يظهر قدر ماليته
بالوزن ولحم الحي لا يظهر قدر ماليته بالوزن فانك تجد بعيرين يستويان وزنا وبين قيمتيهما
تفاوت لاختلاف معانيه تبتغى من الاحياء من الركوب والحمل والنسل وغيرها وكذلك الثيران

والبقر ثان وما لم يظهر المالية في الاحياء بل الوزن علم ان اللحم الحي غير موزون واذا لم يكن موزونا
ولا داخلا تحت الوزن علم انه جنس آخر معنى بخلاف الحفنة من الحنطة لانها لا تكال لانها لا تدخل تحت
الكيل لعينها لا لانها في نفسها لا يظهر قدر ماليتها بالكيل لو دخلت حتى اذا صارت بحال اخر
قابلة للكيل عرف قدرها بالكيل فلم يدل امتناع الكيل لقلة على اختلاف المجانسة وانما يدل اذا
كانت بحيث تكال ولا يظهر قدر المالية به كاللحم الحي الذي ذكرناه واما الحديث فان ثبت لا يدل
الا ثبت لما به والله اعلم — مسئلة — ان باع كر حنطة وكر شعير بثلاثة اكرار حنطة وثلاثة
اكرار شعير فانه يجوز على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ويصرف الجنس الى خلاف الجنس احتيالا للجواز
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز قياسا وكذلك اذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين جاز
عندنا استحسانا وقال زفر والشافعي لا يجوز قياسا لقوله عليه السلام والفضل ربوا ولان
صفقة البيع متى اشتملت على ابدال مختلفة انقسم كل بدل على ما يقابله من الابدال لا على بدل
من الجملة كمن اشترى عبدا وامة وكرباسا بثوب وكر حنطة وخمسين دينارا كان كذلك كما صار
مثلا بمثل وزيادة مع خلاف الجنس والدليل على القسمة هكذا ان المقابلة بين الابدال مطلقة
فلا يثبت بهذا التمييز والتعيين وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تعيين ووجه الاستحسان
في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
والدينار والدرهم نوعان فاما المعنى فيها فان المبادلة وقعت مطلقة عن صفة ولا لصفة
التعيين او التقسيم على الجملة فانه كما لم يتعرض بهذا لم يتعرض هذا بالجميع او ببعض من جميع الابدال
فلا يثبت بمقتضى المبادلة صفة متعينة من الوصفين لانه زيادة لا يثبت الا بدليل وما وجب الوقف
لبيان صفة المبادلة على الدليل قلنا في ساير البيوع ليس بعض البدل باولى من بعض من جملة
الانواع والمنازعة بمطلق المبادلة سواء في الكل فانقسم كل بدل على الكل بحكم المعارضة و
المساواة لا بموجب النص من المقابلة كالغرماء اذا استووا في التركة قسمت بينهم على السوية
بحكم المعارضة لان اصل المداينة اوجبت الشركة بينهم واذا كانت القسمة على السوية بحكم
المعارضة دارت معها وقد عدمت المعارضة في مسئلتنا هذه لان الشرع شرع العقد للجواز
لا للفساد فان الفاسد بين مشروع ومنهي فلا يعارض الصحيح واذا سقطت المعارضة زالت
القسمة الموجبة للاشاعة فلم تثبت ولا يلزم التمر بالتمر لان الربوا ثبت بانه مكيل وذلك من
حيث انه تمر وانه اسم للتمر والنوى جميعا فلم يصيرا شيئين من حيث كان مال الربوا كالحنطة شيء
واحد وان اشتملت على القشر واللب وكذلك اللحم مع العظم لانه موزون كذلك مركب خلقة وكذلك يباع
ويشترى فالعظم قوام اللحم كالنوى للتمر واذا كان البدل واحدا من الجانبين لم يعتبر جنسان
ولكن كذلك السيف المحلى بالسيف المحلى والشاة المذبوحة بشاة لان الحلية غير السيف في الاصل
قبل التركيب وكذلك بعد التركيب لانه تركيب تجاور كالجذوع في السقف يقبل الفصل ولم يسقط
حكم الجنسين وكذلك الجلد والشاة بعد الذبح جنسان لان الجلد بعد الذبح للسلخ والفصل فاعتبرا
شيئين لما صار معتادا له الا ترى انه لو باع الجلد وحده ولحم وسلم اجزاء وكذلك الحلية الا انه

---

يفسد اذا لم يسلم لان في تسليمه ضررا فلا يجبر عليه ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم نسيئة
ولم ينقد الثمن وقيمته الف درهم وعبدا آخر قيمته الف ونقد ثم باعهما جميعا منه بالف درهم
وخمسمائة فانه لا يجوز قبل ان ينقد وقسم الثمن على قدر القيمتين وان كانت القسمة على القيمة بحكم
المعارضة على ما مر ولم يصر جهة الجواز اولى ولم يصرفا الى الذي لم ينقد ثمنه مثل ثمنه حتى يجوز هذا
لا يلزم لان الجواز في ان لا يكون الثمن الثاني اقل من الثمن الاول لا في ان يكون مثله فلو ثبت
المثل بجهة الجواز وان لا يكون اقل من الاول لا يجعل حصته معلومة بوجه فلا يثبت به الجواز كما
لو شرط ذلك شرطا لان احد الوجوه اذا تعين صار كالمشروط فان قيل هذا يبطل بالتوكيل بالبيع
فانه يملك به الفاسد كما يملك به الصحيح ولم يكن الصحيح اولى قلنا هذا لا يلزم لما لا يتناول وصف
تحرير الرقبة في باب الظهار لا يتناول الوصف ولا يتناول الايمان بوصف زائد على مطلق الرقبة
وكانت الزيادة نسخا فكذلك البيع المطلق لا يتناول الوصف ويكون الايمان بمعنى فيها لا يتعلق بصحة
بصفة الحل ولا الحرمة فالوكيل باي وصف اتى به كان هو ممتثلا بحكم الاصل لا الوصف وكان تعيين الوصف
بالوكيل كالمكفر اذا عتق الانثى او الذكر تعين الوصف بتكفيره لا بامر الله تعالى وجاز التكفير بالاصل
لا في الوصف وفي مسئلتنا الله تعالى امر بالبيع والربوا من البيع على ما قلنا والصيد ما يعتبر جهة
الربوا ليتعين بتعيينه واذا عين تعين ودخل تحت الامر ايضا كالامر العباد بل انه يقابله مطلقة
من غير نص على صفة الاشاعة والتقسيم ولا صفة التمييز والتعيين والمقابلة تحتمل الامرين جميعا
والمحتمل لا يكون حجة الا ان الابدال لما استوت في نوع المقابلة من كل وجه ثبتت المعارضة فانقسمت
على الشيوع بحكم المعارضة واذا لم يستويا وكان بعض الوجوه على الجواز وبعضها على الفساد لم يشع
لعدم العلة الموجبة للاشاعة فثبت انا لم نرد صفة الصحة على المطلق بسبب الفساد فقد بين من
مسئلة التوكيل بالبيع انا اثبتنا قيام المعارضة بين الصحيح والفاسد ولا معارضة في حق الوكيل
بل الاولى ان ياتي بالصحيح واشبه ما قلنا من اشترى قلبا وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين
درهما ونقد عشرة انصرفت الى القلب خاصة وان لم يعين بخلاف ساير العقود لان الانصراف الى
الشيوع يجعل العقد في حصة القلب ربوا كالزيادة في مسئلتنا هذه فصار الانصراف الى حيث يبطل
جهة الربوا اولى عند وقوع النقد مطلقا من غير تعيين ولا قسمة كالتعيين في مسئلتنا هذه والله اعلم
— مسئلة — اذا اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لم يجز استحسانا عندنا وقال
الشافعي رح يجوز قياسا لان الربوا في مقابلة الثمن بجنسه ولا مقابلة بين الثمن الاول والثاني
الا انا تركنا هذا القياس واثبتنا المقابلة بين الثمنين حكما لحديث عائشة رض فان امرأة
اتتها وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثماني مائة درهم ثم بعتها منه
بستمائة فقالت عائشة بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل عليه
حجه وجهاده مع رسول الله ان لم يتب عن هذا وهذا الحكم لا يعرف بالقياس من وجهين احدهما
فساد البيع بهذه المقابلة والثاني بلوغ اثم هذه المعصية ما يقابل ثواب الحج والجهاد مع
رسول الله ولانها لانها قالت لمكان البيع الى العطاء لانها كانت تجيز البيع الى العطاء وانما

الحنث البين بالعقدين جميعا وضرب من الاحتياط يدل عليه وهو انه يشتريه بالبيع الثاني انه لم يكن
للبائع عوض سوى استحقاق زيادة دراهم على المشتري بلا عوض في المعنى لان العبد عاد عليه كما كان
ولا يلزم اذا اختلف الجنس لان الفضل لا يظهر الا بعد التقويم والتقويم لا يجب بحكم العقد فلا
يظهر الفضل وكذلك الفلس اذا كان احد الثمنين دراهم والاخر دنانير الا انا لم نجوز استحسانا
احتياطا لامر الربوا لان الدنانير والدراهم جنسان جنسا واحدا كما في باب ضمان التجارات سوى باب
الزكوات والمضاربات والباب باب ضمان بجارية فاعتبر جنسا واحدا والله اعلم
ومن جملة ربوا الفضل عندنا اذا اشترى نخلا بكر تمر بعينه ولم يقبض حتى اثمر النخل كرا من تمر
تصدق بالكر عندنا وقال الشافعي لا يتصدق بذلك وكذلك اذا اشترى عبدا بالف يساوي الفين فقتل
قبل القبض فاخذ المشتري قيمته الفي درهم يتصدق بالف عندنا وعنده لا يتصدق واحتج بان هذه
زيادة تفرعت من ملكه حلالا فتحل له قياسا على الحادث بعد القبض وقياسا على الكسب الذي يكتسب
العبد المبيع قبل القبض فانه يحل للمشتري وهذا لان الزيادة انما تحرم اذا صارت ربوا وانما تصير ربوا
اذا كان فضلا مستحقا بالبيع مع قيام علة الربوا وهذا الفضل ما استحق بعقد بل بسبب اخر وهو كون
الاصل ملكا له ولهذا قال الشافعي لو ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض لم يكن للبائع ان يحبس
الولد بالثمن بمنزلة الكسب واذا قبضها المشتري ثم وجد بها عيبا ردها بجميع الثمن ولا يكون
بازاء الولد شيء واذا استهلكه البائع ضمن قيمته وكذلك الزيادة المتولدة من الاصل بعد القبض
من ولد او ارش لا يمنع الفسخ بل يرد الاصل ويسلم الزيادة للمشتري بلا شيء كالكسب وهذا كله لحجة
وهو ان الزيادة تولدت من الاصل والملك للمشتري قائم فيه والعقد انما قد مضى فيسري الى الولد
حكم وهو الملك دون العقد فيصير للمشتري ملكا مستفادا بالملك لا بالعقد فيصير وجوده وعدمه
بمنزلة في حق المبيع وكان بمنزلة سائر املاكه ولا يلزم ولد المكاتبة فانه مكاتب لانه يصير مكاتبا
لا بالسراية بل بملك الولد كما لو اشترت ولدها وفي المسألة الاخيرة دلالة الخصوص لان ثمة لا ينعقد
العقد لم يسر الى الزيادة فهذا ان الفسخ لا يرد على هذه الزيادة بحال لا مقصودا ولا تبعا للاصل
بلا خلاف وما دخل تحت العقد اصلا او تبعا دخل تحت الفسخ كذلك اصلا او تبعا كالثمن ثانيا
والاطراف والولد قبل القبض على اصلكم فان الملك ينفسخ فيه بفسخ الملك في الاصل وما دخل في اصلكم
الا تبعا بحق السراية حتى لا يحكم بان له ثمن لو هلك وكذلك لا يقابل الولد شيء من الثمن بحال فانه
ان هلك بعضها فان هلك المشتري لم يكن بازائه ثمن حتى لو رد الام بعد هلاكه رد بجميع الثمن وما دخل
تحت العقد تبعا اخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا فان المشتري اذا قبض الطرف بالجناية صح
صار مقصودا العقد تاكد على اصلكم حصتها من الثمن وكذلك لو هلك الولد لو رد الام بجميع الثمن والولد
مالك على ملكه فيبقى مقصودا ولا يبقى بشيء من الثمن وكذلك ولد الهبة بعد القبض لا يكون هبة ولا
يثبت فيه رجوع ويبقى للموهوب له بعد رد الاصل برجوع الواهب لانه خلق من الاصل وكذلك لو اشترى
نخلا بكر تمر وقبض ثم اثمر كرا كان لا حلت للمشتري ولو سرى اليها العقد لاخذ شبهة الربا لصار ربوا
كرا بنخل وكر كما لو حدث الثمر قبل القبض على اصلكم والذي يبطل ما قلتم ان الكر من التمر

اذا حدث بعد القبض تصدق بالاكثر الزائد على اصلكم وحده وحل البيع ولو اخذ الثمر الحادث حصته
وصار كالموجود عند العقد لصار كرا بكر ونخل فيصير الكل ربوا حراما ولا تسقط الحرمة عن الكل
وكذلك قدمنا فيمن قصر كر حنطة فبل حتى ازداد فصار كرا ونصفا واختار المغصوب منه تضمينه بكر
مثل كره وسلم الفاسد الى الغاصب لزمه التصدق بالزيادة ولو اعتبر مبادلة كالشراء كان الكل حراما
لا الزيادة وان لم تعتبر فالكل حلال ولعلمائنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن ربح ما لم يضمن
ومن اشترى عبدا بالف فقتل والقيمة الفان فلا شك ان نحو الالفين ربح ما لم يضمن فان تفسير
الربح الزيادة على راس المال ونحو الالفين زيادة على راس المال من حيث الذات بخلاف ما اذا ازداد
العبد لان الزيادة على راس المال لا تتبين الا باعتبار القيمة وهي غير معتبرة بحق البيع واحكامه
واذا صارت دراهم تحقق الربح بلا اعتبار القيمة بل بالعين فان القيمة قائمة مقام الاصل كانه هو
والفقه في المسألة ان سبب الملك في الزوائد المتولدة من الاصل سراية ملك الاصل اليه لا سبب اخر
بدليل انه لم يباشر سببا في الزوائد والملك لا يثبت الا بسبب فعلم انه سرى اليه ملك الاصل كملك
الوارث لما لم يكن بسبب مبتدأ علم انه ملك خلافة عن الميت لا ملك مبتدأ فبقي على حكم ملك الميت فكذلك
هذا لما لم يكن بسبب ابتداء بقي على حكم ملك المبيع وهو كما قلنا في ولد ام الولد في حكم امه وكذلك المدبر
والكاتبة لان الملك في الولد ثبت بالسراية فثبت على مثال الاصل في نفسه ووصفه وكل حكم ثبت في الاصل
ثبت في الولد لانه بمنزلة الوصف له اذا صار شيئا في ضمنه فثبت للولد حكمه تبعا الا انه صار مبيعا
تبعا للام فصار بمنزلة اوصاف الام حيث صارت مبيعة تبعا فلا يكون مضمونا الا بقبض معتبر من
البائع بالاتلاف او من المشتري بالقبض المنفصل عن الاصل لانه تحت القبض المنفصل لا يدخل الا مقصودا
وقبض المبيع من المشتري لا يتصور الا مضمونا بالعقد فانقلب الولد متبوعا في حق الضمان كالولد تبعا لما
العقد وكذلك من جانب البائع لا يتصور القبض المضمون سوى الاتلاف فان ضمان الثمن لزمه بالعقد
لا باليد واليد الباقية الحابسة بالثمن لا توجب ضمانا جديدا وكذلك ملك في الطرف لانه مبيع غير مضمون
لو تلف بنفسه واذا اتلفه البائع ضمن حصته من الثمن بقدره وكذلك المشتري اذا اتلفه وكذلك الارش لانه
يسري اليه ملك الاصل حكما لقيامه مقامه لا انه يملكه مبتدأ وكذلك الولد الحادث بعد القبض مبيع لانه
ملك الاصل مبيع كذلك لانه كان مبيعا والشيء اذا ابتدأ والحكم دام كذلك حتى يقوم دليل الزوال وكذلك
يرده بالعيب ولا يرده الا المبيع الا ان الولد لا يكون مضمونا بالثمن كالولد قبل القبض فانه لا يكون
مضمونا الا بفعل مقصود فيه مضمون وذلك الفعل المضمون لا يتصور بعد القبض لان الكل في الاصل
لا يكون مضمونا عليه لانه ملك صحيح فكذلك الولد فلا يثبت فيه الضمان كما لا يثبت بقبض البائع قبل
ان يسلم ضمان بازاء الولد لانه غير مضمون عليه ذلك القبض انما لزمه الضمان بالعقد فهذا المعنى
الضمان كله بازاء الام وامتنع الفسخ فيه فانه لا ينفسخ فيه تبعا للاصل لانه مزايل عنه ولا مقصودا
لانه سالم لم يدخل تحت العقد لا تبعا للاصل لم يقبل الفسخ قصدا على ما عرف فيمن اضاف الطلاق الى اليد
بخلاف الولد الحادث قبل القبض لانه انقلب مبيعا قصدا بالقبض على ما مر وكذلك قبل القبض اذا فسخ
العقد في الاصل انفسخ في الولد لانه لو بقي فيه وقبضه المشتري قبضه بثمن والفسخ ثابتا بفسخ العقد كله

والولد من الجملة قصدا كمن اشترى شيئين ثم فسخ كل العقد لم يبق في واحد منهما واذا كان زيادة الولد
يوجب الفسخ لم يشتغل بالانتفاع الذي لا يفيد شيئا وان اثبتنا ان الولد يبقى بعد القبض وعليه الاجماع
وهو مبيع على ما قلنا لم يجز ان يبقى فضلا معقودا بلا ثمن كفضل الكيل فيما هو من المسائل بخلاف
ما قبل الفسخ على الام لانه يعتبر تبعا للام ويجوز ان يبقى تبعا بلا ثمن كالاوصاف فهذا الذي يبقى
لا يتأتى الا فيما هو الصالح وهو الوصف والربوا الصالح ان يعرى عن العوض لا يتبع فان قيل الولد كيف يجعل
وصفا وهو منفصل قلنا من حيث انه ملك سرى اليه لانه زيادة تولدت من الاصل صار بمنزلة
الوصف في حق ثبوت الملك فاستقام التملك بلا عوض فاما اذا فسخ الملك في الاصل وذهب لم يجز
ان يعتبر باقيا تبعا لانه لا يبقى بغير متبوع ولا اصلا لانه لا يبقى بلا ثمن فاما اذا كان الولد
هالكا فقد ذهب المانع وهو انفراد الولد معقودا بلا ثمن فصح الفسخ وبخلاف الهبة فانه ان فسخ
ان لم يبطل الفسخ وبقي معقودا بلا ثمن فصح الفسخ وبخلاف الهبة فانه ان لم يبطل الفسخ وبقي معقودا
هبة بلا عوض لم يكن ممتنعا ولا ربوا فاما الجواب عن قولهم ان الزيادة لو دخلت تحت العقد
لفسد العقد كما انه اذا اشترى كرا بكر تمر ونحن انما فسد العقد كله لان شرط الفضل دخل على العقد
كذا فاما فيما نحن فيه فلا ربوا في الاصل لاختلاف الجنسين ثم الكر عند القبض اخذ قسطا من
الكر دونه فظهر حكم الفساد فيه لا غير فلزم التصدق به وكذلك مسئلة الغصب لان الضامن الكر
الملك يعتبر من وقت الغصب والزيادة بالانتفاخ حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة
وبالذا اشترى عبدا يساوي الفين بالف ثم قتل قبل القبض واخذ المشترى القيمة فانه يتصدق بالالف
لا غير لان الربوا لم يكن حين العقد وانما جاء من قبل الزيادة الحادثة ونفس الزيادة ربوا في حق
الفساد عليه فان قيل على اصلكم كان يجب ان يرد الكر مع التمر ويسترد حصته من الثمن كما لو كانت
الزيادة ولدا ثم رده بالعيب بعد القبض قلنا هذا بخلاف الولد لان دخول الولد تحت العقد
قصدا بالقبض صحيح كالعقد عليهما ولما صح صار بعض المسمى بازائه وههنا دخول الكر تحت العقد
دخول على سبيل الربوا فلا يستحق عليه المسمى بل يصير ملكا له بالمثل كما لو كان الكل فاسدا ولا
يمكن الرد على البايع بلا قسط من الثمن وهو زيادة معقودة والملك سرى اليه من الاصل وذلك لا يوجب
ما ناسب البايع وانما يوجب اصل الثمن متى صار معقودا ولم يمكن ذلك فتعذر الرد عليه
بلا ثمن وببعض الثمن كما قلنا في الولد الحادث بعد القبض ولم يطب للمشترى لانه صار ربوا بمعنى
الذي قلنا فوجب الخروج عنه بالصدقة بحكم الخبث والفساد ولما تعذر الخروج بالرد تعين
والرد على صاحبه فثبت ان هذه المسئلة من جملة الربوا الاول والجواب عن قولهم انه ملك الولد
بسبب آخر فلذلك كان له قلنا انه ملكه بسراية الاصل اليه لا بسبب مبتدأ كملك الوارث والله اعلم

## فصل

من هذه الجملة عندنا ... قال علماؤنا رحمهم الله
زيادة احد المتبايعين لصاحبه على ما شرط في اصل العقد صحيح ما دام المبيع قائما في ملك
المشترى سواء احتمل الفسخ او لا بان حدثت زيادة متولدة من الاصل منفصلة وكذلك الزيادة
في المهر صحيح والنكاح لا يحتمل الفسخ وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وثوبا على ثالث حصته

وقيمته صح والثوب يصير مبيعا والثمن الثالث وكذلك لو اشترى عبدا بالف درهم على ان خمسمائة
سوى الالف على رجل ثالث ضمنه وقبضه صح والعبد للمشترى والخمسمائة على الثالث من غير ان يستحق
بازائه الخمسمائة وقال الشافعي لا يجوز وهو قول زفر وهو ربوا وكذلك عندنا حط بعض الثمن عن
المشترى او هبته اخراج للثمن من اصل العقد كان العقد ما عقد الا بالباقي حتى يحط عن الشفيع اذا
كان اخذ الدار بالشفعة بالثمن الاول وقال زفر والشافعي هو هبة مبتدأة وكذلك الزيادة على الرهن
على هذا الاختلاف فاما الزيادة في الدين على الرهن الاول فلا تصح عند ابي حنيفة ومحمد وزفر
قياسا وعند ابي يوسف تصح استحسانا وهو مذهب الشافعي فظاهر هو ان الزيادة شرطت ثمنا
او مبيعا بلا عوض لان الذي لا زيادة في جانبه كان استحق ذلك كله بدون الزيادة وما استحق
بالزيادة شيئا منه خصوصا اذا لم ينفسخ السبب الاول وقد ذكرنا ان تملك المال بالمال بالبيع
ربوا وقياسا على الزيادة بعد هلاك المبيع او الخروج عن ملك المشترى وقياسا على زيادة الدين
في الرهن فانه لا يصح لانه لا يصير مرهونا به لانه مرهون بالدين الاول والرهن الاصلي مرهون
بالدين الاول بعد الفسخ وكذلك اذا اشترطت الزيادة على اجنبي فانما تلزمه عندكم بلا مبيع
ولا يلزم على هذا التعويض عن الهبة لانا انكرنا هذا بيعا لا هبة لان البيع ما شرع الا مالا
بمال فاما الهبة فشرعت ما لا بمال تمليكا بلا ملك فصح عوضه كذلك جزاء على ملك يقع له وكذلك
النكاح بلا مهر يقع بغير مهر عند الشافعي والقاضي يفرض لها مهرا فيصح لان احد العوضين
لما صح تملكه بلا ملك صح الآخر مثله لما فيه من شبه الصلات فاما اذا وقع النكاح بعوض صحيح
انعقد معاوضة صار كالبيع فلم يقبل الزيادة بعد ذلك بلا عوض مثل الاصل يقابلها وكذلك الحط
يجعل كناية عن الهبة كما في حط جميع الثمن لانه لا يصح اخراجا عن الاصل لانه يفسخ العقد في حق
والفسخ على الثمن باطل ولانه لا يصح الا تويتا على البدلين على السواء كفسخ الكل او الثلث لانه
رفع للعقد فيعتبر به فيصير الاخراج بلا عوض ربوا كالادخال بلا عوض ولنا قول الله تعالى
فآتوهن اجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه تعالى جعل ايتاء الكل
حتما وان لا جناح فيما تراضيا به من بعد الفريضة اى تلك الفريضة لان الالف واللام للتعريف
وذلك في حط المرأة بدون حقها او برضاء الزوج بالزيادة الا انه يقول لا جناح وهو جائز ويكون
صلة منه لها كما قال بعد تنصيف المهر الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والفقه
في المسئلة ان الحط والزيادة تصرف في العقد من حيث تغيير وصفه الى وصف مشروع له فيملكه
ما دام المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الثمن عنه ببيع مبتدأ كما اذا باع بيعا باتا ثم شرط له
الخيار ثلاثة ايام فانه يصح ما دام المعقود عليه في ملكه بحيث يقبل ايجابه مثله من الفسخ لانه
تصرف في العقد من حيث تغيير وصفه الى وصف مشروع له فيملكه ما دام المعقود عليه في ملكه
بحيث يقبل الفسخ المبتدأ وانما قلنا تصرف في وصفه لان البيع مشروع باوصاف ثلاثة رابح
وخاسر وعدل والزيادة في المبيع او الثمن وكذلك الحط يغيره الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع
اصله كشرط بات وبخيار والتخيير تغيير وصف وهذا لان الحق قابل ما دام محلا لايجاب مثله

بستدا او المتصرف اهل له كما كان وما لا انعقاد التصرف شرط في الاصل عن خروجه عن اهلية في محل 13
الشرع والوضع على ما بينا في موضعه • فان قيل زيادة الثمن ايجاب للثمن بالعقد الاول للبائع فلم يجز
اعتبار صحته بايجاب الثمن للمشترى بعقد جديد لانه غير الاول وهذا يجب للمشترى وما نحن فيه يجب للبائع
وانما يجب اعتباره بما يملكه البائع ايجابه وهو بعد البيع لا يملك استيجاب ثمن لنفسه بذلك الملك الخارج
عن ملكه ولا المشترى بما يملكه عليه من الثمن بملك شراء ثانٍ • قلنا ماذا تعني بقولك لا يملك انه لا يملك
الاستيجاب ربحا او اصلا فان قلت لا يملكه ربحا فهو محل الخلاف وان قلت اصلا فلم قلت وانا
نملكه عندنا تغيير وصفا للعقد من ايجاب بربح له او رفع الغبن • وعلى هذا الوصف شرع ايجابه بالعقد
ابتداء من غير مقابلة بمالية البدل الاخر فالاتباع في صحة الصلات حقيقة لان مالية احدهما مالية
الاخر ما شاءا فكان فضلا بلا مقابلة معنى ولكن لما استحق بعقد وجدت المقابلة في اصل العوض تبعا
جاز ذو حق • الا ترى ان المحابي لو كان مريضا لم يصح الا من الثلث بعد الدين كالهبة ولو كان وصيا
او ابا في مال الصغير لم يصح كما لا يصح الهبة وهذا لان اصل المبيع لا يستحق الا بثمن والوصف فيستحق بلا
ثمن تبعا بمقابلتها على ما عرف انه لو فات وصف قبل القبض لم يسقط شيء من البدل ثم اذا ان المشترى اسكن ما شاء
بخلاف ما اذا كانا شيئين وهلك احدهما ولما شرع صحة ايجابه في الاصل زيادة بلا مقابلة من الجانب
الاخر ما لم يكن بيع ما لا يقبل المبادلة في الجملة فكذلك في الاستيفاء صح ايجابه من المشترى ربحا للبائع
وان لم يملك بانشاء شيء من الا في الحال على سبيل اثبات ذلك الوصف للبيع لان الوصف يلحق بالموصوف
ولا يتصور دونه ومن الحق به صار الوجوب لمن زيد له بالبيع ثابت بمبادلة وكان تصرفا فيه من حيث
يجعله رابحا او خاسرا او عدلا ولكنه يثبت الا ان يجعله ثم يستند الى اصله فمن حيث يثبت الآن
لم يكن الا ان يكون المعقود عليه في ملكه قابلا لايجاب الثمن بازائه في الجملة لانه ايجاب ثمن والحكم
فلم يصح اذا كان دبر العبد الذي اشتراه او كاتبه او كانت امة فاعتقها او استولدها او هلكت
ويصح اذا كان الملك له ثابتا في الحال فلم يتقيد عاملا الا بعد اللحاق بالعقد ثم انعقد بعد اللحاق
بالعقد فيصير حينئذ بدلا عما لم يكن له وكذلك يصح اذا كانت قائمة وهناك زيادة متولدة
من الاصل مانعة للفسخ لانها تصح من المشترى تربيحا وتغييرا لصفة العقد دون اصله فلا يفتقر
الى تحقق الفسخ ثم الانعقاد بخلاف فسخ ادى بعد شراء فانه لا يصح الا بعد فسخ الاول لان الاوصاف
اذا لم تخلف عن الاصل كاوصاف الاعيان المحسوسة فلا تعترض لرفع الاصل فاما الشراء الاخر
فاثبات لاصله وانه لا يتصور ما لم يرتفع الاول وهذا كالزيادة تتولد من المبيع قبل القبض فيصير
المعقود بها للمشترى ويصير لها بعض الثمن اذا قبضها المشترى ولم يكن عند العقد ولكن لما دخلت تحت
العقد تبعا للاصل ورد القبض عليها مقصودا من المشترى بحق الشرك صار بعض الثمن بازائها
من غير انفساخ عقد في شيء من الاصل بل على طريق تغير حال الاصل في كونه رابحا او خاسرا بل صار
بعض الثمن مع الولد • فان قيل لو كان طريق ثبوت الزيادة طريق الوصف لما تغير بها قيمة الاصل كما
لو ازداد وصف المبيع • قلنا قد ورد على الزيادة قبض معتبر من البائع خرج بعد القبض عن
التبعية في حق قسمة الضمان كما لو قطع البائع يد المبيع او المشترى فانه بعد القطع القسمة عليهما

نصف الثمن ولو سقطت سقوطا لم يقابلهما شيء وفي تصحيح ايجاب الزيادة من الذي يزيد تغيير كما لها
وايجاب ثمن فلا بد ان يكون المعقود عليه قابلا لجنسه ومن حيث انه تغيير لوصف العقد الوارد عليه
والوصف يلحق بالاصل اعتبر بالموجود لدى العقد في حق المقابلة ويثبت المقابلة بروايته كالاجازة
لعقد موقوف وبيع فيه خيار البائع فانه لا يصح ما لم يكن المحل قابلا للعقد واذا صح كان العمل
بالعقد لا بالاجازة • ومثال ذلك رجل فضولي صالح رجلا على دين له على آخر بمال فانه يصح ولا يملك
صاحب الدين الا عوضا عن الدين حتى اذا تبين ان لا دين بطل الصلح ولزمه رد ما اخذ لا يستحق
شيئا بل انما يعطي من نفسه لان من عليه الدين لو صالح لم يستفد به شيئا ما بالصلح ولا حقا في يده
بعد الصلح وانما يزول الشغل عن ذمته فصح من الاجنبي وكان بمنزلته وصار في حق الغريم ابراء
بغير شيء وفي حق صاحب الدين معاوضة وفي حق المتوسط التزاما بغير عوض له ولكن لما كان الوجوب
بعقد معاوضة وجب بالعقد • وكذلك اذا طلق الرجل امرأته على الف درهم على اجنبي التزمها لو صح
وجب بنفس العقد فكذلك ههنا المشترى في ايجاب الزيادة بمنزلة الاجنبي في التزام اصل بدل
الطلاق يلتزم متبرعا ولا يستحق شيئا بمقابلته لم يكن له ذلك لكن لما كان على الطريق الذي يكون
في اصل العقد صح وعرفنا ان صفة الربح في اصل العقد انما تكون بفضل في احدهما بعدم في الاخر
وجب بنفسه لانه يثبت باصل البيع الذي هو معاوضة واذا ثبت هذا في الزيادة فكذلك في الحط
لانه اخراج لبعض الثمن عن اصل المعقود عليه وذلك بالتصرف في العقد من حيث تغيير الوصف فلم
يفتقر صحته الى انفساخ العقد في حق المبيع ايضا كما لم يفتقر اليه في حق الزيادة فاشبه من اشترى شيئا
ووجده معيبا وقد امتنع الرد بعيب حدث فانه يرجع ببعض الثمن وينفسخ العقد في حق ذلك الثمن
المردود من غير انفساخ في اصل المبيع ولان الفسخ اسهل من البيع فمتى صحت الزيادة ثمنا صح
الحط فيها • ولا يلزم اذا زاد المسلم اليه في السلم فانه لا يصح لان القياس ان لا يجوز بيع السلم لما ذكرنا
ان من شرط التصرف في المبيع ان يكون عينا مملوكا الا انا جوزنا للضرورة دفع الحاجة عن العدم
لكن بيع ما ليس لهم ليتوسعوا باثمانها وهذا المعنى معدوم في الزيادة فلم يصح وكذلك لا يصح التوكيل
بشراء الحنطة سلما لان الضرورة لم ترتفع بالتوكيل فلم يصح الا بصيغة واذا كان كذلك يصير مردودا
على اصل القياس في انه باطل ولان الزيادة لو صحت لصارت ملكا لرب السلم ببعض رأس المال وهو
دين المسلم اليه ولا يصح ابتداء السلم به • ولهذا قال علماؤنا ان زيادة الثمن تصح من الاجنبي
اذا ضمنها لانها تصح من المشترى من غير ان يملك بمقابلتها شيئا فصح من الاجنبي كذلك كما صح الصلح
عن الدين من الاجنبي كما صح ممن عليه لانه لا يملك شيئا بمقابلته كالاجنبي سواء ولم يصح اعتاق العبد
بالف درهم على اجنبي ضمنها لان العبد متى شرط على نفسه استحق الولاء والاجنبي لا يستحق فلم
يساوه • ولهذا قال ابو يوسف ان زيادة الدين في الرهن يصح استحسانا كالزيادة في الثمن
لان الدين في الرهن بمنزلة الثمن في حق المبيع • الا ترى ان زيادة الرهن يصح كزيادة المبيع وكذا
تصرفنا في تغيير صفة العقد الى صفة مشروع له لان الرهن يقع ابتداء بمثل الدين ودونه
وفوقه وقلما ذكرنا في كتاب الرهن ان الرهن يفيد استيفاء للدين والعين يصير محبوسا منه

بحكم تلك اليد وبيد الاستيفاء لا تثبت بالتصرف في عين الدين بل في مثله من دراهم عين لمن عليه
الدين فكذلك بيع الرهن انما تثبت بالتصرف في الرهن فلم يكن اثباته حالا من جهة التصرف في الدين
وانما يصح من جهة الرهن فكذلك صحت الزيادة في الرهن دون الدين كما ان السلم صح من جهة
الحاجة الى الثمن للبائع لا من جهة حاجة المشتري الى الربح فصحت الزيادة من قبل ايجاب زيادة
في راس المال ولم تصح من قبل ايجاب الزيادة في السلم فاما البيع المطلق فيصح مطلقا لانه تم الا
بالايجاب من الجانبين جميعا في الثمن والمبيع وكذلك النكاح تثبت زيادة المهر من الرجل ولا
تقبل زيادة امراة اخرى من الولي بالمهر الاول وكذلك ان كانت المنكوحة امة فزاد المولى امة
اخرى بتهود بالمهر الاول لم يصح زوجها بمهر اخر لان العقد من الابتداء مشروع بامات من المهر
ولم يشرع بامات وامهات بلا مهر لبعضهن ومن هذا القبيل اذا جاء المسلم اليه باجود
مما شرط عليه من الكيل او الوزن وقال للطالب خذ وزدني درهما لم يجز عندهما وقال ابو يوسف
يجوز كما لو وجدت الزيادة في اصل العقد وكما لو زاد درهما بلا شرط الجودة لان الزيادة لا تفتقر
الى معاوضة الحال فتصح وكما لو كان المسلم فيه ثوبا والمسئلة بحالها فانه يصح وكذلك لو جاء بانقص
مما شرط عليه وصفا وقال خذ هذا واردّ عليك درهما يصح عندهما وقال ابو يوسف رح لا يصح كما لو
رد بلا شرط نقصان الوصف ولهما ان الزيادة تصح بلا عوض على ما ذكرنا ولكن في مسئلتنا
اخرج الكلام مخرج المعاوضة وله فيه فائدة معتبرة فلا يجوز ان يلغى كما اذا كان له على رجل
الف درهم مؤجلة فصالحه على خمسمائة معجلة كان باطلا لانه لما قال حططت عنك على ان تعجل البقية
فقد ابرأ عوضا عن الاجل الذي اسقطه الاخر وله في شرط التعجيل فائدة معتبرة فلم تلغ ولم
يجعل كانه ابرأ بلا شرط بل جعل تعويضا عن الاجل فلم يصح فكذا فيما نحن فيه يجعل تعويضا عن
جودة المكيل بانفرادها وان الحط فكذلك حط على سبيل المعاوضة عن الوصف الذي لم يات به
والوصف بانفراده لا يقبل الفسخ عليه وجعل بعض الثمن بازائه قصدا كالجودة من المكيل لا يقبل
الاعتياض وفي مسئلة العيب انما امتنع الرد بالعيب بعيب حدث عند المشتري يرجع ببعض الثمن بازاء
الوصف ممكن المشتري لو اراد ان يمسك الاصل بلا عيب حدث عنده او يرضى البائع باخذه معيبا
فابى المشتري واراد ان ياخذ حصته من الثمن لم يقدر عليه فثبت انه لا يحتمل الفسخ عليه قصدا
وانما جوزه الشرع عند تعذر الرد وعدم امكان المشتري الوصول الى حقه فلا يقاس عليه حال القصد

مسئلة وقال علماؤنا الثلاثة لحوم النعم اجناس مختلفة يجوز بيع احدها بالآخر
مجازفة وقال الشافعي رح فان الربوا يجري عنده في الثلاث وكذلك على هذا الاختلاف الباب
البان النعم فانها اجناس عندنا وعنده جنس واحد وذهب الى ان الجنس الخاص ما يميز عن
غيره بالصورة والمعنى والاسم كالحنطة تمتاز عن الشعير باسمها الخاص وصورتها ومعناها
وكذلك الشاة عن الابل والبقر والاسم الخاص لنوع اللحوم اسم اللحم على الاصالة وانه اشتمل
على لحوم النعم وكذلك المعنى واحد فيهما من حيث الغذاء وصورة اللحم واحدة وانما يتفاوت
الاوصاف وكذلك اللبن على هذا والثياب على اصله ولا يلزم لحم الطير لان صورة لحم الطير

تنافي لحوم البهائم وكذلك الاسم لانه لا يسمى لحما الا بتقييد وبالتقييد يفارق لحم النعم ويتميز
وكذلك بين اللحمين تفاوت كثير وكذلك لحم السمك على هذا فانه لا يتعارف لحما الا بتقييد وكذلك
المعنى يفارقه وكذلك الصورة متفاوتة ولا يلزم دهن البذر والسمسم فانهما جنسان مختلفان
لان هذا تجانس يعتبره بحكم الربوا والسمسم والبذر جنسان وهما من اموال الربوا اصالة بالاسم
والمعنى ثم بقي الربوا في المتولد منهما على ما كان لا انه حدث امر جديد حتى كان الربوا ثابتا بين السمسم
ودهن السمسم ولما بقي الربوا بحكم بقاء الاصل شرعا بقيتا مختلفين ولم يعتبر حقيقة الحال فاما اللحم
فاول ما يثبت فيه حكم الربوا بعد الذبح وذهاب معنى الحيوانية عنه فيعتبر التجانس بحكم الربوا
الحال ولا يعتبر ما قبله كما لا يعتبر في الحنطة حالها قبل انعقادها حبا من الزرع ولنا ان الاصول
اجناس مختلفة لان الاسامي مختلفة وكذلك الصور والمعاني ولا يكمل نصاب البعض بالبعض
في باب الزكوة ولا اشكال فيها واذا اختلفت الاصول حتى فكذلك بعد الذبح لانه لم يبق بعد الذبح
الا وصف وهو الحيوة فاما الصورة والاسم فباقيان فان سلم انها اجناس بعد الذبح وما بعد
الذبح الا لحوم وبها تعلق ما لا تفقد ذهبت الحيوانية وبالسلخ والتاديب لا تتبدل من حيث
انها لحوم شتى وانما تمتاز عن الجلد فتبقى كذلك اجناسا ولما بقي اجناسا بكليتها فكذلك باجزائها
كالثوب والديباج ان اختلفت باصولها اختلفت باجزائها ما دامت ثيابا كذلك وكذلك
لحم الحيوان والنعم ولو كان اللحوم غير الحيوانات لكانت اذا اختلفت الاصول اختلف ما تولد منها
لا انه يتولد بعضها فيبقى فيه الاختلاف معنى في الاصل الا ترى ان الادهان مختلفة لاختلاف الاصول
وكذلك الالبان لا فرق بينها وبين الادهان وكذلك الاولاد فانها تختلف باختلاف الاصول
فاما الجواب عن الاسم ان الاسامي ضربان اسماء مفردة واسماء مضافة في اصل الوضع وليس كل
جنس من اللحوم اسم فرد بل له اسم مضاف واسم الفرد عام لاجناس اللحوم يدخل تحته كل لحم حتى اذا
حلف لا ياكل لحما فاكل لحم طير او خنزير او ادمي يحنث وان كانت هذه اللحوم اجناسا بلا خلاف
وبالاسماء المضافة يمتاز بعضها عن بعض كما لحم طير ولحم شاة ولحم بقر ان صورة هذه
اللحوم تختلف في انفسها حتى يمتاز بعضها عن بعض بنفس الرؤية وكذلك المعاني متفاوتة
مثل الاختلاف الذي بين الحنطة والشعير والذرة والدخن وبين السمسم والبذر بل التباين
بين لحم البقر والابل والشاة اكثر من التباين بين دقيق الحنطة والشعير فاما الجواب
عن فرقه بين الحيوان والسمسم فان اتفاق الجنس واختلافه لا يثبت بالربوا فانه يثبت بالجنس
ووصف اخر فلا يثبت بالجنس وحده وكذلك مال الربوا اذا تبدل جنسه بالتولد يصير غير مال
الربوا كالحنطة يصير زرعا فثبت ان اعتبار ثبوت الربوا بالاصل باطل في الادهان وان
العبرة لما ذكرنا ان فروع الاصول المختلفة تكون مختلفة ولا يلزم الثياب فانها اجناس عند
اصلها قطن والجنس واحد لانه قد يثبت عندنا ان الثوب عندنا جنس اخر غير الغزل باختلاف
الصورة والمعنى من كل وجه كالزرع والحنطة واذا انقطع الجنس الاول وتبدل اعتبر الحال
كالحيوانات خلقت من الارض وهي جنس لانها صارت جنسا فاعتبر الحال والثياب بالحال يختلف

صورها ومعانيها فالوذاري تتخذ لما لا يتخذ له البلدي والرقيق وكذلك كل نوع منهما والاسم
ايضا فان اساميها مضافة الى صناعتها ثوب هروي ورومي وهي مختلفة بحسب اختلاف اسمائها فالحكم
مختلف والله اعلم ‌ **مسئلة** ‌ اختلفوا في فساد الجهالة في الثمن
او المثمن من بيع العين ‌ **مسئلة** ‌ اذا اشترى شيئا لم يره واشير الى عينه حتى استغنى
عن الاشارة جاز العقد عندنا وله الخيار اذا راه وقال الشافعي لا يجوز وكذلك في شراء عبد
او امة منتقبة مشار اليها حاضرة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا كشفت وعنده لا يجوز وكذلك
الدرة في الحقة الحاضرة المشار اليها وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان
بذلك الاسم غير ما سمى والمكان معلوم باسمه والعين معلوم في هذه المسائل لان كلامنا في عين
هو بحال لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا ولكن الرؤية لا يحصل له الاعلم بوصفه واما العين
فلا يصير معلوما عند العقد برؤية سابقة ولان الاشارة قطعت الشركة بين المشار اليه وغيره
والصفة مجهولة لانها لم تذكر ولم تشاهد والعلم يقع باحدهما الا ترى ان الامة اذا كشفت عن نقابها
تحصل المعاقد الاعلم باوصاف وجهها فان العلم بانها جارية او مملوكة او مال لا يحصل برؤية الوجه
وانما يكون بالخبر واليد وما كان قبل الرؤية وكذلك اذا اشار الى مكانها لان خبره كان حجة
في باب المعاملات كما كان حجة في انه ملكه وكما كان حجة في باب انكاح الامة الغائبة ولانه يجوز
بالاشارة الى مكانه اذا كان المشتري راه من قبل ويصير بقوله حجة ولانه لما خالفنا بعد الاشارة
الى العين الحاضر اذا لم يكن ظاهرا لم نعلم ان الاخلاف فيما بقيت الا جهالة الوصف فجهالة الوصف
على اصولهما لا تمنع انبرام العقد وتمامه شرعا حتى لا يلزم وان رضي المشتري به وكذلك لا يمنع
العقد وان قبض وعلى اصله تمنع الصحة واحتجوا ان العلم بوصف العين لا يقع بالخبر فان البائع
وان وصف باوصاف ثم تبين انه كذلك لم يجبر على اصله وعلى اصلنا كان له الخيار اذا راه لانه
لا بد من تفاوت يحصل بالرؤية بين المذكور والمعاين والصدق في العين بما وصفه انه
منع فاذا لم يمكن اعلام اوصاف العين المشار اليه بالذكر على التمام يكتفى به كما لا يجوز السلم
في اللؤلؤ لان اوصافه لا تنضبط بالذكر اصلا فهذه جملة لا خلاف فيها وصار الخلاف في ان
العلم بالوصف شرط لجواز بيع العين ام لا عندنا ليس بشرط وعنده شرط واحتج بما روي عن النبي
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والغائب ليس عنده والمعنى ان المقصود من شراء العين
مالية وهذا لا يرد على ماليته بل المالية في الاوصاف بها تزداد وبها تنتقص فاذا
جهلت الاوصاف وبها تحصل اغراض المال ظاهرا جهالة الوصف جهالة العين وجهالة العين
مفسدة فكذا هذا الا ترى انه اذا باع عبدا آبقا لم يجز كما لو كان هالكا لان المقصود من ملك
العبد فايت من الآبق وكذلك بيع ما لا يقدر على تسليمه لان الغرض من المال التصرف بالايدي
فصار فوت اليد فوت الملك وكذلك لا يجوز بيع اللبن في الضرع واللبن في الجوف والحمل في
البطن لعدم الرؤية وان تعين الذات بالاشارة اليه وكذلك بيع السلم لا يجوز مجهول
الوصف وان علم بالاسم الخاص وما هو جهالة الوصف جهالة لا الاسم الا ان السلم بيع ما في الذمة

لا يتبدل الرؤية فلم يبق اليه اعلام وصفه طريق غير الذكر وهذا عين يرى فلا يصير معلوم الوصف
بالذكر لان للعين المشار اليه اوصافا لا تنضبط بالذكر ولهذا يبقى الخيار على اصلكم ههنا مع ذكر
الوصف ولا يبقى في باب السلم ولا بد من تفاوت يكون بين المرئي والمذكور الا انه لم يعتبر في السلم
لان المستحق بالشراء فيه ما بيناه من الاسم والزيادة عليه مما يقع ضرورة تعيينه لانه مستحق
بالعقد فكان نادرا والمستحق بشراء العين ما يوجب تسمية المشار اليه من الوصف الذي يشتمل
عليه المسمى وذلك مما لا نهاية له فكان التفاوت بين المرئي والمذكور معتبرا فاوجبت الجهالة
المعتبرة فساد العقد ولان خيار عدم الرؤية خيار يثبت لعدم تمام شرائط العقد شرعا حقا للشرع
لا حقا للعاقد بدليل انه لا يسقط باسقاطه ورضاه بالانبرام ولا جواز شرعا الا بعد استيفاء شرائط
العقد وكان بمنزلة النكاح بغير شهود وبيع ما اشترى قبل القبض وبيع ربا الفضل وان ثبت فقد ثبت
ان المبيع مجهول الوصف لعدم سبب علمه فلا يقبل العقد قياسا على السلم مطلقا بلا ذكر وصفه ولنا
العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزيد عليه قيدا لانه يجري مجرى النسخ وعن النبي صلعم في المتنازع
من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولم يقل فهو فاسد فان قيل اراد به خيار الشرط قلنا
هذا الخيار ما تعلق بالرؤية فلا يستحق برؤية مشتر لم يره والنبي م علقه برؤيته فعلم انه خيار
يتعلق برؤية خاصة وذلك خيار الرد والاجازة وعن عثمان رض انه باع من طلحة بن عبيد الله
ارضا لم تختلف فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما
لم اره فحكما جبير بن مطعم فجعل الخيار لطلحة فهذا منهم اتفاق على الجواز وقد ظهر شراء الصحابة
في الاسواق من الاصل بلا انكار بخلاف المزارعة فالنهي ظاهر من رسول الله ومن ابي حنيفة
فتوى وكذلك من الاصل بانواع نهى عن المزارعة روينا عن النبي م والمعنى في المسئلة ان
عين المبيع مال معلوم في يد البايع فيقبل البيع قياسا على المرئي او الذي راه من قبل ثم بيع وكذلك
الى مكانه وتفسير هذه الاوصاف ما سبق لان لهذه المسئلة فقد ذكرنا انه لا فرق بينه وبين
المرئي الا جهالة الوصف وجهالة الوصف لا يوجب الفساد لان بيع العين يتعلق بالعين دون الوصف
حتى اذا كان الوصف قايما لم يقابله الثمن ولم يسقط بفواته قبل القبض شيء من الثمن على ما مر
وحكم المتبوع لا يتعلق صحته بالتبع في موضع ولان جهالة الوصف دون فوته اصلا والاوصاف
المرغوب فيها لو كانت فائتة من السمع والبصر والانف واليد والرجل كان البيع جائزا مع الرؤية
فاذا كانت مجهولة اولى الا ترى ان جهالة العين فيما لا يتفاوت كقفيز من صبرة لا يمنع جواز
البيع وفوته اصلا يمنع فان قيل عدم الرؤية فوق العيب حكما لان الرؤية مع حصول اعلام
اوصافه تقديرا للسلامة على ما حكمنا الرؤية فصارت معلومة ولو علم بالشرط فاشترى على انه تركي
او كاتب ونحوه ولا اعلام في مسئلتنا هذه فثبت الجهالة وهي في الاوصاف فوق العدم الا ترى
ان هذا الخيار يمنع تمام العقد وان قبض حتى لو اشترى شيئين لم يرهما وقبضهما لم يملك رد احدهما
قبل الرؤية كما لا يملك قبل القبض وهذا لانه متى صارت معلومة امكن استيفاء بدلها ان لم يمكن
استيفاؤها عنها والمجهول لا يمكن استيفاؤه لانا لا ندري بماذا يقدر ثبت وفيماذا ينازع بخلاف

فوت العين لانه لا يثبت مستحقا فوت العين والوصف يثبت مستحقا مع فوته حتى يرجع ببدله
ولنا سواء كان فوقها او دونها فقد ذكرنا ان صحة بيع العين لا يتعلق بالوصف لانه تبع فيه على
ان دخول الوصف تحت البيع مع فوته دليل على كونه تبعا للعين في باب بيع العين فيصير حجة لنا
على ان رؤية العبد لا توجب دخول اوصافه تحت مطلق بيع الاعمى يوجب تسمية العبد مشارا الى
مكانه الا انها في المرئي العيب قائمة وههنا مجهولة والجهالة دون الفوت لا تعادل حتى اذا
هلك العبد قبل التسليم يبطل العقد فاذا ابق وجهل لا يبطل فاما قوله ان عدم الرؤية يمنع
تمام العقد مع القبض وكذلك عينها بل يمنع لحقها وهو عدم رضا المشتري والرضاء بالمبيع لا
يتحقق الا باوصافه التي يتحقق بالرؤية وعدم الرضا يمنع التمام كالبيع بشرط الخيار للمشتري
واصل الرضا في المرئي موجود على ما وجب ظاهر الرؤية لولا الافة ولكن سقط بتغير الحال ● فقد قيل
عدم الرضا يبطل العقد ● قلنا لا كذلك عندنا وكذلك عند الجميع فان البيع بشرط الخيار يثبت بعيب
جائز واستناد الخيار يمنع ثبوت الرضا ويوجب تعليق احكام العقد بالسقوط فكان فوق عدم الرؤية
فان قيل لو كان لعدم الرضا لسقط اذا رضي وان لم ير ● قلنا نعم لكن الشرع علقه بالرؤية التي هي
سبب ثبوت الاختيار فان الاختيار انما يتصور بعد معرفة ما يصلح له وما لا يصلح والعلم يحصل بالرؤية
فصار الرضا لغوا قبل الرؤية لانه لا يفيد فائدته الا انه صحيح وان جعلت المدة لانه ثابت حكما
بمنزلة خيار يحدث بحدوث عيب ● فان قيل لما لم يملك الرضا لعدم محله شرعا لم يبق الرضا في حكم اكد
فلا يعتبر امر الجهالة ● قلنا ان سبب ملك الرضا الرؤية والرؤية في حكم بطريقها فصار الرضا مملوكا
في حكم سببه وهذا بخلاف خيار الشرط من حيث يملك اسقاطه لان محل الرضا ثبت بالرؤية
والخيار ثبت بشرط والشرط حقه فيسقط باسقاطه وخيار العيب ثبت بناء على صيرورة صفة
السلامة حقا له بالشرط على ما عرف وذلك في حكم جزء من المبيع حقه فيسقط باسقاطه كما يسقط
بعض السلم والثمن والخيار ههنا ثبت لعدم الرضا وعدم الرضا لعدم محله كان ثابتا شرعا ليحصل
فائدة التجارة من الربح خلافا للنكاح فانه يتم بلا رؤية ولما ثبت حقا للشرع كالنقص في التراب
لم يتم العقد شرعا لا يحق له فيه فلم يتبدل الشرع باسقاطه ورضاه ● وبخلاف الابق لانه ليس فيه
لانه نفي بالبيع اصلا لان تمام البيع بالتسليم وفوته مفسد فكان كبيع عبد مغصوب يكون
الغاصب ويراه المشتري ويعرفانه للبايع ● وكذلك بيع فص الخاتم لا يجوز وهو يرى لانه عاجز عن
التسليم الا بالقلع والشرع لا يأمر به لما فيه من الضرر حتى اذا باع الابق ممن هو عنده صح لان
القدرة على التسليم ثابتة ● واما اللب في الجوز فلا رواية فيه والظاهر انه لا يجوز لانه لا يمكنه التسليم
الا بكسر الجوز وفيه ضرر كما ان في قلع فص الخاتم لا يجوز وان كان مرئيا ● وهذا لان المالية التي
يقتضي جوازه تزول باللب ولان اللب قبل الكسر صفة للجوز محضة لان صلاح الجوز كذلك جوز
بلبه والصفات لا تعقد لما ذكرنا انها اتباع بخلاف شراء الثمر على النخل لانه معد لفصل ممكن
مع بقاء الاصل وبقاء الثمر على حالها فاشبه المتجاور ومن هذا الوجه لم يدخل تحت مطلق بيع النخل
فاما اللب فلا يكون لجنسه من الجوز الا بعد ذهاب اسم الجوز كالدقيق من الحنطة ودل على وجوده فيه

لا بالتجاور وهذا بخلاف بيع السلم لان السلم مسمى في الذمة ولا يصير معلوما بالاسم لان للانواع
كثيرة مما يدخل تحته والكثير اعم منها فاذا كان بين الانواع مما يدخل تحت الاسم تفاوت معتبر لم يجز
كما لو اشترى شاة من قطيع ● واذا اتى بالوصف على شرط السلم ملك التفاوت ولم يبق فيه تفاوت وان كان
لامثال كثيرة والمشترى واحد منها كما اذا اشترى قفيزا من صبرة فكان الفساد لجهالة اصل المبيع جهالة
متفاحشة لا لجهالة او صفه مع تعين الاصل ● فاما مسئلتنا هذه فالعين معلوم بالاشارة اليه
والجهالة جهالة وصف ● واما الحكم عن النهي فالمراد منه ما ليس عنده في ملكه فانه لو باع عبدا حاضرا
عنده لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز ● ولو باع عينا في ملكه غايبا عن حضرته وقدر اليه المشتري قبل ذلك
جاز اذا بقي مكانه ● واذا حضر عنده وكان في كفه ولم يره المشتري لم يجز عندكم وقد باع عنده ● وهكذا
نقل سبب الحديث فانهم كانوا يبيعون ثم يشترون فيسلمون فبلغ ذلك رسول الله صلعم فنهى عن بيع ما
ليس عند الانسان والله اعلم ● مسئلة اذا باع ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار لم يصح
عند ابي حنيفة رح لان الذرع اسم لمكان يلحقه الذراع وهو مكان معين لا جزء شايع فلا يجوز كما لو
باع بيتا من الجملة لتفاوت اجزائها عينا ويجوز عند ابي يوسف ومحمد رح لانه في العرف صار عبارة عن سهم
من عشرة اسهم فيتناول جزءا شايعا وانه جايز بالاجماع ● مسئلة اذا اشترى قطيعا بعينه
كل شاة بعشرة دراهم لم يجز عند ابي حنيفة رح الا ان يعلم بعدد الجملة في المجلس ويرضى به وقالا هو جايز لانه
لو بين العدد اجزاء فكذلك وان لم يبين لان الاشارة ابلغ اسباب الاعلام فلم يعتبر معها اعلام بالتسمية
الا ترى انه لو اشترى هذا القطيع بالف درهم ولم يذكر عدد القطيع كان جايزا ولا يجوز ان يفسد بجهالة
الثمن لانه يبين لكل شاة عشرة واذا كان نصيب كل شاة معلوما استغنى عن ذكر الجملة لان التسمية متى صحت
صارت كل شاة في الثمن كانها اشتريت على حدة بخلاف ما اذا اشترى برقمه ولا يدري ما رقمه فانه لا يجوز
الا ان يعلم به في المجلس ويرضى به لان تعيين الشيء يكون بالاشارة واذا لم يكن عينا فبالتسمية وقد عدما
جميعا لان الرقم ليس بعين المسمى ولا وضع معيار المسمى ليصير معلوم القدر باعلام معيار القايم مقام
ذاته فبقي الثمن مجهولا جهالة ضعيفة لان الرقم وان لم يكن معيارا هو معروف في الجملة بمنزلة المعيار
فمن حيث انه شابه المعيار اقتضى الجواز ومن حيث انه لم يكن معيارا اقتضى الفساد فقلنا بعقد فاسد
على احتمال الجواز بارتفاع الجهالة في المجلس لان ساعات المجلس حكم ابتدائها في تدارك شرايط جواز
العقد في البعض منها لخفة امرها ● وهذا بخلاف ما اذا استاجر شيئا كل شهر بدرهم لم يجز الاجارة الا في
شهر لان الجملة غير معلومة بالاشارة فلم تصح لجهالة المعقود عليه لا الثمن وابو حنيفة رح يقول لان
القطيع كالمشتراة جملة لا تفصيل فيها انما التفصيل في الثمن ● الا ترى انه لو استحق بعض المبيع
ثبت له خيار رد البقية وثمن جملة القطيع مجهول لانه لم يشر اليها بعينها ولا ذكر قدرها بحدها
او معيارها وطريق الاعلام احد هذين فاشبه ما اذا اشترى شيئا برقمه او بمثل ما اشتراه فلان بخلاف
ما اذا عين بوزن هذه المجرد ذهبا لانهما اصطلحا على ان يكون معيار الثمن وقد صار معلوما بالاشارة
اليه فصار رقمها كما لو قال لا بوزن هذه المثاقيل وهي مشار اليها فيصير اعلام المعيار بالاشارة
بمنزلة اعلام الثمن نفسه وهو معين مشار اليه الا ان الجهالة ضعيفة على ما قالا فيعود الى الجواز

مسئلة

مسئلة

بالارتفاع فى المجلس كالرقم بعينه ● ولهذا قال ابو حنيفة رح فيمن اشترى صبرة كل قفيز بدرهم ان البيع
فسد فى الجملة لان ثمن الجملة مجهول ولكن يصح فى قفيز واحد لان ثمنه معلوم وهو ايضا معلوم القدر
من حيث ان قفيز نكرة لانه كان كل بيتا ولكن فرد على حدة فيجوز كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بدرهم
وفى مسئلتنا لا يجوز فى الواحد كما لو اشترى شاة من القطيع بعشرة وامثاله ● وذكر فى كتاب الشفعة
لو اشترى رجل نصيبا شايعا فى هذه الدار اجزاء وهو تركها لان نصيبه معلوم بالاضافة الى المالك
والمكان معلوم بتعين الدار فصار بمنزلة ما اذا اشترى الثياب التى فى هذا الجراب فانه يجوز
وان لم يعلم عددها لانها فى نفسها معلومة بظرفها وان جهل المشترى ذلك ● وابو حنيفة يقول المبيع
مجهول فلا يجوز كما اذا اشترى ثوبا من الجملة وانما قلنا ذلك لان الاعلام حصل بذكر النصيب
مضافا الى الصاحب والمبيع بهذا الدليل يكون ثلثا او ثلثين او اقل او اكثر فاما اذا اشترى هذه
الابواب التى فيها فقد اشار الى العين بالاشارة الى المكان المحتوى عليها وهى ممتازة عما سواها
عن غيرها وفيما نحن فيه لم يمتز قدر ملكه بما سمى فانه ممتز باسم لا منفصل بعين قدر وقد رجح تقادم
المتادير وقول ابى حنيفة الى القياس اقرب وقولهما الى الاستحسان ● فمن مسائل اشتمل ابو حنيفة
على الجهالة من وجه وعلى العلم من وجه فقيل بالفساد الا ان يعلم فى المجلس فيجوز ولم يقل بفساد بات
لان الجهالة لم تجز ثابتة مطلقة لتكون الحكم بقدر العلة ● والله اعلم مسئلة اذا اشترى
احد ثوبين بعشرة على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الاخر وكذلك احد الاثواب الثلثة بهذا
الشرط جاز استحسانا وعند زفر لا يجوز قياسا لان المبيع احد الاثواب فانه مجهول متفاوت وهذه
جهالة مفسدة للعقد كما لو لم يشترط الخيار وكما لو اشترى احد الاثواب الاربعة على انه بالخيار يأخذ
ايهما شاء ويرد الاخر ● ووجه الاستحسان فى ذلك ان الجهالة ان البيع بشرط الخيار ثلثة ايام يجوز
ولا يجوز ابدا وكان القياس ان لا يجوز لانه يمنع العقد عملا فلم يكن ملايما له ويفسخه ● والاصل ان
الشرط الذى لا يلايم البيع يفسده لانه نهى عن بيع وشرط ثم الشرع جوزه مع شرط الخيار فى ثلثة
ايام من الازمنة على ما يعتبها الازمنة عادة من الايام وثبت ثم وهى فى الغبن ويجرى المواضعة
مع ما روى فى قصة شرط الخيار وكما يستغنى الغبن بالنظر فى عين واحد على نوع الى الازمنة يرتفع بالنظر
فى الاعيان فيختلف الا وفق له منها بل هذا اولى لاصابة النظر وفساد البيع بجهالة المبيع مثل
الفساد بالشرط لان كل واحد منهما مفسد ولا يبطله اصلا بل يجب الحكم به فلما احتمل الشرط فى مدة
الثلثة نفيا للغبن فلان يحتمل الجهالة من الثلاث نفيا للغبن اولى واحرى ثم لم يحتمل فى الشرط اكثر
من الثلاث فكذلك هنا من طريق الاولى ايضا لان الثلاث مشتمل على كل الاوصاف جيد ووسط ورديء
ووسط فصير الزيادة لغوا وصفا ● وهو عمار ناعم فهى دفع له الاخر ثوبا وقال له انظر فيه الى
الثلثة ايام فان رضيته فهو لك بعشرة فرضى تم البيع بينهما بعشرة ويكون بعض الحق بالشرط لانه
الحظر مفسد كالشرط فلما احتمل الشرط فيما للغبن باثبات الخيار ثلثة ايام احتمل الخطر ايضا بهذا
الشرط فهذه جهالة بيع سقط اعتبارها بخيار الشرط استحسانا ● والفقيه كان مكة مغتنى ● ويرد
عليه ما من شرى من زادنى لم يره ان جهالة المبيع اذا لم تتضمن تفويت القبض لا تفسد البيع كقفيز من صبرة



واذا جعل الخيار لاحدهما مثل ان يشترى ثوب ولا وقت فيه ● الا انا ضربنا الامر على الثلثة استحسانا لانه
المقصود من الخيار النظر والتنظر يتم بثلاث لاشتمالها على الاوصاف كلها فلم يجز فى الاكثر لانقطاع
الجهالة بلا فايدة والله اعلم مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الخرص لا يوجب اعلام المبيع
فلا يجوز بيع التمر على راس النخيل بمثله خرصا ● وقال الشافعى رح يجوز بمثله خرصا مجذوذا فيما دون
خمسة اوسق لان النبى عم رخص فى بيع العرايا بالخرص وفى رواية فيما دون خمسة اوسق فحمل المطلق
على المقيد ● ولان القياس ان لا يجوز بيع مال الربا بجنسه مطلقا ثم جوز رخصة لحاجة المفاليس الى بيع
مال الربا واقيم الوصف مقام العين دفعا للحرج فكذلك القياس ان لا يجوز بيع التمر قبل الجداد
لعدم الكيل ولكن يحتاج الانسان الى بيعه بتمر مجذوذ لعدم امكان الجداد لعذر فجوز واقيم الخرص
مقام الكيل دفعا للحرج الا ان هذا لا يتم عادة الا فى القليل فبقى الكثير على اصله وطلب الفضل بين
القليل والكثير بالشرع ● وقد روى الشافعى فى كتابه ان النبى عم سئل عن بيع التمر على راس النخيل
بين الجداد فاباح ● ولنا ما روى عن النبى عم انه نهى عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل
وقال التمر بالتمر كيلا بكيل مثلا بمثل وهما خبران يجريان مجرى المتواتر فلا يزاد عليهما المساواة
بالخرص ● وقد قصر الامر فيهما على المساواة بالكيل ● وعن النبى عم انه نهى عن المزابنة وهى بيع التمر
على راس النخيل بتمر مجذوذ وهكذا فسرها ابو عبيد فى الغريب وكذا القياس معنا لان معرفة القدر
بالخرص محدودا فوق ما اذا لم يكن محدودا ولا يجوز فى المحدودين وكذا فى المجدود ونحوه ● وكذلك
لا يجوز اذا كانا غير مجدودين ● وحديث العرايا حديث شاذ ورد بخلاف القياس الصحيح فلا نقبل عند
الا اذا لم يكن الراوى فقيها معلوما وهذا ورد مخالفا للخبر المشهور بانه لا مساواة الا على الكيل
وانه يجرى مجرى النص فلا يعتبر بالاجماع ثم التاويل عندنا ان العرية فى اللغة اسم للعطية يقال
عرى يعرو اذا سال واعرى يعرى اذا اعطى ● يقول الشاعر ● فليست بسنهاء ولا رجبية ● ولكن عرايا
فى السنين الجوائح ● يعنى عطايا يمدح نفسه بها والمدح بالعطية يكون لا بالتجارة ● وقال النبى عم
للخراص تحروا فى المال الثلث فان لم يكن فالربع فان فيه العرية والوصية يعنى العطية حيوة ومماتا
فكان الرجل منهم يعطى حبيبا له او صديقا ثمر نخلة من نخيله ثم كان يشق عليه الدخول لمكان حرمه
او سائر النخيل فكان يعطيه بدل ذلك تمرا مجدودا خرصا وانه جائز عندنا لانه الملك لا يقع الا
بالجداد فلم يكن بيعا بل هبة مكان هبة الا ان الراوى سماه بيعا لتصوره بصورة البيع كما يكون البيع
للعرية وكان الحادث كانت فيما دون خمسة اوسق ● وسئل عنه رسول الله فجوزه ولم ير فيه كما يرى
الرجوع فى الهبة فظن الراوى انه بيع على الحقيقة ونقل على ما ظن على سكوت عن السبب ولذلك جعلنا
القياس اولى منه اذا لم يكن الراوى فقيها لانه يغلط ● فاما رواية الشافعى نصا بسببه بحيث لا يحتمل
التاويل فان ثبت قلنا به فانا نترك القياس بالخبر ونزيد صورا اخر من المساواة رخصة بالخبر
اذا ثبت مثل الاول فانه يجرى مجرى النص ولم يثبت ● والنهى عن المزابنة يحمل واردا عليه لانه
الحظر وارد والاباحة اصل فهذا فساد عندنا بالجهالة ايضا فصل الاختلاف
الناشئ فى البيع مسئلة الكافر اذا اشترى عبدا مسلما جاز عندنا واجبر على بيعه

وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا سبيل فوق الملك
لان المالكية اعلى درجات التخصص والمملوكية اسفلها ومعنى لن يجعل الله لن يشرع الله كقوله لكل
جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وقوله وما جعل عليكم في الدين من حرج اي ما شرع والمعنى فيه ان الملك
الثابت بالبيع ملك يمنع قرار الكافر على المسلم فيمنع ابتداءه كملك النكاح وعكسه ملك الاجارة لما
لم يمنع الاسلام الابتداء لم يمنع القرار وهذا لان القرار في الدوام ودوام الشيء على صفة الابتداء
يكون لانه بقاء على ما كان فاذا لم يكن الدوام مشروعا ووجب قطعه فكذلك الابتداء لا يكون مشروعا
ويجب رده ولان ملك البيع ملك متعين وذلك موجب سلطان المالكية على العين ويد الاستيلاء فيكون
استذلالا بالمسلم واستذلال الكافر المسلم غير مشروع بحال بخلاف ملك الاجارة لانه ملك المنفعة
وانما تثبت في كل منفعة تحدث بايجاب المسلم وما يستحق عليه بايجابه لا يكون قهرا عليه الا القهر
في الاستحقاق عليه كرها كما يستحق خدمته في الشراء والنكاح كرها قال ولان المسلم آمن شرعا
من يد استيلاء الكافر عليه فلا يصح شراؤه قياسا على شراء المحرم صيدا مملوكا وهذا لان تمام
الشراء بيد استيلائه فانه لو هلك قبل القبض فسد الشراء وفي الشراء يد استيلاء لانه يد المالك
ولا يلزم على هذا شراء الكافر اباه او ابنه المسلم فانه يصح وكذلك على اصل الشافعي الكافر يلزمه
عتق رقبة مؤمنة بالقتل وبان يقول لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فيعتقه فيصح وهو
شراء ثم اعتاق ولانه لا نقض في شيء من ذلك والظاهر انه يصح لان العتق متى ما يعكم الشراء متصلا كم
والعتق اخراج من ذل المملوكية الى المالكية فكان لا استذلالا لا اكراما لا اذلال لامور بعواقبها فانه
لو لم يكن العتق من حكم بقي ذل التعبد ابدا كالجرح نفسه ضرر ولا يحل لاحد ابتداء لا القصد حلول
والفتان مامور به لما في عاقبته النفع من الشفاء وفي الختان اقامة طهارة شرعية وكذلك شق الترياق
قتل وحرام وفي مقابلته تتم اصابه ما مامور به لانه تصير شفاء بدفع ضرر السم عنه وترك الصلوة المفروضة
حرام ومعنى الحاجة الى قتال الكفرة واجب ولهذا جوزنا بيعه وهو تصرف في نوع استيلاء لانه سبب
لزوال الاستيلاء والاستذلال والحرمة كانت لحق استيلائه على المسلم فهو كالذمي يطلق امراته
المسلمة ولا ينكحها الا ترى انكم تنهون الكافر عن شراء المسلم وتنهون المسلم عن بيع عبده المسلم من
الكافر ولا تنهون عن بيعه ولا عن شراء الابن اباه بل تامرون بذلك وكان ذلك من الابن جزاء لابيه
وكذلك علمتم ان شراء الابن اعتاق حكما وجوزتم التكفير به وكذلك هذا اذا قال لاخر اعتق عبدك عني
بالف درهم لانه لا يتم الا اعتاقا والمامور اذا اجاب بالبيع لم يعتق ولانا سوينا الشرى بينه
البقاء والابتداء والذمي اذا اسلم عبده فكاتبه بقي على ملكه لانه عقد اعتاق بالعتق لان اخره العتق
فكذلك الابتداء اذا كان العتق من حكمه يكون صحيحا ولان حق البيع منهي عنه بالاجماع وانما نهي
عنه لحق اسلام العبد كرامة له واسلامه معنى فيه والنهي متى كان لمعنى في المنهي عنه لا يوجب الفساد
بالاجماع كبيع الحر والخمر قال ولا معنى لقولكم ان العبد اذا اسلم بقي على ملك الكافر وكذلك اذا
مات وورثه ولده الكافر لان الارث بقاء على الملك كبقاء الاولى عليه على ما عرف وليس البقاء على الملك
كابتداء الملك فان المسلم يبقى على ملكه الخمر وكذلك يرثها ولا يمكن ان يتملكها قصدا وتعليقه

لا في ابتداء التملك وكذلك المسلمة تبقى على ملك الكافر في ابتداء التملك لا يصح وكذلك المسلم يبقى
على ملك المسلم والابتداء حرام فتثبت ان ابتداء كسب الملك بالبقاء قياس فاسد وانما يعتبر بالنكاح مثلا
برتيل لما وجب قطع البقاء وجب رد الابتداء لان القطع وجب لمعصية لحقت به والمعاصي يجب ردها
من الابتداء كما يجب قطعها اذا وقع فيها لا بعضه وانه يبيعه من كافر ثم الاخر من كافر ثم من اخر فيبقى
تحت ايديهم ابدا وقال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين ولنا العمومات المجوزة للبيع من غير
تفصيل بين مال ومال ولانه يملك بيع هذا المال فيملك شراءه قياسا على سائر الاموال وهذا لمعنى فيه
وهو ان البيع لا يفارق الشراء من حيث انه تصرف بحكم ملك العين والولاية عليه وانما يفارقه بحكمه وهو
ان البيع يزيل الملك والشراء يجلبه وبهذه المفارقة لا يجب بطلان الشراء لان الشراء لا يجدد صفة
المملوكية للعبد فانه كان مملوكا قبل شرائه كما هو بعده بلا مفارقة في حق العبد بوجه وانما يجدد بالشراء
في حق العبد الاضافة الى الكافر فانه قبل هذا كان يضاف الى المسلم والان يضاف الى الكافر واضافة
المسلم الى الكافر بالملك مشروع فانه اذا اسلم في ملك الكافر يبقى الملك على حاله والاضافة وكذا
يرثه ولده ويتجدد اسم المالكية للوارث وان لم يتجدد سبب الملك في العين فتثبت ان هذه الاضافة
الحادثة بالشراء مما شرعه الله وسلم بشرعه الله ونفاه بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وانما الذي لم يجعل للكافر ان يستخدم المسلم قهرا بسلطان الملك فيكون الاستخدام بغير
رضاه من الاستذلال به وانه غير مشروع له ولهذا يحرم الاستخدام اذا اسلم عبده ولا يجب على
العبد طاعته اذا استخدمه والشراء موجب لملك الرقبة وملك الرقبة يوجب ملك الخدمة فنهي الكافر
عن شراء المسلم لانه سبب لملك الاستخدام وفيه استذلال وانه حرام فكان النهي عن الشراء لمعنى
في غيره لان ملك الخدمة ملك منفعة وانه حكم آخر غير حكم البيع ونفسه وهو مما ينفصل عن الشراء
وحكمه ايضا فانه يشتري اباه ولا يملك خدمته بحال ويكاتب عبده فيزول ملك الخدمة ويزول
سقوط وملك الرقبة باق وبالشراء يملك الرقبة ولا يملك التصرف الا بالقبض والاستخدام
ضرب تصرف بحكم ملك الرقبة واذا كان النهي عنه لانه سبب لامر غير مشروع ينفصل عن الشراء في
حكم لم يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء يوم الجمعة منهي عنه وهو جائز لان ذلك النهي كان
لمعنى ترك السعي الى الصلوة لا البيع وكذلك الصلوة في ارض مغصوبة جائزة وهي منهي عنها
لان النهي لغصب الارض بنفسه لا يشغل نفسه في الصلوة وغصب الارض فعل غير فعل الصلوة
ينفصل احدهما عن الاخر وقد يتصل ولهذا المعنى يجبر على الازالة لان بقاء الملك سبب
لملك الخدمة ساعة فساعة فيلزمه ترك سببا للاستذلال بالمسلم وتركه في قطعه كما يؤمر عند
الابتداء بالترك وذلك في الامتناع عنه ولكن في البقاء اذا لم يترك ولم يبع صحت الاضافة
شرعا فكذلك اذا اشترى يصح شرعا وهذا كالمصلي في ارض مغصوبة يؤمر بترك الغصب
دون الصلوة فاذا لم يمكنه الا بقطع الصلوة بالمشي امر بالقطع لا لنفس الصلوة بل لانه سبب
كما ينهى في الابتداء عن الصلوة التي هي سبب الغصب واذا لم يقطع كانت الصلوة صحيحة بقاء
فكذلك اذا شرع فيها ابتداء غاصبا للارض كانت صحيحة ولا كذلك باب نكاح المسلمة فانه

حرام لتجدد صفة المملوكية على المرأة بالنكاح دون الاضافة الى الرجل فلا اضافة مشروعة
اذا اسلمت المرأة وتجدد صفة المملوكية على المسلمة من جهة الكافر غير مشروع فان الكافر لو
اشترى مسلمة لا يجوز وكذلك لا يجوز نكاح الكافر امة مسلمة وان كانت مملوكة وطئا لان
ملك النكاح غير ملك اليمين وان لم يظهر التغاير بالاحكام الا ترى ان ملك النكاح عليك بيع
الطلاق والايلاء والظهار والنسب يثبت به من غير وطئ ولا دعوة ويثبت لمراة حق الجماع
والنفقة والمهر فاذا كان هذا غير ذلك الملك فحق المملوكية فالجماع حقها والنفقة حقها و
الازدواج حقها وكذلك المهر ولم يكن هذا حين كانت موطوءة بملك اليمين فعلم انه يثبت بالنكاح
على سبيل الحدث ابتداء انه غير مشروع فاما الشراء وان اوجب ملكا جديدا للمشترى فى حق العبد
ليس بغير قائم فان العبد فى نفسه على الحكم الذى كان قبل الشراء وهذا التغاير لا يعرف الا بالحكم
وهذا لان ايجاب الملك مستبقيا فى حق المملوك ايجاب ذل لان المملوكية اذا اوجبت بالملك كلية
كان فى ايجاب الذل على ما قال الخصم فايجابه ابتداء من قبل الكافر استذلال حكما وان لم يكن حسا
فاما اذا كان مملوكا فى نفسه ولم يتبدل الحكم فى نفسه بتغير الاضافة والذل معتبر حكم الجهة
ذل مبتدا فلم يكن استذلالا ولا تخليصا عن الذل فبقى الاستذلال فى الاستخدام الحسى
الذى يتعين فاستذلالا الا اذا كان محرما لانه امر مستبدا غير انه ابيح لمسلم مثله ولم يبح للكافر
فثبت انه الاثم لا يكرمنا لانه الذى غير مشروع مما ينفصل الشراء عنه فان الشراء ليس
كالنكاح على ما مر واما قوله الشراء يوجب به استيلاء لا ينفك عنه فغلط فان الشراء
يتم بالتخلية وان كره المشترى ولا استيلاء فيه وكذلك لو اشترى الكافر بحكم عبدا مسلما
بامره ويقبضه فتتم وكان مشروعا والاستيلاء غير مشروع بل الاستيلاء تصرف بحكم الملك
بعد تمامه بالقبض كالاستخدام دليل المسلم كالصيد فى الحرم والاحرام لان الصيد بهما يصير
محرم العين علينا كالخنزير والميتة قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما حرم
الميتة والدم ولحم الخنزير لكن حرمة كرامة بحيلولة امنا عن افعالنا التى تكون بكونه صيدا
غير محترم فصار لا يقبل تصرفا يستدام به صفة الامن من اثبات له فى تلك الحالة كالميتة
لما حرمت اضافة وسقطت القيمة لم يقبل تصرفا فاستبقى على التقوم الا ترى انه لا يجوز بيعه لمحرم
ولا شراؤه لحلال بامره فكان ذلك نهيا لمعنى فى عينه وهو ان المحل لم يبق قابلا لتصرف منا
لا يبقى بكونه صيدا واما قوله النهى للاسلام فلا بل للاستذلال الا انه مع اسلامه محل
لتصرف الذى لا استذلال فيه ولم يجرى فى حق والله اعلم

فصل

وبيع المعتبر من هذا الجنس وانه فى كتاب الصرف اذا فرق بين الحرين
صغيرين فى البيع او بين الولد والوالدة كره وجاز وقال ابو يوسف رح لا يجوز فى الزيادات
وفى رواية البيوع لا يجوز بين الوالدين والولد لنا انه نهى عنه لمعنى ينفصل عن البيع فلا يوجب
الا الكراهة على ما مر وانما قلنا ذلك لانه نهى عنه لترك ما ترك لا لبيع ما باع فانه لو
بلغهما جاز ولا كره مما ينفصل عن هذا البيع فانه لو مات جاز بيع هذا وكذلك لو لم يملكهما اصلا

الا ان ابا يوسف ترك هذا القياس بالنص وهو ما روى ان زيد بن حارثة اتى النبى صلى الله عليه وسلم بسبى فجعل رسول الله
يتصفح عنهم فراى امرأة والهة فسأل عن شأنها فقيل انه بيع ولدها فامر النبى صلى الله عليه وسلم برد البيع
وروى ان عليا رضى الله عنه وهب لعلى غلامين صغيرين ثم سال عن شأنهما فقال بعت احدهما فقال له
النبى عم ادرك ادرك وانا نجيب عنه انه محمول على الندب والاستحباب بدليل ذلك الاصل الذى
قلناه فى النهى فانه قول مجمع عليه والله اعلم

اختلف فى مالية
المحل وعدمها قال اصحابنا رحمهم الله بيع لبن بنات آدم باطل وقال الشافعى رح جائز لان لبن طاهر
فيجوز بيعه قياسا على لبن الشاة ولانه طعام حلال فيكون مالا كسائر الاطعمة وهذا لانه لما
خلق طعاما مالا وجعل ابتداء النشو منه علم انه مال لان المال اسم لما خلق باقامة مصالحنا
ولان اللبن يستحق بعقد الاجارة تبعا للعمل فى اجارة الظئر فيجوز بيعه مقصودا قياسا على
الحبر والوراقة والصبغ فى الصباغة ونحوها وهذا لان الاجارة نوع والاعيان اقبل للبيع
من الاجارة ولعلمائنا ان لبن الادمى ليس بمال فلا يجوز بيعه لان البيع لا يرد على ما ليس بمال
بالاجماع والدليل على انه ليس بمال انه عين متولد من الادمى فلا يكون مالا قياسا على شعره و
عظمه ولحمه ودمه وكل ما يتولد منه وهذا لان ما يتولد جزء من اصل كان فى حكم الاصل وانه
خلق الادمى مالكا للاموال فى الاصل وخلق جميع ما فى العالم مما يصلح له مملوكا الا ما حرمه
الشرع لمصلحة الادمى فيه ولما كان الادمى مالكا للاموال والاموال مملوكة له كان بينهما
تضاد فاستحال على اصل الخلقة ان يكون الادمى مالا وكذلك ما يتولد منه من جنسه فيستحيل
ان يفارقه فى الحكم الثابت له اصلا الا بدليل يختص بغير الموجود فى الاصل بغيره ايضا وكذلك
من غير جنسه لان ما يتولد منه وان كان غيره لم يجعل مبتذلا احتراما للادمى فى نفسه والمتولدات
منه حتى ان سرقين الدواب ينتفع به وغائط الادمى يدفن ولا ينتفع به وكذلك الشعر الا ترى
كيف كان مملوكا كل جزء يتولد من البهيمة المملوكة بمنزلة الاصل وكذلك لبن الاضحية فان
حكمها يجب التصدق به كالصوف والولد ولهذا اوجب لبن الادمية من حرمات النكاح مثل
ما دلت لقيام حكم البعضية فيه على ما مر فى كتاب النكاح ولا يلزم لبن الامة لان الادمية
فى الاصل ليست بمال وانما اعطيت حكم المال بالرق ولا رق فى اللبن فلا يعتبر مالا بوصف
صفة الرق كالاصل ودلالة انه لا رق فى اللبن انه لا يعتبر العتق الا ترى انه اللبن جماد
والرق والعتق صفتان تتحقق بهما الاحياء الا ترى انه لا يجوز بيع شعرها بجز وزنه لانه
حكم الرق ينقطع عنه بالجز لمفارقته الاصل وفى حال الاتصال لا يدخل تحت البيع الا متصلا بالرق
تبعا للاصل ولا يلزم منافع الادمى لان المنافع اعراض والاعيان محال قابلة للاعراض
لانها تتولد من الاعيان فكان الاعراض غير العين خلق العين محلا لها ليقوم بها مصالحهم
فكانت اموالا كالاعيان التى غير الادمى الا ترى ان الحر ليس بمال ويؤاجر نفسه فيجوز
والاجارة ضرب بيع جئنا الى كلامه اما الاول قوله ان هذا لبن طاهر قلنا لما كان
لبنا وجاز ان يكون حكمه فى المالية حكم اصله قياسا على لبن الشاة كما ذكرنا ان الفرع لا يفارق

الاصل في المالية الا انه يختص بالنوع • وعن الشافعي ان اللبن بعينه لم يخلق يذلة من الادمية
ولاجل غذا ما في نفسه فانه لا يستعمل الا في تربية الصبيان وتربيتهم بعمل الرضاع الذي يستحق
بالاجارة فيكون تربيتهم بعمل الرضاع واللبن تبع فيه كالحبر في الوراقة • ولهذا استحق بالاجارة
والعين لا يستحق بالاجارة قصدا فلا بد ان الاستحقاق تبعا للعمل انه مبتذل بنفسه كالحر يؤاجر نفسه
فيستحق بدنه تبعا للعمل بالاجارة ولا يدل على ان بدنه يبيع او مال ويحلق بدله كالمال فكذلك
عضو من الادمي ضرب منفعة والثدي عضو ومنفعة الارضاع والعضو والابتذال يرد على المنفعة
والكلام في العين اذا بيع قصدا كما في اللبن المحلوب قصدا لا يحصل ترتيب الصبيان عادة ولم يخلق
غذا لمن هذا الوجه • ولهذا قلنا ان عقد النكاح يوجب ضرب ملك وذلك المملوك في حكم ما ليس
بمال لاجماع لانه في حكم جزء منها وليس بمنفعة وما سوى المنفعة من الادمي لا يكون مالا بدون
صفة الرق وان ابتذل بالوطي ما استحق منها بالنكاح لانه لم يبتذل لمعقود ابل تبعا لاقتضا
شهوتها به • وكذلك ابتذل لضرورة ان النسل لا يقوم بدونه ليكون بعضهم من بعض فكذا اللبن
لضرورة انهم لا يتربون الا به كرامة ليكون نشوهم بما هو منهم فلم يدل الا باحة لضرورة الحيوة
على المالية كاباحة الميتة عند الضرورة • فان قيل حرمة اللدي لحرمته واللبن لاجيته • قلنا
الادمي محترم حيا وميتا فانه بعد الممات لا يحل كسر عظمه والنظر الى عورته فكذلك ما يتولد
منه • فان قيل اجزاء الادمي مضمونة بالاتلاف فكذلك اللبن وجب ان يكون كذلك • قلنا اجزاء
الادمي لا يضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل به البرء
سقط الضمان وكذلك السن اذا نبتت لما يستوفي بالوطي فانه مضمون وان لم ينقص شيئا
تغليظا لباب البضع الا ترى انه يجب وان اذنت بالاستيفاء اذا لم يجب الحد بخلاف الطرف
فانه لا يضمن مع الاذن وهذا لان ما يستوفى من البضع بالوطي ملحق بالنفس حكما في حق الضمان لانه
محترم بالملك الذي هو في النفس ولو اتلف نفسا منها ضمن وان لم ينتقض كالجنين يسقط بالضرب
ولهذا يضمن مع الاذن بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت آخر لم يسقط عنه ضمان الاول و
بالاتلاف اللبن لا ينتقص من الاصل شي فلا يضمن والله اعلم ━━━ الكلب المعلم
يجوز بيعه ويضمن مستهلكه • وقال الشافعي رح لا يجوز لما روي عن النبي صلعم نهى عن بيع الكلب
وقال عليه السلام من السحت مهر البغي وعسب التيس وثمن الكلب • ولانه حيوان نجس سؤره فيحرم
بيعه كالخنزير وعكسه الفرس وهذا المأثر في كتاب الصلوة ان نجاسة السؤر دليل على نجاسة
العين فيصير كالخنزير سواء وكالميتة والخمر والدم • ولهذا لا يجوز بيع السرجين عندي
لانه نجس والنجس شرعا اسم لما يجب الاجتناب عنه وانتفاع الناس بالسرجين لا يدل على
بعض ما قلناه لان السرجين لا ينتفع بعينه بل يلقى في الارض فيستهلك بالارض ويقوي الارض
به فيكون المنفعة بالارض وانما هو كالخمر يخلل فلا يدل على مالية الخمر لان التخليل استهلاك
لخمرية لا انتفاع بالخمر ولانه لا يجوز معه جاهلا فكذا عالما كالخنزير وعكسه الفهد والبازي
وهذا لان الملك يثبت بالاحراز لا بالعلم • ولنا ما روي عن النبي صلعم انه رخص في ثمن كلب الصيد

وعن ابن عباس رض عن النبي صلعم انه نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية • وعن عبد الله بن
عمرو بن العاص ان رسول الله صلعم قضى في كلب باربعين درهما • وعن عثمان رض انه قضى في تلف
كلب بعشرين بعيرا وكان يطلب صاحبه اربعين بعيرا فدل ان بيعه جائز وانكره فمضمون هكذا
اشتهر عن ابي الصحابة رض • والفقه فيه ان الكلب آلة الاصطياد فيجوز بيعه كالبازي والفهد
والسهم • وهذا لان محل البيع مال متقوم وكذلك المضمون بالغصب والكلب هنا فانا قلنا بالانتم
التمليك فدل انه في الاصل خلقت مملوكة لبني آدم فصار الادمي سالكا للمال في الاصل فصار المال
اسما لغير الادمي مما يصلح لمصالح الادمي والملك يثبت بالاحراز والقيمة بالتمول لغاية الصيد
بالاحراز لا يكون مملوكا مالا يتمول لمثل المملوك كحبة حنطة وشربة ماء من المياه وكف تراب
لا يتقوم لانها لا تتمول • ولان الكلب يورث ويوصى به فيصح وغير الملك لا يورث ولا يصح به
الوصية • وكذلك الخمر لا تتقوم لان الشرع منعنا عن تمولها فصار التمول شرعا وانعدم حكما
وان وجد حقيقة المسلمين • واذا ثبت هذا والكلب عندنا فكان مالا ومملوكا بالاحراز ثم تمول له
تمولا صحيحا لان الشرع اباح الانتفاع به لما جعله الله آلة الاصطياد فصح التمول باباحة الشرع
فثبت حكمه وهو القيمة • ولكن آلة الاصطياد دل على هذه المعاني لان آلة الصيد عند الصائد
والادمي صائد ودل على اباحة المنفعة • فان قيل الكلب يمسك للانتفاع بمنافعه لا بعينه كالادمي
ينتفع بمنافعه بالاجارة ولا يدل على ان عينه مال • قلنا ان الانتفاع بالمنفعة يقع من الكلب
تبعا لملك العين قصدا في المنفعة الا ترى انه يورث والمنفعة وحدها لا تورث فيجري
مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة والثوب وجميع ما لا يؤكل عينه ولا ينتفع الا بالانتفاع
بمنافعه دل عليه انا ما جعلنا الانتفاع دلالة على المالية بل دليل المالية انه غير الادمي يصلح
لمصالح الادمي وانما جعلنا الانتفاع به دليلا على انه غير محرم العين فان ما حرم عينه لم
يجز الانتفاع به كالخمر والخنزير ونحوهما وهذه الاموال المخلوقة لنا بالاصل فتبقى مباحة قابلة
للتمول الا بتحريم الشرع فاذا ابيح التمول لضرب منفعة صح التمول وثبت حكمه وهو القيمة
فان قيل شعر الخنزير ينتفع به للاساكفة ولا يجوز بيعها • قلنا ان الخنزير محرم العين شرعا
لا يباح امساكه لمنفعة بوجه فيثبت الحرمة في كل جزء منه الشعر والعظم وكل شيء وسقطت القيمة
ثم الاباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة عن اصله في غير الضرورة كاباحة الخمر حالة
الضرورة لا يدل على صحة التمول وجواز البيع • فاما الكلب فما ثبت فيه تحريم مطلق ثم اباحة
لضرورة ليبقى ورادها على التحريم بل حرم اكل هذا عينه وكذلك النجاسة مع قيام الانتفاع
شرعا لا تدل على سقوط المالية بل اثرها في تحريم الاكل والصلوة معها كما في الفهد • فان قيل
روي ان النبي صلعم امر بقتل الكلاب حتى حرم ضار بحرمتها من كل وجه • قلنا لم يثبت ان النبي صلعم
حرم في وقت الاصطياد بالكلب وحفظ المواشي فانما جاءت الرخصة في الفضل كان النبي صلعم
حين حرمها ولانه يرى ان الناس يعتادون بالكلاب امر بالقتل تغليظا وحرم البيع تغليظا لينزجر الناس
عن الف الكلاب لا لانها محرمة العين كما انه عليه السلام لما حرم الخمر حرم في ظروفها تغليظا

مال لا يتقوم مثل الفهد لو نوع الا لا انه لا يباح عليه ... وهو الآدمي خلق لمصالح الآدمي ... جميعا

لان الظروف محرمة كالخمر فلما ترك الناس الالف بالكلاب سقط ما ثبت تغليظا لنزع من
العادة ● ولهذا جوزنا بيع السرجين لانه مال متقوم لان غير الآدمي خلق لمصالح الآدمي تعود اليه
والناس يتمولونه كثيرا ويتطوفون به والشرع لم يحرمه بل اباح الالقاء في الارض بالاجماع ولو كان
حرام العين لما جاز كما لا يجوز القاء الخمر في دواء وان كان التقصير مستهلكا فيه ● الا ترى انه ينتفع
بالسرجين وعينه قائم بعد لم يتلف بخلاف تخليل الخمر فان التخليل اذهاب الخمرية وانه اسم
لحال الشدة من ماء العنب وزال بالتخليل والسرجين اسم لعين وانه لا يتلاشى بالالقاء في الارض
الا بعد ازمنة مديدة الا ترى انه لا يجوز الانتفاع كذلك برجيع الآدمي لما كان محرما كالآدمي
فان قيل الانتفاع بالكلب انما جاز للضرورة لان حراسة الماشية لا تحصل بغير الكلب وكذلك
غير الكلب لا يصيد مثله فانه يحتمل تعب الدواب في اتباع الصيد الى ان يأخذه ● قلنا انما يقال
الاباحة للضرورة اذا ثبت تحريم مطلق ولم يثبت الا في الاكل على ما قلنا فلا ضرورة في الانتفاع
بدون الاكل الى الضرورة بل على الاباحة الاصلية ● والجواب عن الاحتجاج بالاخبار ان المراد
بها غير المعلم او كان لابتداء الامر تغليظا ليترك الناس عادتهم في الف الكلاب كما روي مثله
في الخمر بدليل ما روينا ● والجواب عن الحجة ان الكلب عندنا ليس بنجس العين على ما مر في كتاب
الصلوة فانه يجوز الانتفاع بجلده على ان النجاسة لا تحرم الا الصلوة معها والاكل انما تحرم
العين يدل على كل حرمة ● وعن الاخير انما يجوز بيع الجاهل لانه منهي لا ينتفع ليس الكلاب
ذلك فصار كحبة حنطة ونحوها على انه ذكر في بعض روايات كتاب الصيد انه يجوز بيعه ويضمن
متلفه ● مسئلة الدهن يموت فيه فارة جاز بيعه والاستصباح به ولا يحرم الا
الاكل وقال الشافعي حرام كله لما روي في الحديث المعروف عن النبي عم في الفارة تموت في السمن
ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوا البقية وان كان ذائبا فاريقوه والامر على الوجوب
والمعنى فيه انه مائع نجس فلا يجوز بيعه ولا الانتفاع به قياسا على الدم وودك الميتة
والخمر ● وهذا لان المائع كله يتنجس بالنجاسة التي وقعت فيه فصار في حكمها ولكن نجاسة
ليست بالحدة يجوز بيعها ولا الانتفاع بها ● ويحتج بما روي عن النبي عم انه قال ان الله تعالى
اذا حرم شيئا حرم بيعه واكل ثمنه ● ولنا ما روي عن النبي عم في مسئلة الفارة وان كان
ذائبا فانتفعوا به الا ان الرواية متفقة في الجامد فالقوها وما حولها فثبت ان الالقاء
واجب والرواية الثانية ضعيفة لان الاكل انتفاع في لفظ لا يستقيم لفظ الانتفاع عليه
ويروى مذهبنا عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما اباحا الاستصباح بهذا الدهن ودبغ الاديم
وليست الرواية بمشهورة ● والمعنى فيه ان الدهن يتنجس بالمجاورة فلا يحرم بيعه قياسا على الثوب
الملوث دما ● وهذا لان النجاسة لما كانت بالمجاورة كان الاصل في عينه طاهرا وانما تبدل وصفه
باتصال النجس به بالمجاورة كالثوب النجس فيبقى الطاهر في نفسه على ما كان وكان نظير البيع
الفاسد لغيره ● فان قيل ان الدهن يتنجس بعد ما اتيت الفارة فكيف يكون نجسا بالفارة ● قلنا
ان اخرجت الفارة بعد المجاورة بجميع الاجزاء بالملاقاة والمجاورة لا تبدل عين الجار بخلاف

جلد الميتة لان النجاسة حكمية بالموت لا بالمجاورة به كنجاسة الخمر ● ولان الجلد ما خلق على الحي
الا رطبا برطوبة اصلية وتلك الرطوبة تتنجس بالموت والاتصال بالجلد اصل لا بجمع حادث فترجح
معنى الاتصال على الانفصال فوقع الى نجاسة اصلية غير مجاورة والحق الدبغ بطهارته حكمية كتخلل
الخمر وتخمر العصير فان الخمر يتنجس شرعا فتبدل صفة العين من الطهارة الى النجاسة اصلا والشرع
التحريم والتحليل فاما من نحن فيه فالنجاسة من قبلنا وليس الينا التحريم والتحليل وانما يثبت
بالجمع بين النجاسة والطهارة ● ولنا هذه العورة على ان نفس النجاسة لا تدل الا على تحريم الاكل
والاستعمال للصلوة واما اصل الانتفاع فعلى قرار الدليل فانا ننتفع بالسرجين وببيعه
وانه نجس في نفسه والحرمة فيما ذكرتم لم تثبت من النجاسة بل بتحريم شرعي ثم النجاسة تثبت
بناء على الحرمة المطلقة لا للاحترام على ما بيناه في كتاب الصلوة وانه جعل نجاسة العين دليلا
على الحرمة في تلك المسائل وهذه في معنى نجاسة العين لان شيئا من عين النجاسة ليس فيه بل لكن
كن وانما يتبدل بالمجاورة صفة الدهن وتبديل الوصف الينا كما نستصبح به فيتلاشى وقد
قال بعض مشايخنا ان الدهن يغسل بالماء فيطهر لان النجاسة كانت بالمجاورة فتزول بالمجاورة
الماء ايضا ● فاما الجواب عن الاحتجاج بالخبر ان الامر خرج على وفاق العادة فانه يراق
عادة وقل من يمكنه الانتفاع به للدبغ والاستصباح فليس كل انسان يدبغ ويستصبح والاستصباح
بالسمن امر مستقذر والدبغ لم يتعارف به اصلا او جاء الامر بالاراقة زجرا لهم عن العادة في تناولها
كذلك كما امرنا باراقة الخمور لقياس الصحيح الذي ذكرناه ● وهذه المسئلة نظير بيع الربوا
فانه فاسد مشروع عندنا ● وكذلك صوم يوم النحر وعنده غير مشروع لان الفساد به متصل بحيث
لا يقبل الفصل فكذلك هذا ● وعن الاخير ان يقال انه كذلك فيما اذا حرم عينه والعين ههنا حلال
مسئلة خمر الذمي مال متقوم عندنا يضمن المسلم اذا استهلكها ويجوز بيعها بينهم
وقال الشافعي ليس بمال ولا يجوز بيعها لانها ليست بمال متقوم في حق المسلمين بحكم الاسلام
فكذلك في حقهم لانا امرنا بان نحكم فيهم بما انزل الله ولان حقوقهم مثل حقوقنا اود ونحو
والخمر لا تتقوم في حقنا فكذلك في حقهم قياسا على الدم والبول والجيفة وعكسه سائر الاموال
الا انا لا نتعرض لهم كما لا نتعرض على عبادة النار والصنم ● الا انا نقول اهل الذمة يتمولون
الخمر وكان التمول بها مباحا قبل تحريم الشرع بلا خلاف فكذلك بعد التحريم قبل البلوغ
لان الحكم الثابت لا يرتفع بنفس الخطاب حتى يبلغ الناس وانهم لم يبلغهم وان سمعوا لانهم يكذبون
ويقولون ان المبلغ لم يكن رسولا وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون به الا ما استثنى عليهم
في عهودهم وهذا لانهم ليستقروا فاذا انكروا ولم يكن لنا ان نلزمهم بالحجة ... او ... و
بالسلطنة لم يثبت البلاغ فيبقون على اول الحكم كمن في ابتداء الاسلام ... لا يلزمهم حكم الناسخ
حتى يبلغهم الا ترى ان اهل قبا كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد ما حولت القبلة فلما بلغهم الخبر
استداروا الى الكعبة وصوبهم رسول الله ● وكذلك الصحابة شربوا الخمر بعد نزول التحريم قبل
بلوغهم فانزل الله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الاية ● فاذا كان كذلك

صار من اصحابنا فيهم بما انزل الله تع وهو بقاء حكم المنسوخ حال عدم بلوغ الناسخ وقد ذكرنا
المسئلة على الاستقصاء في النكاح فانه جاز منهم الجمع بين الاختين والخمس بغير شهود على ما
بينا كان الشرع المحرم لم يرد بعد ولذلك ذكرناها في كتاب السير • فاما الجيفة فانها لم تكن
عندهم مالا لانهم اهانوها والقيمة انما تثبت بالتمول والصيانة على ما مر • فاما ذبائح المجوس
فان المتقوم كالخمر وان لم تكن مالا في حقنا لانهم يتمولون كذلك والخطاب المحرم لم يبلغهم
وهذا بخلاف ما اذا اسلم عليه فانه لا يبقى مالا وان لم يبلغه الخطاب لانه لما اسلم فقد صدق
الرسول بما اتى به وهذا الخطاب بما اتى به والدار كانت دار اسلام لا يخفى عليه هذا الخطاب
لو طلبه فمن جهل بالقصور في الطلب لم يعذر وصار في حكم من بلغه • واما متروك التسمية عمدا فهي ميتة
عندنا وليست بمال وعند الشافعي مال يجوز بيعه والمسئلة مرت في كتاب الصيد ونحن لم نعتبر ديانة
اهل الشافعي لانا امرنا ان نحاجهم بالدليل ونلزمهم حكم الدليل • والسكر عند ابي حنيفة مال
يجوز بيعه وقال صاحباه لا يجوز وليس بمال والمسئلة مرت في الاشربة فصل ثبوت الربوا يعتمد
احدهما عدم المالية في البدلين او احدهما وعدم مقابلة المال في بعض البدل كما في مسائل ربوا
الفضل هذه طريقته • والثالث ان يقارن العقد ما يمنع التسليم لان تمامه بالتسليم وبدونه يبطل
لان اليد مقصودة في ملك اليمين كملك الرقبة

## فصل اختلفوا في تصرفات الملك

قال ابو حنيفة رح يجوز بيع العقار قبل القبض من المشتري وهو آخر قولي ابي يوسف رح وقال محمد
والشافعي رحهما لا يجوز لان النبي عم نهى عن بيع ما لم يقبض وعن ربح ما لم يضمن ومطلق النهي عن العقود الشرعية
يدل على الفساد على ما عرف في الاصول ولان البيع قبل القبض يؤدي الى ربح ما لم يضمن والمعنى فيه انه
مبيع فيكون قبضه شرطا لصحة بيعه قياسا على المنقول والسلم وهذا لان اليد شرط لصحة البيع
الا ترى انه لا يجوز بيع الآبق لانقطاع يده حتى والمشتري انما ثبت له اليد بالتسليم اليه • ولانه
المبيع قبل القبض بعرض انفساخ الملك فيه بتعذر التسليم بان يغرق الارض او يغصبها غاصب
فيثبت للمشتري حق الفسخ • ولان الملك هو المطلق للتصرف مع نفسه ولا شك فيه والملك المستفاد
بسبب انما يتم بعد تمام السبب وتمام السبب بالقبض على ما مر ان القبض له مشابه بالعقد • ولهما
العمومات المبيحة من غير شرط القبض • والمعنى ان المطلق للتصرف هو الملك لقيام الحجر عنه في ملك الغير
تنفيذا الا باذنه فيحتاج الى معرفة حق الملك المطلق فنقول ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة
الملك في المنقول بعد القبض وبمنزلة الملك في الثمن قبل القبض وبمنزلة الملك في المهر قبل القبض
ثم الملك في المهر والثمن قبل القبض مطلق للتصرف في الجملة من غير اشتراط القبض به فكذا هذا
وانما قلنا ان الملك قبل القبض في العقار بمنزلة ملك المنقول بعده ان عقد المعاوضة يوجب الملك
بنفسه دون القبض وانما القبض شرط لنقل الضمان لا غير وجواز التصرف لا يتعلق بالملك المضمون
فانه يجوز في الهبة والصدقة ولا ضمان وكذلك في المهر قبل القبض الا ان الشرع شرط القبض في
المنقول لانه في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه وهو انه بعرض الانتقاض بالهلاك
فانه متى هلك انتقض البيع وصار المشتري بائعا ما لم يملك وانه مما يمكن الاحتراز عنه بالقبض والغرر

مفسد للبيع فان النبي عم نهى عن بيع الغرر فاعتبر مفسدا لما امكن الاحتراز عنه وبعد القبض
لا يبقى الا غرر وتبين عدم الملك بالاستحقاق وانه مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره واما الغرر
قبل القبض لا غرر في ملك المشتري اياه الا من حيث الاستحقاق لانه مما لا يعد عليه الثوى فانه ولو
صار بحرا بقي اصله وبقي الملك الا ان للمشتري خيار الرد بالعيب كما بعد القبض الا ترى انا جوزنا التصرف
في المهر قبل القبض لما كان الملك فيه بحيث لا ينتقض بالهلاك • وكذلك الثمن على اصول الجميع يجوز
الاستبدال به قبل القبض لان الثوى لا يتصور لها في الذمة • واختلف مشايخنا في المهر اذا هلك
قبل التسليم فقال بعضهم يبطل اصلا ويجب مهر المثل وقال بعضهم يضمن بالقيمة وقالوا يجوز
التصرف فيه قبل القبض اذا كان الهلاك مضمونا بالقيمة لان هذا الحكم يدل على ان الملك فيه لا ينفسخ
فنصير اتفاقا على ان الفساد ليس بعدم القبض بنفسه بل لمعنى فيه وهو انفساخ الملك وغرر
ان لا ملك • واذا ثبت هذا في المهر ثبت في غيره استدلالا به • فان قيل هنا لو تصور الهلاك لا ينفسخ
الملك فيه فلم يشبه المهر والمنقول بعد القبض • قلنا المطلق هو الملك وقيامه مع تصور الهلاك
وقيامه مع عدم تصور الهلاك واحد لان العلة هي البقاء وانه ثابت في الحالين فهذا اشكال المسئلة
وسرها دل عليه ان الاعتاق صحيح قبل القبض لانه لا يبطله الغرر • والجواب عن النهي انه عام
ثبت خصوصه في المهر قبل القبض فيجوز تخصيصه بالمعنى الذي قلناه • وعن الربح ان المراد الى
ربح ما لم يضمن لا يفسد البيع كما في الثمن • وكذلك الاستبدال بالثمن جائز والربح حلال قبل القبض
والضمان فثبت انه لا يفسد وان كان يؤدي الى ربح ما لم يضمن • وعن السلم انه لا تأثير لكونه مبيعا
بل العبرة للملك في الاطلاق وللغرر في الافساد • فاما السلم فمبيع والتعيين شرط لجواز
البيع في جانب المبيع والسلم دين فانما جوزنا بيعه شرعا بخلاف القياس رخصة فلا يجوز غير السلم
وكما قيل فيمن اشترى كر حنطة وقبض بغير كيل انه لا يجوز بيعه وان قبض لان المعقود عليه قدره
ولا يتعين الا بالكيل فلم يجز لعدم تعين المعقود فالتسليم ذاته غير متعين فاولى ان لا يجوز
وتعليل البتات ان الملك في العقار قبل القبض بمنزلة ما بعده لان البتات شروط الجواز اجمع او نفي
الشروط المفسدة فانها كثيرة • واما حديث اليد فباطل بالمهر ولان اليد انما تشترط فيما يحتاج
فيه الى التسليم ليقدر فاذا كانت القدرة ثابتة بتمكين العين لغنى عن اعتبار اليد لان القدرة بالتمكن
من التسليم شرعا لا بالبحث والله اعلم

## فصل اختلفوا في ان

في الجواز والفساد للمعنى في العاقد • قال العبد الضعيف اعلم ان البيع لا يوجد ركنا الا من جهة العاقد
ولا ينعقد الا في المال فالمال شرط الانعقاد وقد مر والآن نحتاج الى معرفة من يوجد الركن
وهو العاقد قال اصحابنا رحمهم الله بيع الصبي الذي يعقل مال نفسه او مال غيره يصح اذا كان باذن من له حق
الى الاذن في ذلك المال ويتوقف على الاجازة اذا فعل بغير اذنه • وكذلك العبد المحجور عليه
وقال الشافعي رح بانه لا يصح والمسئلتان قد مرتا في كتاب المأذون فلا نعيد ذكرهما • مسئلة
المشتري من الغاصب اذا اعتق العبد ثم اجاز المالك البيع لم ينفذ العتق قياسا عند محمد وزفر رحهما
وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحهما ينفذ استحسانا لان اجازة الاجازة فيها لكن ملك المشتري فيتبع

توقف عتقه عليه كخيار الشرط والاكراه بل هذا اولى لان خيار الاكراه لا يمنع الملك بعد التسليم
وهذا يمنع وخيار الشرط لا يمنع بعد الثلاث وهذا يمنع وكذا خيار الشرط ثابت بعد رضا المالك
بالعقد وهذا ثابت لعدم الرضا بالعقد اصلا ولان هذا العتق توقف نفاذه على الملك الثابت
فان المالك لو اجاز العتق نفذ العتق عليه فلا يتوقف على الملك الذى سيظهر كالمشترى بشرط الخيار
للبائع اذا اعتق ثم اجاز البائع وكالغاصب اذا اعتق ثم ادى الضمان فكذلك وهذا لان النفاذ
على الملكين ممتنع والنفاذ على احدهما فكان النفاذ على الثابت الظاهر اوط ولا يلزم الراهن
اذا باع العبد المرهون فاعتقه المشترى ثم اجاز المرتهن البيع فان العتق ينفذ على المشترى لانا لا نقول بان الراهن
اذا اجاز العتق عن نفسه ينفذ ام لا ويجوز ان لا ينفذ لان فيه رد البيع ونفوذ البيع بنفسه
لم يتوقف نفاذه عليه كان لا رهن ولما لم يتوقف على الملك الظاهر وسقط حكم ظهور الملك الذى
سيظهر ولان المشترى من الغاصب لو قبض العبد ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثانى
فكذلك اذا العتق لان كل واحد منهما تصرف على ملك المحل لو تصرف والبيع نافذ ينفذ ولا يتوقف
مع حال توقفه بل العتق اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق من حيث شرط الملك الا ترى ان الغاصب
اذا باع ثم ضمن لم ينفذ عتقه والمكاتب يملك مثله يملك البيع لنفسه ولا يملك الاعتاق ووجه الاستحسان
ان سبب الملك تام من اهله فى محله وتوقف الحكم لخلل فى ولاية المحل لحق ثالث محترم فيكون ذا القدر
سببا لتوقف العتق اذا وجد على النفاذ باجازة الثالث قياسا على الوارث اذا اعتق عبد التركة
وفيها دين مستغرق فرضى الغرماء بذلك وكذلك المشترى من الراهن اذا اعتق ورضى المرتهن بذلك
البيع وانما قلنا السبب تام من جهة المتعاقدين لانهما على هذا لو كانا مالكين او وكيلين نفذ
وكان تاما فعلمنا ان الامتناع والتوقف لخلل فى ولاية المحل من حيث انه ملك غيرها وهذا
لحق معقول وهو ان البيع لما تم فى نفسه فى محله لا بد ان يتم موجبا لحكمه امتحالا او موقوفا على
الوجوب فى الثانى فان العلة بدون معلولها لا تكون وقد تمتنع لمانع بعرض ان يزول والامتناع ههنا
بسبب حق الثالث حتى لا يبطل ولا ينفذ عليه بغير اذنه وذلك يحصل بالتوقف عن النفوذ للحال
فيتوقف والعتق بعد الملك لا يكون قطعا للملك بل يكون نهاية على ما بينا فى مسائل الشرط والرد بالعيب
ونهاية الشئ فى الشئ تتمة له فتصير منه فيصير العتق بعد الملك من تمام الملك فاذا كان الملك على
التوقف فى مسئلتنا هذه وصار العتق منه توقف بتوقفه حتى اسس حق الملك لان الشئ اذا انعقد
ينعقد بحقوقه الا بما يعرض بينهما فكذا اذا توقف توقف بحقوقه ولانا نقول المجتهد لو حكم له
ارايت هذا المشترى لو لم يشتر ولكن قال للغاصب اعتق عنى هذا العبد بالف درهم فقال اعتقت
فبلغ المولى فاجاز يجوز الشراء والعتق عن الآمر لا فان قال لا ينفك اليه الكلام وكذا لو
طلب من المالك هذا التصرف اليس ينفذ عتق عبد شريكه بكلمة واحدة فكذلك اذا طلب من غيره ولهم كذلك
يجيز توقف عليه لان الاصل عندنا ان كل تصرف حصل مع المالك ونفذ فاذا حصل مع الفضولى
توقف لا يوجد غير هذا ولانها لو عقد بحد الالفاظ صار العقدان فى حكم عقد واحد الا ترى انه
تم بايجاب المالك من غير قبول الطالب لان البيع صار فى العتق فصار منه حكما فكذلك ههنا الاعتاق

وان وجد بعد الشراء لما كان بعد حصوله يصير تتمة للملك الثابت بالشراء صار شيئا واحدا وكان تبعا
يتبعه فى حكم البيع وحكم البيع موقوف ونفاذه على اجازة المالك لا محالة فى مسئلتنا هذه فاذا صار
العتق منه نفذ معه بخلاف البيع بشرط الخيار للبائع لان الخيار يوجب تعليق الحكم بسقوط لا توقيفه
والتعليق يوجب الانعدام حكما كما اذا قال للامراة ان دخلت الدار فانت طالق فانه ينعدم حكما اصلا
الا ترى ان المتعاقدين اذا تصارفا على انهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك بطل كانهما لم يتقابضا
شيئا لان القبض حكم العقد والخيار يوجب تعليق الحكم بسقوطه فانعدم حكما وان وجد حسا و
مثله لو تقابضا بدلين مستحقين وتفرقا لم يبطل واذا اجاز المالك نفذ حكمه فالزمه لان
الاستحقاق يوجب التوقف فلم ينعدم اصلا وكذلك اذا قال اذا جاء غد فلله على ان اتصدق بدرهم
فعجل لم يجز لانه علقه بشرط المجئ فانعدم النذر حكما ومثله لو قال لله على ان اتصدق بدرهم غدا
لم يجب للحال وان عجل اجزاه وكذلك عند ابى يوسف رحمه الله لو قال لله على ان اصوم يوم الخميس فعجل
يوم الاربعاء اجزاه لاعتبار وجود السبب للحال وان توقف الوجوب على مجئ يوم الخميس ولا يلزم
بيع المكره لان المشترى لو اعتق بعد القبض نفذ لانه يملك عندنا بالقبض وان كان قبل القبض فانه
قاصر لان بيع المكره عندنا بيع فاسد كالبيع الى الحصاد على ما بينا فى موضعه قبل هذا والبيع الفاسد
عندنا تمامه بالقبض كالهبة فيكون الاعتاق قبل القبض كالاعتاق قبل القبض فى باب الهبة وهذا
لان الحكم انما يثبت نافذا او موقوفا بعد تمام العلة وكذلك البيع بشرط الخيار لو لا الشرع لكان
فاسدا لا يجوز ابدا وانما حكمنا بالجواز بخلاف القياس وظهور حكمه بعد سقوط الخيار فاما قبله
فهو دون الفاسد فلا يكون ثابتا بنفسه ولا يتم بالقبض لانه منعدم حكما لمكان تعلق الاحكام
بسقوط الخيار على ما مر ومن مشايخنا من جعل مسئلة الكتاب من الاختلاف والصحيح ما قدمنا
ثم الاعتاق بخلاف الهبة وسائر التصرفات المزيلة للملك لانها متى نفذت قطعت الملك الاول ورفعته
وما انهته فلا يصير منه حكما ولا حقيقة بل كانت احكامها مضادة لحكم البيع فلا يصير من حكم
البيع الاول فلا يتوقف مع حكمه وتحقيق ما بينا ان العتق يصير منه فيتوقف معه فان ما ليس
منه ينعدم ولم يوجد هذه الجملة تحت تعليقنا فلا يلزمنا بوجه فاما الكلام على الاول فقد ذكرنا
الفرق بين احكام خيار الاستحقاق والكره والشرط فلا يصح الاستدلال بها واحكامها مختلفة
واما الكلام على الثانى فهو ان العتق فى نفسه لما صح تتمة للملك صح والملك فى مسئلتنا توقف
على ظاهر لمولى المغصوب منه وملك سيظهر للمشترى من جهة الشراء والعتق الحاصل صح تتمة للملكين
مع الالحاق بكل واحد منهما على التوقف بلا مانع فان المستحيل وجود شئ واحد لمالكين فان
التوقف للنفاذ فى هذا او فى هذا فلا الا ترى ان من باع عبد الرجل بغير امره ثم باعه من آخر
بغير امره توقف البيعان جميعا لان الملك بعد لم يثبت لاحدهما وانما يثبت ابتداء عند الاجازة
فاستقام التوقف لشخصين فاذا نفذ احدهما بطل الآخر وكذلك العتاق الواحد يتعلق وجوده
بشروط كثيرة انما تعدم بوجود الآخر حينئذ ولهذا لم يقع التعارض فى التوقف بين الملكين بخلاف قوله
ان الملك الثابت اولى من غيره فانه انما يشتغل بالاولى اذا لم يمكن الاثبات للامرين جميعا وان كان

فان قيل

عن الثالث فما ذكرنا في الفرق بين العتق والبيع وقولهما ان البيع اسرع نفاذا قلنا البيع لا يفتقر
الى حقيقة ملك والعتق يفتقر الى الحقيقة والخلاف ليس فيه وانما الخلاف في التوقف بعد الملك
وحكم العتق يصح حكم البيع لا على ما مر فاما الغاصب اذا اعتق ثم ضمن لا ينفذ والبيع ينفذ فليس
من مسئلتنا في شيء فان الغصب بانفراده ليس بسبب للملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له ولكن
لعرضية ان يصير سببا اذا قضى عليه بضمان المثل والعتق وجد قبل القضاء فكان كعتق الموهوب له
قبل القبض لا ينفذ العتق لانه لم يتوقف قبل تمام العلة وانما ينفذ البيع من الغاصب اذا ضمن لانه يتوقف
الملك فانه لا يتوقف معه على ما مر ولكن لانقلاب ذلك الغصب عند ضمان المثل سبب ملك فيستند
الملك اليه حكما لا حقيقة من كل وجه فيصير فيما مضى قبل الضمان بمنزلة ملك المكاتب فيكفي لنفاذ
البيع دون العتق الا ترى انهم قالوا ان كان المغصوب امة فولدت واكتسبت الا قبل الضمان ثم ضمن
صار الكسب للغاصب دون الولد لان الملك لا يثبت من وجه وان مسئلة الثاني ليست من مسئلتنا
في شيء فان اشكلتنا مشكلة على الجميع واذا ثبت ان العتاق لا يجوز من الغاصب اذا اعتقه بنفسه وادى
الضمان وملك فلان لا يجوز من المشتري اذا ادى الغاصب الضمان وملك اولى لانه لا يجوز من
جهة تمليكه وبحق ملكه لو باشر بنفسه لم ينفذ فالمشتري الذي يتلقى من جهته اولى وان جعل حقا من حقوق
ملكه الذي وجد فاما من جهة المغصوب منه فيجوز لانه لما صار حقا للملك صار النفاذ مضافا الى
المجيز وهو لو اعتق بنفسه نفذ فينفذ عتق الغير باجازته ايضا وذكر هلال الرازي رح في وقفه
ان الغاصب اذا ضمن حتى جاز بيعه ونفذ عتق المشتري وكذلك ان كانت ارضا فوقفها المشتري قبل الضمان
ثم ضمن الغاصب نفذ وقف المشتري بعد ما ذكر انه لا يصح باجازة المالك البيع في هذه المسئلة بعينها
فيكون المسئلة دليلا لابي حنيفة رح فيصير المشتري على هذا اذا اعتق اولى من الغاصب نفسه لان الغاصب
يملك بالغصب وذلك سبب من وجه دون وجه على ما مر فكان الملك ناقصا كملك المكاتب والمشتري
ملكه بالشراء وانه سبب للملك من كل وجه فاحتمل العتق اذا ثبت بالاجازة

## فصل

الفساد يدخل في العقد بشرط فاسد اذا اشترى عبدا بشرط ان يعتقه كان العقد فاسدا عندنا ولكن في
فيه قولان فان قبضه واعتقه انقلب جائزا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا ينقلب وجه قول الشافعي رح
بالجواز ان الاعتاق شرط ملائم للعقد فيجوز معه العقد كما اذا اشترى بشرط القبض او بشرط اجل
معلوم وانما قلنا انه ملائم لان العتق مما يجب بنفس الشراء كشراء الاب فانه يصح اعتاقا وكذا
اذا قال لآخر اعتق عبدك عني بالف فاعتقه صار مشتريا ثم معتقا فكان هذا شراء بشرط العتق
ولان ابا حنيفة رح يقول اذا اعتقه بعد القبض جاز العقد وتحقيق الشرط الفاسد يوجب تحقق الفساد
فلما تحقق به الجواز علم انه شرط جائز ولنا ما روي عن النبي صلعم انه نهى عن بيع وشرط ولانه
شرط معتبر لا يلائم البيع فيفسده قياسا على الاجل المجهول وشرطان لا يسلم ولا اشكال فيه
فان كل شرط معتبر لا يلائم البيع كان فاسدا في حق البيع والبيع بالنص والاجماع يبطل بالشروط
الفاسدة وانما قلنا لا يلائم العقد لان العقد يوجب الملك والملك يطلق للمالك تصرفات عليه
بحق الملك على سبيل الاختيار ولانه يحكم على المالكية والشرط يسلب هذا الاختيار فكان على مضادة

ولهذا لا يلزم المشتري بالاجماع ان يعتقه والشروط الجائزة في البيع الملائمة له انها تصير وصفا
لاحكامه اذا جازت ويثبت فيهما كالاجل يصير وصفا للثمن وان اشترى على انه كاتب يصير وصفا للمبيع
ويلزمه كما لزم الملك في الثمن والمبيع ولزمت سائر الاوصاف من الجيد والردي والمعيب والسليم
فلما لم يلزم العتق علم انه شرط فاسد ولان الشافعي رح يقول الملك والبيع للايجاب والغرض فيه الدوام
فشرط ما يحرم ثمرته يكون غير ملائم كما اذا اشترى جارية بشرط ان يصرف عتقها الى البائع ونحوه بخلاف
شراء الاب فان عتقه وجب صلة للابن والملك سبب لوجوب الصلات الشرعية كما يلزم النفقة والزكوة
فكان ملائما على ما وجب صلة شرعية واما اذا اعتق عبدك عني بالف درهم فان ذلك شراء بشرط العتق
فان العتق اصل فيه والشراء ثابت في ضمنه فكان بابا آخر الا ترى انه لو قال اقض عني ديني فقضاه
كان تمليكا من الآمر بعوض ثم قضاء عنه والقضاء لا يلائم التمليك والله اعلم ثم قال ابو يوسف ومحمد رح
ان كان الشرط فاسدا لم يجز تحقيقه فتحقيق المفسد يوجب تحقق الفساد لا ارتفاعه ولابي حنيفة رح
ان الفساد في هذا الشرط من حيث وجوب [illegible] لا من حيث ثبوته لانه تصرف يملك بالملك فكان يجب
ثبوته على الاختيار والشرط ينفيه وكذلك الملك كان يجب لغرض الدوام والشرط ينفيه فلا يثبت
الشرط جائزا وجوازه يوجب اللزوم بحسنه على اللزوم وفي اللزوم حكم بخلاف ما يتفرع عن الملك
على سبيل المنافاة ومتى لم يلزم كان فاسدا لان حكمه لم يثبت اصلا فاذا اعتقه ثبت موجب الشرط
لا على سبيل يوجب العقد وهو الاعتاق عن اختيار فارتفع المفسد قبل تقرره وبقيت العبرة لحكم الثابت
بالعتاق والثابت به تتميم للملك الثابت بالشراء في العبد بانهائه فنهاية ملك الموقوف الى العتق
كما ينتهي ملك الحي بالموت الا ترى انه اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو
مات ولو باعه لم يرجع بشيء [illegible] في مسئلة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك
الا ترى انه لما صح ان يجب العتق صلة في شراء الاب صح ان يثبت حكما للشراء حتى كان الشراء اعتاقا
صح التكفير به عندنا ووجب الضمان عند الشافعي بالشراء اذا كان المشتري نصفه كما لو اعتق النصف وحكم
الشيء يلائمه لا محالة فثبت ان عدم الملائمة في انه تصرف يملك بملك المبيع وانه يثبت على سبيل الاختيار
الا انه لما يتعلق اختياره له يلائمه وذلك في وجوب الاعتاق بالشرط حتى اذا زال الاختيار بان وجب
عليه من الشرع كان ملائما ومحالة فكذا المشتري اذا اختار الايقاع حتى بقيت العبرة للواقع
في الحكم صار ملائما واذا كان كذلك علم ان هذا الشرط ليس بفاسد باصله بل الفساد في صفته
وهو وجوب المباشرة عليه بالشرط فاما نفسه فمقتضى للملك وملائم له لان الانهاء تقرير للملك الثابت
بالشراء والشراء للايجاب فايقرره يكون ملائما وجرى مجرى الشروط التي تبين صفات الثمن
والمبيع لان البائع يريد ملائما وان كون البدلين معلومين اصل معتبر في باب الشراء فصار حق
الجائز ما يعير صفة لاحد البدلين مستحقة لاحد المتعاقدين لان العقد شرع كذلك كقولنا جيد
وردي وثمن حال ومؤجل فاما اذا اوجب حكما او تصرفا بخلاف ما يوجب العقد فهو غير ملائم
وشرط العتاق من حيث انه تصرف شرط بخلاف ما يوجب الملك كان فاسدا ومن حيث انه متى وقع
يرجع الى صفة الملك الثابت به كان ملائما فيجب رده في كل حال الى نظيره ولم يحكم بفساده على البتة

حين وقع لان المفسد غير متقرر على الثبات لما كان بعرض ان يعتقه المالك بحكم ملكه مختارا
فيثبت بحكم موجب الشرط والافساد فيما بين وان اضيف الى الشرط بل على انه يحتمل من زوال المفسد وهو
وجوب الاعتاق باعتاق المالك باختياره بحكم ملكه وكان شبيه بسبيل المشتري الى الحصاد ثم ابطال
المشتري الاجل قبل حين الحصاد فانه يعود جائزا لارتفاع المفسد مع ما ذكرنا وتبين ان المفسد لم
يتقرر بالاعتاق فان قيل التصرف حصل على اختياره بحكم انه مالك لا بالشرط وانه غير فاسد كما
لو اعتق من غير شرط والذي تقرر من حكمه وجود دلالة الشرط منه كانها الملك وملايم لحكم البيع

مسئلة اذا اشترى بشرط الاجل الى الحصاد ثم ان المشتري ابطل الاجل قبل حينه
الحصاد عاد صحيحا وهو استحسان وقال زفر لا يعود صحيحا قياسا لانه فسد بسبب جهالة الاجل
فاشبه ما اذا اشترى بشرط الاجل الى مطر السماء او هبوب الريح ثم ابطل الا انا نقول ان شرط الاجل
نفسه جائز والفساد لمعنى الجهالة وتلك الجهالة في حين وان الحصاد لانه يتقدم ويتأخر لا عقد فانه
معلوم دون انه اذا لم يحين الحصاد الا انا كنا نحكم بالفساد لاتصال الجزء المجهول بالمعلوم
فانه اتصال يقبل الانفصال لان الاجل يحتمل السقوط باسقاط من له الحق فلم يثبت الفساد بسبب الاتصال
باتا بل يجب [illegible] ثبوتا يقبل الزوال بالانفصال لانه متى انفصل زال المفسد قبل التقرر وكان بمنزلة
بيع الفص في الخاتم فانه فاسد واذا نزع وسلم جاز لان الفساد بسبب عدم التسليم كان بسبب الاتصال
بالبيع [illegible] لانه متصل بالخاتم اتصالا الى البايع فصله ان شاء وان كان لا يلزمه
فاذا انفصل ارتفع المفسد فعاد صحيحا فاما الاجل الى هبوب الريح فنفس الشرط فاسد لانه
شرط تاجيل ومحله ذكر زمان عبارة عن ليتاجل الى حين وجوده وما من وقت الا ويصلح لهبوب
الريح والمطر فلم يصلح لتسمية بهذا الاسم تسمية لوقت في المستقبل فانعدم محل الاجل فلم يثبت اجلا
وبقي شرطا فاسدا كما لو شرط مع الثمن تسليم رطل من دم

## فصل الفضولي في [illegible]

قال علماؤنا كل عاقل تصرف في ملك الغير وله مجيز توقف على الاجازة وقال الشافعي يلغو
لما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد به ما ليس عنده ملكا
وعن النبي عم انه نهى عن بيع ما لم يقبض فما لم يملك ولم يقبض كان اولى وقال عليه السلام ايما
امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل والمعنى فيه انه اضاف التصرف الى محل
لا ولاية له عليه فيلغو كما لو اضاف الى المباح قبل الاخذ والى الحر وكذلك الصبي اذا طلق امرأته
لغا وان اضاف الى ملكه لانه محجور عنه شرعا فهذا الذي هو محجور لا ملك له اولى واحرى ان يلغو
امر فيه ولا يلزم قول المشتري اشتريت عبدك بالف درهم لان الصحة من حيث اضافة الايجاب
المذكور الى ذلك الجانب فالمعنا [illegible] عندنا ابدا انتقل بجانب الغير ولكن الصحة من حيث الايجاب
عن نفسه وكذلك كل تصرف هو تمليك بحكم قلنا يعتمد من المخاطب ثبوت ولاية التمليك في حق نفسه
دون المحل فان الحكم فيه يثبت بالتمليك فالولاية على المحل يحتاج اليه للحكم فيكون المال محلا
لحكم التمليك ونفس المتملك محلا لحكم التملك لوقوع الملك يضاف الى تصرفه واضافة الملك تضاف
الى المالك ولهذا لا تصح تصرفات الصبي لان الشرع ابطل عليه ولاية التصرف حيث لم تنفذ في ملكه

نفسه ففي غيره اولى ولعلمائنا قوله تعالى واحل الله البيع وسائر العمومات الدالة على الوفاء
بالعقود وروي ان النبي عم دفع الى حكيم بن حزام دينارا وامره ان يشتري له شاة للاضحية فاشترى
شاة ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحدهما شاة واتى رسول الله بالشاة والدينار وقص عليه القصة
فقال له بارك الله في صفقة يمينك اما الدينار فتصدق به واما الشاة فضح بها ولو وقع فاسدا لانكر
الانكار لا الاجازة فان قيل تاويله انه كان وكيلا مطلقا بالشراء وذلك لا يتوقف بالاجماع
وكذلك بيع مال الغير وتسليمه بغير اذنه حرام وكذلك الاجازة لا تجوز ما لم يكن المبيع قائما وقد
احتمل الهلاك قلنا انه لم يكن عرف تحريم الشرع فكان معذورا فيما باشر من حرام التسليم واحتمل
على نيته وتدارك الفساد بالاجازة واحتمال الهلاك ساقط لان المسافة كانت قريبة ولم يخف على رسول الله قيام
الشاة والشاة الاخرى صارت لرسول الله بشراء حكيم بن حزام اليه فما صار عليه من البيع وقبول
رسول الله ذلك منه واذا كان كذلك حمل عليه وكان اولى من جعله وكيلا مطلقا ولم يرو له سبب
وقبول المروي لا يجعل وكيلا مطلقا ولانه لو كان وكيلا مطلقا لنقل مشهورا فانه كان يكون
منقبة له كالاشهر في الامة موذن رسول الله وصاحب وضوئه والجواب عن احتجاجهم بالحديث
قلنا الحديث ورد في بيع ما لم يملكه ولم يقبض ثم ملك وقبض وسلم وعندنا لا ينعقد على اجازة
يملكها المراد بسبب حادث وانما ينعقد على اجازة من يملك الاجازة حين المباشرة والمعنى فيه وهو انه
هذا التصرف حصل من اهله في محله فلا يلغو قياسا على تصرف المالك وهذا لان الافعال انما تصير
افعالا بتفضيل فاعل وانفعال منفعل فلا بد ان يكون الفاعل اهلا لتفضيل والمحل محل انفعال فيه
ليصير فعلا وما الصيرورة الفعل فعلا شرط زايد والتصرف كلام وانه فعل اللسان فيكون حد
صحته ما ثبت من الجملة الافعال الا ترى ان المالك اذا كان مجنونا ولم يكن اهلا لا يصح واذا
اضاف الى غير محله لم يصح كبيع الحر ولا اشكال فيما قلنا وانما الاشكال للاثبات الوصفين
ان الدليل على انه وجد من اهله ان التصرف كلام وسلمنا في رجل بالغ عاقل هو من اهل الكلام
وما هو قابل للبيع ولانه لو فعل في ملكه او باذن المالك صح فكان اهلا والمحل قابلا ومحل العقد
انما يكون محلا بمعنى فيه لا في غيره وكذلك الاهل يصير اهلا بمعنى فيه لا في غيره فان قيل انه
يلغو لانه ليس لهما قدر ولاية اثبات حكم العقد في مال الغير والاسباب تلغو بدون احكامها
قلنا ان لعقد الفضولي حكمين اثنين احدهما الانعقاد وذلك في ربط الايجاب بالقبول
ليصير عقدا ولهما ولاية هذا الحكم لان المنعقد كلامهما وهو ملكهما وفيه ولايتهما وللعقد المنعقد
بعد ذلك حكم آخر وهو ايجاب الملك في البدلين وما لهما ولاية الايجاب لمانع من الوجوب لا لانه
محل غير قابل وذلك لان ملك المالك محترم وحق ثابت لا يجوز الابطال عليه بغير اذنه ولو
وجب الملك بغير اذنه لبطل والعلة لا تبطل بتأخر حكمها بمانع فان اصل البيع صحيح من المالك
والحكم متأخر على اصل الشافعي الى ان يتفرقا لانه تأخر لمانع وهو الخيار وكذلك عندنا اذا
تبايعا على انهما بالخيار وكذلك الراهن اذا باع رهنا بغير اذن المرتهن انعقد
ولا ينفذ الحكم لحق المرتهن وكذلك الطلاق [illegible] سبب للايقاع صحيح والحكم يتأخر

وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متأخر في حق المسافر والمريض ● ولا يملك طلاق
الصبي الذي يعقل امرأته فإنه لا ينعقد وإن كان من أهل الكلام فإنه لو طلق امرأة غيره صح والمحل موجود
وهو المنكوحة لأن الشرع ألحق الصبي بالذي لا يعقل فيما يضره من الأحكام نظرا له حتى لا يلزمه
حقوق الشرع وإن تحققت الأسباب من إدراك وقت الصلاة وتحققت الشروط كذلك الزاد والراحلة
وكالزكوة عندنا وإن ملك النصاب لأن اللزوم ضرر في نفسه فالتحق شرعا بالبهيمة التي لا عقل
لها أصلا والطلاق إضرار لأنه إبطال لما شرع مصلحة كالهبة فالتحق فيه بالبهيمة أو المجنون
أو المغمى فلا يبقى أهلا للكلام كما لم يبق أهلا لوجوب حقوق الله أصلا التي تحتمل السقوط والطلاق
من جملته كان يجوز أن لا يكون مشروعا ولا يبقى كما في المجنون وكذلك إقراره وهبته ● أو نقول
إن امرأة الصبي ليست بمحل للطلاق كالأمة لأنا عرفنا المرأة محل الطلاق شرعا ولولا شرع
الله الطلاق بعد النكاح لما كانت محلا له كالأمة وكما قبل الملك ولما كان الطلاق ضررا
واحتمل أن لا يكون مشروعا ثم لم يصر مشروعا في حق الصبي لأنه ضرر محضا فكذا أهل الطلاق فلم
يصر مشروعا في حق الصبي فصار السبب وهو النكاح في حقه كعدمه في حق الطلاق كملك النصاب في
حق الزكوة بمنزلة عدمه في حق الصبي وكذلك وقت الصلوة حتى أن الصبي العاقل إذا طلق امرأة
غيره توقف عندنا ولم يلغ لأن المرأة محل لهذا الحكم شرعا والصبي أهل الكلام لمعرفته وهذا لما
لا يضره يستحق شرعا بغير الأهل كما صحت نوافل عباداته لأنها تنفعه ولا تضره ثم يلتحق بالذي لا يعقل
دل عليه أن طلاقه في امرأته غير ممتنع لمانع بدليل أنه لا يجيزه بعد الوقوع والامتناع قبله فعلم
أن الامتناع لأنه لم يشرع له ذلك بحكمه وحق الممتنع لمانع أن يتصور وجوده بحال والمانع غيره
وهو مما لا يقبل الانفصال عنه ● ولهذا صحت تصرفات الصبي العاقل في مال نفسه وغيره فيما لا يضره
إنما موقوفا وأما نافذا لأن التصرف كلام وأهلية الكلام بالمعرفة والتمييز في الأصل فلولا
الشرع لما فرق بين الصبي العاقل والبالغ العاقل ولا المجنون البالغ والصبي في حق صحة
الكلام وإعمال العقلاء وإنما وقع الفرق بالشرع فينظر إلى الشرع كيف فرق فنقول إنما فرق
بينهما فيما يضر الصبي من الأحكام فألحقه فيه بالذي ليس بأهل نفيا للضرر عنه فأما فيما
ينفعه فلا لأن النظر في أن يكون كالبالغ فيه ليصل إلى نفعه والصبي سبب للنظر والرحمة وليس
في صحة كلامه في ماله غير ضرر لأن الحكم لا يلزمه ونفس الصحة نفع في نفسه فكذلك من صح
وباشر اهتدى فيه ● وأصل ذلك ما قلناه أنه كالبالغ في أداء نوافل العبادات لينتفع بأدائها
بثوابها والتخلق بأخلاق العباد وكالمجنون في أن لا يلزمه أداء عبادة لأن اللزوم ضرر
ولا يصير الفرائض التي تحتمل أن تكون واجبة مشروعة في حقه أصلا حتى أنه إذا لم يكن
فرضا كأداء البالغ قبل الوقت والله أعلم ● مسئلة ● إذا اشترى شيئا بشرط أن يرهن
في الثمن رهنا أو يكفل به كفيل فالبيع فاسد قياسا وهو قول زفر وعندنا يجوز استحسانا إن
كان الكفيل حاضرا وقبل في المجلس وجه القياس أنهما صفقتان في صفقة ونهى النبي عم عن
صفقتين في صفقة ونهى عن بيع وشرط ولأنه شرط منتفع غير ملايم فيفسد كما لو كان الكفيل

غائبا ولنا قلنا غير ملايم لأنه عقد على شيء آخر ليس بمبيع ولا ثمن والبيع لا يوجب حكما إلا في المبيع
والثمن فشرط زيادة يعود وهما تكون غير ملايم على ما مر ● ووجه الاستحسان أن عين الشرط غير ملايم
على ما ذكر ولكن حكمه ملايم لأن الكفالة لو صحت وقعت أوجبت زيادة وثيقة لوجوب الثمن وكذلك
الرهن متى تم أوجب زيادة وثيقة لجانب الاستيفاء والعقد يقتضي ثمنا يجب في الذمة ويستوفى
فما يؤكد الوجوب أو معنى الاستيفاء كان راجعا إلى إثبات صفة الثمن على وفق ما يوجب العقد فيكون
ملايما وإذا كان كذلك فإن العبرة للمعاني لا للصور ومعنى العقد حكمه فإذا صار ملايما بحكمه جعل
ملايما وإن تناول بصورته محلا آخر لم يثبت وله أصل العقد من الكفيل والرهن إلا أن الكفيل
إذا لم يكن حاضرا العقد أو لم يقبل فسد العقد لأن الشرط لم يثبت فلم يثبت الحكم والحكم هو الملايم
فإذا لم يثبت بقيت العبرة للصورة وإنه شرط فاسد وكذلك الرهن إذا لم يكن معلوما لأنه شرط
رهن بمجهول فكان شرطا فاسدا بأصله إلا أنا اعتبرنا القبول من الكفيل في المجلس هاهنا ولم
نعتبر الإعتاق في المجلس فيما مر وكذلك إبطال الأجل المجهول يجوز متى حصل كذلك لأن أصل شرط
الكفالة على الغير أولا لأنه فاسد على ما قال زفر بصورته وإنما يصير ملايما بحكمها والعقد
على الغير معدوم حكما في حق الغير حتى يجيزه وإذا كان معدوما حكما في حق الكفيل لم يثبت حكمه
يوجب قبل الحاضر فبقيت العبرة للصورة وإنها شرط فاسد في نفسه لكنه بعرض الارتفاع بقبوله
فتقرر بمجلس العقد كالدين بالدين فاسد في الأصل وإنما يرتفع بالقبض فتقرر بالمجلس وكذلك
الشراء بالمجهول فاسد وإذا اشترى بالرقم ولا يعرفه كان فاسدا ● ولما كان بعرض الارتفاع بالعلم
قدر بالمجلس فأما الشراء بالأجل فما هو بشرط فاسد في أصله بل هو شرط جائز والفساد في اتصال
الجهالة به وتقررها بمجيء حينها فلا يتقرر الفساد قبل تقرر العلة وإنما كنا نحكم بالفساد بظاهر
الاتصال فإذا بطل قصد رفع المفسد قبل التقرر في المعنى لا أنه رفع المفسد بعد التقرر فالرفع بعد
التقرر يتقدر بالمجلس وقبل التقرر لا وقت له ● وكذلك الشراء بشرط العتاق فالفساد ليس من حيث
إن الشرط لم يصادف محلا فبقي فاسدا في عينه أو كان بغير ولاية لينعدم حكما فيبقى فاسدا من حيث
العدم بل لأنه يعارض حكم المالكية في سلب الاختيار عنه فكان الفساد بحكم المعارضة لا في عينه
فإذا أعتق مختارا على ما يوجبه الملك زالت المعارضة وثبت الملك وطمع زوال المفسد قبل تقرره
فإنا ما سلبنا الاختيار بحكم الشرط ليكون المفسد متقررا وإذا كان كذلك لم يكن الإعتاق رافعا
للمفسد ليتقدر بالمجلس فأما شرط الرهن على مال الغير فصحيح إذا كان معلوما ويلزم إذا جعل
شرطا في البيع ويلزمه التسليم وإن فارقه في المجلس وخارجه فلم يكن في التسليم رفع المفسد ليتقدر به
مسئلة ● قال أبو حنيفة رح إذا اشترى شيئا على أنه بالخيار أربعة أيام لم يجز وقال أبو يوسف
ومحمد رحهما جاز وإن طالت المدة بعد أن تكون معلومة لأن شرط الخيار ملايم للعقد لأنه شرع
تحرزا عن المواضعة ونفي الغبن والتجارة شرعت للربح فما يقرر منه يكون ملايما له وكان بمنزلة
شرط الأجل ● ولأبي حنيفة رح أنه شرط فاسد غير ملايم له ولا بينا في حكم فالبيع شرع لإيجاب الملك
والبدلين والخيار يمنع وجوب الملك إلا أنا جوزنا في الثلاث نصا بخلاف القياس فلم يجز قياس غيره

بل لم يجز احتمال الزيادة في المنافي ليست في النص ولان النص شرع هذه المدة لابلاء عذر المشروط له
في الغبن فابلاء العذر معتبر في النكر وشرعا ما عرف بخلاف الاجل لانه لا يمنع الملك وانما يؤخر المطالبة
والمطالبة ليست من احكام العقد بل حكم الملك ثم المطالبة لانه ملكه عند غيره او لان الاجل وان اخر
المطالبة بخلاف موجب العقد فقد بقي صفة للثمن بان كان مؤجلا وانه صفة له توجب ضرب نقصان
فيه كصفة الرداءة على ما عرف وكان ملائما من حيث بقي صفة له كما اذا اشترى عبدا على انه آبق
فيصح لانه بيان عيب به وبيان عوض البيع ما يوجبه العقد فانه مما يفسد بالجهالة ويصح بالاعلام
مسئلة اذا اشترى بشرط الخيار ابدا فالبيع فاسد فان ابطل من له الخيار قبل
مضي ثلثة ايام عاد العقد جائزا الا عند زفر وهي مسئلة البيع الى الحصاد مسئلة
اذا اشترى بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما كان صحيحا عندنا استحسانا وقال
زفر لا يصح لانه بيع بشرط الفسخ لانه قوله فلا بيع نص على رد البيع ولانه الملك يقع للحال
ثم يبطل بعدم النقد بخلاف خيار الشرط فانه يمنع الملك للحال فيثبت بينهما غرض وهذا باب لا يعرف
قياسا فلا يجوز القياس عليه الا انا اتبعنا فيه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه مذهبه ولانه بمعنى شرط
الخيار فان ذلك الشرط احتمل شرطا لعلة تعلقت معه وهو نفي الغبن بالنظر في المبيع متحريا للموافقة
والغبن كما يلحقه بصفات المبيع فكذلك يلحقه بعدم النقد والذي ينقص من العين فيجوز هذا الشرط
ليتحرز به عن غبن عدم النقد كما جوز شرط الخيار ليتحرز به عن غبن صفة المبيع الا انا لم نجوز
فوق الثلاث وان كان يتعلق به نفي الغبن لان الشرع حد ابلاء العذر بثلث ولان الفائدة
لا تفوته بهذه المدة الا بتقصير منه مسئلة اذا اشترى وشرط الخيار لثالث لم يجز
عند زفر قياسا وقلنا يجوز استحسانا ووجه القياس ان الخيار اذا شرط في العقد صار من
حقوقه فاذا شرط لغير العاقد كان فاسدا لانه لا يلائم العقد بان اوجب بخلاف ما يوجبه العقد
من كل وجه فصار كما اذا اشترى بشرط ان يوفي الثمن فلان آخر الا انا قلنا بانه يجوز استحسانا
لان الخيار انما يثبت بالشرط وشرطه الثبوت لغيره كشرطه لنفسه الا انه توكيل غيره وبناه عليه كما
مثل فيمن قال لآخر اعتق عبدك عني بكذا كانه اشترى ثم اعتق فيصير المسئلة بناء عليها ولا
يلزم اذا اشترى بشرط ان يوفي فلان الثمن لان الثمن ما يلزمه بنفس العقد فلم يكن الشرط
الا ايجابا لموجب بشرط بل كان لتغيير ما يجب بالعقد فكان فاسدا فان قيل انكم قلتم فيمن وكل
آخر ببيع عبده على ان الآمر بالخيار لم يملك الا بشرط الخيار له ولا يثبت للعاقد وفيه تغيير
حكم العقد لا غير قلنا ان هذا الوكيل ما ملك بيعا لازما فيما شرطه ما غير حكم العقد الذي ملكه
بل اداه على وجهه والله اعلم مسئلة اذا اشترى عبدا بشرط البراءة من كل عيب صح
شرطه عندنا وقال الشافعي الشرط فاسد وله في البيع قولان وكذلك المذهب عنده الا انه
الابراء من العيوب جملة بعد البيع لا يصح وكذلك الابراء من الديون المجهولة وكذلك الصلح
عن المجهول وذهب الى ان في الابراء معنى التمليك بدليل ان الذي وقعت البراءة عنه حق يقبل
الانتقال من ملك الى ملك بالارث وكذلك بالشراء حتى على القيمة او بدليل انه يرتد بالرد ولا يصح

510

تعليقه بالخطر والاسقاط كالطلاق والعتاق يصح تعليقهما بالخطر ولا يرتدان بالرد ولا
اشكال في الصلح انه عقد تمليك واذا كان تمليكا بطل بالجهالة وهو بمنزلة البيع وهذا لان في الجهالة
الفاحشة غررا كما في الشرط بخلاف الابراء عن العيوب الباطنة وجرح لا يدرى غوره لان ما لا
يمكن الوقوف عليه ساقط العبرة لعدم الوسع ولنا ان الابراء اسقاط فيها لتعلق الساقط لا تمنع صحته
قياسا على اعتاق عبيده وطلاق نسائه وهو لا يدري كم هو وهذا لان الجهالة لم تبطلها لا تبطل التمليكات
بل لمعنى فيها وهو تفويت التسليم الواجب بالعقد على ما بينا في مسئلة شراء ... الا ترى ان بيع قفيز
من صبرة يجوز لانه لا يتفاوت فلا يؤدي الى المنازعة وفوت التسليم وبيع شاة من القطيع لا يجوز
للتنازع بينهما بسبب التفاوت وفوات التسليم والتسليم لا يحتاج اليه في الابراء والصلح لان ما صولح
عنه او ابرئ منه كما في الطلاق والعتاق وانما كان مستثنى ذهب عنه [illegible] فان لا يدري
المستهلك كم ملك وكم تعين فلا يمكنه القبض ولم يكن الجهالة كالتعليق بالشرط لان الشرط عينه خطر
لا يدري ايقع ما علق به ام لا والابراء واقع للحال الى ما اضيف اليه عاما ولا خطر فيه فقد وصل اليه
والدليل عليه على ان الابراء اسقاط انه لا يصح تمليك العين بلفظه ولانه يصح بقوله اسقطت
عنك ديوني وكذلك الصلح لان الابراء لا يعتد به الحقيقة الا براءة ذمته عن الوجوب وكذلك
الحكم لانه يتم بلا قبول كالطلاق والتمليك لا يتم الا بالقبول وكذلك الصلح فيه معنى الاسقاط
وانه يتم اسقاطا انه لم يكن تتميمه تمليكا على ما بينا في كتاب الصلح واما قوله انه يرتد بالرد
نعم لما فيه من معنى التمليك حكما وهذه الشبهة لا تؤثر في فساد ما قلناه لانا قلنا ان محض التمليك
لا يفوت التسليم وبها احتوت يد المشتري عليه ففيه معنى التمليك اذ لم يفوت التسليم لا يبطل بالجهالة
من طريق الاولى واذا ثبت ان الشرط جائز لم يفسد به العقد لانه يلائم العقد من حيث انه يحصل
لانما اوضع بيان كون المبيع انه معيب ولان البيع بشرط البراءة تبيع في الحقيقة على ان لا يكون
للمشتري حق في سلامة الوصف الذي كان يوجبه مطلق العقد ويكون المستحق به صفة لزوم البيع
مع العيب وانه حكم معلوم فيصح كما انه لو ابراه من عيب سماه وكما لو شرط المشتري شرط الكتابة
فانه يثبت وان كان لا يوجبه مطلق العقد لانه شرط زيادة وصف الا انه لا يصح ما لم يكن معلوما
لان المعقود به سلامة الوصف لم فلا بد من اعلامه والمعقود هاهنا فيه لزوم البيع في المشروط
واللزوم صفة معلومة والله اعلم مسئلة اذا اشترى الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها
قبل الادراك جاز عندنا واجبر على القطع وقال الشافعي لا يجوز لان الناس يتعاملون شراء هذا
على تقدير الترك الى ان يدرك فيصير كالمشروط به بدلالة الحال ولو اشترى بشرط الترك كان البيع
باطلا بالاجماع وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمر قبل ان يزهي قيل وما معنى يزهي يا رسول الله
قال ان يحمر او يصفر ولنا عمومات البيع من غير تقييد والمعنى فيه ان المبيع قابل للبيع لا فساد
من قبله بدليل انه لو اشترى بشرط القطع كان صحيحا بالاجماع وانما الفساد عند الخصم بمعنى شرط
الترك الثابت عرفا ولا يجوز ان يثبت الفساد للشرط لان مطلق البيع يوجب التسليم عقيبه والعرف
في هذا الباب الترك على سبيل الاعارة والمنحة لا على سبيل الوجوب بالبيع فلا يجعل شرطا فيه

ليصير والجابر فيصير بخلاف العرف ونهي رسول الله صلى الله عليه وسلم كان للحظر في غيره فانه لو اشترى وشرط
القطع صح بل كان للحظر في غيره وصورته اذا اشتراه على تقدير انه يتركه عليه الى ان يدرك حتى لا يفصل
فيندم والنهي للحظر في غيره لا يوجب الفساد بالاجماع ❊ مسئلة واذا اشترى بعدما تناهت
الثمرة جاز واجبر على القطع وقال الشافعي رح يجبر البائع على الترك لما ذكرنا في المسئلة الاولى
ان المتعارف يصير كالمشروط وهو كما قال في مسئلة المصراة ان التصرية تصير بمنزلة شرط غزارة
اللبن على اصله بدلالة الحال الا ان الشراء بشرط الترك جايز في هذه المسئلة بخلاف الاولى لان
الترك في المسئلة الاولى يوجب زيادة ثمرة لم ... في البيع فتصير بمنزلة تسليم مبيع زايد
لم يدخل تحت اصل التسمية والترك في هذه المسئلة لا يوجب زيادة فيبقى نفس الشرط وانه شرط متعارف
فلا يوجب الفساد على ما يقول محمد رح ❊ مسئلة واما اذا اشترى بشرط الترك فان البيع
فاسد قياسا وقال محمد رح يجوز استحسانا لان الترك متعارف فاشبه ما اذا اشترى نعلا
بشرط ان يحذوه البائع ❊ وهذا لان القبض متعذر عقيب الشراء فلا يؤخذ في مثله المشتري بخلاف
العادة بخلاف ذلك في شراء الثمار الكروم يجوز بهذا الشرط دفعا للحرج بخلاف القياس كما جوز
السلم ❊ ووجه القياس ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ونهى عن صفقتين في صفقة
فان الثمن شرط بازاء الثمرة وانه بيع وبازاء منفعة الترك وانه اجارة ❊ والمعنى فيه انه شرط
فاسد معتبر فيفسد العقد كشرط تعليم الكتابة وغيره ❊ وانما قلنا شرط فاسد لان البيع يوجب
تسليم المبيع لا غير وهذا يوجب تسليم ما ليس بمبيع حقيقة فان النخل غير الثمرة ولا منها حكما لانه
يمكنه تسليم الثمرة دون النخيل فلا يصير منها بحكم الاتصال ... لان للمشتري فيه فايدة بخلاف
شراء النعل بشرط الحذو لانه يصير في المعنى شراء نعل محذوة لان الحذو وصف فيه ... التسليم
بذلك الوصف كما اذا اشترى عبدا على انه كاتب وخباز فان الشراء يصح بذلك الوصف الا ان العبد
متى لم يكن كاتبا لم يجبر على التسليم كاتبا لانه ليس في وسعه ذلك وههنا في وسع البائع التسليم
محذوا فيجبر عليه ❊ ولا يلزم على هذا اذا اشترى عبدا بشرط ان يعلمه الكتابة لان التعليم ليس
في وسعه فلم يمكن ان يجعل عبارة عن كينونة العبد كاتبا بل عن تسليم نفسه للكتابة وههنا في وسع
البائع جعل النعل محذوا فامكن ان يجعل كناية عنه وبخلاف ما اذا اشترى دهنا في زق على ان
يسلمه بالزق فانه يجوز لان الزق صار من الدهن في حق التسليم حكما لانه لا يقوم بدونه ولا يتصل
التسليم الا بظرفه الا ترى ان التسليم بالزق يجب بغير شرط ❊ ولا يلزم اذا اشترى طعاما بدراهم
على ان يوفيه اياه في منزله من مصره ذلك فانه يجوز استحسانا لانا نجعله عبارة عن التسليم الواجب
بالعقد لا عن حمل بعد التسليم على ما بينا في موضعه فصار بمعنى البيع بشرط التسليم فيكون شرطا
جايزا ❊ ولكنا نقول عن الحرج ان القطع في الحال يمكن لا يتعذر عليه وانما المشتري يتركه لا لتعذره
ولكن لطلب زيادة من حيث السمن او زيادة الثمر بالترك وحرج يلحق الانسان في فوات
زيادة يرومها ليس بالذي يوجب الرخصة والسلم جاز بسبب حاجة الى بيع ما ليس عنده بسبب العسر
فكان عذرا فمحمد بن الحسن اعتبر العادة وهما اعتبرا الحقيقة في الانتزاع من العادة بضرب

حرج والفتوى على قوله ❊ مسئلة اذا اشترى طعاما بدراهم بشرط يوفيه اياه في منزله
من المصر الذي عقد جاز استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد رح لا يجوز قياسا
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ولانهما صفقتان في صفقة ولان بيع العين يوجب التسليم في مكان
العقد فيصير شرط الايفاء في منزله شرط حمل وعمل لا يوجبه البيع وذلك اجارة يدل عليه لو شرط
بلفظ الحمل والايفاء ببلد آخر او بقرية اخرى او كان اشترى طعاما بطعام مثله بشرط ان يوفيه
في منزله لم يجز بخلاف شراء الثمرة بشرط الترك لان التسليم عقيب الشراء متعذر ولا يرغب في
شرائه بشرط ذلك فيحرج الناس حينئذ في بيع الثمار على رؤس الاشجار فيجوز بخلاف القياس
دفعا للضرر فلم يكن نقضا لان مواضع الحرج والضرورة مستثناة عن محرمات الشرع بالنص ولا
حرج فيما نحن فيه فالقبض متيسر في مكان العقد فيبقى على اصل القياس ❊ ووجه الاستحسان انه بيع بشرط
التسليم والقبض فكان شرطا صحيحا لان العقد يوجبه ❊ وانما قلنا ذلك لان الايفاء عبارة عن التسليم
لغة وكذلك المكان لان المصر الواحد مع تباين اطرافه في حق مكان التسليم جعل كمكان واحد
شرعا وعرفا اما الشرع فلان اجارة الدابة للحمل الى المصر كذا يجوز ولا يجوز مع جهالة مكان التسليم
وكذلك في باب السلم اذا بين المصر مكانا للتسليم صح ❊ واما العرف فان المماكسة لا تجري بين الكراء
والمكاري في الركوب ... الراكب باي طرف كان من منزله فكان شرط التسليم في مكان العقد حكما
لما صار مكان العقد مكانا للتسليم والمصر كله في حق التسليم كمكان واحد الا ان البائع بغير شرط
يخرج عن الواجب بادنى ما يطلق عليه اسم مكان التسليم واذا جاد الشرط وبيان الاعلى لزمه ذلك
كما اذا باع العبد لم يلزمه التسليم كاتبا لانه صفة زايدة على العبد واذا شرط لزمه ذلك فاما اذا
شرط بلفظ الحمل كان شرط عمل لا يوجبه العقد فصار اجارة ❊ وكذلك في مصر آخر لان التسليم انما يكون
في المكان الذي يوجبه العقد فاذا اضيف الى مكان آخر لم يكن ما اوجبه العقد بوجه بل كان شيئا آخر
وتسليما غير تسليم العقد فكان اجارة ❊ وبخلاف الحنطة بالحنطة لان التسليم في بيته شرط زيادة
لنفسه ليس للآخر فيبطل كما لو شرط معه درهما او ثوبا فيكون الفساد بسبب فضل هو ربوا لا بسبب
الشرط فمحمد بن الحسن في هذه المسئلة اعتبر الحقيقة وهما العرف والحكم ❊ وعذر محمد ما قال ابو حنيفة
ان المصر كمكان واحد في حق الامتياز عن ساير البلدان والقرى فاما هو في نفسه فاماكن متفرقة
متميز كل بعض منها عن البعض باسماء خاصة فيكون على هذا اسم مكان العقد غير اسم مكان المنزل
وقد ذكر في كتاب البيوع في باب السلم اذا اسلم دراهم في حنطة على ان يوفيه اياه في منزله من ذلك المصر
جاز استحسانا وكان يقول والحمل سواء في القياس لكنا ناخذ بالاستحسان في الايفاء ولم يذكر خلافا
فيفرق بين الحمل والايفاء والله اعلم ❊ مسئلة اذا اسلم حنطة في شعير وزيت او اسلم
ثوبا قوهيا في قوهي ومروي او اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة فاذا احدهما حر فسد
العقد كله عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه يفسد في الحر وحده والشعير والثوب القوهي ❊ وجه
قولهما ظاهر وهو ان الفساد انما يثبت حيث المفسد الذي هو علته والعلة المفسدة في السلم الجنس
او الكيل وذلك وجد مع احدهما دون الآخر والعلة في مسئلة الحر الحرية وهي في احدهما دون الآخر

والعلة في محل الحر الحرية وكانت هذه بمنزلة ما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بالف فاذا احدهما
مدبر او مكاتب او مستسعى او امتين فاذا احديهما ام ولد فان البيع ينفذ في الاخرى • وكذلك اذا اشترى
جراب هروي على ان فيه خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فاذا فيه خمسة واربعون صح العقد في الموجود
لان المفسد هو العدم فاقتصر الفساد على المعدوم وكذلك اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مكه
صح في الثاني • ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر فان العقد يفسد كله لا يحصه الرطل
لان الخمر لا قيمة لها في حقنا الا ترى ان متلفها لا يضمن ولا ابدال في البيع انما تاخذ الحصة
بالقسمة والقسمة انما تكون بالقيمة ولا قيمة له لا ينقسم عليه البدل فلو ثبت له الحصة بل يبقى
العبد بالالف ويبقى الرطل شرطا فاسدا دخل في العقد وانما دخل على الكل لان المعقود عليه
عبد واحد فيفسد كله • ولا يلزم اذا اشترى درهما بدرهم وثوب فان العقد يفسد كله لان الدرهم
بالدرهم متى قوبل وجبت المقابلة وزنا بوزن شرعا لا باعتبار على ما بينا في مسائل الربوا او تكون
تلك المقابلة مستحقة عندنا على ما بينا فيما اذا اشترى سيفا محلى بفضة بفضة وزنا واذا كان
كذلك صار الدرهم بالدرهم كانهما شرطا ذلك فيبقى الثوب فضلا لا حصة له من الدرهم فيصير شرطا
فاسدا على ما بينا في مسائل الربوا فكان الفساد بسبب الشرط الفاسد الداخل على العقد كله
وكذلك اذا دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان البقر عليه والبذر على العامل فسدت المزارعة
كلها لا بازاء البقر دون الارض لان المزارعة تنعقد اجارة عندنا وتتم شركة ورأس المال
فيها منافع الارض والعامل لا عين غيره على خلاف القياس والربح هو الغلة تخرج مشتركة
والمستاجر صاحب البذر فمتى كان البذر من قبل العامل كان هو المستاجر لما يكون من قبل رب الارض
ومتى شرط عليه نوعي منفعة منفعة الارض ومنفعة البقر ومنفعة البقر لا تصلح راس مال هذه
الشركة فصار دخولها في هذه الشركة كدخول الخمر في باب البيع فلا يتوزع الغلة عليهما بل العقد
ينعقد على ما يصلح له ويصير البقر شرطا فاسدا ومتى شرط على العامل وعمله راس المال ولا يتحقق
العمل الا بالبقر والبقر صار آلة في جانبه فسقط اعتبارها اصلا وبقيت العبرة لعمل الزراعة
وانه صالح لراس المال في الباب ومتى كان البذر على رب الارض كان هو المستاجر للعامل في
الارض ببعض الخارج فلم يدخل البقر تحت الاجارة فلا يصير اذا صحت شركة من راس مال
الشركة فانه انما تصح شركة ما دخل تحت الاجارة فتلك الاجارة تصح شركة لا غيرها • ولا يلزم
اذا اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر لان الحر ليس بمال فلا يدخل تحت البيع ولا يثبت
الثمن الذي به قوبل فصار مشتريا العبد بحصته لو كانا عبدين وقسم على قيمتهما والحصة مجهولة
تفسد العقد في الحر بالحرمة وفي العبد بجهالة الثمن حين الانعقاد واذا كان البدل لان مالية
عينين ودينين كان المبيع لا متقوما فصار محلا لورود العقد عليه فدخلا جميعا تحت
العقد بالثمن ثم تفسد في احدهما لمانع فيتعذر بعقده ولم يوجب جهالة الثمن الطارئة بعد الدخول
فسادا الا اذا انتقض والحوتبيه الذي يتوزع عليه البدل وبالا يتوزع ما يضمن بالغصب الا
مال متقوم ولا تقسيم الثمن الا على قدر قيمة المال واذا سمى لكل عبد خمسمائة فلا جهالة في نصيب العبد

سهما • ولابي حنيفة ان هذا بيع بشرط فاسد وللمسالة طريقان احدهما ما ذكرنا في كتاب النكاح
فيمن تزوج امراتين بالف درهم فاذا احديهما ممن لا يجوز نكاحها لانها معتدة من الغير او محرمية
قال ابو حنيفة له الالف كلها للتي صح نكاحها كانه تزوجها بالف درهم بشرط نكاح الاخرى بغير شيء
فكذلك ههنا يصير كانه اشترى الذي صح البيع فيه بالثمن كله بشرط تسليم الاخر تبعا بغير شيء
فيصير كما اذا اشترى درهما بدرهم وثوب بعشرة • وابو حنيفة لا يقابل الثمن بالمثمن مع الفساد
شرعا كما في تلك المسالة لعلة ذكرناها هناك • ولا يلزم شراء عبدين فاذا احدهما مدبر لان عدم الجواز
لحق المستحق كما لو كان احدهما مستحقا لا لحق شرعي وهذا لا يمنع صحة المقابلة بالتسمية كما في بيع مال
الغير بالقيمة مال نفسه جاز البيع وانقسم الثمن وان منع النفاذ • والوجه الاخر لبيان انه بيع
بشرط تسليم شيء لا عوض له كشراء درهم بدرهمين او درهم بدرهم وثوب او شراء عبد بالف ورطل
من خمر اذ الخلاف ثابت فيما اذا اشترى عبدين كل واحد منهما بخمسمائة فاذا احدهما حر والحر
ليس بمال وتسليم كل واحد منهما شرط لصحة الاخر فانهما لو كانا عبدين وقبل المشتري
البيع في احدهما لم يصح ولم يكن جوابا كما لو اسلم في حنطة جيدة واجاب بالرديئة • وكذلك في مسلم
السلم لان قبول العقد في حصة الشعير فاسد لانه ربوا والشرع جعل الربوا فاسدا • ولان احد
وصفي علة ربوا الفضل انما يحرم النساء عندنا على طريق ان النقد افضل وانه من جنس ربوا الفضل
كما اذا كانا نقدين من جنس واحد ثم ذلك الفضل حرام من طريق انه مال البيع بلا مال على ما بينا في
موضعه واذا كان كذلك صار علة الفساد ثابتة في الكل لا موجودة في بعض المعقود عليه الا ترى
لو اسلم في زيت وثوب بدراهم ودينار على ان يكون بازاء الدينار شيء من المسلم فيه اليس العقد
كله يفسد بهذا الشرط فكذلك في الفصل الاول لما كان الفساد لفضل القوة وحرمة هذا الفضل
من طريق خلوه عن العوض بخلاف بيع عبدين فاذا احدهما مدبر لان الفساد من قبل عجز البائع
عن تسليم المدبر بحق له في نفسه كما يعجز بسبب الاستحقاق او الاباق لا بشرط فاسد في العقد
فيتقدر الفساد بقدر العجز وهذا لان الفساد حق الشرع كالصحة واذا امتنع النفاذ لحق
مستحق غير الشرع لم يكن فسادا بل منعا من النفاذ بعد صحته بمانع فالبيع صحة انعقاده تفارق
النفاذ • وكذلك ام الولد والمكاتب لما ذكرنا ان المالية قائمة فيهم جميعا فكان محلا لاضافة
العقد اليه والنفاذ فيها انما يمتنع بمانع فيها ولا مانع الا الاستحقاق بتسليم او لعجزهم يمنع
البائع عن التسليم • وكذلك عبدان احدهما لما لم يفسد كان لعدم المقابلة او لحصته
لا شرعا حتى لو كان يعتبر باذن المشتري رب المال من المضارب مال المضاربة بعد ما
صار عرضا وضاع لانه يعتبر اليه وانما الفساد في شرط ما ليس بمال او شرط مال بلا مال
وكذلك لا تكون بيعا على الحقيقة فيبقى شرطا فاسدا والحر ليس بمال على الحقيقة والزيادة
في اموال الربوا في حكم المشروط بلا عوض على ما مر القول فيه • فكلام ابي يوسف ومحمد اظهر
وكلام ابي حنيفة اخفى • وليس ما يقوله الناس ان الفساد في احدهما قوي لانه مجمع عليه شيء
لان الخلاف ثابت في القوي بالقوي والمروي وعند الشافعي هذا جائز كما قال في بيع المدبر

والعبد انه جائز والفساد في الجراب اذا كان الثياب تسعة واربعين في الثوب المعدوم ثابت
بالاجماع • واما الجواب عن الجراب المروي اما على الطريق الاول فانا انما نجعل الثمن كله بازاء
الصحيح اذا لم يوجد التفصيل بالتسمية • وعلى الطريق الثاني فانه شرط تسليم المعدوم شرط مانع
لا فائدة فيه لاحد ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد الا انه يبطل بما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا
لان الثمن كله يقابل الموجود على اصله وفسد بشرط تسليم المعدوم لا غير • وقد قيل انه على الاختلاف
فنأخذ به والله اعلم

فصل خيار الشرط الخا[illegible]

قال علماؤنا رحمهم الله
خيار الشرط لا يورث وقال الشافعي يورث لانه من الميراث ولقول النبي عم من ترك مالا او حقا
فلورثته ولانه خيار ثبت في بيع صحيح فيورث قياسا على خيار العيب وخيار تعيين المبيع في
اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وخيار الرؤية على اصلكم ولانه حق لازم
ثبت في عين مبيعة فيورث قياسا على العيب • ومعنى قوله لازم انه من عليه الحق لا يملك ابطاله
وانما قلنا في عين مبيعة لان التصرف به هو الفسخ ومحله البيع ولان الحقوق اذا ثبتت مقصودة
تورث كالاملاك بخلاف حق الرهن والقصاص • وكذلك المسلم اذا اخذ مالا لكافر ثم اشترى منه ثم
فلا دولة لحقا لاسترجاع على اصلكم ولو مات ثبت لورثته ذلك • ولهذا قلنا ان حق الشفعة يورث
لانه حق لازم ثبت في عين مبيعة • او نقول بطل الخيار يصير البيع غير لازم ومتى انتقل البيع بالموت
الى الوارث فينتقل بوصفه • وانما قلنا انتقل اليه اذ يملك فسخه وانه تصرف في العقد فلا يصح
ما لم ينتقل اليه • واحتج محمد بن الحسن ان الخيار مشيئة ومشيئته لا تورث ولا اشكال فيه فانه
مشيئة الانسان تنقطع بموته كقدرته ولا تنتقل الى غيره لانها وصفه والوصف لا يبقى بدون الموصوف
وانما قلنا خياره مشيئته لانه تفسير لشيء ان يكون فاعلا عن ملكه واختياره لا عن امر او اجبار
وهو تفسير الخيار والمختار في معنى الاطلاق • الا ترى انه اذا شرط الخيار لنفسه بقي على مشيئته
ان شاء الزم البيع وان شاء فسخه • ثم ان قيل عندنا لا يورث خياره ولا مشيئته ويكون البيع بشرط
الخيار غير لازم فيورث كذلك غير لازم وللعاقد في العقود كلها هو غير لازم خيار الفسخ كما قلنا
في البيع مع العيب • قلنا بان ان نظر ان العقد يصير غير لازم بوجوده مع شرط الخيار او بثبوت
الخيار حقا للمشروط له وبقائه كذلك حقا له فيمتنع بقاء الخيار الذي هو فكلنا صار غير لازم لقيام
الخيار حقا للمشروط له بدلالة انه متى سقط بسبب ما صار لازما كما لو اشترى على انه بالخيار وقبض
وتعيبت السلعة عنده في مدة الخيار او اسقطه فكذا في حق الوارث لا يبقى غير لازم الا ببقاء
الخيار الثابت بالشرط وذلك الخيار ثابت للعاقد صفة له وانقطع بموته ولم يصر ميراثا للوارث
فيصير البيع لازما كما لو لم يمت فسقط الخيار بالعيب وهذا كما لا يورث عندكم خيار المجلس لموت
احدهما في المجلس ويصير البيع لازما وكذلك البيع بالاجل غير موجب للمطالبة بالثمن واذا مات المشتري
وجبت المطالبة بالثمن لان المطالبة تأخرت لقيام الاجل والحق الثابت بالاجل براءة المشتري
عن المطالبة وهو صفته فلا يورث عنه واذا لم يورث البراءة وهي المانعة عن المطالبة وجبت
المطالبة • فان قيل الموروث هو العقد بشرط لانه صار حقا فيه وانه مثبت للخيار • قلنا

انه سقط بالاجل ولان العقد والشرط كلام قد مضى فلا يورث وانما يورث ما يبقى بعد موته وكذا
شرط الاجل وانما هذا غلط من القائل بقلة تأمله فيما يعقل الا ترى ان الملك قد ينفسخ في حال
حياة الميت لا يورث ولا يتصور وانما يورث عنه ما يجب بالعقد وبالشرط الذي يتصور باقيا
بعد الموت واما ما يبطل به كالمدبر وام الولد فلا يورث ايضا والثابت بالعقد ملك المبيع وانه
يبقى بعد موته فيورث والثابت بالشرط ما اوجبه وهو خيار اوجب لنفسه لانه قال على انني
بالخيار فكذلك لعبدك مع انك حر وانه ينقطع بموته فلا يتحقق الارث فيه كما لو اشترى بيت
بالف درهم الى شهر لم يجز ان يرى من المطالبة الى شهر كما لو اشترى بالف حالة ثم اخر عنه الى شهر • فاما
ملك الوارث فسخ العقد فلانه ورث الملك الثابت بالبيع في المبيع وقام مقامه فيه فصار كانه
هو في استيفاء حقوقه بانهم جعل الحيوة فيما ورث وبقي وملك الفسخ للمشتري كان لقيام الثابت بالبيع
حقا من حقوقه لا لانه عاقد والعقد في الحال قائم وانه كلام ماض فلما قام الوارث مقامه في ذلك
الملك بعينه ملك الفسخ بذلك الملك ايضا لا لانه ورث العقد • الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
لا يملك الفسخ وهو عاقد والموكل يملكه وما عقد لانه الملك به ثبت له بخلاف خيار العيب لانه
ثبت للمشتري بحقه في المبيع وهو انه بالشراء اوجب له ملك المبيع سليما عن العيوب بايجاب الشرع
كما لو شرط وقال اشتريت على انه سليم عن العيوب وعلى انه خباز او كاتب ولما وجب له المبيع
بهذا الوصف انتقل المبيع الى الوارث كذلك لانه باق بعد موته ولما ثبت للوارث بهذا الوصف
ولم يجده كذلك ثبت له خيار الفسخ ابتداء كما ثبت للمشتري كما يملك الاقالة بالتراضي بالملك الموروث
لا انه ارث عن المشتري الا ترى انه متى امتنع الرد بالعيب لعيب حدث عند الوارث رجع بجزء
من الثمن والثمن لا يقابل الا المبيع وبهذا انكرنا ارث العقود والشروط والخيار وما
لا يبقى بعد الموت لا ما يبقى من الاملاك الثابتة للميت • فان قيل الجزء الفائت بالعيب
غير قائم • قلنا نعم ولكن الشرع الحقه بالقائم تبعا لاصله بان جعله مستحقا للمشتري بشرائه فكذا
في حق الوارث • واشبه ما اذا اشترى وقبض ثم مات قبل التسليم قبل موت المشتري او بعده
اليس اذا فات بعد موته كان الخيار مبتدأ للوارث لا موروثا فكذا الاول لان الحقه الشرع
بالقائم حكما في استحقاق المشتري اياه بالشراء تبعا للاصل فالخيار في مسئلتنا هو الحكم الاصلي
وحكمه راجع الى العقد فلا يبقى الحكم بدون اصله وفي العيب الحكم الاصلي بالبيع صفة سلامة
استحقها المشتري ووارثه وحكمه عند عدمه في اثبات الخيار لمالك المبيع فاوجب للوارث لانه قائم
مقامه في ملكه كانه هو لقيامه مقامه في السبب • الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار
لم يثبت للموكل بثبوت الملك له وثبت له خيار العيب بثبوت الملك له وكذلك خيار الرؤية عندنا
لا يورث ولكنه يثبت للمشتري لانه ملك المبيع مجهول الوصف لعدم الرؤية والوارث بعد موته
قائم مقامه نائبا عنه في الملك كانه هو والخيار للاول ثبت بحكم هذا الملك ثبت للوارث كذلك
ابتداء وههنا العلة هي الشرط ولم يقم الوارث مقامه في الشرط • وكذلك اذا اشترى احد الثوبين
على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء بعشرة ورد الآخر فمات لم يورث الخيار الثابت بالشرط وسقط

بالموت لكن ورث المبيع وهو مجهول فثبت له خيار التعيين لكن اختلط ماله بمال رجل ثبت له
خيار التعيين فصار الاصل ان خيار الفسخ متى كان ثبت بوصف ثابت للمبيع ثبت للوارث لانتقال
المبيع اليه بوصفه فيثبت له خيار مبتدأ كالعيب وخيار الاقالة ومتى ثبت الخيار اصلا بالشرط
او بالعقد ثم يتعدى حكمه الى المبيع صح وانقطع بالموت وارتفع حكمه لان نفسه لا يورث وهو علته فكذلك
حكمه لم يورث مثله ولهذا نقول ان خيار الشفعة لا يورث لانه مشيئة للشفيع بين ان ياخذ المبيع
بشراء وبين ان يدعه بملك كان له عند الشراء لا بالحق ثم عند الاخذ والخيار لا يورث على ما مر والملك
القائم عند الشراء لم يصر للوارث وانما صار له ما بقي بعد موته ولهذا لا يجب الشفعة ابتداء ولا يبقى
ملكه اخذه الكفار من المسلمين ثم اشتراه رجل لانه للمالك القديم خيار الاسترداد فلو مات ثبت
للوارث لانه كان ثبت لاسترداد ملكه القديم قبل اخذ الكفار ليصير بالاخذ ثانيا فيصير كان لم يخرج
عن ملكه والوارث قائم مقامه فيه لانه متى استرده عاد الى ملك الميت ثم يصير ميراثا له عنه حتى
يقضى منه ديون الميت وههنا في الشفعة اذا اخذها الوارث صار ملكا له مبتدأ كما لو اشتراه لا
ارثا له عن الميت فالخصم جعل ما اتصل بالمبيع من جهة البيع غير لازم بالشرط ثم اثبت الخيار
كما في العيب ونحن ابينا ذلك لما بينا من الفرق بينهما فهذا من الكلام وللخصم كلام حسن في عدم
الاجل فانه لا يورث وهو ان الارث عبارة عما يجب للوارث خلفا عن الميت لا عما يجب على الوارث
والاجل لو بقي لبقي عليهم لان قسمة التركة بينهم انما يكون بعد دين الميت كذلك شرع الاجل فيصير
الاجل مانعا اياهم عن القسمة لو بقي فكان عليهم لا لهم فلا يمكن ارثا فاما الخيار لو بقي لبقي لهم
على الوجه الذي كان يكون للميت فلذلك ورث والله اعلم ــــــ قال علماؤنا رحمهم [الله]
خيار الشرط يبقى ملك المشروط له في بدله عليه وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يبقى لانه لم يدخل على
البيع فانه منعقد بالاجماع للحال واذا تم البيع اوجب حكمه ولم يمتنع بسبب الخيار كما في خيار العيب
وخيار الرؤية على اصلكم ولان الخيار شرط للفسخ لا للايجاب الا ترى ان الفسخ لا يثبت الا بما يثبت به
حكم الخيار والبيع يلزم بنفسه متى سقط الخيار الا انا نقول الخيار دخل على حكم العقد لانه
قال البيع على انه بالخيار ثلثة ايام قرن الخيار بالعقد ثم العقد نفسه واقع ايجابا فلا يتصور الخيار
بالاختيار بعد ذلك فثبت انه للخيار في حكمه انما الحكم لا يجب الا بالاختيار ليستقيم اثبات الخيار له
فيما دخل عليه من العقد بحكم المعقود فاما الفسخ فمتصرف مبتدأ غير مذكور فلا يصلح لاثبات الخيار
فيه غير انه لما دخل على العقد ومنع ايجاب حكمه الا بالاختيار بقي غير لازم فملك الفسخ كما يملك
فسخ العقود التي ليست بلازمة من نحو الوديعة والاعارة وشراء المعيب لا بالشرط بل بحكم انه
عقد غير لازم واذا لم يفسخ حتى مضت المدة لزم بزوال الشرط المانع فثبت ان الشرط لم يشرع
للفسخ ولكن ليكمل به عدم الحكم الا بالاختيار والله اعلم ــــ واما المشروط له
الخيار فلا يملك بدل صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يملك وذهبا في ذلك الى ان المانع هو الشرط
والشرط في جانب صاحبه فيعمل العقد عمله من الخروج عن الملك الى الاخر كما لو عرى الشطران عن الشرط
ولا يصلح نقول لمن يقول ان فيه اجتماع الثمن والمثمن في ملك واحد لان هذا ممتنع بمطلق البيع

لانه معاوضة على سبيل المساواة فاما اذا جاء الشرط المعين تغير بعدده كما يتغير حكم المطالبة
بالاجل وجانب الخروج بالشرط وهذا لانه ليس بحث الاجتماع الا تاخر حكم البيع فانه يوجب ملكا بملك
وقد اوجبا الملك فيما نحن فيه لا بملك وان التغير صحيح بمانع هو بعرض ان زال كما صح في نفس تاخرت وان
الملك من جانب من له الخيار وكذلك الهبة بشرط العوض اذا اقبض احدهما دون الاخر ثبت له الملك
وما خرج العوض عن ملكه وانها تتم تبعا ولابي حنيفة رحمه الله ان العقد يوجب حكمه في جانب البايع والمشتري
فاذا دخل الخيار في احد الجانبين والخيار داخل على حكم العقد على ما مر امتنع عمله في جانبه كما لو دخل
على الجانبين جميعا واذا امتنع عن العمل في جانبه لم يوجب له حكمه فابو حنيفة رحمه الله اعتبر جانب العاقد
وهما اعتبرا جانب العقد والله اعلم ــــ المشروط له اذا فسخ العقد بغير محضر من الاخر
لم يصح حتى يعلم به الاخر رجع ابو يوسف رحمه الله وقال بانه يصح لان الخيار ثابت له بين الفسخ والاجازة
ثم الاجازة تتم بغير محضر الاخر فكذلك الفسخ بل اولى لانه لا يشترط للفسخ لا الانعقاد فالانعقاد ثابت
بدون الخيار ولان الفاسخ تصرف على الغايب عن تسليط من قبله فينفذ بغير علمه ومحضره قياسا
على الوكيل اذا باع والمراة المخيرة اذا بلغها الخبر وهي غايبة فاختارت نفسها وانما قلنا عن تسليط
لانه تمكن منه بشرط الخيار وما ثبت الشرط الا بهما جميعا ولان الخلاف ثابت فيما لو قال البايع للمشتري
بعت منك على انك بالخيار ثلثة ايام فقبل المشتري فيكون الخيار ثابتا بنص البايع وايجابه له ولانه
ثابت للخيار ههنا انه لا يلزمه حكم العقد الا برضاه فلو لم يملك الرد بنفسه تضرر به فربما يتحير
فان الاخر يغيب في مدة الخيار فيلزمه العقد بغير رضاه والضرر منفي في الاسلام بالنص والعقل
فيتمكن من الرد نفيا للضرر عن نفسه كالزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة بلا محضر من المراة لهذه
الحكمة فكذا ههنا بل اولى لان ذلك الخيار ثبت شرعا بايجاب من المراة وههنا ثبت بايجاب من الاخر
ولا يقال بان الفسخ لو ثبت لتضرر به الاخر بان يتصرف بعد المدة على تقدير الجواز فيضمن لان الاخر
لا يتضرر الا بتصرف يحدثه باختياره ولا يدري الجديد ام لا ولا يمكنه الاحتراز عنه اذا كان باختياره
فلا يكون راجحا الا ترى ان مثل هذا الضرر موهوم في جانب المطلقة اذا لم تشعر بالرجعة بان
تتزوج بعد العدة على تقدير انه لم يراجعها ولم يعتبر لانها مختارة فان شاءت لم تفعل حتى تستخبر
والفرق ههنا يلزمه الا برضاه ولا يلزم على هذا الموكل حيث لم يملك عزل الوكيل الا بعد علمه لانه
العزل لو صح للزم الاخر حكم الحجر فيتضرر به بذلك اللزوم بدون علمه ولا التزام من قبله ولا
يلزم الرد بخيار العيب فانه لا يصح الا بمحضر من الاخر وان كان قبل القبض ويصح بغير رضاه
لانه لم يوجد من الاخر تسليط فلا يستقيم الزام حكم الفسخ اياه بغير علمه قصدا فلا يتضرر بما يلزمه بغير
رضاه وليس في عدم النفاذ لزوم حكم على هذا المشتري لان خيار العيب غير موقت ولا يبطل بالتاخير
ولان هذا اهون فانه يلزمه لا بقصد الاخر بل حكما لعجزه عن الرد وما يلزم البايع يلزمه بقصد
هذا المشتري ولانه حجة في خيار العيب في الجزء الفايت بالعيب على ما مر وفي خيار الشرط انما يرد
لعجزه عن قبض ذلك الجزء فلم يكن الفسخ استيفاء لحق ثبت له ليستقيم بدون علمه وههنا ليس في حق
ثبت له ما موجب الشرط الا الفسخ وانه عين حقه فاستقام وحده وسقط ما يتعدى الى الغير بحكم

التسليط ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان في الفسخ الزام الآخر حكما جديدا لم يكن فلا يثبت له ولاية
هذا الالزام الا بعلمه قياسا على الموكل يعزل الوكيل فانه لا يصح الا بعلمه • وانما قلنا الزام حكم ابتدا
لانه الخيار لا يمنع انعقاد البيع على ما مر والفسخ يرد ذلك الانعقاد فيكون حكما جديدا الزامه وهذا لانه
في اللزوم اياه بدون علمه ضرب تغرير فانه حكم يتعلق به احكام يلزمه اداؤها بخلاف حكم العتق
ولا يتصور الاداء الا بعد العلم فيكون اللزوم اياه بدون علمه تغريرا من حيث لا يقدر على الاداء
ويلحقه وبال ذلك كما في جانب الوكيل لو صح العزل بدون علمه لزمه حكم الحجر وهو لا يشعر فيقضي عليه الادا
شيئين ويلحقه وبال ذلك فيكون ذلك العزل هو الذي سبب لذلك بعزله وصار ذلك تغريرا •
ولهذا قيل ان حكم خطاب الشرع لا يلزم العبد الا بعد العلم لانه لو لزم قبل العلم ولا يمكنه القيام لتضرر
وصار معذورا وكذلك الرد بخيار الرؤية لا يصح الا بعلم الآخر وان كان بغير رضاه قبل القبض او بعده
لهذا المعنى فان ابن رستم اخرجه فيما يجوز بعده ان سببه ما ذكرنا • ولا يلزم الاجازة لان من
له باع بلا شرط شرط لنفسه فقد رضي باللزوم على نفسه ولانه لا اثر في حقه قبل الاجازة وما
لزمه امر جديد بالاجازة • ولا يلزم من باع مال غيره فان المالك خيارا فيه فلو رد ارتد بلا علم
المشتري قديما لان العقد في حق المالك لا يوجد الا بالاجازة فما لها عدليس ولانه فاذا رد اعدم
شرط الثبوت في حقه فانعدم اصلا في حقه فارتفع الانعقاد حكما لانه من عقود الا لكنه بنسبه
بعرض الثبوت في حق الملك بادني ليبطل عمل حينئذ • ولا يلزم خيار المخيرة فان الزوج يلزمه
حكم الطلاق بايجابه وذلك فوق رضاه وعلمه وذلك بمنزلة ما يلزم الموكل بتصرف الوكيل لانه
ثمت فلا ايجاب من جانب المشروط عليه الخيار لما ذكرنا ان حكم الشرط في الخيار ان لا يثبت حكم
العقد في حق المشروط له الا باختياره لا الفسخ وانه انما يملك الفسخ بحكم ان العقد غير لازم لا بايجاب
احد فان الفسخ نسخ اثبات الخيار فيما اشترى لا انه الفسخ لما اشترى والفسخ عند الفقه فثبت
انه غير مذكورة لمنزه بشبهة المسئلة ومتى بطل التسليط لم يبق بين هذا ومسئلة عزل الوكيل فرق
بوجه • ولا يلزم خيار الرجعة في الطلاق لان الزوج بالرجعة ما يلزمها حكما جديدا لان الطلاق
كان لا يرتفع بها والنكاح كان ثابتا بحاله قبل الرجعة وانما كان يثبت لها حق البينونة بشرط عدم
الرجعة من الزوج في مدة العدة والمعلق بالشرط في حكم العدم قبل الشرط فلم يلزمها اعدم شرط
ثبوت الحق لها كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فدخل لم يلزم العبد شيئا بل امتنع
من ايجاب الحق له فكذلك هذا • فاما الحجر على المأذون فان المشروط له الخيار يلزمه الضرر بالحجر بعد
استيفاء حقه لعدم شرط الاستيفاء لا بايجاب الآخر عليه بتصرفه كما لا يملك الموكل عزل الوكيل وترك
حقه فيما بعد الدين العزل • وكذلك المولى اذا حجر على المأذون لا ينحجر عليه الا بحجر عام يعلم اهل السوق
به لعدم شرط الاستيفاء وما يلزم صاحبه بنقض يلزمه بتصرفه والتزامه وانما صاحبه يسبب لفوات
شرط تصرفه لغيبته وانه فيما غاب تصرف فيما ملكه لانه لا حق لاحد في نفسه فلا يحجر عنه وان ادى
الى ضرر على الغير كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه فان الوكيل لا يصح بيعه بعد ذلك وينعزل اذا باع
وسلم لانه نقض بيع الموكل ليس بعزل بل تصرف في ملك نفسه الحاصل له ثم امتنع تصرف الوكيل

لفوت شرط وهو كينونة ما يبيعه في ملك آمره • ولا يلزم الطلاق والعتاق والابراء والعفو عن القصاص
فانها تصح بلا علم الآخر لان هذه اسقاطات فلا يلزم من اسقط عنه شي كاسقاط الخيار عن البائع
لا يكون الزاما انما اللزوم في جانب من اسقط بان ذهب حكمه • ولا يلزم العتق في الطلاق لانها
لا يجب بالطلاق الاترى انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول بل الطلاق قطع الملك الا انه لم يعتد
على قطع الملك بجهة فبقي الحق لها حين فكان بمنزلة من باع ملكه المحبوس بالثمن لا بالبيع لانه يبيع لم
يزل يده التي كانت قبل تعيينه حتى في الثمن • ولا يلزم خيار الامة المعتقة فانها تستبد بالرد وان فيها
الزام الخيار ان سلمنا ان الخيار يثبت لها بتخيير الشرع اياها فصار كما لو ثبت بتخيير الزوج لان بريرة
ولا يرد علينا ولان الخيار يثبت لها من حيث ان ملك النكاح يزداد عليها عندنا حتى لا ينقطع
بعد العتق بتطليقتين فلها ان تمتنع عن ثبوت الزيادة عليها الا برضاها فكان الخيار خيار امتناع
عن التزام حكم مبتدا لا الزام الا انها لا يمكنها استيفاء ما ثبت لها من حق الامتناع الا برد
الاصل فثبت ذلك ضمنا للدفع عن نفسها فكان من قبيل عزل الوكيل بلا علم قاعدة ونحوه • فان قيل
فكذلك ههنا الخيار ثابت بتخيير الآخر عليه وبالفسخ يرفع ضرر لزوم البيع بمضي المدة ولا
يمكنه الا بفسخ العقد فثبت انه لا فرق بينهما • قلنا ان البيع غير موجود قبل التعاقد اصلا وانه
ما يوجد لازما وغير لازم فالعقد على احد الوصفين لا يكون بحق زائدا اثبات الوصف بل لان العاقد
لم يوجب ذلك الوصف ولم يات بشرط اللزوم ولان الخيار كان للعاقد في اصل المباشرة و
الزام الحكم جميعا فاستثناء احد الخيارين لنفسه يبقى على ما كان لا يكون بايجاب الغير له ذلك
كما اذا باع العبد الا النصف فالنصف لا يبقى بايجاب المشتري بل لانه لم يبعه الا النصف • ولكنا
على قلنا ان اصل البيع ملزم ولكن باستثناء الخيار لنفسه فوت اللزوم ثم الفسخ تصرف
مبتدا بحكم انه غير لازم كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون يوجد منه قصدا بناء على انه غير لازم
اياه لانه يمتنع عن لزوم بغير التزام فان المدة اذا مضت ولم يصح الفسخ لزم البيع بالتزامه
وهو البيع في الخيار فانه ملزم بدون الخيار والخيار بعد المدة • فاما نكاح الامة فلا يوجب عليها
الا ملكا هو في حكم ملك الحرة على ما عرف لا بشرط مانع ولكن لانه المحل يعود الى النصف بحكم الرق
وبالعتق يعود الى الكمال فيزداد الملك حكما بوجودها او جب التكميل من العتق لا بزوال المانع
ليكون اللزوم مضافا الى اصل النكاح النافذ بولاية فلا تطلب رضاها بل اضيفا الى العتق
فيكون ملكا لزيادة في حكم نكاح مبتدا لم تتصل الى الموجود من النكاح فكان لها ان لا تلتزم
وتصير متأكدا دفعا عن نفسها احكام لوجودها ولهن ولايتها مباشرة بمرة الالزام فكان لها
ذلك وان ادى الى رفع حق الغير كالعبد يعتق باعتاقه فينفذ وان كان الاستيفاء يبطل حق
المولى لانه لا في ابتداء والله اعلم — مسئلة رجلان اشتريا عبدا على انهما بالخيار ثلثة
ايام او اشترياه ولم يرياه او وجدا به عيبا فتفرد احدهما بالرد لم يصح عند ابي حنيفة رح
ويصح عندهم جميعا لان خيار الرؤية لكل واحد منهما ثابت في النصف لا غير فيملك رده كما اذا
اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام في نصفه فانه يملك رد النصف وحده وهذا لان الرد

بهذه الخيارات رد ما اشترى فلا يملك برده ما لم يشتر وكل واحد منهما ما اشترى الا النصف
فيمكنه رده كذلك ولم يشترط عليه السلامة من عيب ليس هو ثابت فيما اشترى والشركة التي
يزيلها ابو حنيفة غير ثابتة فيما اشترى هو فانه يرد كل ما اشترى بلا شركة وان الشركة متحققة
في العبد فانه ما اشتراه وكذلك هو كان ابي حنيفة ان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام لان
الملك لم يثبت للمشتري فقط في الكل جملة حتى ينتهي عن تفريقه بل وقع في النصف وانه حق ثبت له في
اشترى في اي جانبه لا غير بخلاف ما اذا باع من اثنين فقبل احدهما لم يلزمه وكذلك اذا نقد
احدهما حصته من الثمن لم يملك المطالبة بقبض النصف لان القبول يلاقي ايجاب البايع وملكه
وانه مجتمع فلا يملك التفريق عليه والقبض يلاقي يد البايع فلا يملك التفريق عليه وكان المراعى فيه
جانب البايع وكان سبيله سبيل رجل باع داره من رجلين فاراد الشفيع اخذ نصيب احدهما من يد
البايع لم يكن له ذلك واذا اراد من المشتري فله ذلك ● ولابي حنيفة ان لو رد النصف لرد على البايع
معيبا بعيب زايد لانه يرده عليه مشتركا وكان عند البايع غير مشترك والشركة عيب الا ترى لو كان
وحده فاراد رد النصف لم يمكن منه ولو قبل احدهما دون الاخر عند خطاب البيع لم يصح لايجاب
الشركة ولا اشكال في ان الشركة عيب وانما الاشكال فيما قالا ان المعتبر جانب المشتري في هذه
الخيارات ● ولكن الجواب عنه ان المعتبر جانب البايع مع جانبه لان الرد على البايع اعادة اليه فكما
يلزمه اذا يرده كما اشترى عليه بلا عيب زايد لزمه ان يعيده الى البايع كما اخرج البايع لي عيب زايد
فالبايع اخرج جملة بلا شركة بل المعتبر جانب البايع لان العيب يمنع الرد بحق البايع فيراعى جانبه
وما يلزمه من عيب بالرد لم يكن مثل البيع بخلاف الشفيع لان الشفيع ياخذ لنفسه ولا يتصل بالبايع
عيب شركة باخذه النصف الان ياخذ من يد البايع فيعتبر حينئذ مانعا ● فان قيل هذه شركة
اوجبها البايع بايجاب البيع لهما فالحكم في المبيع مضاف الى البايع لان المبيع ملكه الا ترى انه
لو زوج امة ثم باعها من الزوج قبل الدخول بها سقط المهر لانه هو الذي اثبت الفرقة بايجاب
الملك ● ولان الشركة تجب قبل القبض لا بالمشتري لتصير مضافا اليه فتكون محسوبا على البايع
فلا يمنع الرد بسببها بهذين الوجهين ● قلنا اما الايجاب من البايع فلم يكن على نفسه لان
الملك بهذا الخطاب لا يزول عنه الا جملة فانه لو قبل احدهما دون الاخر لم يزل الملك والرضا
بالعيب على غيره لا يكون رضا على نفسه كما لو عيب المبيع بعد القبض فان الرد يمتنع على المشتري به
وان وجد من البايع انحصر على المشتري ● ولان ساير العيوب مما لا يرتفع برد المبيع جملة
فاذا حصلت قبل القبض او بفعل البايع قبل القبض حتى صارت محسوبة من البايع فهي وان حصلت
في ملك المشتري كان بمنزلة الحاصل في ملك البايع لانه لا يرتفع بالرد على البايع وهذه الشركة
ترتفع بالرد عليه جملة فلم يتضمن حصولها في ضمان البايع او بفعله رضاه بالحصول عليه في حكمه
فان قيل ان الرد احدهما لا يملك الرد بهذا الخيار الا النصف وذلك يوجب الشركة في ملك البايع
فيصير راضيا كما اذا باع على انه بالخيار في نصفه ● قلنا هذا رضا ثبت مقتضى ما اوجب والمقتضى
لا يثبت الا ضرورة وليس فيما اوجب ضرورة التفريق عليه لجواز ان يجتمعا على الرد عليه فاما اذا

اشترط الخيار في النصف فكان من ضرورته التفريق لان العقد في النصف لازم وفي النصف غير
لازم ولا يثبت لهذا حق الرد في النصف فلما اوجب التفريق ضرورة ثبت الرضا بالتفريق مقتضى
فهما رجحا جانب المشتري في الخيار رحمة وهو بنفسه لا يملك بهذا الخيار الا رد ما اشترى وما اشترى
الا النصف ● فابو حنيفة رجح جانب البايع لان الرد يعيد اليه قديم ملكه فلا يملك الا كما خرج من
ملكه وكان جانب البايع اولى بالعبرة لان ضرر الشركة يلزمه بقصد المشتري وما يلزم المشتري
من الضرر اذا لم يملك يلزمه لعجزه عن التفريق لفقد شرط له لا بقصد البايع والله اعلم ● مسئلة
اذا اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد ثبت الخيار في غد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يثبت لان غدا
جعل غاية لهذا الخيار فلا يدخل تحت الجملة الا بدليل لان الاصل ان الحد لا يدخل في المحدود
ولهذا سمي حدا لانه مانع ويسمى غاية ونهاية لان الحكم ينتهي اليه فلا يبقى بعده عليه اصوم الى الليل
لم يدخل الليل فيه والاكل الى الفجر فلم يدخل الفجر فيه والبيع الى ارض كذا لا يصير الحد مبيعا
ولهذا قلنا من طلق امراته من واحدة الى ثلاث ان الثالثة لا تقع ● واذا اقر فقال لفلان علي
من درهم الى عشرة لم يلزمه العاشر لانه غاية للاقرار ● وكذلك اذا اجر داره الى رمضان او باع بالف
الى رمضان او حلف ان لا يكلم فلانا الى رمضان لم يدخل رمضان تحت الجملة لانه غاية ● ولهذا قال
زفر ان المرافق لا يجب غسلها في الوضوء لانها غاية ● واذا قال لامراته انت طالق من واحدة الى ثلاث
لم تقع الا واحدة عنده لان الاولى والثالثة غايتان كما بيع من ارض كذا الى ارض كذا فان
الارضين لا يدخلان تحت البيع ● ولا يلزمنا مسائل زفر اما المرافق فدخلت تحت الجملة بدليل السنة
فان النبي عم حين توضأ الوضوء الذي لا يقبل الله الصلوة الا به غسل المرافق هكذا حكى الحاكي
الوضوء ● واما الطلاق الاول فانما وقع وان كان غاية بدليل وهو انه اوقع ما بين الاولى
والثالثة بنصه فتكون ثانية والثانية على حقيقتها لا تتصور ثانية الا بالاولى فالعمل بحقيقة الثانية
اقتضى دخول الغاية الاولى لتصير هي ثانية ولم تقتض دخول الغاية الاخرى لان الثانية ثانية بلا
ثالثة فعملنا بالغاية الاخرى على حقيقتها وبالغاية الاولى على مجازها عملا بحقيقة الثانية
لانها هي الباقية والحكم المطلوب بهذا الجواب فكان اصلا فكان طلب حقيقته اولى من طلب الغاية
بخلاف ما اذا قال انت طالق ثانية فانه تقع واحدة لان الثانية تلغو ولم يمكن اثباتها بالوقوع
قبلها لانه لم يجر لها ذكر يحتمل الثبوت والطلاق لا يثبت الا بلفظ ● وقد جرى في مسئلة الغاية ما
يحتمل لان الغاية قد تدخل في الجملة اذا قام دليله الا ترى ان رجلا لو قال لاخر كل من هذا الطعام
الى عشر لقمات كان له ان ياكل اللقمة العاشرة ● ولو قال اشتر لي عبدا الى الف درهم دخل الالف
وكذلك الكفالة عن رجل الى الف لان دلالة الحال دلت عليه فان الانسان لا يكتفي بالف درهم
الا وهو راض بتمامها وكذلك الشراء وكذلك اباحة الطعام فقد يجري التطوع فيه بلقمة واحدة منه
فاما الطلاق فدلالة الحال تمنع الدخول لان الرجل يحترز عن الثالث اشد الاحتراز وكذلك
الاقرار لانه اخبار فيبتنى صحته على ثبوت المخبر عنه وثبوت تسعة لا يدل على ثبوت العاشر ليدخل
تحته بدلالة الحال فبقي الامر على ظاهره فهذا اصل مستمر على اصلهما وعلى اصل زفر في نظائر الغاية

واما ابو حنيفة فانه سلم هذا الاصل في الممدودات فاما في المعدودات فمع ان الغاية تدخل
في الجملة فتطلق ثلاثا في مسألة الطلاق ويلزمه عشرة دراهم في مسألة الاقرار بالدراهم الى عشرة
وذهب الى ان الغاية لا بد من وجودها في نفسها لتثبت غاية والمعدود مما دخل تحت الايجاب من طلاق
او دراهم في الذمة لا تصير موجودا ثابتا الا بعد الدخول تحت الاقرار والايقاع ● فاما الممدود
الى ارض او زمان ذكره فتصيره كالمسمى موجودا بنفسه دخل تحت الوجوب ام لا فلا يدخل عملا
بظاهر الغاية الا انه قال في الخيار الى غد ان نهاية لسقوط الخيار عما وراءه بدلالة انه لو قال
بعتك بالخيار يثبت الخيار ابدا بدلالة ان البيع لا يحتمل مع بقاء الخيار بدلالة انه متى استغرق
الثلاث وعندهما بعد طول المدة مع البيع فعرفنا انه امتنع للمانع لا للفساد في نفسه فاذا قال
الى غد سقط ما وراءه ● قال ولهذا يجب غسل المرافق في الوضوء لان اليد اسم للجميع الى الابط
فسقط بالغاية حكم الغسل فلم يدخل تحت السقوط كالخيار واما الاجل الى رمضان فلا يجاب
بدلالة انه لو قال بعتك الى اجل او باجل ما ثبت الاجل فانه شرع لتاخير المطالبة وهذا بيع فاسد
في نفسه لا يوجب مطالبة ليؤخرها الاجل ● الا ترى ان من له الاجل لو اسقطه لم يثبت المطالبة وان
يجب فشرط اجل الشرع بالتوقيت فلم يدخل الغاية تحت الثبوت وكذلك اجارة الدار الى رمضان
لانها بيع المنافع فتطلق لا بيتا ولا الا المنافع الراهنة ولا تصح لانها لا تبقى ولا تتم وانما يدخل
ما يحدث في الازمنة من التوقيت فلا يدخل الغاية تحت البيع واما الحلف الى رمضان فقد روى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان رمضان يدخل تحت اليمين ولا يخرج الجواب الا على هذه الرواية
ومذهبهما اوضح لانه قوله الى غد قرن بالخيار فصار امدا للخيار اليه وكذلك المرفق قرن بالغسل
والكلام اذا قرن به غاية او استثناء او شرط لا يعتبر بالمفصول عن القيد ثم التعميم يعتبر بما علم
الاطلاق بل يعتبر مع القيد جملة ولهذا على ما بينا في مسألة الربا ومسألة تعليق الطلاق بالشرط
ومتى جعل كلاما واحدا كان للايجاب الى غد لا للايجاب والاسقاط لانهما ضدان فلا يثبتان الا
بنصين والنص مع الغاية نص واحد ولان مسألة اليمين لا تلزمه على طريق ابي حنيفة والاعتماد على
رواية الاصل دون رواية الحسن والله اعلم

**مسئلة** اذا اشترى امة على انه بالخيار
ثلثة ايام فنظرت الامة الى فرج المشتري بشهوة سقط الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله لا يسقط وكذلك المطلقة اذا فعلت ذلك ثبتت الرجعة عندهما وقال محمد لا تثبت ● وجه قول محمد
ظاهر وهو ان من له الخيار لم يصنع شيئا فلا يصير مختارا لان الاختيار عبارة عمن نوع فعل منه
ولان المرأة ليست اليها رجعة ولا اسقاط الخيار فلا يكون نظرها اختيارا ولا رجعة قياسا على نظر
الاجنبية بخلاف نظر الرجل لان الخيار اليه والنظر الى الفرج بشهوة لا يحل بحال الا عن ملك
فيرى ذلك من اختيار الملك واختيار الملك اليه فيثبت به لانه كما لو صرح بالاختيار ولم يثبت
بنظرها كما لو صرحت بالاختيار ● ولهما ما احتج في الكتاب وهو ان هذا النظر مما يوجب حرمة
المصاهرة بينهما فيسقط النظر خيار الشرط ويوجب الرجعة ● الا ترى ان نظره اليها اوجب ذلك
لهذا المعنى وكذلك الوطء فانها لو استدخلت آلة الرجل والرجل نائم ثبتت الرجعة وسقط الخيار

فكذا هذا ● وهذا الضرب فقه احدهما ان ثبوت حرمة المصاهرة مما يقلل رغائب المحارم فيها فيكون
بمنزلة العيب الا ترى انه لو كان اشتراها من ابنه ثم ردها بخيار الشرط ردها وهي محرمة على الاب فلا
يكون عيبا اعظم منه والعيب مما يسقط خيار الشرط فيكون السقوط بالعيب لا بد لانه الخيار وهذا
لا يوجد في الرجعة ومع هذا اسوله ذكرناها فيمن اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم اراد ردها بعيب كان به
والفرق الآخر بينهما وهو ان الشرع عظم حرمة هذا العضو حتى الحق النظر الى عين الفرج بالوطء
في ايجاب حرمة المصاهرة كما الحق الوطء الذي هو استيفاء منفعة مع الحقيقة باجزاء منها في ايجاب
ضمان المال حتى كان للعقر حكم الارش لا عن عيب بدل لا عن الاجزاء الفائتة بالجناية لا حكم الكسب والغلة
الخارج عن منفعة وكان العقد على البضع بمنزلة العقد على العين وهو النكاح على ما مر البيان
فيكون بالنكاح ولما الحق النظر الى ذلك الموضع بالوطء حتى يثبت به حرمة المصاهرة من ابيهما وجد
كالحقيقة الوطء على ما قاله محمد بن الحسن فيثبت به رجعة المطلقة ويسقط خيار الشرط وصار
بمنزلة العيب ايضا فان الوطء عيب ولانه لما صار في حكم الوطء والوطء لا يتصور بدون الرجل
وانه لا يحق الا في الملك بشرط الاختيار كما حتى يصير الوطء بحكم الملك وان عدم قصده كالوطء
في تقدير انها المرأة وجدها في فراشه منكوحة غير مطلقة والله اعلم

**مسئلة** اذا اشترى
عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فقبضه ثم عند البايع في المدة سقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسقط لان تغير المبيع بمنزلة العيب وانما يسقط الخيار بالعيب لحق يلحق
البايع حتى لو ارتفع في المدة ملك صاحب الخيار رده والبايع ههنا هو الذي عيب فصار راضيا به
ولابي حنيفة رحمه الله ان سقط به الخيار وسع الخيار لا يتم العقد فيحتاج الى القيمة كما لو قتل المبيع قبل القبض
القيمة واذا تحول الى القيمة امتنع الرد بالخيار الا انه يقول التغير بعد القبض يسقط الخيار كما لو تغير بفعله
او فعل اجنبي وقد وجد التغير وقولهما ان البايع راض بهذا التغيير بحكم المباشرة فكذلك ويكون
رضا على المشتري لان التغيير حكما ان يلزم المشتري فيكون التغيير رضا بلزوم المشتري لا اباه والله اعلم

**فصل في خيار** هو غير ثابت عندنا وقال عطا وتابعه لا يثبت في البيع
خيار المجلس وقال الشافعي رحمه الله يثبت وله في الملك قولان كما في خيار الشرط لما روي عن النبي عم
انه قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه مشتق من البيع ولا يسميان به الا بعد المباشرة وفي
رواية المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وفي رواية الا بيع خيار يعني خيار الشرط
فانه لا يتوقت بالمجلس ● والمعنى فيه ان عقد البيع عقد تجارة تطلب بها الربح وانه يتعقد بحقيقة
المتعاقدين جميعا فبنى الشرع جوازه على التراضي وابرامه على استيفاء النظر وانه لا يتم الا بان
ان يكون تعلق الانبرام بنظر في المجلس نفيا للغبن وتحصيلا للتراضي لان ساعة المجلس حكم
ابتدائه في صيانة مقاصد العقد ● الا ترى انه في باب الصرف والسلم لما كان الدين بالدين وانه معتمد
والقبض حكم العقد لا يتصور الا بعد تحقق الجواز يعتبر يوجد في المجلس صيانة للمقصود به وجعل
الموجود في آخره كالمقارن والمقصود منه يتم بالتمام ويفوت بالانفساخ فالمقصود هو صلاح
المال ودفع التغابن فلا يتم غرضه الا بالفسخ فلما جعل ساعات المجلس كابتدائه في القبض الذي

هو تمام الغرض المتعلق بالامضاء فكذلك جعلت في الخيار الذي كان قبل القبول الذي به تمام الغرض
المتعلق بالفسخ فهذا ينفي الغبن وهو معقود وبالامضاء يجلب الربح وهو معقود بخلاف النكاح
لانه شرع للازدواج والنسل لا للربح المالي او ضده فلم يحتج الانبرام بنظر هو سبب لنفي الغبن
والوقوف على قدر العيب الذي يخفى على الناظر بل على بعض المراة فيغني السن واقصد الشهوة سعي
في العقد فايت في الرد فاما المطلوب بالتجارة صلاح المال وربما يكون في الامضاء نقصان مال وفي
الرد حفظ عن النقصان فيكون صلاحا في مقابلة الغرر وعن ابن عمر رضه انه كان اذا باع شيئا فهمّ
بفعل انه كان يرى خيار المجلس ولعلمائنا قول الله تع اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المسلمون
عند شروطهم وقال عمر رضه البيع صفقة او خيار والصفقة عند العرب عبارة عن النافذ اللازم
تقول العرب صفقة لم يشهدها حاطب مثل في امر امضي دون راي رجل واقف عليه والمعنى في المسئلة
ان البيع عقد معاوضة فيجب بنفسه ويلزم قياسا على النكاح وهذا لان الشرع قد حكم العقد
بالعوض حتى اوجب الملك بنفسه من غير قبض شرط فيه بخلاف التمليك بلا عوض من صدقة او
هبة ولانه بعد المجلس او سقوط خيار الشرط الموجب للملك هو العقد فثبت ان العقد بنفسه
شرع علة للملك والعلة اذا تمت لم يتخلف عنها الحكم الا بمعارض ولا معارض فيه شرطا وانه
محسوس فمن ادعى معارضا شرعيا احتاج الى الدلالة فان منع العلة عن العمل بمعارض كدعوى
الخصوص على العموم واما الجواب عن احتجاجه بالخبر ان المراد به خيار الاقالة بخلاف
النكاح بدليل انه اضاف اليهما وانما الاقالة المبتداة تتعلق باختيارهما جميعا الا ان
خيار المجلس والرواية الثانية غريبة وانه باب يعم به البلوى فلا يقبل فيه الغريب الا ترى
انه قال لا ياخذه ولا يفارق احدهما صاحبه مخافة ان يستقيله ولم يحل ان يرد عليه وكذلك
الصحابة اختلفوا ولم يجر المحاجة بهذا الحديث فانه لو جرى لظهر ولرجع عمر عن قوله او نقول
لم يرو عن الصحابة خيار المجلس وابن عمر يحتمل انه كان يمشي احتياطا حتى لا يتاق لاحد ذلك
الحديث فيرد عليه واما الجواب عن المعنى انه لا يجوز اعتبار ما يتم به العقد بما ينفسخ به
العقد لان العقد يعقد للتمام لا للفسخ فنظر الشرع لنا بالمجلس لتمامه الذي هو حكم المشروع
فيه لا يدل على ضده بل يدل امتناع المنفرد عن عمله بالمجلس على عمل المجوز عنه في المجلس وقوله
ان الغرض صلاح المال وذلك مرة بالتمام ومرة بالفسخ ليس بشي لان البيع لما بني على التراضي
والاختيار لم يلحق المغبون غبن الا باختياره فيسقط اعتباره شرعا فيما يكتسب على نفسه الا ترى
انه اذا اكتسب معصية عوقب عليه ولم ينظر له بان جعل هدرا فكذلك هذا الا ترى انه لا يعذر الا
بجهله والجهل ليس بعذر بعد البلوغ من العاقل فانه هو الذي ترك سبب العلم مختارا حتى بقي جاهلا
فكان الوبال عليه وكذلك شرع الفسخ م الخيار ثلاثة ايام لنفي الغبن فان تركه مختارا كان
الوبال عليه فثبت ان المجلس في هذا الباب معتبر وما قاله الخصم لا يثبت الا شرعا
اذا افلس المشتري لم يثبت خيار الفسخ للبائع وقال الشافعي يثبت لما روي عن النبي عم اذا افلس المشتري
ووجد البائع متاعه عنده فهو احق به ولان الثمن احد عوضي البيع فتعذر قبضه يوجب للعاقد

خيار الفسخ قياسا على تعذر قبض المبيع من عين يحول او يغصب او دين كالسلم ينقطع اوانه قياسا
على العبد يعجز عن اداء بدل الكتابة وما يعجز الا عن اداء ثمنه الا ترى ان هلاك المبيع المعين قبل القبض
لما اوجب نقض البيع اوجب هلاك الثمن كذلك نحو ما اذا اشترى من فلوس فكسدت وليس فيما ان الاستبدال
بالثمن قبل القبض جائز ما يدل على ان قبضه ليس بشرط اقرار العقد فان التصرف في العقار قبل القبض جائز
عند ابي حنيفة وتعذر قبضه يوجب خيار الفسخ والابدال عن السلم جائز وتعذر قبضه يوجب خيار الفسخ
وهذا لان التصرف يتضمن القبض كاعتاق العبد قبل القبض والذي يدل عليه ان العقد عقد معاوضة بينهما وساووا
فلما ثبت لاحدهما خيار الفسخ بتعذر الفسخ فكذا للاخر ليستويا ولان البيع يتعلق صحته وتمامه بسبب
يمكن التسليم والتعيين للعاقد فكذلك يتعلق بثمن يمكن التسليم والتعيين للعاقد ليستوي حكم
العقد في العوضين لانه عقد معاوضة الا ترى انه في باب الصرف لما اوجب قبض احد البدلين ليصير
عينا بدين اوجب في الاخر ليستويا ولان المقصود من البيع الملك واليد بل باليد يستوفي الاعراض واليد
لا ترد الا على عين ولهذا كان للقبض شبهة بالعقد فلما استويا في جانب الملك فكذلك في جانب اليد
الا ترى ان البائع يحبس المبيع حتى يقبض الثمن ليتساويا في التعيين فعلم ان تعيين الثمن بالقبض موجب
العقد لان العقد انما يوجب لتسليم موجباته ولان اليد متى تعذر اوجب خللا في المقصود بالعقد
يجري مجرى العيب ثم القدرة على تسليم العين باليد عليها والقدرة على تسليم الدين بوصول اليد الى منه
وبالافلاس يعجز عن المثل كما يعجز عن العين بالهلاك ولهذا قلنا ان الكتابة الحالة باطل
لان العبد عاجز عن الثمن لانا نتيقن حال الرق قبل الكتابة بعدم الملك المطلق للتسليم وبعد الكتابة
لا يوجد الا بكسب ولا يمكنه الكسب الا بمدة كما قلنا اثر في بطلان السلم الحال لهذا المعنى بخلاف
الحر لانه لا يتيقن بعجزه والشروع في عقد الضمان دليل على القدرة او يتعذر بدخول المبيع في ملكه
والشرط قيام القدرة عند وجوب التسليم لا قبله والقدرة تثبت بطريق الوصول اليه وقدرة تسليم
الدين بملك مثله وطريق الملك قيام الحرية وانه ثابت للحر غير ثابت للعبد ولا يلزم حيث لم يجوز
البيع حتى يتعين المبيع وجوزنا الشراء بثمن غير عين لانا نجوز البيع سلما والبيع غير عين ولانه
القياس ان لا يجوز الا عينا بعين الا انا جوزنا الشراء بثمن غير عين توسعة على الناس في تعويلهم
على اعتبار الشراء بثمن في الذمة لتساوي اجزاء المالية من نقد واحد فلم يتركوا التعيين للتساوي ورتبهم
الشرع عليه تيسيرا فاما القبض بعد ذلك فما فيه مساهلة عادة بل مماكسة وضيق كما في جانب
المبيع ولعلمائنا عموم النصوص الموجبة للوفاء بالعقود وروي ان معاذا لحقه دين وافلس
فباع رسول الله صلعم متاعه في ديونه ولم يستفسر هل فيها سلعة لبائع وروى ابو بكر الجصاص رحه
في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن ابي هريرة رضه عن النبي عم من باع بيعا فوجده وقد افلس الرجل
فهو مال بين غرمائه والمعنى فيه ان قدرة المشتري على تسليم الثمن حين وجوبه ليس بشرط للجواز
فعدمه لا يوجب خللا والدليل عليه ان التسليم يجب في العقد بنفس الفراغ عن العقد والقدرة
انما تكون باصابة العين في ملكه لان تسليم مال الغير مجهة لا ينفذ وكما في جانب المبيع لا يوصف
بالقدرة الا بالعين في ملكه كما اذا باع عبدا ليس في ملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وبالاجماع يجوز

شراء المشتري حالا وان لم يكن عنده الثمن مملوكا والملك ليس بمانع بالفراغ عن البيع في الثمن فيكون
عاجزا عند الوجوب كالمكاتب وقولك يجوز ان يكون المشتري مالكا غير قوي فان الملك لا يثبت بجواز
ان يملكه بسبب ما لم يحدث السبب ولان العدم لو كان معتدا لكان ثابتا بيقين الا بخلاف الظاهر فيعتد
كما في جانب المبيع اذا استحق ولانه انما تشترط القدرة على تسليم ما وجب بالعقد والثمن الواجب بالعقد
لا يوصف بانه كان معتدا ورا التسليم حين العقد ولم يكن موجودا • ولهذا ابطلنا السلم الحال لانه
بيع ما ليس في ملكه فيكون عاجزا والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع والقدرة بالملك كما
في العين ولا يثبت الملك له بالسلم وانما يثبت عليه فيبقى عاجزا حين وجوب التسليم بدون الملك
كالعجز في غيره وانه فلا يجوز الا بتاجيل يتمكن فيه من التمكن لتقوم مقام الملك بتقدير الامكان له
كما حكم في الكتابة واذا كانت القدرة على تسليم السلم شرطا حين الوجوب والقدرة باصابة مثله
وبانقطاع الاوان عن وقت الاصابة ذهب قدرة مثله فيتخير العاقد لتغير شرط عقده كالمبيع العين
اذا ابق عن اليد الذي هو طريق قدرة تسليمه بخلاف المكاتب يعجز عن الاداء فان المولى يتخير
لان الملك موجب هذا العقد عند الاداء وبالعجز يفوت الاداء فيختل امر الملك الذي هو حكم
العقد والخلل متى وقع في موجب العقد او شرطه جاز ان يتغير به صفة العقد الى غير لزوم اذا كان له
عقد يحتمل الفسخ والتغير اصلا فاما اذا وقع في غير شرطه ولا حكمه فلا وكذلك اذا اشترى بفلوس
وكسدت الفلوس لان الواجب بالعقد ملك ثمن وبالكساد تهلك الثمنية ويبقى متاعا وانما يجوز
فيبطل العقد لفوات ملك الثمن قبل القبض كما اذا فات ملك المثمن لانهما سواء في حق الملك فان
البيع يوجبهما ملكا بمكان معا وانما يفترقان في حق اليد والقدرة على التسليم على ما بينا ويدل عليه
ان البايع اذا قبض حتم لم يقبض لا مثله حتى اذا تقايلا العقد لم يلزمه رد المقبوض فاذا كان
الثمن لا يصح بحيث لا يتصور عليه اليد ولا يقبض بالتسليم حالا لم يكن الخلل الواقع في القبض [illegible]
فيما وجب بالعقد بل كان مقتصرا على المثل الذي لم يجب بالعقد والخلل فيما لم يجب بالعقد لا يوجب خيار
الفسخ في العقد على ما قلنا بخلاف السلم اذا انقطع اوانه لان المقبوض ثمن في حكم عين الواجب
بالسلم حتى اذا تقايلا لزمه رد عينه ولما كان المثل العين حكم الواجب بالعقد صار الخلل الواقع
في القدرة على تسليمه في حكم الخلل الواقع في قدرة تسليم المعقود بان هلك • فان قيل والثمن عندنا اذا
قبض كان في حكم عين الواجب • قلنا انا ذكرنا الكلام على سبيل المرافعة دون الالزام فيكفينا ذكر
المذاهب بغير الحجة ثم الحجة ان المقبوض غير الواجب حقيقة لان الواجب دين وهذا عين وذلك في الذمة
وهذا في الكيس وانما جعل في حكم عين الواجب في باب السلم بخلاف الحقيقة لان السلم لا يجوز الاستبدال
به قبل القبض ومتى بقي غيره حكما لا يتصور تملكه الا بدلا عنه فاما الديون التي يجوز الاستبدال بها
فلا نضطر الى ان يجعل العين في حكم الدين فيجوز كذلك غيره ومثله • وعلى ان انقطاع
الاوان بخلاف الافلاس وان سلمنا ان السلم والثمن سواء في حكم القبض لانا متى جعلنا المثل
الذي يسلم في الموجود في العالم في حكم عين الواجب بالعقد كان العجز عنه بعده عن العالم وذلك
بانقطاع الاوان لا ببعده عن يده فان الكينونة في يده لو كان سببا للقدرة التي هي شرط

البيع كما جاز اذا تم العقد وهو غير كاين في يده ولا في ملكه كما في بيع العين ولا وجب ايضا الا ان تكون
تلك القدرة قائمة عند السبب الموجب ولن يتصور فيما يجب بالعقد وبالافلاس لا ينعدم المثل عن العالم
وان يبعد عن يده فعلى هذا ينبغي ان لا يفسخ العقد بالافلاس من المشتري وان عجز بالبعد عن يده ولا يتوقف
منه واذا اجل الثمن رطبا وانقطع اوانه لم يجز في رواية • فان قيل لا يصح فيما ذكرنا ان القدرة
على تسليم الثمن ليست بشرط بخلاف القدرة على تسليم المبيع والسلم مبيع • ولهذا لم يجوز السلم الحال
لان السلم مبيع والقدرة على تسليم المبيع شرط حين وجود سبب التسليم • الا ترى ان السلم الحال في
المنقطع لا يجوز لفوات القدرة كما لا يجوز بيع عين لا يقدر على تسليمه والقدرة على التسليم ليس باصابة
العين ما لم يكن ملكا له فانه لو باع عبدا ثم ملكه فسلم اليه لم يجز فلا يكتفى لقدرة التسليم بما هو تسليم
باصابة المثل في العالم بالاصابة في ملكه لان القدرة لا تثبت بالمثل في العالم ما لم يملكه فلا يجوز الا باجل
ليخرج العقد من ان يكون موجبا للتسليم عقيبه فلا يشترط لصحته قيام القدرة معه كما قال الشافعي
في السلم فيما ينقطع عن العالم اذا اسلم في غير حينه لم يجز الا باجل في حينه ليوجد العين حين وجوب التسليم
فكذا جملة لان الملك شرط القدرة كالعين والله اعلم فاذا عرفت هذا خرجت الاجوبة عن قياسه على
المبيع ونقول ان المقصود هو الملك واليد جميعا والسلم اذا غير انه لما لم يكن ايجاب اليد في الثمن حكما
بالعقد لما ذكرنا من الادلة والعقد عقد معاوضة ومساواة لم يجب على البايع ازالة يده الى يد المشتري
حتى يثبت يده في عوضه بعقد الملك فيلزم المشتري اثبات اليد والتعيين بالمثل الذي ليس بواجب
بالعقد ولكن لا بالعقد لان العقد انما يوجب تسليما ثابتا وله ولكن بمقتضى المساواة التي تثبت بها
بحكم العقد وبحكم تلك المساواة تاخرت في اليد في جانب المبيع ولما كان يحبس البايع المبيع الى ان
يقبض الثمن غير مستحق له بنفس العقد بل بواسطة ثبوت المساواة بقي له حق ابقاء يده الى ان
يستحق الاخر بيده بقي كذلك وان افلس المشتري ولم يتجدد له حق اخر بخلل وقع فيما لم يوجبه العقد
واذا سلم المبيع فقد ابطل ما له من الامساك بحق المساواة وبقيت العبرة لنفس العقد بلا قيام واسطة
المساواة ونفس العقد بلا واسطة ما اوجب يدا في الثمن مع ما ذكرنا انه كشراء القريب يعتق لا
بل بواسطة الملك فانه اذا اشترى المحرم ولم يملكه لم يعتق وهذا كما لو شرط الاجل المشتري لم يبق له
حق الحبس بحق المساواة ولم يكن هذا الا لحكم العقد بلا قيام المساواة فلم يثبت فالحكم لعشر الثمن
الدين بالسلم والافلاس بانقطاع اوان المسلم فيه وقد ذكرنا ان المثل ليس بنظير السلم في حق القبض
ولا انقطاع الاوان بنظير الافلاس بل ان الافلاس نظير موت العاقد لا انقطاعه باليد وان
انقطع كان خللا في صفة ما لا يوجب العقد سلامتها بحكم العقد ولا اشتراطا وصير كفوت صفة الكتابة
من عبد بيع مطلق بلا شرط صفة الكتابة الا ان ما قاله الخصم ظهر وما قلنا ادق والحق • ولهذا
صحت الكتابة الحالة وان كان مع عجز العبد عن تسليم الثمن والحديث حديث ابي هريرة
وقد روي عن النبي [illegible] بخلاف [illegible] وفي حديثكم زيادة وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء
ثم تاويله ان كان في حال [illegible] وقد كان المشتري اخذ المتاع بغير اذن البايع وافلس ووجد البايع
متاعه الا ان الراوي ظن ان الحكم عام فنقل باللفظ عاما وترك ذكر الحادثة بدلالة ما روينا واستثم

فصـــل ألحق بخيار الرؤية ما اشترى شيئا لم يره فوكل من قبل

اذا اشترى شيئا لم يره ووكل انسانا بقبضه فقبضه الوكيل وراه يسقط الخيار عند ابي حنيفة رح وعندهما
لا يسقط ولهما في الاصل بان المشتري وكله بالقبض لا بالاختيار وانه حكم آخر غير القبض فيبقى
اجنبيا في حقه الا ترى انه لا يملك الرد وكذلك الرسول بالقبض يقبض ولا يسقط الخيار برؤيته
وكذلك هو الوكيل لو راى قبل القبض لم يسقط به الخيار ولو قام مقام الموكل لسقط به كالموكل نفسه
لو راى ولم يقبض وكذلك لو كان في البيع خيار شرط او عيب لم يسقط برضاء الوكيل بالقبض في هذا
الباب ولابي حنيفة رح ان القبض صار حقا للمشتري بحق العقد فصح بحق امره غيره به وقام الوكيل به
فيه مقامه فصار حقا الا ترى انه يخاصم البايع والقاضي يلزمه التسليم اليه كما لو حضر الآمر والقبض
المامور به ضربان قبض ناقص مع خيار الرؤية وتام بلا خيار والدليل عليه انه اذا اشترى شيئين
فلم يرهما فقبضهما ولم يرهما فاراد رد احدهما بالعيب او بالخيار لم يملك كما قبل القبض او مع خيار الشرط
وبمثله لو راهما ثم رد احدهما بالعيب صح فكذلك الوكيل بمطلق الامر بالقبض نوعي القبض لانه لا فصل
فيه كالوكيل بالبيع يملك البيع الباتة التام وبشرط الخيار بخلاف الرسول لانه لم يؤمر بالقبض وانما
امر باداء الرسالة اليه بالتسليم اليه فلا يملك الرسالة على اتم الوجوه لا غير الا ترى ان البايع اذا
لم يسلم اليه لم يملك الرسول الخصومة معه وبخلاف خيار الشرط لان الموكل لم يملك القبض التام مع
الخيار والا ترى انه لو اشترى شيئين وقبضهما وفيه خيار الشرط لم يملك رد احدهما وان لم يملك
الآمر القبض التام لا يملك امر غيره اتيانه به ولهذا قلنا لا يملك هذا الوكيل الفسخ لانه لم يؤمر به ولا
الاجازة قبل القبض وان راى لانه لم يوكل به وانما وكل بالقبض التام ولا تمام الا بسقوط الخيار
برؤيته فثبت ذلك مقتضى ملكه تمام القبض فيتقدر بقدره ولم يملك قصدا كمن قال لآخر اعتق عبدك
عني على الف درهم فان المامور ملك البيع عنه مقتضى الاعتاق عنه فلو قال اعتقت ثبت البيع ولو قال
مقصودا بغير عتق لم يتم البيع والشبهة ان المشتري ما ملك القبض التام مع قيام الخيار لهم رؤيته
فانه لو قبضهما ولم يرهما لم يتم الصفقة ولم يملك التفريق بالعيب ولا خيار الرؤية كما لو كان خيار شرط
وانهم اذا قبض من رؤية لسقوط الخيار برؤيته كما تم قبض المشتري بالخيار مع الرضا بسقوط الخيار
ويحتمل ان يكون الفرق بين هذا الخيار وخيار الشرط ان خيار الشرط يمنع ثبوت احكام البيع في حق
من شرط له فان الثمن لا يملك عليه ولا يملك الوكيل التصرف في جانب الثمن لانه وكيل بقبض المبيع
وههنا الثمن مملوك عليه ولهذا قبض المبيع تاما برؤيته وغير تام وقد اقام الوكيل فيه مقام نفسه
فكان له ان يملك هو القبض التام بمطلق الامر اذ ليس بحجة تعدي التصرف الى غير المقبوض والشبهة
انه فيه تعدي التصرف الى ما لم يثبت له من حق في المقبوض وكلاهما ظاهر

فصـــل خيار العيب قد مر ما يتعلق به الفساد على الاختلاف وهذا البيان لاحكام الجائز مع الخيار
يحتاج الى معرفة العيب وما يسقط به حقه اصلا وما ينتقل الى الثمن والى حكم الرد

مســألة لا سقاط الصلاة قال اذا اشترى طعاما فاكله او ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب لم يرجع له
خصومة عن ابي حنيفة رح لانه اتلفه بفعله فانقطع الملك بجهته وخيار العيب من حقوق ذلك الملك



فصار كما لو باعه او احرقه بالنار وقال صاحباه يرجع بنقصان العيب لانه مباح له ذلك فسقط
حكم فعله فصار كما لو هلك بنفسه وكما لو اشترى عبدا فاعتقه فان الملك ينتهي بالعتق كما بالموت وذلك
لما كان مباحا له وذلك سقط اعتباره بخلاف القتل والبيع لان الملك اشتغل بالبدل فاشبه البيع
لا الهلاك وكذا ان الفاسخ في العتق ان يبطل الخصومة لانه اتلاف بفعله ولكن يبقى استحسانا
لانه انهاء بدلالة ان الرق انما يجعل للرق نهاية الا بالعتق الذي يكون بالصنع منه فان الهلاك
نهاية الحياة وغاية الذات بنفسه فغاية كل موجود بانعدامه من جهة آفة سماوية والرق صفة شرعية
فيكون نهايته بعدم شرعي وما ذلك الا الاعتاق ولانه لا يثبت بآفة سماوية وانما يثبت منا فصار
الاعتاق ايجادا لنهاية الرق معنى فصار بمنزلة الهلاك الا ترى انه يعقبه ولا يتفرع عن ذلك الملك
والفرع لا يبقى الا لا بعد تقرر الاصل عليه لانه يتبعه وحقه وهذا المعنى في المأكول والملبوس معدوم
لانه مال بذاته كذلك فيكون نهايته بهلاكه الذي يكون بمثل الاسباب يضاف الينا فمتى كان بسبب
يضاف الينا جعل اهلاكا في حقه وان كان مباحا كما لو باع وان كان ذلك مباحا له فابو حنيفة رح
اعتبر الحقيقة وهما حكمة الخلقة فان حكمة خلق المأكول والفناء بجهة الاكل وكذلك كل مال حكمته
في الفناء فيما خلق له ولا كذلك التجارة فانها منفعة زائدة تكون باختيارنا لا توجد في اصل الخلقة
حتى كان الاسلم كلها للبذل لا زكوة فيها الا ان يجعلها للتجارة والزيادة بصنعه وكل ذلك حسن

مســألة اذا اشترى ثوبا فباع نصفه ثم اطلع على عيب لم يبق له خصومة وقال زفر رح
له الخصومة في النصف الباقي لانه باق على ملكه الا انه لا يملك رده للعيب الذي حدث بالشركة فصار
كما لو تعيب فيرجع بنقصان العيب الا انا نقول بيع النصف ابطال حق العيب فيه بدليل انه لا يرجع
فيه بنقصان من الثمن فصار كما لو باع بيع ولكن ابراء عن حقه في العيب في نصف المبيع والابراء عن
النصف ابراء عن الكل لا يتجزى بثبوته شرعا لانه يثبت دفعا للضرر عن المشتري فلا يثبت من
حيث يوجب ضررا بالبايع وذلك في الثوب كملاحظة لا يتضرر البايع بضرر الشركة بالتجزي عليه
وكان بمنزلة حق الشفيع فانه يثبت كلا غير متجزي لانه يثبت دفعا لضرر الدخيل عن الشفيع فلا يثبت
الا بحيث لا يلحق بالدخيل ضررا لم يكن قبل الشراء وذلك في رد جميع الثمن عليه حتى لا يتضرر
بتفرق الملك المجتمع ولما ثبت غير متجزي كان ابطال البعض ابطال الكل كابطال الشفيع حقه الا
في نصف المبيع وطلاق نصف امراته فان قيل ان الشفيع حقه في الاخذ لا غير وانه لا يثبت الا كلا
صيانة للمشتري عن ضرر اخذه فلذلك سقط الكل باسقاط البعض وحق المشتري ههنا في شيئين
في الرد والرجوع بالنقصان من الثمن فالرد لا يثبت الا كلا صيانة للبايع عن ضرر برده لم
يكن قبل البيع فاذا ابطل بعض الرد بطل كله فاما حق الرجوع بالثمن فيثبت متجزيا الا ترى
انه بعد القضاء ببعض الثمن للمشتري لو ابرا عن البعض صح ولم يكن فيه ضرر للبايع بل له فيه نفع
والخلاف في بقاء حقه في الثمن لا في الرد قلنا ان الحق للمشتري في الرد لا غير وان يعود اليه
الثمن عند العجز لا باسقاط من قبله وبيع النصف اسقاط ولا حق له في تلك الحالة الا الرد وانه
غير متجز فلا يسقط البعض دون البعض واذا اسقط الكل باسقاطه لم يجب الثمن فاشبه حق الشفيع

## مسألة الاستهلاك في الذي لا يعود الى الثمن في كل الاحوال والله اعلم

اذا اشترى شيئا فقبضه وعيبه او تعيب عنده بنفسه ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وقال ابن ابي ليلى يرده ويرد معه قيمة العيب واحتج بما روي عن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما في من اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب ان كانت بكرا ردها ورد معها عشر قيمتها وان كانت ثيبا ردها ورد معها نصف عشر قيمتها والوطي بمنزلة التعييب بالاجماع بيننا كانهما رايا ذلك العقر قيمة ما استوفى بالوطي وفي خبر المصراة معنى الشيء ثم فيمن اشترى شاة فوجدها محفلة بعد ما حلبها انه يردها ويرد معها صاعا من تمر وذلك بقيمة اللبن واللبن بمنزلة جزء منها فكذلك اذا اخذ جزءا آخر والمعنى فيه ان الرد بالعيب ثبت حقا للمشتري لازما بالشراء فلا يبطل الا بابطاله ولم يوجد الرضا بالابطال لانه لو علم لا يعلم بالعيب واذا رد انتقض الملك من الاصل ولزمه الرد كما قبض وذلك القبض مضمون فانه بمنزلة المغصوب على ما عرف بخلاف قبض الهبة فاذا عجز عن رد شيء منه ضمن قيمته كما في الغصب الا انا نقول ان حق المشتري في الجزء الفائت بالعيب لا في الرد لان العقد لا يوجب النقض ... على ما نذكر بعد هذا في حكم الرد الا ان البائع متى عجز عن تسليم ذلك الجزء ثبت للمشتري حق الرد ليدفع عن نفسه ضرر الشراء بالعود الى راس ماله الذي كان قبله وانما ثبت لدفع الضرر بشرط ان لا يلحق بالبائع ضرر لم يكن قبل الشراء لان حقه مثل حقه والضرر مدفوع في الاسلام ما امكن ولهذا ثبت الرد بشرطان نعد كل واحد منهما الحرمان لانه كما لا يملك الرد متى تعيب المبيع لفوات شرط كما اذا اراد ان يرد البعض دون البعض لم يملك لضرر الشركة وكما لم يملك الرد وتعذر رفع ضرر المشتري بالرد دفع بحصته من الثمن الذي بذله بالعقد وبين الصحابة اختلاف في هذه المسألة فقد روي عن علي وابن عمر رضي الله عنهم قالا في مسألة الوطي لا يردها ولان ضمان المبيع ضمان ثمن على البائع للمشتري فلا يستقيم ايجاب ضمان القيمة فاما خبر المصراة فالجواب عنه ذكر في مسألة التصرية انه عيب ام لا ولان اللبن المحلوب بعد القبض لا يدخل تحت العقد كالولد فلا يجب رده ولا قيمته بالاجماع والله اعلم

## مسألة

اذا اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان كما لو كانت بكرا وقال الشافعي رحمه الله يردها ان لم ينقصها الوطي شيئا كما لو استخدمها قال لان الوطي استيفاء محض كالاستخدام بدلالة انه لم ينقص من عينها شيئا وانما استوفى منافع ذلك العضو على الخصوص كما لو جامعها دون الفرج ولان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح وذلك ليس بما له حكم ملك الرقبة ولهذا لا يدخل البيع بحال تصرفا لانه لا يتناول الا ما هو مال وانما يملك حكما لملك الرقبة تبعا كالمنافع واذا لم يتناوله البيع صار وجوده وعدمه بمنزلة في حق المبيع الذي يرد بالعيب الا ان ينقص من اجزائها شيئا كما لو كانت بكرا وجامعها فافتضها او انكحها فانه نقص معنى فاما اذا لم ينقص فلا كما لو وطئها زوج كان قبل البيع ولنا ان الصحابة والسلف رضي الله عنهم اختلفوا في هذه المسألة فقال علي وعبد الله بن عمر لا يردها وقال عمر وزيد بن ثابت يردها ويرد معها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا فان كانت بكرا يردها ويرد معها عشر قيمتها وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها فاجمع الكل انه في حكم اخذ كل جزء منها حتى اوجبوا رد البدل عند العجز بخلاف المنفعة فانه ردها فاتت منها لا عيبا ولا بدلا بالاجماع

والخلاف في انه بمنزلة اخذ جزء منها او منفعة ثم الرد وعدمه بناء عليه فان الشافعي وافقنا ان التعييب يمنع الرد فكان في السلف خلاف انه يمنع الرد ام لا على ما مر فان قيل بين الصحابة اختلاف في الرد فلنا نلحق بقول عمر وزيد بن ثابت وان خالفناهما في رد شيء من القيمة لا يمنعنا الاخذ بقولهما في الرد قلنا لا نجوز ان يخرج الصحابة بحكمين فتوافقهم في احدهما ونخالفهم في الاخر اذا كانا حكمين ينفصلان فاما اذا كان احدهما لا ينفصل عن الاخر فالخلاف في احدهما خلاف فيهما وهذا من هذا القبيل فان الاجماع ثابت ان المنفعة لا تتقوم وبه ورد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الخراج بالضمان ورد على البائع في دعواه الغلة على المشتري بعد رد البيع فلما قوما هاهنا ما استوفى بالوطي دل ضرورة انهما جعلاه في حكم العين لا محالة والخلاف بيننا وبينه الى هذا الحد وعليه ينبني المسألة فان الاختلاف في الاحكام بحسب الاختلاف في العلل فثبت ان الخلاف في السلف في التعييب من المشتري هل يمنع الرد بالعيب ام لا ولا خلاف فيه ان الوطي تعييب والدليل على ان الوطي من حصل في غير ملكه جعل في حكم اخذ جزء منها وفي حكم التعييب ليس في حكم اخذ المنفعة في غير ملكه على ما بيناه في كتاب النكاح ان المملوك بالنكاح في حكم جزء منها لا منفعة وان المستوفى بالوطي هو المملوك بالنكاح فيكون في حكم العين وكذلك الصحابة قالوا فيمن اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة فجعلوا بدل الوطي في ملك الغير في حكم بدل الولد الذي هو جزء من الاصل فاوجبوا بدل ذلك عند العجز عن رده كما لو عجز عن رد الاصل لزمه رد البدل الا ان الوطي يصير قابضا حكما اتفق عليه العلماء بالايلاج واحدة ولو سلك به مسلك المنافع لم تتقوم المنفعة حالة ... مع انه لا يسقط بالموت والغصب وكذلك الرجل يلزمه المهر اذا وطئ بشبهة بنفس الايلاج ولا يزداد بدوام الايلاجات ولو كان بمنزلة اخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال والدليل على الاستقصاء ... في النكاح وذلك مذهبنا فقد قال علماؤنا رحمهم الله ان الامة المبيعة اذا وطئت قبل القبض حتى ... العقر كان بعض الثمن بان يملك العقر كالولد ولو استهلك البائع العقر سقط حصته من الثمن عن المشتري ولو استهلك المشتري تاكد عليه بحصته من الثمن كالولد سواء كالارش والثمرة من الشجرة بخلاف غلة المنفعة وما يتولد منها من الكسب والاجرة فانه لا يقابله شيء من الثمن بحال ولهذا لا يخلو الوطي في ملك الغير عن غرامة او عقوبة كالجناية واذا صار في حكم اخذ العين في ملك الغير صار الوطي بمنزلة الجناية او قوات وصف بلا فعل احد وكان عيبا لان الرد فسخ من الاصل بقضاء وكذلك بغير قضاء في حقهما فيعود الى قديم ملك البائع كانها لم تخرج عن ملكه فيصير المشتري واطئا ملك غيره فيصير في حكم جزء منها لو صح الرد وذلك مانع من الرد ولا يلزم وطء زوج كان عند البائع لانا جعلنا وطأه في حكم اخذ جزء منها ولكن ذلك الجزء هو الذي ملكه الزوج بالنكاح وذلك لم يكن دخل في ملك المشتري ولا اقتضى العقد سلامته للمشتري ففوته لا يعد عيبا فالعيب في فوت ما اوجب العقد سلامته للمشتري والفوت لا يعد عيبا فالعيب في الحقيقة هاهنا كان بالنكاح وكان بمنزلة شراء شيء معيب فيرده به ان لم يكن رضي به والا لزمه كساير العيوب ولانا جعلنا كذلك في غير ملك لا في ملك وكذلك النكاح عيب والعيب فيه تغير صفة من صفات العين اقتضى العقد سلامته من ذلك الخلل دون المنفعة

لان البيع لا يتناول المنفعة ولا يلزم البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم فانه لا يصير
كالجناية ولا يسقط شيء من الثمن ولا يتخير المشتري على اصل ابي حنيفة لانا عقلنا نجعل الوطء في حكم
استيفاء منفعة وان كان استوفى منفعة على الحقيقة ومع جعلنا كذلك ههنا ولكن جعلناه كعين من
المبيع حدث بعد البيع نحو نخلة ثمرت او شاة تحلب ثم ان البائع اتلف ما تولد لا يتخير المشتري اذا لم يكن
بالاصل نقصان فكذلك ههنا لانه بالوطء انكشف ما لم يكن يملك بالعقد نفسه لان البيع لا يرد على ما
ليس بمال وانما يملكه على سبيل التضمن واما الثمن فلا يسقط شيء منه بمقابلة الثمن لان المستوفى بالوطء
وان جعل في حكم العين فليس بمال والثمن لا يقابل الا عينا مالا على الحقيقة ثم ليس من ضرورة ان لا يقابله
الثمن ان لا يعتبر فوته عيبا فان الاطراف من العبد عين ولو فاتت قبل القبض لم يقابلها شيء من الثمن
وكذلك لو فاتت بعد القبض حتى كان للمشتري ان يبيع مرابحة على جميع الثمن ولكن لا بد ان يعدها عيبا
وان لم يقابلها الثمن فكذلك ههنا ولان الامة كانت لم تخرج عن ملك البائع فيما استوفى بالوطء
لانه ملك تصرف ولا يجب للمشتري الا بعد القبض حتى يجب الاستبراء بعد القبض وكذلك المشتري اذا وطئ
الامة قبل نقد الثمن ثم استردها البائع عادت مضمونة بالثمن فلم يسقط عن البائع شيء بحصة
الوطء لما ذكرنا انه عين لا يقابله الثمن ولانه حصل في ملكه وكذلك المشتري اذا وطئها ثم ردها بعيب
الى البائع والبائع لا يعلم بوطئه ثم تعيبت عند البائع بعيب حادث فان البائع لا يرجع بنقصانه
الوطء وكذلك الجواب فيما ذكر في المأذون فيمن اشترى جارية بالف درهم وقبضها على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فلم ينقد حتى مضت الايام الثلثة ثم وطئها فان البائع يأخذها
ولا يتخير لانه في هذه الحالة بمنزلة البائع قبل التسليم فان قيل وان جعل في حكم العين فهو كشيء لم
يدخل تحت البيع واخذه لا يوجب خيارا قلنا لما وجب اعتباره بجزء من اجزائه بالعذرة التي
تستوفى بالوطء بحق النكاح من الامة فان قيل العذرة جزء من الامة تقوم مالا والمستوفى بالوطء
لا يتقوم مالا قلنا العذرة تقوم مالا لانها جزء من الامة حقيقة لا لانها تستباح بالنكاح والمستوفى
بالوطء من الثيب يعتبر في حكم جزء عين لانه ما استحق بالنكاح لا لانه عين مال فلا عين هنا لكن
فيجب الاعتبار بعذرة الحرائر التي تستحق بالنكاح ولا تستحق بالبيع واستملاك اليمين واذا كان
كذلك صار هذا المستوفى بالوطء في مسئلتنا في حكم العين في حق منع الرد بالعيب لما ذكرنا من الدليل
وليس عينا بمال فلا يقابله الثمن فان قيل انه بمنزلة اخذ جزء من العين لم يؤثر اثره في العين بجزء
شعر نبت ثانيا وقلع سن نبتت قلنا لو كان كذلك لكان لا يعيب الوطء بشبهة شيئا كما لو قلع سنا
فنبتت اخرى لانا نجعله اخذ جزء من العين حكما لا انه خلف اثره حسا ولذلك الحرة المنكوحة
اذا وطئت ثم تخيرت نفسها بالمهر لم تصر في حكم من لم تسلم نفسها لان المستوفى بالوطء لا يتصور فيه
استرداد والمهر بازائه **مسئلة** اذا اعتق عبده على جارية او باع نفس العبد منه بجارية
وقبض الجارية ثم وجد بها عيبا فردها رجع بقيمة العبد وعند ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف
الاخر وقال اولا يرجع بقيمة الجارية وهو قول محمد ووجه هذا ان هذا عقد تم مبادلة مال بما
ليس بمال فاذا فات قبض المال وجب الرجوع بقيمة المال نفسه لا بقيمة بدله قياسا على النكاح على امة

بعينها اذا استحقت والطلاق او الصلح عن دم العمد على مال بعينه وعكسه بيع العبد بجارية اذا رد
الجارية بعيب وقد هلك العبد وتأثيره ان العقد متى تم مبادلة مال بالمال يحتمل الفسخ بفوت المعقود عليه
قبل القبض فاذا رد البدل او فات قبضه والسبب الموجب لتسليم عينه قائم لزمه تسليم مثله اذا كان
له مثل لان الحقوق الواجبة اما ان تؤدى بطريقها او بما قام مقامها عند العجز عنه طريق ثالث فاما
اذا كان مبادلة مال بمال انفسخت المبادلة بفوت قبض العين فوجب على العاقد تسليم ما قبض لا
تسليم ما باع فاذا عجز عن تسليم ما قبض لزمه تسليم مثله فيصير على الحقيقة دليلا لنا ان في الحالتين
يجب تسليم مثل الاخذ الواجب عليه والتأكيد على ان هذا العقد تم مبادلة مال بما ليس بمال الحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلانه اعتق العبد على الجارية فجعل الجارية بدل العتاق وبدلا لاسقاط الرق وما
اسقاط الرق بمال ولا العتاق وانه بمنزلة الطلاق والعفو عن القصاص وكذلك البيع بجارية لانه
بيع العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملكه وان ملكه لانه مملوك مالا فيستحيل ان يصير مالكا ما لا
وبينهما تنافي الا ترى ان الرجل اذا تزوج امرأة على عتق ابيها عتق الاب وكان لها مهر المثل
لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا فهذا دليل على ان العتاق ليس بمال والعبد لا يستحق بهذه المعاوضة
الا العتاق واما المال فتتلف على المولى كما في صريح العتاق بغير مال الا ترى انه لو لا المولى
الا ترى انه لا يملك غيره فكيف يملك نفسه والمكاتب لا يملك حقيقة الملك وان كانت الاكساب في يده
لانه لم يعتق رقبته ويملك بها لانه تحرر يدا واما الحكم فلان المولى اذا قال لعبده بعت منك نفسك
بالف او قال اعتقتك على الف لم يملك الرجوع لانه تعليق عتق بشرط القبول ولو كان بيعا لملك الرجوع
ولو وكل رجل عبدا ان يشتري له نفسه من مولاه بالف فذهب العبد واشترى نفسه بالف كان اعتاقا
ولم يكن للآمر لانه غيرها وكيل به لانه اعتاق بمال وانما يصير شراء اذا اضافه الى الآمر وكذلك
الحيوان يثبت دينا في الذمة في هذا الشراء والحيوان عندنا لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال
انما يثبت عما ليس بمال كالنكاح والطلاق والواصل في هذا العقد يصح وكيل من الجانبين كما في
النكاح دون البيع فثبت انه مبادلة مال بما ليس بمال او مبادلة جارية بعتاق فلا يحتمل الفسخ بفوت
الجارية لان العتاق من حيث انه لا يحتمل الفسخ اشد من النكاح لانه اسقاط محض للرق فالساقط
يتلاشى فلا يبقى محلا للفسخ ولا يلزم اذا باع عبدا من ولده بجارية والمسئلة بحالها فالجواب كما
قال ابو حنيفة رحمه الله آخرا لان الولد هنا يملك اباه ملكا صحيحا ثم يعتق عليه فيكون الولاء له ويثبت
فيه حكم من احكام البيع دون العتق بمال والبيع ما يحتمل الفسخ فينفسخ البيع بفوت الجارية ويلزمه
رد العبد وقد عجز بسبب العتاق فيرد قيمته ما لزمه التسليم كما في غير الاب لو هلك والمسئلة بحالها
وقوله في قوله الاخر وهو الادق قال لانسلم ان العقد لا ينفسخ بتسليم الجارية ولا وجه للانفساخ
لما قال محمد رحمه الله فيجب تصور ردها على العبد تسليم الجارية لبقاء السبب الموجب لتسليم الجارية حقا للمولى وقد
عجز فيجب عليه مثل الجارية بحكم العقد لان العقد باق وهو الموجب ولما وجب مثل الجارية بالعقد
ومثلها ما لعقد ما سمي بل لانها فيه سمي مجهولة لستحق ونفذت بالاجماع وهو العبد فلزم العبد
تسليم نفسه على تقدير انه مثل الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لانه عتق فيلزم قيمة نفسه بخلاف

النكاح والخلع والصلح عن دم العمد على جارية بعينها لانها متى ردت بالعيب وعجز الآخر عن تسليمها
لزمه تسليم مثلها بحكم العقد ما جعل بازائها من القصاص او البضع او الطلاق وقد عجز عن تسليم
ذلك فيجب تسليم مثل المستحق وهذه الحقوق لا قيمة لها على ما عرف في انفسها وانما قيمتها ما قومت
بالعقد وانما قومت بما سمي بازائها صار المال المقابل قيمتها فاذا وجب الرجوع بقيمة القصاص
او البضع او الطلاق يجب الرجوع بما جعل بازائها وهو قيمتها فان قيل فكذلك ههنا لا قيمة للعتاق
والعوض هو العتاق قلنا العوض المستحق على المولى في مسئلتنا ما نتمه عليه بالاعتاق ولانه
لا يستحق الا في مقابلة ما كان له والعتاق ما لم يكن له انما ذلك حكم تصرفه وانما كان له مالية مملوكة
اتلفها بالاعتاق والمالية متقومة الا ترى ان شاهدين لو شهدا على رجل انه اعتق عبده وقضى
القاضي ثم رجعا ضمنا للمعتق عليه قيمة العبد وكذلك لو اكره رجل رجلا على عتاق عبده فاعتقه
ضمن المكره له قيمته وبمثله لو شهدوا بالطلاق او العفو عن القصاص او اكره على ذلك ثم رجع الشهود
فان الشهود لا يضمنون شيئا ولا المكره فان قيل ان العبد انما لزمه تسليم بدل الجارية في حقه
وفي حقه البدل هو العتاق والعتاق ليس بمال ولا قيمة له كالطلاق والعفو عن القصاص قلنا
ان العقد اذا تم مبادلة مال باسقاط اعتبرت المبادلة بما كان فسقط لا بالحال بعد السقوط لان
بعد السقوط عدم والذي كان قبل السقوط في مسئلتنا مال متقوم وفي باب الطلاق والنكاح وفي
باب العفو قصاص وليسا بمال ولا لهما قيمة على ما عرف فمحمد بن الحسن اعتبر ما يصل الى العبد وهما
اعتبرا ما خرج عن ملك المولى فكان هذا اولى لوجهين احدهما ان المعاوضة انما تكون ببدلين
ولا شيء لا يكون بدلا فيعتبر ما قبل الاسقاط والثاني ان الرد يجب لجبران حق المولى فيعتبر
ما خرج عن ملكه ليتجبر حقه بعينه او ببدله فان قيل هذا الاعتبار يؤدي الى الدور فيسقط و
بيان ذلك انا متى اوجبنا على العبد تسليم نفسه بدلا عن الجارية وقد عجز عن تسليم نفسه لزمه
تسليم الجارية بدلا عن نفسه فلا يزال يدور قلنا لا يجب لان الجارية وجبت للمولى بالعقد
والعقد باق فيلزم العبد تسليم بدل الجارية الواجبة بالعقد فيجب البدل المستحق بالعقد وهو العبد
فاما العبد نفسه فليس بواجب للمولى بالعقد حتى يصار الى تقويم العبد فيه بل يجب العبد للمولى
على انه قيمة الجارية فيسقط اعتبار تقويم العبد فيما لم يجب بالعقد بنفسه فان قيل هذا يبطل
بما اذا اشترى دارا بعبد وتقابضا فاخذ الشفيع الدار بالشفعة ثم وجد البايع بالعبد عيبا فرده
فانه يرجع على المشتري بقيمة العبد لا قيمة الدار بخلاف الزفر قلنا لانه موجب هذا العقد في
حق البايع عند اخذ الشفيع الدار بالشفعة قيمة العبد الا ترى ان الشفيع لو اخذ الدار من البايع
اخذها بقيمة العبد مع قيام العبد سليما عند المشتري ولما صار الموجب قيمة العبد وهذه الحالة لم يقع
العجز عن تسليم الموجب الاصلي فلا يصار الى قيمة العبد بحكم العقد وهو الدار فان قيل هذا يبطل بما
اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا وقبض بايع العبد العبد وهلكت الجارية عند مشتريها
لزمه قيمة الجارية لا قيمة العبد قلنا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فلا يمكن جعله مبادلة بل
اعادة للملك القديم الى صاحبه فبقي الجارية في حكم المقبوض بسوم البيع او عقد فاسد فيكون عوضا

بحكم العقد وقيمتها لا ما سمي بازائها فان قيل هذا يبطل بما اذا كاتب عبده على جارية بعينها فقبضها
ثم ردها فانه يرجع بقيمة الجارية لا بقيمة العبد وهذا اعتاق بمال بعد القبض بلا اشكال قلنا من
مشايخنا من يقول انه على الاختلاف ولكن ظاهر الرواية يدل على الاتفاق ووجه ذلك ان الكتابة
تنعقد بالجارية على فك الحجر عن الاكتساب واليد للعبد فلم يكن الزائل بهذا العقد شيئا متقوما
لان المالية المتقومة في العبد ورقبته مملوكة للمولى كالمكاتب واذا لم يكن ما سقط عن المولى بالكتابة
متقوما اعتبر بدل الكتابة ببدل النكاح لا ببدل العتاق فان قيل لو شهد شاهدان بالكتابة وقضى
القاضي بها ثم رجعا ضمنا قلنا لانهما بالكتابة منعا العبد عن المولى والعبد متقوم وهذا كما يضمن
الغاصب بازالة اليد دون الملك عن ان المعاوضة بالكتابة ليست بالرقبة المتقومة بل بما زال عن
المولى من اليد ونفس اليد غير متقومة والتقوم كان لما في اليد والصحيح ان تكون مسئلة الكتابة
على الاختلاف لان الكتابة عند الاداء تصير مبادلة مال بالعتاق والخلاف بعد الاداء ومحمد
كثيرا ما يستشهد بالمختلف فيه والله اعلم

**مسئلة** اذا اشترى شيئا لا يطلع على عيبه
الا بعد الكسر او القطع لم يكن له الرد بالعيب بعد الكسر وقال الشافعي يملك ذلك لان البايع لما باعه
مع علمه بان الرد بالعيب حق المشتري اذا اطلع عليه ولا اطلاع عليه الا بعد الكسر صار راضيا بالرد
عليه بعد الكسر الا انا نقول بان الكسر في الاصل تغيير الى نقصان لان مالية الجوز قبل الكسر غير
مالية اللب بعد الكسر ولا اشكال في التخليع والقطع وكذا ان القطع نقصان في المالية
والنقصان عند المشتري يمنع الرد بالعيب الا برضا البايع وقوله ان البايع رضي من الوجه الذي
قاله فمقابل بما قلنا ان المشتري لما اشترى مع علمه بانه لا يطلع على عيبه الا بعد التعييب وان التعييب
مانع من الرد فقد رضي بانه لا يرده بالعيب ثم جانب ضرر البايع بعيب المشتري اولى من جانب ضرر
المشتري بعيب البايع لان المشتري يرجع بحصته من الثمن فلا يهدر حقه والبايع لو رد عليه لم يرجع
البايع بشيء اصلا فيهدر حقه والله اعلم

**مسئلة [illegible] هو عيب**

قال علماؤنا رحمهم الله التصرية ليست بعيب وقال الشافعي رحمه الله عيب فان شربها بعد الحلب ردها
ورد معها صاعا من تمر بازاء اللبن وكذلك لو ان المشتري عبدا بالكتابة والبايع كان احتال
بذلك الاثر هو على هذا الاختلاف واحتج بما روي عن ابي هريرة عن رسول الله صلعم
من اشترى شاة فوجدها محفلة فهو بخير النظرين الى ثلثة ايام ان رضيها امسكها وان سخطها
ردها ورد معها صاعا من تمر وهذا نص في الباب لا يحتمل التاويل وهو حديث صحيح اورده
في صحيحه في البيوع وقولكم بان هذا الحديث ورد مخالفا للقياس فلا نعمل به لان القياس يترك
بالحديث على انه لا خلاف ان التوقيت فليس للخيار ولكن لظهور العيب فعيب التحفيل لا يظهر
بدون ثلثة ايام وبدون ثلث حلبات لان الحلبة الاولى لا تعلم شيئا والحلبة الثانية وان
انتقصت فلا يتحقق بها العيب لجواز ان النقصان كان لعارض فاذا جاءت الحلبة الثالثة على
قدر الثانية تحقق ان ذلك هو العادة ولم يكن النقصان بعارض وان اللبن قبل الوجود
وقت البيع الرد لانه ما دخل تحت العقد كالصوف غير ان اللبن في الاغلب لا يحفظ وحده بل يختلط

بغيره او يتلف فلا يتصور رده عادة فاجاب النبي عليه السلام بما عليه العادة برد قيمة اللبن فقوم
بصاع من تمر فكان هذا التقدير كما ثبت بخلاف القياس شرعا وغير ذلك قياس • والمعنى فيه
ان الغزارة صفة مرغوبة كالكتابة للعبد والغزارة مرة تعرف بالنص ومرة بالتحفيل
فانتفاخ الضرع باللبن بسبب التحفيل ادل على الغزارة من النص على الغزارة فاذا كان الاجتماع
بفعل من البائع كان دليلا على الغزارة صار بمنزلة شرط الغزارة بدليل نصه • ولو باع على انها
غزيرة او عبدا على انه كاتب فاذا ليس كذلك فانه قد شرط له من الصفة المرغوب فيها يجري مجرى
العيب فكذلك ههنا • فاما اذا اجتمع اللبن لا بصنع البائع فلم يوجد من قبله ما يجعل شرطا لهذه
الزيادة فلا تصير مستحقة بمطلق التسمية الا انا نحن نجعل الاسم فلا يصير فوت ما لم يدخل تحت التسمية
عيبا يجعل ما اذا عظم بطنها بالعلف حتى اشتراها على تقدير انها حامل لان الشراء بشرط انها
حامل لا يصح ولا يصير صفة الحمل ما يجب تسليمه بالشرط فكذلك بالقول فيكون عدم الحكم لعدم العلة
دليل صحة العلة • وقد سمعت من بعضهم يقول اذا علفنا الدابة حتى انتفخ بطنها ثم باع على توهم انها
حامل يكون عيبا وترد به وذهب الى طريقنا حتى وهي انه غر المشتري بذلك الصنع فيكون وبال الغرور
عليه وذلك بان يجعل ما اظهر بغروره في حكم صفة مشروطة للمشتري شرطا صحيحا • فاما اذا لم
يكن بصنع البائع فلا يصير غارا بل يصير المشتري مغترا بنفسه فيكون وبال ذلك عليه دون البائع
والوجهان جميعا بان من الفقه كما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد
رجع على البائع بالغرور وكانه ضمن له سلامة الولد بالشرط وان لم يضمن الولد لحال العلم بسببه
الثابت بقوله • ووجه ما ذهب اليه علماؤنا ان التصرية لاجتماع اللبن والاجتماع بنفسه لا يكون
عيبا فكذلك الجمع او التصرية للدلالة على الغزارة والغزارة ليست بعيب في نفسها فانه لا يجب الرد
بسبب الغزارة بلا تصرية وهذا لا اشكال فيه فالعيب عنه في فوت ما ظهر بالاجتماع وقد صار
تلك الزيادة كالمشروطة • ولا يجوز ان يكون عيبا من هذا الطريق من وجوه • احدها ان المذهب
عندنا ان من عرض عبدا وقال انه كاتب او شاة وذكر انها غزيرة اللبن ثم باع ولم يشترط الكتابة
والغزارة ثم تبين انه ليس بكاتب لم يرد عليه • فكذلك اذا اظهر هذا الوصف بفعله انما يرد عليه
اذا باع على انه كاتب لان كلمة على شرط والتزام فلزمه التسليم بذلك الوصف والفعل الذي
وجد من البائع دليل الاظهار للترويج ولا دليل التحقيق والالتزام فلا يلزمه التسليم
بذلك الوصف فلا يصير فوته عيبا • والثاني ان البيع بشرط انها غزيرة اللبن باطل لان
غزارة اللبن عبارة عن كثرة اللبن واللبن من ثمرات الشاة او البقر فيكون تبعا للعين فشرط
تحصيل الثمرة المبتغاة منه وتسليمها يكون فاسدا لان الثمرة معدومة غير داخلة تحت البيع
وكان بمنزلة ما اذا باع عبدا بشرط ان يكتب كل يوم كذا ورقة او شاة بشرط انها حامل لان
الولد ثمرة الشاة وقد شرط تسليمها بالولد ولا يدري قيام الولد كما لا يدرى وجود اجزاء
اللبن التي هي عبارة عن غزارة اللبن بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه كاتب فانه عبارة
عن علم الكتابة دون الفعل والعلم صفة قائمة بذاته في الحال لا عن نفس الكتابة

التي هي ثمرة العبد الكاتب فالغزارة بمنزلة حقيقة الكتابة وشرط حقيقة الكتابة يفسد العقد
انما لا يفسد شرط العلم • والثالث ان الفعل لا يصير كالنص لان النص على الغزارة لا يحتمل غير ذلك
وانتفاخ الضرع يحتمل الغزارة والاجتماع بالحيلة والمحتمل لا يكون حجة والنص المحكم يكون حجة
فلم يجز اعتبار احدهما بالآخر • واما فصل الغرور فضعيف لان المشتري مغتر في البناء على الانتفاخ
انه يحتمل الغزارة وغيرها بل حمله على التحفيل اغلب على ما عليه عادات الباعة في ترويج السلعة بالحيل
وهذا كرجل يقول لآخر كل هذا الطعام فانه لي فاكل او وهب جارية فاستولدها الموهوب له
ثم جاء مستحق لا يضمن الواهب والآمر شيئا لان الفاعل مغتر فيما صدق مع احتمال الكلام الصدق
والكذب وان كان بنفسه نصا على انه ملكه فكيف في مسئلتنا وهي الانتفاخ محتمل والتنفيخ
يخالفنا في الواهب والحجة ما ذكرنا • بخلاف ما اذا اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت رجع
المشتري على البائع بقيمة الولد بحكم الغرور وان احتمل كلام البائع الكذب كما لو كان واهبا لانه
التزم وما ثبت بالعلة التي يحتمل الملك وغيره بل بما يلزمه من الثمن بالعقد فانه لا يلزم الا من
تملك المبيع فالمذموم لا يحتمل غير جهة الملك فصار كالشرط • والدليل على ضعف هذا القول انه يقول
يردها ويرد معها صاعا من تمر بازاء اللبن واللبن الذي يحلب بعد الشراء والقبض لا يكون مضمونا
على المشتري بحال لانه فرع ملكه الصحيح فلا يضمن بالتعدي لعدم التعدي ولا يضمن بالعقد فان ضمان
العقد ينتهي بالقبض الا ترى انه لا يضمن اللبن الذي يحدث بعد القبض فكذلك اللبن الذي
كان حين العقد ثم حلب بعد القبض لان الذي كان لم يكن بعد مالا وهو باطن كالحبل وانما
يصير مالا بالحلب فلا يدخل تحت العقد وهي في حكم ما ليس بمال فيصير بمنزلة الحادث بعد القبض
ويصير كالكسب ولئن كان مالا كان صفة للشاة فيعتبر مالا تبعا كالصوف فلا يكون له حصة
من الثمن ما لم يزايل الاصل الا ترى انه لو زايل الاصل قبل القبض بآفة لم يسقط بازائه شيء
من الثمن فكذلك اذا قبض والوصف متصل بالاصل كذلك تبعا لا يصير له حصة من الثمن كما يصير
بنفس العقد واذا لم يصر له حصة من الثمن اشبه الحادث بعد العقد والقبض • ولا يقال انه
الوصف عندنا له حصة من الثمن بالعقد لان الثمن متى قوبل به صار مبيعا بنفسه ركنا فالركن
المبيع هذا لا مقابلة الثمن اياه وانه لا يجوز كما لو باع الوصف وحده لم يجز • ولو كان هكذا لجرى
عليه الفسخ قصدا • ولئن جاز ان يقابله الضمان فهو ضمان العقد فاذا امتنع يجب ان يسقط
عن البائع حصته من الثمن كما لو اشترى شيئين ثم رد احدهما ولئن كان ضمان التعدي فوجب
ان يضمن مثل اللبن كيلا او وزنا فاما الصاع من التمر بلا تقويم فلا وجه له في الشرع ولانه
يضمن مع قيام اللبن وهذا امر فاسد فثبت ان التفريع باطل فاستدل به على ان الاصل باطل
فثبت ان هذه مسئلة لا وجه لتصحيحها من طريق القياس وانما قال نصا فيحتاج الى ان يجيب
عنه فنقول ان الاصل عندنا في روايات ابي هريرة انها ترد بالقياس الصحيح وان القياس كالرد
منه فلا يلزمنا وهذه المسئلة من اصول الفقه ذكرناها في موضعها وقد ذكرنا ان رد صاع
من تمر بازاء اللبن امر بخلاف القياس • ولان ظاهر الحديث يدل على توقيت خيار العيب

ولانا ذكرنا ان القطع لايجعل السرقة عيبا على ما بينا واذا وجب الرد بالقياس بظاهر طلب لم ناويل وان تجوز احترازا عن الرد وهوان الخصومة كانت واقعة في شاة مشتراة محفلة فندب النبي عم البايع الى الاسترداد ومحاالاحكام بجملة اللبن في ثلثة ايام فزاد النبي عم بذلك السبب صاعا من تمر البايع الشاة بعوالبيع ورد الثمن صلحا وكان بتراضيهما او انه جاء بن يمينا فظن الراوي انه كان حكما وكانوا يستحيبرون نقل الخبر بما عندهم من المعنى فنقل بما ظن بجبارية

اذا اشترى عبدا حلال الدم فقتل المشتري كان بمنزلة الاستحقاق عند ابي حنيفة رح حتى يرجع على البايع بالثمن وعند صاحبيه رح لايرجع لانه بمنزلة العيب يقوّم حلال الدم وحرام الدم فيرجع بفضل ما بينهما كما اذا وجد به عيبا آخر اما بيان انه عيب فلا شك فيه لان العبد السارق الذي حلت يده او العبد حل دمه لايشترى كالذي هو سليم فان هذا المعنى اشد من المرض وانه عيب بالاجماع واما الشبهة في بيان انه استحقاق فوق العيب ام لا فنقول انه ليس كاستحقاق لان تلف المالية لم يكن بوجوب العقوبة بل كان بالاستيفاء بدليل ان المال لايستحق عقوبة الا ترى ان البهايم لاتجب عليها عقوبة ولما ذكرنا في الحدود والديات ان العقوبات متعلق بكون من يقام عليه مخاطبا وكونه سببا لا سبب لسقوط الخطاب كما في البهايم وبدليل ان المشتري اذا اشترى عبدا او ولي الدم يابا مع البيع ومكنه ولو كان محتمه في المشتري مامع لحق الرهن ونحوه فثبت ان التلف كان بالاستيفاء لا غير والاستيفاء حدث عند المشتري باختيار او لي ذلك حينئذ فلا يستند الى ما قبل ذلك واذا لم يستند الاستيفاء لم يستند التلف وكان هذا بمنزلة ما لو باعه زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لم يرجع بالثمن لهذا المعنى وكذلك العبد السارق اذا قطعت يده فمات منه لم يرجع بكل الثمن بالاخلاف ولا يلزم اذا استحق العبد مالك او مرتهن او صاحب دين على العبد فان البيع ينتقض لان هذه الحقوق تمنع نفاذ العقد الا اذا سقطت فاذا ابوا الاجازة ولم يسقط حقهم لم ينفذ لانعدام علة النفاذ و مع هذا الحق لايمنع النفاذ ولان المالية في الاستحقاق سبب انها كانت فايته عن البايع لانها كانت في ملك المشتري وكذلك في الرهن والدين لان المشتري لايملكه مع هذه الحقوق ولان هذه الحقوق كانت ثابتة في المالية التي تعلق بها الشراء وكانت قبل الشراء فلم يكن الفوات بالاسترداد بل بالحقوق بعينها وههنا اصل الحق كان فيما ليس بمال على ما بينا وعلى ما بينا ولم الشراء وانما الاستيفاء يتناول المالية ولا يلزم اذا اغتصب عبدا ثم رده حلال الدم فقتل عند المولى لم يرجع المولى بالقيمة وفي مسئلتنا لايرجع وهذا لان التسليم بحق الشراء تم مع السرقة والقصاص لانه عيب قبل الاستيفاء بالاجماع والعيب لايمنع تمام القبض على ما مر والرجوع بالثمن انما يكون بالانتقاض بعد التمام وذلك بالفوات والفوات كان بسبب بعد القبض فلا ينتقض به القبض فاما في باب الغصب فالرد لايتم مع قيام سبب العقوبة لانه رد على سبيل الخروج عن عهدة الغصب وذلك باعادة يده كما كانت قبل الغصب فكان سقوط الضمان بهذا الرد موقوفا على سقوط حكم هذه الاسباب الطارية عند الغاصب فاذا لم يسقط عدم الرد المستحق عليه الذي يبرئه من عهدة فبقي تحته فهذا هو الفرق بين تسليم الغاصب وتسليم البايع ولابي حنيفة ان تلف المالية كان بسبب قبل البيع فاشبه الاستحقاق

والدليل عليه ان القتل العمد يوجب القصاص يوجب التلف فيصير القصاص مع التلف حكمي القتل العمد على ما بينا في شراء القريب انه اعتاق وفي الرمي انه قتل لانه اوجب مضي السهم والمضي اوجب القتل وقد ذكرنا في اصول الفقه ان السبب الموجب له حكم العلة السبب الموجب ما يوجبه بواسطة موجبه والقتل العمد ههنا اوجب تلف القاتل بواسطة الاستيفاء الواجب به فكان بدليل الاستيفاء غير واجب وانما يحصل بالاختيار من الولي وكذا ما كان من حقوق الله فالاستيفاء واجب على القاضي لا يمكنه الترك بحال شرعا فيصير كالمكره حسا على ما بينا في شهود القصاص اذا رجعوا ولهذا يجب ضمان التلف على الشهود اذا رجعوا لان القاضي كان مجبرا على القضاء من جهتهم فانتقل الاتلاف اليهم وكذلك الولي لان القصاص حقه ولايمكنه الاعراض عنه الا بفوت حقه واذا لم يتمكن من صون الحق الا بترك الحق لم يتم مختارا بينه الترك والقتل كمن اكره على فعل يتهدد باتلاف المال عليه وهذا بخلاف ما اذا كان زانيا فجلد عند المشتري فمات منه لان الواجب بالزنا جلد غير جارح ولا متلف والزيادة كانت من خرق الجلاد وضعف المجلود فلم يكن تلك الزيادة مستوفاة حدا فلا تضاف الى الزنا وكذلك اذا اشترى جارية حاملا فولدت لم يبطل البيع لان الواجب بالحبل انفصال الولد لا موت الام والموت انما حدث بزيادة معنى ليست بولادة كما قلنا في موت المجلود فلا يصير واجبا بولادة ومنهم من روى عن ابي حنيفة رح الرجوع بالثمن في الموت عن الولادة فيما لا الى ان التلف كان بالاستيفاء والاستيفاء باختيار من المستحق معتبر لان الوجوب لايبقى لزمنا الاستيفاء لامحالة من حيث لا يبقى للمستوفي خيار معتبر شرعا فلولي العفو وللقاضي طلب المخلص بالشبهة بخلاف شراء القريب لانه ملك الابن ولد العتق لامحالة والشراء عليه للملك بلا اختيار لاحد بخلاف حفر البئر والسقوط فيه لان الحفر فيه بعد السقوط يصير سبب التلاف بان صار الحافر بالحفر بمنزلة الدافع حكما وبعد الدفع لا اختيار لاحد في الالتلاف فاضيف اليه والذي ذكره محمد وكل ذلك حسن والله اعلم

اذا اشترى ارضا ونخلا فاثمرت النخل فاستهلكها البايع ولم ينقص الاصل شيئا قبل التسليم لم يتخير المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يتخير وكذلك اذا اشترى امة ثيبا فوطئها البايع قبل التسليم لم يتخير عند ابي حنيفة وعندهما يتخير لان المستوفى بالوطء في حكم العين وانه مما لايستحق باصل البيع ولايعقد شيئا من اصل البيع فاشبه الحادث بعد العقد وجه قولهما ظاهر وهو ان الغايب بالاهلاك من الثمرة بعض المعقود عليه بدليل ان بعض الثمن يسقط بازائه فيصير عيبا لتفرق الصفقة كما لو كانت الثمرة موجودة عند العقد بخلاف ما لو هلكت بآفة سماوية ولم تنقص لانها اذا حدثت بعد العقد وهلكت قبل القبض صارت كان لم تكن الا ترى انه لايقابلها شيء من الثمن لان الدخول تحت العقد انما يكون بالعقد والقبض فاذا انعدم عندهما جميعا سقط اعتبارها اصلا فاما الاستهلاك فيقتضي تقرير حكم العقد بدليل مقابلة الثمن اياه فيكون فواته عيبا فوق فوات وصف لانها تقابلها شيء من الثمن ولابي حنيفة رح ان فوات الثمرة بنفسها لايكون فالاضافة لايكون تعييبا لا شك فيه كما مر في مسئلة الشرط فاما قولهما انه عيب بسبب تفرق الصفقة فضعيف لان تفرق الصفقة انما عد عيبا لضرر يلحق المشتري في فوت بعض ما رغب في الشراء لقيامه لا لسقوط بعض الثمن عنه فانه

نفع وههنا كل ما رغب في شرائه لاجله قايم انما فات منه قدر ما يفوت بالافة السماوية وانه زيادة على ما رضي به بدونه فلم يثبت الخيار بسببه كالو فات بافة ولا يثبت بسقوط الثمن لانه نفع ولا فرق بين الحالين بافة والا استهلاك الا بسقوط بعض الثمن فلا يعتبر عيبا ولا يخير لاجله يعني ان هذا التفريق صفقة بنفع المشتري ولا يضره مع ما رضي به ابتداء فلم يعتبر عيبا كالوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بخمسمائة او بالبيع اذا باع بالف وخمسمائة لا يعد خلافا وتصرفا بغير رضاه و ان تصور كذلك صورة لان بيان الفرع لدفع الضرر لا لدفع النفع وهو الخلاف نفع فلم يعتبر خلافا خاصة في الوطي فانه في استيفاء معنى ليس بالخلاف بازاء الثمن بوجه ولا يجوز ان يضمن القيمة كما لو تلف بيدها او استهلك جميعها ولان ضمان القيمة لا يجب بالاجماع والله اعلم

## فصل حكم الرد بالعيب

قال علماؤنا الرد بالعيب بعد القبض برضا بمنزلة بيع جديد في حق ثالث وقال الشافعي هو فسخ لانه رد بخيار العيب كما لو كان بقضاء او قبل القبض ولانه رد بالخيار فيكون فسخا قياسا على الرد بخيار الشرط وخيار الرؤية على اصلكم الا انا نقول هذا الرد بمنزلة الاقالة بدلالة ان حق المشتري ليس في الرد ولا له خيار في الرد من الاصل لما مر من قبل ان حق المشتري في سلامة المبيع من العيب فالجزء الفايت من السلامة حق المشتري قبل البائع وذلك لان البيع نفسه لا يجوز ان يوجب خيار الفسخ الذي هو ضده بل يوجب تسليم المبيع سليما عن العيب الا ترى ان العيب متى ارتفع لم يبق للمشتري حق الرد وبدلالة ان الرد متى امتنع بسبب لا يبطل حق المشتري اصلا بل يرجع بحصة العيب من الثمن ولا من الخيار الا ان البائع اذا عجز عن التسليم جعل الشرع للمشتري خيار طلب الفسخ من البائع ليعود كل واحد منهما الى راس ماله ويندفع الضرر عنهما جميعا فان اجابه البائع صارت اقالة بتراضيهما والاقالة في حكم بيع جديد في حق الثالث واذا لم يجب لزمه القاضي ذلك الفسخ وتعذر حقه الى الثمن فيصير فسخا في حق الناس اجمع لان ولاية القضاء ثابتة على الكل بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية لان حق من له الخيار في الرد لا غير فكان الرد استيفاء لحقه الثابت له فلم يصر اقالة فالاقالة تصرف مبتدا وليس باستيفاء حق وكذلك خيار الرؤية وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان الفسخ ثبت بتراضيهما على الفسخ ليصير اقالة ولو تصرفا مبتدا بل الحكم للفوات لعتبض كما لو هلكت السلعة وذلك لان المشتري انما لا يقبض السلعة معيبا واذا ثبت له هذا لحق الفوت فالفسخ العقد لا بتصرفهما ❁ فان قيل الاقالة عندنا فسخ في حق الناس اجمع ❁ قلنا ان سلمنا كان بينا ان الرد بالعيب بعد القبض برضاء بمنزلة الاقالة دون الفسخ بالخيار ❁ فان سلمتم هذا والا نقلنا الكلام اليه فنقول ان الاقالة بيع جديد في حق الثالث لان الاقالة تصرف مبتدا منهما بالتراضي على سبيل مبادلة مال بمال وهذا هو صورة البيع ومعناه فلا يتغير باللفظ كما لو قال ملكتك هذا العبد بالف درهم فان احكام البيع لا تسقط عنه اصلا وكذلك الهبة بعوض الا انها بقصدهما جعلت فسخا للاول لا تمليكا جديدا فنفذ في حقهما دون غيرهما لانه ولايتهما مقصورة عليهما وكان بمنزلة حكم الحاكم المحكم ينفذ في حقهما لا غير لانه لا ولاية لهما على الناس فيبقى هذا الحكم في حق غيرهما على حكم الرعية فكذلك هذه الاقالة فاعتبرها اصحابنا بمعنى التصرف واعتبرها الشافعي في صورة اللفظ وكل ذلك وجه حسن ❁ ولهذا قال زفر ان الرجوع في الهبة برضاء بمنزلة هبة جديدة لانه تصرف بتراضيهما الا انا نقول انه فسخ في حق الناس اجمع لانه لا حق للواهب الا في الفسخ فيصير بالفسخ مستوفيا حقه الثابت له شرعا وحكم الشرع نافذ على الكل فاشبه الفسخ الذي يثبت بالقضاء او بخيار الشرط فاما الاقالة فلم تكن ثابتة شرعا حقا لاحد من المتعاقدين قصدا ابتداء فينفذ عليهما دون غيرهما والله اعلم

## فصل في حكم الفاسد مما فيه خلاف وبعض

الكلام الصحيح تبعا لغيرها وقد بقي فصل مقصود اختلفوا فيه قال اصحابنا ان للبائع ان يحبس السلعة حتى يقبض الثمن وبه قال الشافعي في قول وقال في قول يتقابضان معا وفي قول قال يبدا بالمبيع لان حق المشتري في المبيع اولى فيترجح على البائع وفي قول معا لانهما متساويان على السواء دل عليه اذا تبايعا عرضا بعرض ❁ ولنا انهما متبايعان على السواء فيستويان في احكام العقد ما امكن ومن حكم العقد تعيين ما يملك به وقد تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين حق البائع في الثمن فيؤمر المشتري بالتعيين ليساوي البائع والثمن لا يتعين الا بالقبض فوجب تقديم قبضه ضرورة المساواة في التعيين حتى لما استويا تعيينا في العوضين تقابضا معا ❁ فان قيل والقبض من احكام العقد فلم رجحت التعيين عليه قلنا لان القبض حكم العقد والتعيين شرط العقد كما في جانب المبيع الا انه سقط اعتباره في الثمن لانه لا يتعين بالعقد حتى يقبض ولما سبقت تعيين القبض في الاصل وجب المساواة في التعيين قبل المساواة في القبض

## مسئلة

اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها قال ابو حنيفة لزمه المال اذا ادعاه المقر له وان صدق في جهة البيع وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل الاستثناء صدق وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة صدق في الاستثناء وصل ام فصل وان كذبه في الجهة صدق ان وصل ولا يصدق ان فصل وهو قول محمد وذلك لان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف مطلقا لسببها المحال لو سكت عليه فلما قال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد قرنه ببيان فيه ابطال البعض ❁ واما قلنا قرنه ببيان لان الالف الواجب يكون مطالبا بها وغير مطالب بها ومتى ثبت بهذه الجهة لم يكن مطالبا بها فكان بيانا لاحد النوعين وفيه ابطال مطالبة كانت واجبة بالصدر فكان بمنزلة الاستثناء الذي وضع لبيان ان اراد المتكلم ما بقي بعده لا بكله وفيه ابطال القدر المثنى وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة فقوله وديعة بيان انها ليست بغصب وفيه ابطال ضمانها الثابت بالصدر فيصدق اذا وصل لان الكلام لا يتقرر حكمه ما لم يفرغ عنه ويحتمل التغيير بالقرينة كما يحتمل التاخير بالشرط واذا سكت تقرر حكمه فصارت القرينة رفعا بعد الثبوت فلا يملك من لا يملك الرفع والنسخ بنفسه ❁ وعلى هذا يكون نصوص الشرع الا ان يصدقه المقر له في الجهة فانه متى صدقه ثبت بتصادقهما لانهما يملكان الرفع جميعا فيملكان التغيير بعد السكوت واذا ثبت ثمنا ومن حكم البيع ان الثمن لا يجب مطالبته الا بعد تعيين المبيع والمبيع ليس بعين سقطت المطالبة بحكم البيع الثابت باتفاقهما لم يقر المشتري والمتعين لزمه ❁ تعاليك لهما قوله من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها رجوع لان الجارية ليست بجارية وثمن جارية مبيعة ليست بعاينة يكون ساقطا الا ان يكون معوضة فتضمن هذا

اقرار بالقبض ثم الرجوع لا يكون بيانا فلا يصح قال والجارية المبيعة قد تكون غايبة عن مكان العقد
فيكون الثمن واجبا غير مطالب به ما لم يحضر او تكون ابقت بعد البيع فيبقى العقد والثمن ويسقط
المطالبة ما لم تعد كالاجل والدليل عليه ما ذكر في المأذون ان العبد المأذون اذا لحقه دين كثير
وفي يده عبد فباعه المولى وسلم وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم اجاز العبد البيع والعبد قايم او
لا يدري اين هو برئ المولى عن الضمان لان البيع قايم ما لم يحكم بهلاكه ولو علم بموت العبد ثم اجازه لم يبرأ
المولى عن الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال لفلان على الف درهم من ثمن هذه الجارية فان المال لا
يلزمه اذا انكر القبض وصل ام فصل لان قوله من هذه الجارية بيان فيه ابطال لسائر الاسباب
ولا يصح اذا لم يصل فاذا وصل صح لما قلنا واذا صح صار قوله لم اقبضها بيانا وانكارا محضا لا
ابطال فيه فان المال يطالب به كذلك وانما انكر استيفاء حكم العقد فكان القول قوله واذا لم
يعين ولكن قال من ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها فقد انكر القبض وادعى بطلان المطالبة
ايضا وذلك البطلان ليس من حكم العقد فكان تغيير الحكم الكلام الاول من سننه فلا يملكه
الا موصولا واحتج ابو حنيفة رح بانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصح كما لو قال قبضتها الا اني لم اقبض
وهذا لان الرجوع نسخ وليس ببيان من وجه والى المتكلم البيان ما بقي محتملا فاما النسخ فلا
اذا كان شيئا يلزمه وانما قلنا انه اقر بالقبض لانه اقر بالف بجهة بيع وموجب البيع في نفسه ايجاب
الف مطالب بها للحال فانه يوجب الملك والتسليم للحال الا بعارض فيلزمه كذلك بطلقه والا لا
يقع ما عليه حكم البيع لا يجب مطالبا والجارية غير مشار اليها الا بعد العتق فكان بمنزلة ما لو
اقر بالف درهم من ثمن البيع الا انها مؤجلة فانه لا يصدق وان كانت الالف قد تجب مؤجلة
لانها لا تتاجل بالجملة بل بشرط فيصير كالدعوى لذلك الشرط فلا يصدق فكذلك وهذا التأخر قط
لا يجب بنفس العقد بل بعارض اباقا وغيبة لدى العقد فيصير بمنزلة المدعي العارض فلا يصدق
وكذلك البايع اذا قال لفلان على تسليم هذه الجارية التي بعتها منه الا انها عوراء لم يصدق وان تصور
البيع بهذا الشرط لان مطلق البيع يوجب السلامة والبراءة عنها لا تقع الا بالشرط فصارت المسئلة
انهما قالا البيع يوجب مطالبة مقرونة بمطالبة حتى ان في الجانبين لما تأخر الملك في المنافع بها تأخر
من الاخر ايضا بحكم المعادلة والمساواة فعلم ان الوجوب معا هو حكم المعاوضة فان كان المبيع
حاضرا عينا فيجب مطالبة الثمن للحال بحكم المساواة واذا كان المبيع غايبا لم يجب مطالبة الثمن
بحكم المساواة وكل ذلك حكم العقد الاصلي فكان بيان لاحدهما بيان في الجملة فاما ان يجب احدهما
ويتأخر الاخر فلا وذلك تغيير لحكم العقد بمغير فلا يثبت الا بالاتفاق وابو حنيفة رح يقول ان التأخر
باي سبب كان بخلاف موضوعه وبالعارض لان المعاوضة توجب احكامها للحال في البدلين وكل واحد
منهما لا يكون الا بمانع فلم يصر ما يوجب التاخير دعوى بيان حكم العقد بل دعوى امر من ما يغيره
فلا يثبت الا بالاتفاق بخلاف الاقرار بالف وديعة لانه اتى ببيان لما التزم بنفسه فصار البيان
صحيحا ما لم يتقرر عليه حكم الالزام وههنا اتى ببيان ما التزم بعقده والعقد ما يتم به بل بيد و
بصاحبه فلا يتم به بيان ما يغير حكم العقد عن سننه الى غيره فهذا هو الفرق بينهما ولمحمد قوله

ودعوى البيان هو تطالب به

من ثمن هذه الجارية وعينها لان بيان سبب الوجوب عليه صحيح لانه بيان سبب الوجوب عليه
وهو الذي تفرد بالاقرار بالسبب وبعد ما تبين السبب بيعا لم ينصرف في العقد بما يغير حكمه بل انكر استيفاء
قبض يوجب العقد له فكان القول قوله وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا قال لفلان
علي الف درهم من ثمن مبيع الا انها زيوف لم يصدق وعندهما يصدق اذا وصل وذلك لانهما يقولان
ان الزيوف نقد بلد اخر فانها متى صارت بحيث لا تروج في موضع تكون مطلقا فكان قوله زيوف بيانا
لذلك النقد ولكن فيه معنى الابطال لان مطلق الدرهم بمنزلة تستحق نقد البلد وبذكر الزيوف
يبطل عنه فصارت هذه المسئلة كالمسئلة الاولى قالا الا ترى انه لو اشترى بنقد بلد اخر وهو
زيوف عندهم تعلق العقد بذلك النقد ولم يكن للبايع خيار قالا وهذا بمنزلة من قال لفلان
علي كر حنطة الا انها ردية فان القول قوله فكذلك الزيوف لانها عبارة عن الدراهم الردية
ولابي حنيفة رح انه اقر بالجودة ثم رجع فلا يصدق على ذلك وانما قلنا ذلك لان الزيافة في الدراهم
لا تثبت الا بغش وان قل والغش عيب في الفضة والبيع يقتضي بدلا سليما عن العيب فاذا قال الا
انها زيوف فكانه قال الا انها معيبة وقد برئت من العيب بالشرط فلا يصدق لانه يدعي تغيير موجب
العقد بالشرط كما في المسئلة الاولى وكما لو قال بعتك هذا العبد الا انه اعور وقد شرطت كله ذلك
وانكر المشتري كان القول قوله بخلاف الرداءة في الحنطة لانها لبيان النوع من الحنطة كالهندية
والحبشية والتركي في العبيد لا لبيان العيب وذلك لان الحنطة تخلق جيدة وردية ووسطا
كما تخلق العبيد تميما وحبشيا ووسطا والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة التي هي اساس في الاصل
الا ترى ان السلم في الحنطة لا يجوز الا بعد بيان النوع وذلك في الرداءة والجودة ولا يحتاج
الى ذكر السلامة عن العيب فان السلامة تثبت بنفس العقد فان قيل وكذلك الزيوف نوع
من الدراهم على ما قلتم فان نقود البلاد مختلفة الانواع وبعضها اردى من بعض فيكون ذلك
الاردى رديا في حق بلد اخر حتى ان النقود اذا اختلفت في بلدة واحدة لم يجز الشراء بمطلق الدراهم
حتى يعين نوعا منها كما في الحنطة وقد بينا الا ترى انك جعلت الحد في العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة
التي هي اساس واصل فطرة الدراهم عند ضرب الناس فانا نجد اصل الضرب مختلفا بعضا اجود من بعض
فيصير المصري والبلخي انواعا على هذا قلنا وهذه شبهة المسئلة ان الدراهم فضة في الاصل وبالضرب
يتغير الاسم الى الدراهم لا بالغش فكان اساس هذه الصورة الضرب المغير للصورة لا للذات
وان يا... لا يختلف بالضرب بل بالغش وانه عيب يخلو عنه اصل الضرب المغير للصورة الا ان اهل
البلدة اذا اصطلحوا بينهم على الصرف من ذلك الغش سقط حكم ذلك العيب بالاصطلاح لا انه
ليس بعيب في الاصل وكيف وقد لحق به ما ليس منه في الاصل فثبت ان الزيافة عيب وليس بتنويع
فابو حنيفة رح اعتبر في الباب حقيقة الضرب وهما اعتبرا الضرب العرفي بين الناس فانه
جار بينهم بالغش ودونه وبعزة متفاوتة فيصير على اعتبار العرف الدراهم انواعا وعلى
اصل الضرب الدراهم نوع واحد وهو الصافي عن الغش والغش عيب بخلاف الردية فانها لا تقسم
ردية بنقصان صورة او معنى بل بكيفية غيرها اجود منها فكانا نوعين حتى اذا كانت الزيادة

بانه افوت الصورة او المعنى عد عيبا لا نوعا ولان النقد اذا راج ببلد لم يتم زيفا انما الزيف اسم لما فيه عيب يرد بسببه الى النقد الرائج فصار دعوى الزيف ودعوى العيب واحدا والله اعلم

فصل انواع البيع لاختلاف المبيع فصل بيع العين قد مر

فصل بيع ما في الذمة وهو السلم اعلم بان للسلم شروطا يختص بها السلم ليصير المبيع مقدور التسليم وشروطا للبقاء صحيحا وحكما يختص به كاجتماع راس المال في العقود فاما الشرط فقال علماؤنا رحمهم الله الاجل من شروطه وقال الشافعي رح ليس بشرط لما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع ما ليس عند انسان ورخص في السلم ولم يشترط اجلا والمعنى فيه ان السلم نوع بيع فلا يكون الاجل من شرطه قياسا على بيع عين وهذا لان البيع يوجب التسليم عقيبه فلا يليق الاجل الا ترفيها وهذا بخلاف الكتابة لانها ليست ببيع ولا اجارة بل عقد ارفاق واعتاق ولا تنعقد الا لعتاق في الثاني بيدل فلا يجب تسليمه للحال مع الرق الذي لا قدرة به على تسليم البدل ظاهرا وباطنا لانه لا قدرة له لا يملك المال وهو ليس من اهله ما دام عبدا فشرطنا الاجل في الكتابة ليملك ويقدر ولانه بعقد الكتابة يصير من اهل الملك فلا بد من زمان التكسب فصار الاجل شرطا لا لعينه بل للقدرة على التسليم فانها شرط فيما يجب تسليمه وتعليلنا لبيان ان لا نجعل الاجل شرطا لعينه ولنا ما روي في الحديث المشهور عن النبي صلعم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فظاهره يحرم السلم على من اراده الا بهذه الاوصاف كرجل يقول لاخر من دخل داري فليدخل غاض البصر ومن كلمني فليكلم بالصواب فتقيد السلم المطلق في حديث الرخصة بهذا وكذلك يقال لمن اشترى فليشتر بالتراضي فيصير الرضا بنص الحديث شرطا فيه من هذا ان الاجل المعلوم شرط لجواز من يريد سلما والمعنى فيه ان السلم الحال سلم ممن لا يقدر على تسليمه وقت الوجوب فلا يجوز كالسلم الحال في المنقطع عن ايدي الناس والسلم في المجهول وهذا لان السلم بيع ما في الذمة ولو كان عينا لكانت القدرة على التسليم حين الوجوب شرطا فالدين اولى لانه ابعد من الايدي من العين وهذا لا اشكال فيه وانما الشبهة في اثبات هذا الوصف فالدليل عليه ان الحكم الاصلي ان لا يجوز السلم لانه بيع ما ليس عنده وما ليس بملكه وملك المبيع شرط لجواز العقد مع العينية ولا يتصور الملك في بيع ما في الذمة لانه لم يجب بالعقد فلا يتصور مملوكا قبله ولم يكن موجودا ولانه لا يتصور بحق الانسان ثبت عليه في ذمته انما يجب مملوكا بعقد ومتى ملكه سقط عنه والحديث دل عليه فان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم اخبر انه جوزه رخصة والرخصة ما استبيح لعذر مع قيام المحرم ولان المراد من النهي بيع ما ليس في ملكه لا بيع ما ليس في حضرته على ما بينا فسد شراه حتى لم يره وبدليل انه اذا باع ما يحضره قبل الملك ثم ملكه فسلم لم يجز ولو اذا باع شيئا غائبا قد رآه المشتري وهو في ملكه صح فثبت ان الاصل في باب السلم الفساد دون الحرمة وانما ابيح رخصة والرخصة اسم لما ابيح لعذر مع قيام المحرم تيسيرا على العباد وكان الاعذار للعباد في العجز والعجز في باب السلم حاجة الفقير الى ثمن السلعة لعجزه وليس عنده السلعة

فيصير عاجزا عن البيع بشرط الملك والقدرة فجوز له سلما رخصة لعذر العدم والعجز عن التسليم للحال والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتمكن وذلك لا يحصل عادة الا بزمان يكتسب فيه او يجيء حين الحصاد من كل نوع فلم يبح الا باجل ليتمكن فيه من التكسب فيقدر على التسليم فصار الاجل شرطا لا لعينه بل بالقدرة على التسليم كما قال الشافعي في الكتابة وكذلك ان السلم في المنقطع قبل حينه حالا عند الشافعي لا يجوز للعجز الا ان يؤجل الى الحين ليقدر وهذه كلمات مؤثرة في ايجاب الرخصة لان الحاجة للفقراء المكتسبين الى الاثمان امر ظاهر بلا سبيل تكون لهم وللتيسير بعد حين اما بالتكسب او بمجيء حين الحصاد من انواع الغذاء امر ظاهر وفي المنع من البيع الا بعد الملك ومجيء الوقت حرج ظاهر يلحق الناس كون الحرج عذرا في اثبات الرخص اصل في الشرع فان الله تعالى ما جعل في الدين من حرج وهذا كما يجوز بيع المنفعة بالاجارة قبل الملك لان الحاجة في تمليكها ماسة ولا يمكن بناء بيعها على الملك لانها لا تبقى زمانين ولهذا المعنى والله اعلم سمي سلما فان من شرط البيع ان يكون بعد الملك وهذا بيع قبل الملك فكان استعجالا في البيع عن حينه والسلم في اللغة والسلف واحد والسلف ينبئ عن التعجيل كالسلف من الناس وهم الذين يتجاوزون الزمان والاستعجال في اللغة فهذه العقود خصت باسام دالة على معانيها كالنكاح سمي به لما فيه من الازدواج والضم والصرف سمي به لما فيه من ترداد البدلين في المجلس لا بد منه والاستصناع سمي به لما فيه من طلب الصناعة للعين الذي يريد وكذلك الحوالة والكفالة فان قيل انما كان رخصة لانه بيع ما ليس بعينه حاضر للحرج الذي يلحق الباعة في اظهار المبيع بمكان العقد او تأخير العقد الى ان يحضر المبيع فجوز سلما في الذمة عن عين ليسقط كلفة الاحضار ليس العذر فيه عدم الملك الا ترى انه يبيع الحنطة سلما وعنده اكرار حنطة فيجوز ولان ما يباع في الذمة كان التسليم مثل سواء كان مما كان في ملكه او في ملك الناس فلا يراعى القدرة قيام ملكه بل قيام مثل المسلم فيه في ايدي الناس قلنا هذا التاويل فاسد لان المنهي عنه حينئذ يصير بيع الغائب عن المجلس وانه جائز بالاجماع اذ المشير له مكانه وكان المشتري رآه وعندنا جائز في كل حال والاشارة الى المكان لا تتعذر وعندك لا يجوز الا لانه غائب ولكن لانه لم يره فانه لو حضر واشار اليه وهو مستتر بغيره لم يجز عندك فيكون الفساد عندك لعدم الرؤية ونفس الرؤية مما لا يتعذر ثم انا ابطلنا هذا الفساد فيما مضى ولا يمكن البناء عليه ما الفساد لعدم الملك يجمع عليه فيجب البناء عليه ولان الشرط الذي سقط اعتباره في السلم وجاز دون رخصة هو العينية والملك جميعا لان الذي باعه في الذمة ليس بعين ولا يملكه ولم يكن مملوكه لبائعه فثبت ان العذر المجوز عدم الملك والعينية لا عدم الحضرة او الرؤية فانها لا يعدما الملك فلا يسقط اعتباره ولا يجوز بيعه قبل ملكه لان الغيبة عن المجلس لا تعدم الملك وكان لا يجوز ولو كان في الذمة الا بمثل مملوك له فالعذر الذي اشار اليه يرتفع ببيع في الذمة فيبيع قيام الملك في مثله ليقدر به على التسليم شرطا كما كان شرطا في بيع العين فاما قوله انه يبيع سلما وعنده ذلك الشيء فيجوز قلنا لان الشيء لا يباع سلما الا بادنى التمييز وانه جرى لا يبيع الا

للربح فدل ان البيع بادنى الثمنين على انه لا يبيع الا للعجز عن الرابح ولا عجز الا بان يحمل ما عنه مستغن
بحاجة ولان حقيقة العدم امر باطن لا يمكن الوقوف عليه حقيقة والشرع بنى هذه الرخصة على العدم
فبنى على السبب الظاهر الدال على العدم ليمكن تعليق الحكم به والبيع بالخسران يقينا دليل على العدم
والعجز عن البيع الرابح كما علق رخصة المسافر بالمشقة وانه امر باطن في الانسان فاقام الشرع السبب
الظاهر المثير للمشقة من السفر مقام حقيقة المشقة وكذلك النكاح الظاهر اقيم مقام الماء الباطن
في باب النسب والحرمة المتعلقة بالماء ونظائره كثيرة * قال الشافعي عقد السلم سلما لما فيه
من استعجال راس المال بان شرط قبضه في المجلس دون الاخر وسبيل المعاوضة بان يتساوى
البدلان قلنا ان السلم اسم للمسلم فيه دون راس المال ولانا اجمعنا انه باع وليس في ملكه
ما باع اجزائه والتسليم يجب بنفس العقد وانما يقدر عليها بالملك كما في العين والملك في السلم لا
يقع بالعقد فيبقى عاجزا فلا يجوز كبيع العين اذا لم يكن له لا يجوز بحكم كذلك بعقده بخلاف
الثمن فان القدرة على تسليمه ليس بشرط على ما بينا في مسئلة افلاس المشتري فلذلك وجب شرط
امكان التمكن للسلم ليقوم مقام الملك تقديرا لامكان رخصة وقد حققنا الطريقة في مسئلة
الافلاس والاستبدال لا يمنع الحكم حجة عليه لنا لان عقد المعاوضة يوجب التسوية بين المتعاقدين
في وجوب القبض والملك جميعا الا ترى ان في بيع عين بعين كيف يجب القبض معا اما في المجلس
او بعده وفي الصرف يجب قبض البدلين في المجلس ثم هنا يجب قبض راس المال في المجلس عينا ولا يتم
بقبض السلم غير ان القبض لم يشترط لانه دين بدين لان هذا المعنى يزول بقبض السلم كما انه ولا بقبض
راس المال فلما وجب قبض راس المال عينا دون الاخر علم ان التعيين لم يكن الا بشرطه وما ذلك
الا الاجل المشروع فيه شرطا لانه لولاه حتى صار كبيع العين بثمن مؤجل فاختلف بالاجل حكم القبض
لو لاه لوجب قبض السلم اولا كما في بيع العين بثمن في الذمة او وجب قبضهما معا كما في الصرف
وكذلك وجوب القبض في المجلس لراس المال دليل على وقوع المسلم فيه مؤجلا لا قبض فيه فانه متى
كان مؤجلا وهو المبيع وراس المال في العادات يكون دراهم لا تتعين ويصير دينا بدين فشرط
راس المال في المجلس ليصير عينا بدين ثم وجب وان كان راس المال ثوبا لان كونه سلما كان
سببا في الاغلب للدين بالدين المؤجل شرط قبض ما ليس بمؤجل ليصير عينا بدين وعلق
الحكم بالسبب وهو كونه سلما تيسيرا ووجب القبض وان لم يكن دينا كما في الصرف وكما علم
في فصل السفر والبلوغ * ولا يلزم الكتابة الحالة فانها جائزة على اصلنا مع عجز العبد
لان العجز فيها من جانب الثمن والقدرة على التسليم ليس بشرط للجواز انما الشرط القدرة على
تسليم المبيع على ما مر في المشتري اذا افلس الا ترى ان الشراء لما ليس عند الانسان جائز اصلا وليس
برخصة وبيع ما ليس عنده فاسد اصلا وانما جوز سلما رخصة بالحديث فهذا فرق ثبت بينهما بالنص
والاجماع فان الخصم الظاهر للحال فقلب القضية وجوز بيع السلم مع العجز عن تسليم المبيع وافسد الكتابة
للعجز عن تسليم الثمن والقدرة ليس بشرط ونحن عملنا لدى المعنى الباطن وذلك في ان الثمن بدله
كالمثمن سوا من طريق الظاهر وبيع الثمن سلما وعنده ذلك الثمن دليل ظاهر على القدرة والعدم

حكما لحاجة الملك حتى باع غيره بادنى الثمنين دليل باطن والفرق بين الثمن والمثمن على ما ذكرنا
في موضعه امر باطن ايضا وانه معذور فيما صنع وعلماؤنا ماجورون على ما اجتهدوا والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله وجود جنس المسلم فيه وقت العقد الى حين المحل شرط وقال
الشافعي رحمه الله الشرط وجوده حين المحل لما روي عن النبي عم ورخص في السلم ولم يشترط هذا الشرط وقال
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وقد وجد الاجل والمعنى فيه ان المسلم
فيه مال مقدور التسليم حين المحل المشروط بالعقد فيكون قابلا لعقد السلم قياسا على الموجود في ايدي
الناس وانما قلنا مقدور التسليم لانه امكان تسليم الدين بالوجود في ايدي الناس عينا والكون
لا يستحق عن الوجود في العادة بحال والقدرة ليست بمشروطة قبل ذلك فلا يعتبر العجز قبل ذلك
كما لا يعتبر عجز كان قبل العقد او بعد المحل وان توهم انعدام السلم حين ينقطع الاوان فكذا فيما
نحن فيه لا يعتبر ما قبل المحل وان توهم وجوبه بموت المسلم اليه وهذا لانه عجز يتوهم طريا من
جار من بحكم العقد والموهوم غير معتبر كما يجوز الشراء وان توهم هلاك السلعة قبل التسليم
وهذا لان المحتمل لا يقابل المحقق بحال ولا يلزم على هذا السلم في ثمر حائط بعينه لانه يقصر
في عين فيبطل لان السلم في العين باطل وكذلك اذا اسلم في ثمر موصوف في الذمة وشرط التسليم
في حائط بعينه لانه متى ذلك الحائط لا يقوم بوجوده عند المحل المشروط بالعقد لانه قد يبقى وقد
لا يبقى والشرط وجود المسلم فيه عند المحل واما الوجود في اوانه فلا يتخلف على ما جرت به العادة
بحال والخلف يخص بعض الامكنة عادة ولا يلزم اذا اسلم في مكيال رجل بعينه لانه يجوز ان كان
معلوم القدر ولا يتعين وان كان مجهولا لقدر لان التسمية لم تجعل السلم معلوم القدر فبقي مجهولا
للحال وتحقيقه لبيان ان السلم قد يقبل السلم متى كان مقدور التسليم لا لبيان شرائط الجواز
ومن شرائطه ان يكون معلوما بنفسه * ولا يصح قولكم انه من الجائز ان يموت المسلم اليه قبل المحل
فيجب التسليم والبائع عاجز لانه عجز يتوهم طريانه بتغيير حكم العقد عما وقع عليه والجواز يتعلق
بالقدرة على موجب العقد * الا ترى انه قد يعجز بعدم التسليم حين ينقطع الاوان ولا يعتبر ذلك مفسدا
والرجل يبيع عبدا فيتوهم عجزه باباق العبد ولا يفسد لانه مقدور التسليم على ما وقع عليه العقد
ولان ملك المبيع شرط لجواز البيع وكذلك وجوده لانه لا ملك قبل الوجود على الحقيقة ثم جوز بيع
السلم قبل الملك لعسر البائع وحاجته اليه قبل الملك فكذلك يجوز قبل الوجود في ايدي الناس
لعسرته وحاجته الى بيعه فان الرجل قد يكون زراعا ومعاملا ولا مال له الا ما يدرك بالاوان
فلا يندفع عسرته الا ببيعه * ولعلمائنا ان شرط الجواز ان يكون المبيع مقدور التسليم للبائع
لا مقدور التسليم في نفسه لان التسليم يجب على العاقد فاذا لم يكن مقدور التسليم للعاقد لا يثبت له
القدرة على التسليم الا ترى ان بيع الآبق لا يجوز وانه مقدور التسليم في نفسه حيث هو لانه غير
مقدور التسليم لمالكه العاقد وانما يصير الرطب مقدور التسليم للبائع بوجوده في الاوان وحصول
هذا البائع كالعين انه يصير مقدور التسليم للبائع بتسليمه وبوصول يد البائع اليه واذا انعدمت
القدرة التي هي شرط ببقاء الجوع الى حين المحل والبقاء قد شكل فيه فلا يثبت القدرة للحال والقدرة

شكوك فيها • فتكون الحيوة ثابتة للحال فزوالها فيه شك فلا يثبت بالشك قلنا نعم ان الحكم
بحيوة الى حين المحل بحيوته الثابتة للحال لا يقع الا بعدم دليل الممات كحيوة المفقود التي اشتبه حاله
بدليل موجب للحيوة وما حكم بثبوته بناء على اصل ثابت وعدم دليل الزوال يكون ثابتا على الاحتمال
لانا لم نعلم عدم دليل الزوال كما لم نعلم وجوده والزوال محتمل كالوجود فتعارضا فما كان ثابتا
من الاحكام لا يزول بالاحتمال وما كان معدوما لا يثبت بالاحتمال كالمفقود لما احتمل حيا وميتا
للحال لم يزل ملكه الثابت له ولا يثبت له ملك ابيه اذا مات بل يوقف فالقدرة في حق البايع للحال
غير ثابت وان تثبت باتصال وجوده في اوان بحيوته ولا اتصال للحال فلا يثبت بالاحتمال لو كان
بمنزلة ما اذا اسلم في قفيز من حنطة رجل بعينها وتمر حائط بعينه لم يجز لتوهم هلاك الكل التمر عن آخره
وتوهم هلاك التمر من حائط دون ساير الحوائط اندر من توهم هلاك الحي وكان هذا بخلاف ما
اذا اسلم في حنطة وشرط التسليم في حنطة من عامه ذلك لانه معذور التسليم في حنطة عاش او مات لان
الوجود متصل به وانما يتوهم العجز بانقطاعه عن الوجود بعد بترك التسليم حتى ينقطع وانه امر طاري
لا شبه توهم اباق العبد فثبتت القدرة للعاقد لا تثبت الا بوجود المسلم فيه من حين العقد الى
حين المحل في ايدي الناس ولا عليه ان وقت محل الاجل متى كان في غير اوانه لا يجوز فكذا ما قبله لانه
كل وقت يتمادى اليه مثل وقت المحل المشروط في حق وجوب التسليم فيه ابتداء بالعقد لانه ما شرطاه
يكون محلا بشرط ان يعيش يوما قبله محل بشرط ان يموت وما احدهما بارجح من الآخر ثم عدم جنس المسلم
فيه في المحل المشروط عن العالم يثبت العجز عن التسليم عليه فكذا ما قبله • والجواب عن الاخبار ان عدم الملك
يضطره الى بيع ما ليس يملكه لدفع عسرته وليس يضطره الى بيع ما ليس بموجود لانه يمكنه ان يبيع
ما هو موجود فيدفع به عسرته للحال ثم اذا اصاب ماله صرفه الى ما باعه والله اعلم

السلم في الحيوان باطل عندنا وقال الشافعي يجوز الا في الخلفات والاستقراض على هذا وللشافعي
قولان في استقراض الحيوان • اما مسئلة القرض فهي مذكورة في كتاب الصرف وهو باب الصرف عندنا فانا
جوزنا السلم في الثياب ولم نجوز القرض والقرض عندنا اعارة والسلم بيع وهما مختلفان • اما الشافعي
فانه يحتج له بما روي ان النبي عم رخص في السلم ولم يتقيد بمال • وعن النبي عم انه جهز جيشا فعزت
الابل فاشترى بعيرا ببعيرين الى اجل • وفي رواية عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي عم انه استقرض
بكرا ورد رباعيا والقرض اضيق من السلم • وعن علي نحو منه • والمعنى فيه ان الحيوان نعلم
عينه الذي ينضبط بالوصف فيقبل السلم قياسا على الثياب والذبايح • وهذا لان السلم ضرب
بيع الا انه بيع في الذمة وشرط بيع العين ان يكون معلوم العين بالاشارة اليه والقدر بالوصف
والدليل على انه مما يعلم بالوصف ان لانواعها المختلفة اسماء خاصة تمتاز باسمها عن ساير انواعها
فيصير باسمها الخاص للنوع منه معلوم النوع من الجملة فيجوز كالثياب فان الثوب وان استقصي
في وصفه لا بد ان يبقى بين الامثال الداخلة تحت الوصف ضرب تفاوت لو استهلك احد تلك
الامثال فانما يضمن بقيمته لا بالمثل الآخر لو باعه مرسلة في السلم وكذلك بين الحنطة الجيدة
والجيدة يكون ضرب تفاوت ولا يمنع جواز السلم وان اعتبرت في ضمان الاستهلاك فكذا كل ما فيها



تحت نوع من الحيوان لانه متى قال بعيرا امتاز عن ساير اجناس من الحيوانات واذا قال بختي امتاز
عن ساير انواعه واذا قال حقة امتاز به عن ساير اسنانه التي هي معدودة في باب الابل واذا قال
سمين امتاز عن مهزول وصار له تحتلم على الحي واذا قال من نجار فلان امتاز عن ساير الانساب
التي تنبني على اصله فلا يبقى بعد ذلك الا جهالة لا يمكن العبارة عنها ولا اثر لها الا في اختلاف
اقدار القيمة فيسقط اعتبارها لان اهل اللغة وضعوا هذه المعلومة للحالات المعتبرة في التركيب
لوجود العين بها وهيأتها الثابتة في الجملة فما لم يدخل تحت الوصف من المعاني التي يتفاوت بها
المالية يكون ساقط العبرة في حق اعلام العين بعد وجود الاسماء التي هي اعلام على تمييز المبيع من
سنخ بجنسه ونوعه وحاله لانها اوصاف لبيان العين والبيع يقتضي عينا معلوما في نفسه يجوز
لا معلوم القيمة عند العاقد واذا صار ساقط العبرة لم تصر الزيادة بتلك المعاني مستحقة بالبيع
فاذا القى المسلم اليه بادنى ما ينطلق عليه الوصف المستحق بالسلم خرج عن العهدة ولم يكن للآخر
المنازعة معه لانه لم يصر مستحقا للتكلف بالزيادة فانها لا تزداد الا بهذه الاشياء بل بمعاني اخر تنضم اليها
كما ان السلم في حنطة جيدة لم يجب تسليم الاجود فالاجود لان السلم لما جاز باسم الجيد علم ان تلك
الزيادة لم تكن مستحقة بخلاف السلم في الخلفات لانه اسم للحلفة اسم لمجهول الحال لان الحمل لا يدرى حقيقة
حاله الا ترى انه اذا باع عينا على انها خلفة لا يجوز وبخلاف الرؤوس والاكارع لانها مختلفة في
انفسها وليس لما يختلف فيه من الهيئات اسماء والسلم لا يجوز الا بعد زوال ما يوجب جهالة في العين
كما لا يجوز السلم في الرمان عددا وكذلك البطيخ وبخلاف اللآلي والجواهر فان السلم في اللآلي
المعدودة الصغار منها يجوز فاما الكبار والجواهر النفيسة فليس لاحوالها التي تختلف هي في
انفسها اسماء معلومة ولان المقصود من الجوهر هاهنا لا عينه اذ المقصود منه التزين وذلك
يحصل بالمعاني وليس للمعاني المختلفة منها اسماء والمقصود من ساير الاعيان اعيانها لانه
المقصود يحصل من اعيانها دون معانيها من حسن الزينة ولطف التركيب وكونها والمعاني
المختلفة منها اسماء خاصة فلم يكن الجهالة لاجل المعنى ضائرا • والدليل على ان الحيوان يعلم
بالوصف ان بني اسرائيل استوصفوا البقرة فوصفت لهم فتوصلوا اليها بالوصف وقال عليه السلام
لا يصف الرجل الرجل بين يدي امرأته حتى كانها تنظر اليه ولا تصف المرأة المرأة بين يدي زوجها
حتى كانه ينظر اليها فجعل رسول الله الموصوف كالمرئي ولان الحيوان يثبت دينا في الذمة مهرا
فكذلك سلما قياسا على المكيل او يقال ان البيع عقد معاوضة فيستحق به الحيوان دينا في الذمة
قياسا على الخلع والنكاح ولان الصناعة عددية متقاربة فيقبل السلم قياسا على السلم • ولنا
ما روى عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلعم انه نهى عن السلم في الحيوان لكنه غريب والمشهور
ان النبي عم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وبيع العين بمثله فيه نسيئة وعندكم
يجوز اذا كانا لا يحويا مما ثبتا موصوفا في الذمة • وعن عمر رضي الله عنه انه قال في خطبته على منبر رسول الله
وان من الربوا ابوابا لا يكون يخفى على احد منها السلم في السن اي الابل فنزلكم معارف عندكم
لانها تختلف وتباع باسنانها فاما السلم في نفس السن فلم يكن معارفا فلنهى عنه • وعن

عبد الله بن مسعود رض انه دفع الى زيد بن خليدة مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب
في قلائص معلومة فبلغ ذلك عبد الله فقال له اربيت اردد علينا راس مالنا والمعنى فيه ما قال
محمد بن الحسن ان الحيوان يختلف فلا يجوز السلم فيه كالاكارع والرؤس والآلي الكبار و
الخفاف والمرادس وقد يختلف انه يختلف بعد الوصف الذي يجوز الخصم اسم به وكون المسلم فيه
معلوما شرط الجواز لانه مبيع ولو كان عينا لم يجز لاعدمها الا يرى انه لا يجوز السلم باسم الحنطة
ولا باسم الشعير لانه يبقى مختلفا بعد الاسم دل عليه انه لا فرق بين السلم والبيع الا ان المبيع
في البيع عين وهذا دين فيجب الاعتبار بمبيع هو عين بحق واحد من الجملة ولو اشترى شاة من
جلد الغنم لم يجز لانها مختلفة ولو اشترى قفيزا من صبرة يجوز لانها متقاربة فكذلك السلم
ولانا اجمعنا على ان السلم في المختلف لا يجوز كالخفافات والجواهر وفي المتقاربة خلقة يجوز
كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وحق المتقاربة خلقة ما يعين مسكنها المثل
من جنسها وحد المتفاوتة ما لا يعين مسكنها المثل من جنسها فيصير المتفاوتة في الاصل لا يلحق
بالسلم الا بوصف يرفع التفاوت بها لا يلحق به بالمتقاربة خلقة ولا يوجد بهذا الحد السلم في الحيوان
لانه المتفاوتة خلقة باوصافها التي شرطت للسلم يتفاوت بعضها من بعض ذاتا وقيمة والحيوانات
لا يتقارب قيمة بتلك الاسماء لانك تجد فرسين من بخارى لعد وسنة ولحد ومن ولحد وبينهما
تفاوت الوف وكذلك العبيد والافراس ومعنى المالية معتبر في باب البيع والشراء كالعين بل
اكثر في عرف التجار فكثر الارباح تقع بها فلما كانت الجهالة التي تقع بتفاوت ماهيات العين
مفسدة للسلم ما لم يرتفع بالاسم الخاص فكذلك الجهالة الاخرى فاذا لم يكن لها اسم ولم يرتفع تحققت
الجهالة فبطل السلم فيها كما في الآلي والخفافات وقيل له لا تبع هذا ولا تبع المتقارب خلقة فلا
يكون فيه تكليف ما ليس في الوسع بخلاف السلم في الثياب لانا لا نجوز السلم فيها حتى يستقصي
في اوصافها التي يتفاوت بها العين ومالية العين وانها بعد الاستقصاء تلتحق بالحنطة الجيدة
وما بين الجيد والجيد من التفاوت فيهدر اعتباره وان لم يهدر في ضمان الاستهلاك كما هدر
انواع الجودة في السلم في الحنطة وان لم يهدر في ضمان الاستهلاك فانه من استهلك حنطة جيدة
ضمن مثلها في الجودة لا ادنى ما ينطلق عليها الاسم وفي السلم يجبر بوصف الجيد ويصرف الى الادنى
ويهدر اعتبار ما بين الجيد والجيد لانه لو اعتبر لبطل السلم فانه جوز رخصة لاجل ضرورة تدفع
حاجة المفلس فلم يجز التعليق بشرط لا يمكنه الوفاء به ولما هدرت لضرورة الجواز وهو ان نعتق الغرض
مبيع المتقارب لم يحتمل جهالة سوى ذلك في غير المتقارب بلا ضرورة ولما هنا العدد فاما
الحيوان فلا يجوز السلم فيه بالاجماع حتى استقصى في وصفه استقصاء بليغا لانه يصير كما في
عديم النظير مما انه لا يرتفع تفاوت المالية ولا تقارب هيئات الصورة التي بها يختلف الرغائب
نا له عتبار من الملاحة والحسن ولطف التركيب التي بها تختلف القيمة فلا يمكن وصفها كما في
الجواهر ويتباين بعضها عن بعض فيها بتلك الاوصاف قبل ان يجي الى القيمة واما الثياب والدبائج
فلا يصير عدم النظير بالاستقصاء لان الوصف انه يوجد من المصنوع والمصنوع حاصل بصنع

العباد وما يكون بصنع العباد يكثر من ذلك الصانع امثاله وكذلك من اهل صناعته في العادة
وكلما يدخل تحت وصفه لانه لا يمكنه فعله الا بعد معرفته باسمه فاما ما يكون بصنع اشترع فقد يقع
نادرا لا مثل له والاستقصاء لا يحصل الا بذكر وصف فيصير عديم النظير ولا يمكننا وصفه
والاحاطة بعلمه وما لا اسم له عندنا ولان التي تقرب من الثياب الاغنام فان سائرها تتفاوت
تفاوتا فاحشا وتفاوت الاغنام موصوفة اكثر من تفاوت الثياب لان المقصود من الشاة لحمها
ولا يوقف عليها الا من تحت الجلد وليس كذلك فلزمنا اسم على حدة والثوب له اوصاف محسوسة ظاهرة
غير مستترة ولكل هيئة اسم على حدة ولان المتقارب جنس والمتفاوت جنس والحد الفاصل بينهما
يقرب بعضه من بعض وربما يشتبه فلا يمكن منع فلا بد من الحد وانما الكلام فيما هو متفاوت الدفا
بعد الاتفاق على اوصاف السلم لا يجوز السلم فيها ام لا فانا خصمنا جوزه ولم يبال باختلاف القيمة
واعتبره بالعين والعين انه يعلم بالاشارة اليه والوصف والعين بخلافه فان بتمامه اعلام
عيان ولا يؤدي الى العجز عن تسليم المبيع وفي السلم يؤدي لان المشتري يعين اعلى الامثال لانه
داخل تحت الاسم والبائع ادناها وهما سواء فيه لحق المعاوضة فلا يمكن تعيينه والجواب عن الاول
ان الخلاف في شرائطه ولا ذكرها في الحديث او اجمعنا ان اعلام المسلم فيه شرط والخلاف وقع
في كمية الاعلام والجواب عن الثاني انه حكاية فعل واحتمل انه كان قبل حرمة الربوا واحتمل انه
كان في دار الحرب واحتمل انه كان لضرورة تجهيز الجيش وعندنا يجوز في مثل هذه الاحوال وكذلك
حديث علي المروي عنه فعل واحتمل ما قلنا وكذلك فصل القرض والجواب عن المعنى ان نقول ان
الامثال التي عليها الاوصاف متفاوتة القيم بالوف والبيع واصحابنا فلا يجوز كشراء الشاة
من القطيع لانه عقد هما وضع فوجب التسوية بينهما فكما للبائع ان يقول لم اوجب لك الا الادنى
كان للمشتري ان يقول لم اوجب لك الثمن الا بالاعلى وانما سقطت في باب السلم في الحنطة الجيدة و
بين الامرين قول المسلم اليه لضرورة ذكرناها فيتقدر بقدرها ولا يسقط اكثرها بلا ضرورة
على ما مر بخلاف الوصية والاقرار لان الايجاب وجد من المستحق عليه لا غير فيكون القول قوله في
بيانه في صحت الوصية بشاة من القطيع وكذلك الاقرار واما العصافير فانه وجد شيء منها
عددية متقاربة ولا ينقطع في مدة السلم فيجوز السلم فيها كما يجوز في السمك او يجعل بمنزلة الكبار
وذلك لتفاوت منع الجواز فكذلك العصافير وقد قال محمد بن الحسن ان كان شيء منها يعلم فيجوز
ولا يجوز اعتبار السلم بالمهر وبدل الخلع لان ذلك البدل لا يثبت عوضا بمقابلة الجنس كالشاة والعبد
فلم يكن الجهالة مانعة من الثبوت وههنا الجهالة مانعة وكذلك الجهالة لا تمنع صحة عقده و
ههنا تمنع فيكون استدلالا بنص مختلف فيه ولان المفسد ههنا جهالة قيمة المسمى وفي النكاح
لا يجب عندنا الا معلوم القيمة لا يعلم بالوصف ومن قصة بني اسرائيل انا لا ننكر اعلام الغائب
بالوصف ولكن نقول ذلك الاعلام لا يرتفع تفاوت القيم بين امثاله الا اذا استقصى فحينئذ يصير
عديم النظير فلا يجوز كبقرة بني اسرائيل بخلاف الثياب لان اعيانها لا تخرج على نهج واحد اذا
كانت الالة واحدة وافعال الله تعالى على ما شاء الله لا على نهج ومثال واحد فما خلق على التفاوت فما

السلم الحال فاسد العجز ثابت عن التسليم بعدم حكم الحاجة والسلم في المنقطع قبل حينه فاسد العجز
ثابت لعدم حقيقة تمكن بالشرط في ارتفاع تشكّك فيحوبه الوجه التي بها يقدر والسلم في الحيوان
باطل العجز ثابت لجهالة المسلم فيه جهالة معتبرة وانه مسئلة ومن هذا القبيل
السلم في اللحم باطل عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحهما جايز لانه موزون فيجوز السلم فيه
قياسا على ساير الموزونات ولان اللحم مما يضمن بالاستهلاك مثله صورة ويجوز الاستقراض فيه
فالسلم فيه اولى لان المثل المعتبر في باب السلم اوسع منه في باب الاستهلاك والاستقراض حتى
لم يجز استقراض الثياب وصح السلم فيها ولابي حنيفة رح ان اللحم مختلف في حق السلم فلا يجوز السلم
فيه كالشاة وانما قلنا ذلك لان السلم لا يجوز الا باجل واللحم مما يختلف صفته بازمنة السنة
تفاوتا معتبرا مثل تفاوت الجيد والردي في ساعة واحدة فيمنع جواز السلم كالو اسلم في اللحم
ولم يذكر الجيد والردي وبهذا فارق السلم القرض في الاستهلاك لانهما يوجبان المثل للحال
وانه مثله غير مختلف في زمان واحد ولا يلزم التمر لان صفته لا يختلف بالازمنة اختلافا معتبرا
بين الناس وكذلك المكيلات وكذلك الالية والشحم لانهما سمن يكون انما يقل ويكثر في الشاة
باختلاف الازمنة وهذه الجهالة ترتفع بذكر الوزن ومنهم من افسد السلم فيه عند ابي حنيفة لمكان
العظم لانه يتفاوت واللحم الذي هو مقصود يتفاوت بتفاوته ويجلب المماكسة بين البائع والمشتري
بسببه وعن ابي حنيفة في المخلوع منه العظم قولان روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجوز وروى
محمد بن شجاع الثلجي انه لا يجوز مسئلة ومن ذلك قال ابو حنيفة رح ان بيان مكان
الايفاء شرط فيما له حمل ومؤنة وقالا ليس بشرط لان بيان المكان يحتاج اليه ليصير مكان التسليم
معلوما ومكان العقد متعين للتسليم فلم يجب بيان مكان آخر كما في بيع العين وكالدين بالشرط
وانما قلنا ان مكان العين متعين لانه اولى بالتسليم فيه من ساير الامكنة لان السبب الموجب
للتسليم وهو العقد وجد فيه كما في بيع العين الا ترى ان مكان العقد اولى من ساير الامكنة بتسليم
راس المال فان قيل لو تعين مكان العقد لبطل ببيان مكان آخر كما في بيع العين قلنا لما
عين مكانا آخر بالنص صار اولى من مكان العقد الذي كنا نعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم
من غير نص غير انه هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فاذا شرط عليه
حملان ابدا فقد اشترط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمى الثمن بازاء ذلك كله
فربما يقابل الحمل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيبطل بالشرط الفاسد والسلم لا يملك عينه
قبل القبض فيكون النقل الى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه فلا يصير اجير الغير فلا يصير
هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا ولابي حنيفة ان مكان العقد يتعين للتسليم
في صفقة فلا يصير لما فيه التعيين من الفايدة لكل واحد منهما من طرح مؤنة الحمل عن نفسه
وتساويهما في الباب بحكم المعاوضة والتجارة وطلب الربح فيه واذا جاءت المنازعة وتعارضت
وقع العجز عن التسليم فيفسد كالسلم في الحيوان ولا شك فيما غنا الشبهة في ابطال التعين لمكان العقد
فالدليل عليه انه ليست في العقد نص على تعيين مكان مكانا للتسليم فلو ثبت لثبت مقتضى انه سبب

للتسليم وانه سبب لتسليم المبيع لا لتسليم المكان فلا يدخل المكان تحته حكما لكن السبب اذا اوجب
التسليم حالا صار مكان العقد اولى من غيره لان التسليم وجب وهما فيه والتسليم يجب على من عليه الحق
ولا يمكنه الا في المكان الذي هو فيه فيصير ذلك المكان اولى من غيره لكونه ظرفا له حال وجوب التسليم
عليه والسلم لا يجوز الا مؤجلا فلا يصير مكان العقد ظرفا لحال وجوب التسليم فلا يصير اولى من
ساير الامكنة ثم ساير الامكنة بعد مكان العقد سواء في الصلاح للوجوب فيه فيبقى مجهولا بخلاف
بيع العين لانه يوجب التسليم حالا فيصير مكان العقد اولى وكذلك راس المال في باب السلم وبخلاف
ما لا حمل له ولا مؤنة لان جهالة مكان تسليمه لا تضر لانه لا يؤدي الى المنازعة بل يؤمر رب السلم
بالقبض اينما اسلم لانه يصير متعنتا في بيان مكان آخر فلا فايدة فيه الا ترى انهما لو عينا مكانا
بالنص لا يتعين لانه لا فايدة فيه وبخلاف ما ذكر حنطة اذا جعل ثمنا مؤجلا للمبيع فان تسليمه يجب
في مكان العقد اذا لحق الاجل لان اصل البيع حال والاجل عارض فصار مكان العقد متعينا
للتسليم على ما عليه الوضع فاذا ارتفع العارض عاد الى اصله فاما السلم فلا يصح الا باجل وانه
اصل فيه ولم يكن مكان العقد ظرفا لوجوب التسليم بحكم السلم بحال حتى لو اسقط الاجل عاد الى
اصله فتعين بهذا الطريق حتى قال ابو حنيفة رح من استاجر دارا بشيء له حمل ومؤنة في الذمة
كان بيان مكان التسليم شرطا لان الاجارة لا تقتضي تسليم البدل حال العقد بحال انما يجب على
حسب حدوث المنافع في يده وكذلك قالوا جميعا في رجلين اقتسما دارا وشرطا على واحد منهما كر
حنطة في الذمة انه يؤمر بتسليمه اذا حل الاجل في الدار دون مكان العقد لان الزيادة جعلت
تبعا للقسم والتسليم بالقسمة لا يتصور في غير مكان المقسوم فلهذا اعتبر مكان العقد فعلم ان
التسليم في مكان العقد ليس بحكم العقد وقال ابو حنيفة في قوله الآخر في مسئلة القسمة لا يجوز
الا ببيان مكان الايفاء لان العقد انما لم يوجب التسليم في مكان العقد صارت الامكنة سواء
مسئلة اعلام قدر راس المال شرط عند ابي حنيفة رح وقالا ليس بشرط لان راس
المال عوض عين فلا يشترط لجواز بيانه القدر في ساير الاعيان التي تجعل اعواضا
وهذا لان بيان القدر لو شرط لشرط للاعلام فانه لا ربوا بين راس المال والسلم لانهما
جنسان مختلفان فلا يشترط اعلام القدر لنفي الربوا على انه لا يشترط في مال الربوا الا لاثبات
المساواة دون اعلام القدر فانهما لو تصادقا كفة بكفة اجزاه لما ثبتت المساواة بذلك
ولما شرط للاعلام لم يشترط مع الاشارة لانها ابلغ اسباب اعلام العين فانه يقطع الشركة
من كل وجه دل عليه انه اذا كان راس المال ثوبا او حيوانا بخلاف المسلم فيه لانه ليس بعين
فلا يصير معلوما الا بالاوصاف التي ترفع الجهالة والقدر منها وراس المال متى لم يكن عينا
لم يكن بد من ذكر قدره فاما ابو حنيفة فانه روى مذهبه عن ابن عمر والمعنى فيه ان اعلام قدر
المسلم فيه شرط ليجوز السلم ويصير مقدور التسليم به ولن يحصل ذلك الاعلام الا باعلام
قدر راس المال فيصير اعلامه شرطا كما جعل الاعلام شرطا في باب الصرف اذا كان جنسا واحدا
ولم يكن عينا في الكفة لا للاعلام بعد الاشارة بل لنفي الربوا والدليل عليه ان دراهم الناس

في العادة لا يخلو عن قليل زيف عن الرواج على الصيارفة على انه ليس كل مشتر يجد الصيرفي حالة
العقد والثمن يباع سيما الحاجة الى المشترى ماجز فصح جوزه مجهول القدر وقبض ثم انفق للحاجة بعد
الحاجة على مثال نفقة العقر كما شيا فشيا بعيث الرفوف في العادة فيرده على ما عليه العادة
ولا يحتج بالشريعة وقل ما يتفق الاسترداد في مجلس الرد فينتقض العقد بقدر المردود والمردود عليه
في العادة يخلط المردود بغيره فيبطل السلم بقدر المردود ولا يدرى كم هو من الجملة فيبقى السلم
فيه مجهول القدر فاذا كان الغالب هذا اعطى له حكم المتحقق لان الباب باب الربوا فيحسب جهالة
المبيع فيحتاط له وبه علل ابو حنيفة في الكتاب ولانا ذكرنا ان القدرة يحتاج اليها حين حلول
الاجل وانما لم يبق القدرة اذا استبدل المال من الوجه الذي عكسنا والظاهر في التبدل فلا
يثبت القدرة بالشك وكان هذا نظير ما اذا اسلم في طعام قرية لا يبقى لحصن الاجل عادة
ولا يلزم اذا كان راس المال ثوبا لانه لا يمكنه اعلام قدره لانه غير مقدر الا ترى ان المسلم فيه
يتوزع على قدر قيمة الثوب وهي لا تدرى الا بالحقيقة ولا يمكن ذكرها ولو ذكرت قيمة الثياب
التي جعلت راس مال لا يتوزع المسلم فيه على ما ذكر بل عند الحاجة تقوم ثانيا فيقسم عليها فسقط
اعتباره لعجزه مع قيام علة الجواز رخصة وهو الحاجة الى بدل السلم مع عدم ما يباع
فانه ربما يحتاج الى الثوب وربما يحتاج الى الدراهم ولان الثوب ينور هلاك بعضه دون بعض
او فسخ العقد بسببه في البعض وفي الدراهم لا ينور لما ذكرنا ان قليل الزيف يروج فيها و
يكون رد الزيف بالخيار بسبب ابن بافة اسرالى مرابين الناس عمل ما يخلو عنه اخذ واعطاء فان قيل
ان رد الزيف يكون باختياره فيضاف العجز اليه فيكون جهالة طارية بسبب رد الزيف وانه لا
يفسد العقد قلنا لا اختيار له حكما لانه لا يمكنه تركها لانه يفوت حقه في الجودة الثابتة في
العقد ولما كان ذلك لاستيفاء ما وجب بالعقد صار مضافا حكما لان السبب هو العقد وهذه
العادة لا يمكن اثباتها في المكيلات والموزونات لان العيب فيها مثل العيب في الثياب لا
يختلفان ولان باب الربوا اشبه بالشبهة فيثبت مع الشك والجواب ما ذكرنا ان غرامات
لا يمكن بيان اقدارها فيسقط اعتبارها بعدم الامكان وتعليق البيان ان الاعلام شرط
لا بيان انه لا يسقط بعدم الامكان وكلاهما اقيس وانور للتعارف وما ذهب اليه ابو حنيفة
دني بعض ظاهر وقد احتج ابو حنيفة في الاصل بهذه الحجة

## فصل في شرط البقاء على الصحة

اذا اسلم فيما ينقطع فلم يقبض حتى انقطع خير رب السلم وقال زفر
يبطل السلم لان المسلم فيه في حكم مبيع عين والاوان بمنزلة الوجود فيكون انقطاع الاوان
بمنزلة الهلاك وهذا بمنزلة من اشترى شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فان البيع يبطل
وان كان الثمن دينا لان حيوته في رواجه فصار الكساد كالهلاك الا انا نقول ان الاوان
سبب لوجود الرطب عينا يقبض لا وصفا في الذمة لان الرطب سبب وجوده خلق الله تعالى
الشجرة مثمرة وهذا الحكم من انه لم يتبدل وسبب ثبوته في الذمة العقد وانه لم يتغير والاوان
سبب وجوده عينا يقبض فبانقطاع الاوان يتاخر القبض فيصير كمن يشترى عبدا فابق قبل

القبض بخلاف الفلوس بكسد فان الثابت في الذمة فلوس هي اثمان وسبب كونها اثمانا
الاصطلاح على الرواج وسبب الثبوت في الذمة العقد فالعقد وان لم يتغير فقد ذهب الاصطلاح
فهلكت وفاتت الثمنية لانه تعذر القبض فتقبض الفلوس متعذر بعد الكساد فكان كالشاة
موتة وكان قياسه من مسئلتنا انه لو بقي الاصطلاح على الرواج ولكن عزت الفلوس فلم يوجد
اعيانها التي يمكن قبضها واستاهم

## مسئلة

اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فوجد الدراهم
وتفرقا ثم وجد المسلم اليه بعضها زيوفا بعد المجلس وردها بطل العقد بقدره قياسا وهو قول زفر
وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل اذا استبدل في مجلس الرد استحسانا وقال ابو حنيفة في القليل
في الكثير من النصف وبالاستحسان في الاقل دون النصف وايانا وجه القياس ان الرد
صح الربا فيه ينقض القبض من الاصل بدليل انه يصح من غير قضاء ولا رضاء كالرد بخيار الشرط
والرؤية وهذا لان حقه في الجيد في الذمة والزيف غير الجيد وصفا فصار اذا ادى الجيد
منكرا قبض حقه فصيره من المبيع كالرد بالعيب قبل القبض الا ترى انه اذا لم يسترد في مجلس الرد
بطل ولو بقي القبض الاول لما بطل وكما قال ابو حنيفة في الاكثر من النصف ولما بطل القبض من
الاصل بطل العقد بقدره كما لو تفرقا قبل قبض ذلك القدر وكما لو وجد البعض مستحقا و
استرده صاحبه ولهذا قلنا ان البائع اذا قبض الثمن وسلم السلعة ثم وجد الثمن زيوفا ورده
استرد المبيع كانه لم يقبض الثمن اصلا والمشترى قبض المبيع بغير اذنه لان الاذن كان مستفادا
بقبض الثمن فانعدم بعدمه وجه الاستحسان ان الزيافة في الدراهم عيب والعيب كما لا يمنع
صحة القبض وتمامه كذا لا يمنع صحة البيع وتمامه الا ترى انه اذا اشترى شيئين وقبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا ملك رد احدهما ولو لم يتم لم يملك كما قبل القبض ومع خيار الشرط وكذلك
لو تجوز به جاز ولو كان غير حقه لم يجز ولما تم القبض مع العيب حصل التفرق بعد استيفاء موجب العقد
فسقط اعتباره الا انه يجب بالرد قبض مبتدأ لا انتقاض الاول ولما وجب ثانيا بعد السقوط الحاكي
وجب القبض في مجلس الوجوب باخر لا عبرة لمجلس العقد لان القبض الذي وجب بالعقد قد استوفي
وسقط اعتباره واشبه ما لو زاد رب السلم في راس المال بعد التفرق فانه يصح ويقبض في مجلس
الزيادة بخلاف المستحق لان الاستحقاق يمنع الملك والتمام ويوجب التوقف على الاجازة فصار
استيفاء حكم العقد من القبض في المجلس موقوفا على الاجازة كاصل الملك على ان يتم الاستيفاء
بالاجازة ويمتنع تمامه بالرد كاصل الملك لان يرتفع بعد التمام وكذلك الثاني لا يجب ابتداء بعد
التفرق بل يظهر وجوبه بزوال المانع فيكون من ذلك العقد فيعتبر لصحته مجلس العقد كما لو
وجد البعض رصاصا او ستوقة ولهذا قلنا نحن جميعا الا زفر ان البائع اذا قبض الثمن وسلم
السلعة ثم وجد الثمن زيوفا ورده لم يبق له حق الاسترداد للحبس ولو وجده ستوقا ورده استرد
المبيع لان الحق لم يسقط في الستوق بل توقف حسبه توقف حقه في الثمن وفي الزيوف تم حقه
وقبضه في الثمن فسقط حقه في الحبس وصار التسليم منه بعد ذلك تسليما صحيحا واسقاطا للحبس
تاما لانه بناه على قبض الثمن وانه قبض تام ولما كان اسقاطا تاما لم يحتمل العود لان الاسقاطات

لا يحتمل العود بعد التمام كالابراء والطلاق ونحوها واشباهها اذا اعار البايع المشتري المبيع فقبض
فانه لا يعود فيه لان المستعير يد اقامة ولانه لا معاوضة بين قبض الثمن وقبض المبيع ان المعاوضة
بما ثبت بالعقد فاما اذا كان الثمن مستحقا فالقبض موقوف فيتوقف التسليم بناء عليه وان لم يجز
صاحبه ومنع بالرد تمام قبض الثمن فيمتنع تمام سقوط حق البايع في الحبس والاسقاط ما يرتد بعد
التمام الا ترى ان الابراء يرتد بالرد ويمتنع بينونة الطلاق بالرجعة ولابي حنيفة ثم ان القبض
الثاني بعد الرد يجب بالعقد لا بالرد لان الرد ينقض القبض من الاصل على ما قاله زفر والنقض
لا يوجب قبضا مبتدا افادة صحة لكن ينعدم الموجود فيجب ما يجب بالعقد كانه عقد ولم يقبض فيعتبر
لصحته مجلس العقد لا مجلس كما قال زفر الا انا تركنا هذا القياس في القليل دفعا للحرج فان
دراهم الناس قلما تخلو عن قليل الزيف وانما يوقف عليها في الاغلب فلو ابطلنا السلم بحق الزيافة
لضاق الامر والله تعالى ما جعل في الدين من حرج فجوزناه دفعا للضرورة وهذه الضرورة معدومة
في الكثير لان اكثر الدراهم لا تكون زيفا الا نادرا وبخلاف المستحقة لان الاستحقاق قليله
وكثيره مما يندر فلا يلحق القول بالقياس فيه الى الحرج وبخلاف الزيادة لانها تجب بالزيادة
فيعتبر لصحتها مجلس سبب وجوبها وهو الزيادة الا انهما استحسنا وجعلا مجلس الرد في حكم مجلس
الزيادة لان العقد قد كان استوفي حظه بتمامه والرد ثانيا جعل العقد موجبا قبضا آخر فيصير
الرد سببا موجبا وكمعنى العلة لان الرد نقض الاول ثم العقد الماضي اوجب قبضا آخر الا ان
ابا حنيفة لم يعتبره لان السبب الموجب ما يوجب علة الحكم والرد ليس يوجب قبضا ولا سبب القبض
وهو العقد ولكن عند الرد يصير السبب الموجود موجبا فيكون كالشرط وصاحباه اقاما الشرط
مقام العلة توسعة على الناس وللشروط حكم العلل في كثير من المواضع ولا شك في جواز الحبس
بمشتري حبس المبيع الذي قلنا لانا علمنا لبيان ان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد وههنا
المشتري يلزمه الثمن بالشراء لا بالرد ثم لكموا ان حق البايع يبطل بالاذن المطلق من البايع
بالقبض معنا قلنا لا يقبض الثمن حتى اذا قبض البايع الثمن وقبض المشتري المبيع بلا اذن
البايع ثم رد البايع الدراهم بالزيافة استرد المبيع ولا يلزم اذا حلف ان لا يفارق غريمه
حتى يستوفي ما عليه فاستوفى ثم قام ثم رد لا يحنث وان كان فارقه لان تحقيقه لبيان
ان الرد نقض من الاصل وان القبض الثاني يجب بالعقد لا بالرد فيشترط في مجلس العقد وفي
اليمين القبض الثاني يجب بسببه لا بالرد وهذا ليس من كفارة اليمين في شيء انما الكفارة تجب
بالحنث مع قيام اليمين الا ترى ان اليمين لو كانت موقتة باليوم فمضى اليوم قبل الاستيفاء
ثم فارق لم تجب الكفارة لسقوط اليمين بالوقت وان بقي حق الاستيفاء فكذا ههنا سقط اليمين بالقبض
لما ذكرنا ان الزيافة لا تمنع تمام القبض فلا يحنث وان اعاد حق الاستيفاء بعد اليمين ولا يلزم
الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال الموكل ثم رد عليه بالزيافة يعود مضمونا ولا يصير كانه
لم يكن لانا لم نقل يصير بالرد كانه لم يكن لكن قلنا القبض الثاني يجب بالسبب الاول لا بالرد
وههنا يلزم الوكيل تسليم الثمن ثانيا بالشراء لا بالرد ثم لكموا ان شراء الوكيل يوجب للبايع

عليه ثمنا كان اشترى لنفسه ولو على الموكل ثمنا كانه باع منه بعد الشراء لنفسه وانه يقتضي الثمن
من مال الامر يصير مقتضيا ماله على الامر قاضيا ما عليه والقضاء وان بطل برد المشتري
فالاقتضاء منه لا يبطل ما لم يرد على البايع فلذلك بقي مضمونا ولا يصير كان الاقتضاء لم يوجد اصلا

## فصل في الصلح عن السلم

الكفيل بالسلم اذا صالح على راس المال لم يجز
الا باجازة المسلم اليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رح الصلح جائز في حق الكفيل
باطل في حق المسلم اليه الا ان يجيزه فيكون حق رب السلم قبل الكفيل في راس المال وحق الكفيل
قبل المسلم اليه في السلم الا ان يؤدي ما على الكفيل فيعود حق رب السلم قبل الاصيل في السلم وكذلك
رجلان اسلما في كر حنطة ثم صالح احدهما على راس المال لم يجز الا باجازة الاخر عندهما وقال ابو يوسف
هو جائز على المصالح خاصة دون شريكه الا ان يؤدي حصة قبل المسلم اليه في السلم فيرجع على الشريك
بمثله كم في راس المال ويكون السلم ايضا بينهما ان اخرج لنفسه ماهي الذهب ولم يذكر في الكتاب قول
ابي يوسف فيما اذا اجازه الاخر ما حكمه احتج ابو يوسف رح بان الصلح على راس المال في باب السلم
بمنزلة الصلح على سائر الابدال في سائر الديون ثم الكفيل بسائر الديون يملك الصلح على سائر الابدال
مثل الاصيل وينفذ عليه خاصة فكذلك الكفيل بالسلم يملك الصلح على راس المال كالاصيل وينفذ
عليه خاصة وهذا لان تمام الكفيل لزم بعقد الكفالة لا بعقد السلم والدين الواجب بغير السلم والصلح
يقبل الفسخ والاستبدال الا ان رب السلم انما يصالح عما وجب له بعقد السلم فلا يملك الاستبدال ولكن
فسخا ضرورة انه عاقد للسلم فلذلك لا يملك الا على راس المال فيجعل فسخا في حقه استبدالا في حق
الكفيل ويصير به الكفيل كالكفيل بسائر الديون وهذا كالاقالة فسخ في حق متعاقديه مع جواز بيع
في حق ثالث واذا صار كذلك لم يصر صحيح تصرفا في العقد ولا فسخا في حق الكفيل فلم يبق للاصيل حق
وكذلك احد رب السلم اذا صالح على راس المال ينفذ عليه لما ذكرنا ان الصلح من السلم على راس المال
جائز كالصلح من سائر الديون على سائر الابدال واحد الشريكين في سائر الديون لو صالح على بدل قبض
نفذ عليه ولم يبطل برد صاحبه فكذا هذا الا ان يتوى ما بقي على الغريم فللشريك الذي لم يصالح ان يرجع
على المصالح فيكون المقبوض بينهما والباقي من الدين بينهما فكذا هذا ولهما ان جعل الصلح ههنا فسخا
للعقد فلا احد الشريكين على الفسخ في نصيبه كرجلين اشتريا عبدا ثم رد احدهما نصيبه بالعيب
او بخيار الرؤية والشرط صح اذا رضي البايع بلا خلاف وهو فسخ ولا يقال ان الفسخ في باب السلم
لا يحتمل العود الى السلم ومتى اذا نوى ما على المسلم اليه شركه الشريك فيما يقبض والباقي من السلم
يكون بينهما وذلك لان الفسخ في باب السلم لا يحتمل الارتداد الى العقد كما ذكرت وقد نفذ الفسخ ههنا
في النصف ولا يرتد منه شيء فاما ان يكون المقبوض من راس المال خالصا للمصالح والباقي للاخر
فباب الاخر ليس من الفسخ في شيء ولكنه من باب قبض احدهما بدل نصيبه من الدين فلا نسلم له بشرط
ما لم يقبض للاخر لانه اخذ صاحبه نصيبه من الدين حقيقة وانما كان فسخا في حق ما بينه وبينه
المطلوب لضرورة ان الاستبدال بالسلم قبل القبض لا يكون فجعل فسخا ليجوز وهذه الضرورة
في حق ما بينهما لا في حق ما بينه وبين شريكه من قبض احدهما نصيبه او بدل نصيبه لانه ليس بينهما

عقد سلم والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيبقى في حق ما بينهما صلحا كما قاله واخذ البدل
نصيبه من الدين فيكون عوده حقه فيما بقي بحكم انه صلح كما في ساير الديون لا بحكم انه فسخ انما ذلك في حق
ما بينه وبين المسلم اليه وليس يعود للحق في ذلك النصف الذي ثبت فسخا في حق المسلم اليه وكذلك
لو قبض احدهما نصيبه من السلم وسلم له الشريك ذلك ثم توى ما على المسلم اليه كان المقبوض بينهما
والباقي بينهما فيعود حقه الى المسلم اليه بعد السقوط لان المقبوض لم يسلم له فكذلك هنا اذا
لم يسلم له المقبوض حين بدل الصلح فاعتبر ابو يوسف رح في المسئلتين جميعا جانب الدين الواجب
بالعقد لا جانب العقد وجعل الصلح صلحا واستبدالا الا في حق عاقدي السلم او احدهما فانه جعله
فسخا للضرورة انه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض فجعله فسخا في حق رب السلم في مسئلة الكفيل بدون
الكفيل وجعله فسخا في المسئلة الثانية في حق الذي صالح والمسلم اليه دون حق الشريك ولهما
ان الصلح عن السلم على راس المال فسخ لانه لا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان حقه في السلم لعينه
او راس المال بالفسخ والفسخ تصرف في عقد السلم بنفسه والكفيل اجنبي عنه وان قام مقام الاصيل في
الواجب به فلم ينفذ فسخه كما لم ينفذ فسخ الاجنبي وكما لو صرح بفسخ العقد وكما لو جاء الكفيل بثوب اجود
من السلم وقال لرب السلم خذه وزدني درهما لا يجوز لانه تصرف في العقد وهو اجنبي عنه بخلاف
ساير الديون فانه يجوز الاستبدال قبل القبض فيكون تصرفا في الواجب بالكفالة وهو قام مقام الاصيل
فيه فاما قول ابي يوسف رح انه صلح واستبدال في حق الكفيل فالجواب عنه ان الكفيل يطالب بما وجب
بعقد السلم لا بدين آخر فانه لو كان مطالبا بغيره لما صح لانه يكون بدلا عن السلم فانه لا يجوز
ولما صار مطالبا بعين السلم لم يمكن الاستبدال عليه دل عليه ان الكفيل لم يثبت بسبب وجوب دين
لم يكن بل يزداد بها مطالبة بالدين الذي على الاصيل كما بالحوالة لا يجب دين مبتدا بل يتحول الدين
ومتى عينا الاول واذا كان كذلك لم يكن ما يطالب الكفيل به محلا للاستبدال اذا لم يكن عاقد السلم
نفذ صلحه مثل صلح عاقد السلم لان البيع في باب السلم يبتني صحته على العقد دون السلم الواجب به
على ما نذكر في المسئلة الثانية فاذا ابتنى عليه لم يجز لان الكفالة لم ترد على عقد انما زادت ضمانا
واما احد ربي السلم اذا صالح عن نصيبه على راس المال فهو كما ذكرنا انه فسخ للعقد ولا يخ هذا الفسخ
تنتظم من العقد والعقد ثبت بهما والولاية تثبت بتمامه والتمام يثبت بهما فينعدم الولاية بانعدام
احدهما كرجلين اعتقا امة لم يملك احدهما التزويج لان الولاية تثبت بالولاء والولاء ثبت بكل العتاق
وكلاهما ثبت بهما فانعدم بانعدام احدهما وكذلك كل حكم يثبت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما
وانما قلنا الولاية تثبت بالعقد لان الفسخ رفع للعقد والعقد في باب السلم اصل لوجود المسلم فيه
لانه بالعقد يثبت دينا في الذمة فكذلك في الرفع يكون اصلا بنفسه لسقوط السلم بخلاف شرى العين
فان العين اصل لوجود العقد فان العين ما لم تكن موجودة لا يوجد العقد وان تعاقدا فكذلك عند
الرفع يكون العين اصلا لصحة الرفع عند ذا كان العين اصلا والعين مشترك ذو اضعاف ملك كل
واحد الولاية بنصيبه لان بعض ملك العين علة لنفاذ التصرف فيه من المالك فكانت العلة تامة
فاما هاهنا تثبت الولاية بالعقد وقد ثبت بهما جميعا ولا بهما هو شيء مشترك بينهما بل هو علة

وجوب الشركة في السلم فاعتبر ابو حنيفة رح في الفصلين جانب العقد لا جانب الدين فاما قاله ابو يوسف رح
فظاهر لان السلم دين كساير الديون ومبيع حكما كساير الاعيان وما قاله ابو حنيفة ومحمد رح ادق فان الفرق
بين هذا العقد وعقد البيع لانه جعل المعقود هنا اصلا فجعل الكفيل اجنبيا عنه وكذلك احد المتعاقدين

**فصل** الصرف نذكره في باب المرابحة واما الاجارة وهي بيع المنفعة فمذكورة
في الاجارات واما الفصل الرابع وهو الاستصناع **مسئلة** قال ابو حنيفة رح الاستصناع
اذا ضرب فيه الاجل يصير سلما ويعتبر فيه شرائط السلم واحكامه وقالا لا يصير سلما الا فيما لا يجوز فيه
الاستصناع وذهبا الى ان الاستصناع بيع عين تخرج من صنعته غير مضاف الى الذمة الا ترى انه
اذا خرج كان هو بالخيار اذا رآه ولا خيار في السلم اذا قبضه لانه بيع دين وهذا بيع عين ولكن عين
ستخرج عينا لا عين موجود والاجل في مثل هذا البيع يدخل لمنع العامل من تاخير العمل عنها وللتعجيل
في المدة لا لتاخير العمل عن الحال وكيف يتاخر وليس في الذمة مبيع واجب بهذا العقد وانما الواجب هو العمل
والمدة شرطت لتحصيل العمل في المدة لا لتاخيره عنها هذا هو المتعارف من الشرط واذا كان للتعجيل
من حيث منعه من التاخير عن المدة والاستصناع لولا الاجل كان صحيحا ويوجب التسليم للحال والمنع من
التاخير فكان الشرط على موافقة موجبه فلا يوجب تغيير حكمه بخلاف الاستصناع فيما لا يجوز لانه لولا
الاجل لفسد فلم يكن لثبات الاجل على موافقة حكم العقد استصناعا ولا حكم له فاعتبر حكم الاجل بنفسه
بنفسه وانه للتاخير عن مطالبتها في الذمة ولم يثبت ذلك الا اذا جعل الاستصناع كناية عن بيع ما
في الذمة سلما فجعل كذلك ولابي حنيفة رح ان الخف المستصنع مبيع لا محالة لانه يتملكه بدراهم
سماه والخف المقابل بالدراهم مبيع وقال محمد رح اذا رآه المستصنع كان بالخيار لانه اشترى شيئا
لم يره وانما سمي استصناعا لان المقصود خف يخرج من صنعته لا نفس الصنعة بل هي صفة للعين فكان
الموصوف اولى بان يجعل مبيعا من الوصف ومبيع غير عين مؤجل سلم فيجعل الاستصناع كناية
عن السلم لان الاجل لا يليق فلا يثبت الا به والاستصناع يصلح كناية عنه كالاستصناع في الثوب
اذا ضرب له الاجل وكالمضاربة بشرط ان يكون الربح كله لرب المال تكون ابضاعا واذا شرط الربح
كله للمضارب يكون قرضا لانه لا يليق الا به ودل هذا البيان ان لا يجوز الاستصناع والقياس
من الشرع حتى جاز السلم في كل شيء يعلم بالوصف والاستصناع لا يجوز الا بما جرى التعامل به
ضرورة فيجعل جوازه سلما اصلا ما امكن فاذا لم يمكن جعل استصناعا لا ان يجعل الاستصناع
اصلا فاذا لم يمكن جوز سلما **فصل** انواع السلم المرابحة
من انواعها **مسئلة** اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين موصوفين بصفة واحدة وقبضهما
كره له ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه لا يكره لان حصة كل واحد من
الثوبين بحكم العقد خمسة بالعدد دون التقويم بدلالة ان جواز السلم فيهما ولو انقسم الثمن بالقيمة لما
جاز عند ابي حنيفة رح لما كانا مختلفين وبدلالة انهما لو تقايلا العقد في احدهما رد خمسة فكذلك
فكذلك في الرد بالعيب بلا تقويم فوجب ان يملك بيع احدهما مرابحة على خمسة قياسا على ما اشترى
كرين من حنطة بعشرة وقبضهما فله ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة وكذلك لو سمى لكل ثوب خمسة

والمسئلة بحالها لان انقسام الثمن على المبيعين متى كان بالعددين المتساويين يجري في اطراده
بيع المرابحة على ما انقسم عليه مجرى الانقسام بالتسمية كما في المثليات ٭ ولابي حنيفة ان للقبض السلم
شبهة بتجديد العقد في حق المسلم اليه ولو تجدد العقد على الثوبين بعشرة ما جاز بيع احدهما مرابحة
فكذا اذا ثبت شبهة التجدد لان الشبهة تمنع ثبوت بيع المرابحة كالحقيقة الا ترى انه لو اخذ ثوبا
صلحا على عشرة دراهم لم يمكن ان يبيعه مرابحة على عشرة ما لم يبين وكذلك لو اشتراه بعشرة نسا لم يبع
مرابحة على عشرة الا بعد البيان لانه في الصلح شبهة الحط وفي النسا شبهة الزيادة فاعتبر بحقيقة الزيادة
في النسا كان بعض الثمن بازاء الاجل لا بالمبيع فلم يجز وبحقيقة الحط في الصلح كانه اخذ بتسعة و
حط درهما ولم يكن مثلا وان لم يثبت حط ولا زيادة حقيقة فان الثوب في الحالين مأخوذ بعشرة لو
رده بالعيب لرد بعشرة ولو تقايلا عاد بالعشرة وكذلك مسائل اخر تذكر وادلة على شبهة التجدد
في مسئلتنا ان ملكه رب السلم دين في الذمة والذي يقتضيه عين هو ملك المطلوب فكان غيره ذاتا وحكما
كما اذا اشترى كرا بعينه ثم جاء بكر آخر فان الكر الثاني لا يصير له بنفس العقد الاول بل يتجدد على الثاني فكذا
هنا لا يجوز ان يصير له بدلا عن الدين لان الاستبدال به لا يجوز ومتى اخذه بدلا عن الحنطة لا يملك
ان يبيع مرابحة على الدراهم ولا يصير له بنفس العقد ما لم يجدد عليه ويجعل داخلا تحت العقد بالحال
وما البيع صورة شرط ان يكون عينا للبائع يمكن عليه بدراهم وقد تصور تحت شكله في تسليم ما عليه من التسليم
الا ان الشرع جعل هذا تسليما لما عليه وطريقا الى ايفاء دين عليه لا يجوز الاستبدال به ولما صار ايفاء
حكما وصورة لان الدين لا يستوفى الا بعين منع كونه استيفاء بثبوت حكم العقد الجديد فثبتت
الشبهة لان حق الشبهة الشرعية قيام العلة صحيحة بدون عمل المانع اتصل به كما في الصلح والنسا فان الصلح
للحط الا ان تسمية كل العشرة بثوب يمنع الصلح من ثبوت حكم الحط فبقيت الشبهة وكذلك مبنى النسيئة
على الزيادة لحصة الاجل الا ان الشبهة بازاء الثوب منع الانقسام على الاجل فثبتت شبهة الانقسام
وان يكون بعض الثمن بازاء الاجل دون الثوب فمنع بيع المرابحة كالحقيقة ولم يظهر في الاقالة والرد
بالعيب فكذا هذا على ان مسئلة الرد بالعيب لا يتصور فيما نحن فيه لان المسلم متى رد بعيب وجب
الرجوع بثوب آخر لا برأس المال وقد قال محمد بن الحسن رحمه الله في الجامع اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم
باع من المطلوب كرا بخمسين درهما وحل كر السلم فاراد ان يقبض بكر السلم لم يكن له ذلك قال
لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو لم يشتر حقيقة بعد البيع وانما قبض ومحمد رحمه الله
سماه شراء لانه شراء ما باع باقل مما باع ربوا او الربوا يحرم بشبهة المحرم كما يثبت بحقيقة المحرم
على ما بينا في مسائل ربوا الفضل فصار لقبض المسلم حكم الشراء في تحريم الربوا فكذا في بيع المرابحة
ومن انكر هذا لم يكن بد من تجويز هذا الاستيفاء ٭ فان قيل ان العقد اذا اوجب القسمة على وجه
لم ينفسخ بتفاوت يحصل عند القبض كما اذا اشترى جاريتين قيمتهما سواء بالف ثم ازدادت احديهما
ثم قبض لم ينفسخ القسمة على التساوي فكذلك في مسئلتنا هذه وان لم تنفسخ بتفاوت ما قبل القبض
كان الانقسام بالعدد دون القيمة ٭ والجواب عنه ان الانفساخ ليس بالقبض ولكن بشبهة العقد
الجديد اوجب شبهة الانفساخ وليس في شراء الجاريتين شبهة تجديد العقد في مقابلة الثمن لان

الثمن بمقابلة بازاء القائم عند العقد وما يزداد يزداد امانة لا بمقابلة حصتها الا ان يقبض فيرد على الزيادة
منفصلة عن الاصل لا تبعا للاصل على ما هو الاصل عندنا في الزوايد واذا كان هكذا صار هذا
في حق القسمة حتى اذا ولدت المبيعة قبل القبض ثم قبضا انفسخت القسمة لان الولد صار معقودا عليه
مبيعا بالقبض بحق العقد منفصلا عن الاصل ولما صار معقودا بنفسه مبيعا ولم يكن العقد تناوله
حين وقع ولا كان استيفاء لما ورد عليه العقد صار عقدا في حقه صورة وحكما وفي مسئلتنا هذه قبض
كذلك ما لم يتناوله العقد بذاته كذلك قبضا معقودا بنفسه فاشبه الولد ولكن لما كان استيفاء
حكما والاستيفاء يكون بعين الواجب لا غيره منع انعقاد جديد العقد حكما فثبتت الشبهة لقيام صورة
البيع الجديد في الثوب المعين ٭ فان قيل هذا التفاوت الحاصل بين الثوبين هدر في حكم المقابلة
لان المستحق بالعقد ثوبان لا تفاوت بينهما بوجه ولكن لعدم الامكان تجوز مع التفاوت الذي
لا يمكن الاحتراز عنه فاشبه تفاوت الامتين قيمة بعد العقد فانه لا يعتبر ابدا بدليل ما ذكرنا من
انه يعتبر القسمة بخلاف رجلين اشتريا دارا بالف واقتسما لم يمكن احدهما بيع نصيبه مرابحة على خمسمائة
لان التفاوت ثبت بينهما لان المانع ليس هو التفاوت فانه هدر كما هنا في حق مقابلة الثمن ولكن
لما ان القسمة فيها لا يكال ولا يوزن ولا يعد عود شبهة مبادلة جديدة فمنع بيع المرابحة كالحقيقة
قلنا هذا التفاوت لا يجابه لمعنى لانه مستحق بالعقد فان المسلم اوجب لرب السلم الثوبين
في حال الدينية والعينية فانهما دين قبل القبض وعين بعده وهو عين المعقود عليه حكما لا
غيره وكل حال موجب بالعقد نفسه لا غيره والقسمة التساوي لم تكن بالتسمية ولكن بتساوي الثوبين
دينا فاذا جاء التفاضل وهو مستحق بالعقد ابتداء في حق العين وجب تبدل القسمة الى الحزر والظن
وان لم يثبت كذلك حقيقة لما انه استيفاء ثبتت الشبهة بخلاف الامتين لان الزيادة حدثت غير
مضمونة على ما عرف فلا تعتبر مضمونة الا بالقبض مقصودا ولم يوجد وههنا التبدل لحصل في
نفس الذات والقبض ورد عليه معقودا فهذا امر الزم فان المسلم في حكم العين لانه مبيع وانما
يتحقق عينا بالقبض الذي لا يقع على طريق الاستبدال فلا يتبدل القسمة ولا ياخذ شبهة التبدل
بزيادة تحصل بعد القبض مقصودا لما كان حقيقة مثله لا توجب تبدلا فاما الاشكال لان لقبض
المسلم شبهة عقد جديد على ما قال محمد رحمه الله في مسئلة شراء ما باع باقل مما باع ولكن العقد الجديد
لا يوجب تبديل القسمة بتفاوت يكون بعد القبض دون العقد وهذا بمنزلة لان المسلم ما انفسخ بوجه
ولا اخذ شبهة الانفساخ فان الاستيفاء يؤكد العقد ولا يوهنه ٭ والجواب انه من حيث انه قبض يؤكد
ومن حيث انه غيرها تناوله العقد يوجب نقل العقد اليه ابتداء ورفع الاول فاوجب الشبهة
وان لم تعمل ٭ فان قيل في بطلان راس المال اذا قبض المسلم اليه ثم تفاسخا بعد ذلك ورد راس المال
بعينه ولا يجوز الاستبدال به كما في جانب المسلم ٭ قلنا انه ليس باشكال المسئلة فانه اجماع
في المسلم انه يقبض عينه حتى لو تقايلا رده بعينه ولو كان عين الاول لما جاز ان يبيعه مرابحة على
حنطة لانه راس ماله ثوب كان في الذمة ٭ وذكر محمد بن الحسن رحمه الله في الزيادات لو اخذ الكفار
من الف درهم نقد بيت المال واحرزوه بدار الحرب ثم دخل اليهم مسلم واشتراها بالغلة

وقبض وخرج بها اليه اخذها رب المال بالف غلة لانه مقيد ولو لا انه قبض عين الواجب والا
لما اخذ منه كما اذا باع المسلم ثوبا بالف درهم نقد بيت المال ثم قبض هذه الالف لم يكن للآخذ منه عليها
سبيل لانه ما قبض عين الواجب المقابل بالثوب بل قبض مثله ومثله الف نقد بيت المال فصار كما
لو اشترى بالف نقد بيت المال فلا يكون للآخذ منه عليها سبيل لانه لا يفيد فثبت انه لا خلاف في
هذا القدر وان مسئلة الاقالة اشكال على الكل وهذا لانه سبيل الاثمان عندنا انها لا تتعين
بعقد عوض ولا بالقبض مستحقا بالعقد فان الاثمان تتعين بامثالها عندنا لا باعيانها الا انا
اثبتنا حكم التعين في تجويز الصرف ضرورة انه لا يصح الا به فلم يثبت التعين في حق الاقالة • فاما
الثوب متى تعين تعين مطلقا وقد تعين بالقبض بعقد السلم فتعين مطلقا فظهر من كل وجه
تعينه فثبت انه لا خلاف في ان قبض المسلم ليس بعقد جديد حقيقة ولا بقبض لغير المعقود عليه
والعقد الاول ثابت وله حقيقة حال القبض الا ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر التفاضل فيما بينهما
وفي حق المرابحة للشبهة وهما اهدرا لانه حادث بعد العقد حكما اذا اشترى
ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة لم يبع مرابحة على عشرة الا ان يبين الامر على وجهه
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه لو اشتراه منه بلا ربح لباعه مرابحة فكذلك بالربح دليله لو باعه
بثوب يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة • وكذلك لو باعه الثاني ثم اشتراه ثم باعه من الاول بخمسة عشر
[illegible] لان الربح مال مستفاد بالشراء الاول وهذا الثاني غير الاول ولا اتصال بينهما بوجه
فلا يعتبر ذلك الثمن في هذا الوجه ارأيت لو باع اولمرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة
على شيء ارأيت لو وهب له رجل ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة الا يبيع مرابحة على ما اشترى
والعشرة اولمرة كلها ربح • ولابي حنيفة رحمه الله ان المشتري بالشراء الثاني استفاد ملك الثوب وتأكد
الربح في الشراء الاول لان ذلك الربح كان بعرض السقوط لكونه بسبب يعرض ان ينفسخ بسببها
وبالشراء الثاني صار بحيث لا يحتمل الفسخ كالمهر قبل الدخول بعد قبض المرأة بعرض السقوط لكون
سببه بعرض ان ينفسخ ويتأكد بالدخول ضرب تأكد بان يصار بحيث لا يحتمل السقوط للتأكد شبهة
الملك وللشبهة حكم الحقيقة في المنع من بيع المرابحة على ما مر واشبه ما اذا اشترى من مكاتبه شيئا
كان المكاتب اشتراه فانه لا يبيع مرابحة الا على اقل الثمنين وان صح الشراء الثاني من المكاتب
وثبت بثمنه لانه فيه شبهة الفساد من حيث ان الشراء الاول لعين المكاتب كان فيه شبهة الوقوع
للمولى فجعلنا الشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة فجعل كانه الثابت لم يصح كان الثابت
احد الشرائين الذي هو اقل ثمنا • ولو اشترى الثوب وخمسة دراهم بعشرة لم يبع الثوب مرابحة فكذا هذا
ولا يلزم اذا اختلف جنس الثمن لان الربح لا يظهر الا بعد التقويم والعقد يتعلق بالعين المتقوم
لا بعد القيمة فلا يجب التقويم بحق العقد واذا لم يجب لم يظهر الفضل والربح فاما اذا اتفق جنس الثمن
فالزيادة تظهر بالذات والتسمية وهي موجودة وهذا كما قلنا ان شراء ما باع باقل مما باع قبل
نقد الثمن لا يجوز ويكون ربا واذا اختلف جنس الثمن جاز لان الاقل لا يظهر قبل التقويم ولا تقويم
بحكم العقد • ولا يلزم اذا انتقل ملكه ثالث لان الربح قد تأكد بملك الثالث لانه لا يحتمل الفسخ

على تلك الحالة • فاما اذا اشترى بعشرة ثم باع بعشرين ثم اشترى بعشرة فما ينبغي ان يبيع مرابحة
على اصل ابي حنيفة رحمه الله • فاما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فلا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
فيه ومحمد رحمه الله قد يستشهد بالمختلف فيه لنفسه ولخصمه فانه جائز على طريق ان الخصم متى لم يسلم اليه
نقل الكلام اليه لزيادة وضوح فيه • ثم يقال لهما ارأيتما المكاتب اذا وهب له ثوب ثم اشتراه المولى
بعشرة ايبيع مرابحة فان قالا لا لان الثمن كله ربح كذلك نقول ههنا وان قالا نعم وقد ثبت انه
لو اشترى بخمسة ثم باع من المولى بعشرة لم يبع المولى مرابحة الا على خمسة كان الفرق بين الهبة والربح
بالاجماع فلا يلزم ابا حنيفة رحمه الله ما يخرج عنه • وجه الفرق ان الربح في الهبة عين الهبة لا بدل له فاذا باع
الهبة بعشرة ثم اشتراه بعشرة فما ربح شيئا سوى تأكد ملكه في الهبة بان انقطع الرجوع وذلك
التأكد كان بالبيع لا بالشراء والله اعلم اذا اشترى ثوبا ممن لا تجوز شهادته
له وكان البائع اشتراه لم يبع مرابحة الا على اقل الثمنين كما لو اشترى من مكاتبه وقال صاحباه
يبيع مرابحة على ما اشترى لان البيع الثاني ثبت من كل وجه فيثبت ضمانه من كل وجه ايضا بلا شبهة
وانما قلنا ذلك لان المشتري ماله حق ملك فيما اشترى قبل الشراء ليأخذ الثاني شبهة الفساد
والسقوط الا ترى انه لو كانت امة حل للمشتري قبل الشراء ان يتزوجها لجاز الشراء من المكاتب
لان له حق ملك في مال المكاتب لا يحل له ان يتزوج امته فيكون الشراء على هذا الوجه فاسدا وان لم
يعمل به لعدو شبهة يمنع بيع المرابحة الا على اقل الثمنين لان احدهما صحيح وان اعتبر بالعبيد
المأذون فالاول صحيح وان اعتبر بالحر فالثاني صحيح • ولابي حنيفة رحمه الله ان زيادة الثمن كما يبيع الثاني
احتمل انه كانت بسبب الوصلة التي بينهما فبينهما من الوصلة ما يمنع المماكسة لاتصال المنافع بينهما
وهذه زيادة لا تكون من التجارة في شيء فتصير بمنزلة شراء الشيء منه فانه لا يبيعه مرابحة على ما اشترى
الا ببيان لزيادة حصلت من قبل الناس وانه يصير اليه للعجز عن النقد للحال وما يصار اليه للعجز
والكرم فاما من باب التجارة وكذلك الثوب الصحيح عن عشرة لا يباع مرابحة لتمكن شبهة الحط
في الصلح وانه حط ليس من التجارة فالصلح لا يصار اليه الا للعجز او للكرم وما هو من باب التجارة
في شيء فكذلك الزيادة لصلة القرابة ليست من التجارة في شيء والله اعلم اذا اشترى
جرابين هروي كل ثوب بعشرة ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على عشرة كان له ذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ليس له ذلك الا ان يبين • قال محمد رحمه الله لانه العرف بين التجار
ابيع كذلك مع كون الثياب متفاوتة في انفسها قصدا الى ترويج الردي بالجيد فيتمكن شبهة
زيادة هي من التجارة والربح بهذا يحصل بين الناس فان الحاذق منهم يبيع بزيادة لا يعتد عليه
الاحمق من غير خيانة ثم لا يمنع زيادة في الثمن حصلت برفق البائع وحذقه من بيع المرابحة
كذا هذا فاما سائر الوجوه التي اعتبرها فزوائد لا من حيث التجارة وكل بعد ما فاخذ
شبهة زيادة تكون من قبل الخيانة واذا سقط اعتبار هذه الشبهة باعه مرابحة كما لو تفرقت
الصفقة فاشترى كل ثوب بعشرة بعقد على حدة والله اعلم اذا اشترى ثوبا
بعشرة ثم باعه مرابحة على ما اشترى وذكر انه احد عشر • قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يخير المشتري

اذا علم بين الاجازة والرد وقال ابو يوسف يحط قدر الدرهم ولا خيار

## فصل التولية

واذا ولاه البيع بما اشترى وذكر انه احد عشر قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يحط قدر الخيانة ولا خيار
وقال محمد رحمه الله يتخير كما في المسئلة الاولى اما ابو يوسف فانه يقول اذا قال بعتك على ما اشتريت
وهو عشرة بربح درهم او بعتك بما اشتريت بلا ربح وهو عشرة ففي الحالين باعه بالثمن الاول لـ[كن]
وانه كاف لتمام العقد به من غير تفسير فصار التفسير بعد ذلك زيادة امر استغنى عنه فان وافق ما سبق
اوجب تقريره وان خالفه اوجب تغييره وهو لا يملك فلا يعتد به فصار كما لو باع بعشرة ثم زاد درهما
بنفسه لم يصح بخلاف ما اذا باع بربح درهم على الرقم والرقم فوق ما اشترى لانه لم يبعه مرابحة على
ما اشترى بل على الرقم والرقم شيء آخر يفعل على قدر القيمة والاصلاح فان الثوب يرقم بقيمته لا بما
اشترى فينعقد العقد عليه لا على ما اشترى كما لو سمى دراهم اخر كما لو قال بعتك هذا الثوب بربح درهم
على عشرة دراهم وكان اشتراه بتسعة او كانت هبة فان البيع يكون صحيحا لانه لم يلزم الربح على
ما اشترى بل على ما سمى ولا خيانة فيما سمى وكذلك لو قال اني اشتريت هذا الثوب باحد عشر وبعتكه
بربح درهم يجب ان يحط قدر الخيانة على اصل ابي يوسف لان الخبر كذب والكذب لا يتعلق به حكم
فصار كانه قال اشتريت ولم يسم شيئا وباع مرابحة بدرهم على ما اشترى واما محمد ره فانه يقول لما قال
اشتريت الثوب باحد عشر وبعتكه تولية او بربح درهم فقد باعه بما سمى من الثمن والذي سمى
لم يكن ثمن الاول بل كان ثمنا آخر فلم ينعقد تولية ولا مرابحة بل مساومة ولكن نصفه انه تولية او
مرابحة وذلك صفة مرغوب فيها ففيها امن من الغبن فاذا انعدمت جرى مجرى العيب فيتخير كما اذا
باع عبدا على انه كاتب فاعتبر محمد ره اصل العقد وجعل التولية صفة فيه وفوات الوصف لا يمنع
صحة العقد بجميع ما سمى وابو حنيفة ره رجح قول محمد في المرابحة لانها بيع بالثمن الاول وبزيادة
ومع الخيانة يبقى كذلك بيعا بالثمن الاول وزيادة فلا يصير بالخيانة غير مرابحة ويبقى
الخيانة كالعيب على ما قاله محمد ره ولما امكن التصحيح مرابحة كذلك لم يجب اسقاط قدر الخيانة بعد
تسمية صحيحة في بيع مبتدا اوجب ثمنا آخر جديدا ليكون عملا باصل العقد والتسمية جميعا
واما التولية فبيع بالثمن الاول بلا زيادة فاثبات الزيادة يبطل معنى التولية وهو انما صح
مقامه فيها تولية كانه هو واذا كان مبطلا للتولية والعقد عقد بهذه اللفظة ابطلت الخيانة
عملا بحقيقة التولية التي هي ركن في هذا العقد ولا بد منه وترك العمل بالتسمية فانها كالبيع
والزائد في هذا العقد لصحة العقد بهذه اللفظة دونها وقد حققنا هذا الجواب في مسئلة التسليم
بالشفعة بعد هذا وصورة المسئلة غير معتبرة وربما لا يسلم لابي يوسف على ما فسرنا اولا فانه
متى قال بعتك على ما اشتريت بربح درهم فقد تم العقد فجاز ان يلغو التفسير بعد الا على سبيل
الصدق لما استحق بالعقد ويحتمل ان يعتبر ما لم يسكت على الاول فيكون على الاختلاف وانه

مسئلة من كتاب الشفعة يقرب من هذه المسئلة اذا سلم الدار الى الشفيع
بزيادة كان تسليما بالثمن الاول وكذلك ان سلم بثمن غير الاول وقال ابو يوسف ره يكون
تسليما بما سمى اتفق جنس الثمن او اختلف وقال محمد ره اذا اتفق الجنس فالجواب كما قاله ابو حنيفة

وان اختلف فالجواب كما قاله ابو يوسف وكذلك الاقالة عند ابي حنيفة تكون بالثمن الاول كيف
ما سميا وان لم يحتمل المبيع الاقالة فسدت وقال ابو يوسف ره هو بيع جديد اذا سمى اقل
او اكثر او ثمنا آخر الا ان لا يمكن فيصح اقالة بالثمن الاول كما في المنقول قبل القبض وقال
محمد ره بقول ابي حنيفة اذا اتفق جنس الثمن الا ان لا يحتمل المبيع الفسخ فيصير بيعا جديدا
واذا اختلف الجنس فالجواب ما قاله ابو يوسف اما ابو يوسف فانه يقول ان التسليم بالشفعة بيع
جديد لانه تمليك مال بمال بالتراضي الا ترى انه اذا سلم ولا حق للشفيع كان بيعا مبتدا ولم يبطل
الا انا جعلنا تسليما لا نقضا تحاميا عن ذلك حال قيام الحق فاذا سميا ثمنا آخر اقل او اكثر فقد
اعرضا عن الخروج عن الحق فصار بيعا جديدا كما لم يكن ثمة حق ليكون فيه عملا بالتسليم معنى مجازا
وعملا بالتسمية حقيقة قال وكذلك الاقالة فيها معنى تمليك مبتدا لانه تبادل مال بمال بالتراضي
الا ترى انه يجعل بيعا جديدا في حق ثالث ويجب بها الشفعة وكانت كالتسليم بالشفعة الا اذا لم
يحتمل كالاقالة قبل القبض في المنقول فيجب التصحيح على حقيقتها وحقيقتها الحل سبب الملك لا الملك
مبتدا فيسقط بالاخلال ما وجب به ولا يجب … افليحق ذكر الايجاب وابو حنيفة يقول
ان التسليم عبارة عن الخروج عن واجب كالايفاء لا عن تمليك مبتدا الا انه الواجب تمليك مال
بمال فاوجب الملك ابتداء واذا كان تمليكا على سبيل الخروج عن الواجب وهو الركن كان هو
اولى بالمراعاة من التسمية التي صارت تبعا فيه لان العقد يتم بدونه كما قلنا في التولية ومن
راعى التسمية واثبتها فقد ابطل حقيقة التسليم ومن القائل لما اثبته مجازا فكان اولى
من ابطال التسمية اصلا لعمري هذا ترجيح طلبه في قدر البطلان واما التوصل اليه بعد الحط
والمساواة ولا مساواة وقد ذكرنا ان التبع لا يساوي المتبوع وهو الجواب عن قول محمد ره
في التولية ومحمد يقول لانه اذا اتفق جنس الثمن فالجواب ما قاله ابو حنيفة لان زيادة الثمن
قد تذكر ترجيحا من غير تغيير للاصل الاول فلم يدل الزيادة على ابطال الحقيقة التسليم
وانه اذا اختلف فقد صرح على اعراضهما عن حقيقة التسليم الى المجاز لانه ثمنا آخر لا يكون
صفة للاول بحال الا ترى ان البيع بالف يصير بالفين بزيادة ويتعامل بحط ما شاء
ولا يصير قط بمائة دينار الا بفسخ الاول وتجديد البيع وكذلك الاقالة كالتسليم من حيث
انها عبارة عن العفو والاسقاط من قولك اقال الله عثرتك والخلاف في الاقالة وفي الفسخ
واحد وانه لنقض عهد ابرم وهو على الحقيقة لا يوجب ابتداء بل ينقض سبب الوجوب فيسقط
الواجب به فيكون في اثبات مال مبتدا ابطال الحقيقة على ما قررنا الا ان ابا حنيفة ره قال
هنا اذا لم يكن تصحيح الاقالة بطلت ولم تصر بيعا مبتدا بخلاف التسليم لان الاقالة لا
يحتمل معنى التمليك ابتداء وكذلك الفسخ لان الفسخ ضد العقد والضد لا يحتمل معنى الضد مجازا
لان المجاز ما يكون بمعنى الحقيقة او الحقيقة سببا له والفسخ ليس بمعنى العقد كالقطع لا يكون
بمعنى الوصل ولا العقد ايضا سبب للفسخ بخلاف التسليم بالشفعة فانه بمعنى البيع من كل وجه الا
انه بيع واجب والآخر غير واجب كصوم النفل من الفرض وصدقة الواجبة من النافلة ولا يلزم

حتى لو جمع ثمنه يجعل هبة لان هبة بعض الثمن تكون حطاً فهما يجعل واحد حتى اذا اختلف الشاهدان
بهذين اللفظين لم يبطل الشهادة وهذا لان الهبة متى اضيفت الى الدين كان اسقاطاً كالحط
حتى تم من غير قبول لجمعهما معنى الاسقاط فصح ثبوت احدهما بالاخر اما الاقالة من العقد كالطلاق
في النكاح فاما قولهم ان الاقالة في حكم بيع جديد في حق ثالث لان الاقالة انما تصير اقالة
بتراضيهما وتراضيهما لا يعدوهما فكذا الفسخ بتراضيهما ولكن لما عملت التراضي عليهما انتقل
الملك صحيحا تحتهما فثبت الانتقال شرعا في حق الثالث ايضا لكن في حقهما على الاقالة وفي حق
غيرهما في حكم بيع مبتدأ لامتناع عمل تراضيهما على غيرهما وبمنزلة حكم الحاكم المحكم اذا حكم في
حق المتخاصمين حكم وتمليك مبتدأ في حق غيرهما وفي حق ثالث لان الحكم نفذ في حقهما فصار الشيء
ملكا للمقضي له وفي حق غيرهما الحكم غير نافذ فبقي نقل ملك بلا حكم وما ذاك الا بتمليك مبتدأ
وانه هبة او بيع واما محمد رحمه الله فمع ابي يوسف ان الاقالة تحتمل فسخ البيع كالتسليم بالشفعة ومتى
لم يمكن تصحيحه اقالة لابد ان يصح تمليكا بجهازه والله اعلم فصل في الاختلاف
مسئلة اذا اختلفا في قدر الاجل كان القول قول المنكر للزيادة وقال زفر يتحالفان
لان القيمة تختلف باختلاف الاجل فصار الاختلاف في الاجل كالاختلاف في صفة المعقود عليه
الا انا نقول الاختلاف في الثمن اختلاف في المعقود عليه الا ترى انه متى عين على الوصفين كانا
غير بين فصار كل واحد منهما مدعيا غير ما يدعيه صاحبه ومنكرا لما يدعيه صاحبه فتحالفا لقوله
واليمين على من انكر بخلاف شراء العين فانهما اختلفا في صفة زائدة كالكتابة فالقول قول
البائع لان العين المشار اليه لا يصير شيئا اخر باختلاف الصفة فثبت العبرة لنفس الصفة
فيصير المشتري مدعيا والبائع منكرا للزيادة مسئلة واذا اختلفا في مكان الايفاء
في باب السلم كان القول قول المسلم اليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يتحالفان لان مؤنة الحمل تلحق
براس المال في باب بيع المرابحة فتجعل من الثمن والاختلاف في المكان انما يعتبر لمؤنة الحمل
حتى اذا لم يكن للمسلم حمل ومؤنة لا يعتبر واذا كان كذلك صار الاختلاف في المكان كالاختلاف
في قدر الثمن ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا في شرط زائد فلا يتحالفان بل يكون القول قول المنكر
قياسا على ما اذا اختلفا في قدر الاجل وانما قلنا زائد لان العقد انما ينعقد على المبيع بالثمن
في اصله وما بعد هذا شروط زائدة الا ترى ان اصل المعاوضة فلا بد من العوض يكون شرطا
زائدا وما ثبوت الفائدة بالشرط تحقق المشروط اذ لا عوض عليه بازائه فيصير مدعيه
مدعيا محضا والاخر منكرا محضا واليمين على المنكر دون المدعي فاما اصل العقد فمعاوضة
كل جزء من الثمن يقابل بجزء من المبيع فلا يصير مدعي زيادة الثمن مدعيا محضا فانه ينكر
حصته من المبيع للمشتري بازائه بل يصير كل واحد منهما منكرا من وجه مدعيا من وجه في اصل المعقود
فيتحالفان لانكارهما مسئلة اذا ادعى المطلوب بيعا باجل وادعى الطالب بغير اجل
فالقول قول المطلوب استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القول قول الطالب قياسا لانه منكر
للاجل فيدخل تحت قوله واليمين على من انكر ولانه انكار صحيح لانه يدفع حقا يلزمه فالاجل

حق المطلوب قبل الطالب وهذا هو حد صحة الانكار فيكون القول قوله مع يمينه كما اذا انكر قدر الاجل
بخلاف ما اذا ادعى الطالب الاجل وانكر المطلوب لان انكاره فاسد لانه ينكر حقا يجب له فلم يبق له
غرض الا فساد العقد فكان متعنتا فلغا كلامه كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال
شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي نصف الربح كان القول قول رب المال ويفسد
المضاربة لان الربح ماله يكون له وانما يستحق عليه بالشرط فصار هو بانكاره العشرة دافعا عن نفسه
ففسخ وبمثله لو ادعى رب المال النصف والمضارب النصف الا عشرة لم يصح لانه ينكر شيئا يجب له فيجرد
العقد قصد الفساد فلغى وكذلك الزوجان اذا اختلفا في النكاح بشهود وبغير شهود كان القول
قول من يدعي بشهود لان الشهادة ليست بحق على احد ليكون انكاره دفعا فيصح فيبقى العبرة لحكم العقد
وهو الفساد فيصير المنكر متعنتا ولابي حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على صلب العقد لما ذكرنا ان تمام الصلب بالعوضين
جميعا وقد اتفقا عليه واختلفا في شرط لا يصح العقد بدونه فيكون القول قول من يدعي الشرط قياسا
على اختلاف الزوجين في شهادة النكاح وعدمها وانقضاء عدة المراة وعدمها او اسلامها وعدمه
مع كون كونها مجهولا فالشهادة شرط الصحة كالاجل ههنا وكذلك عدم الشرك في المراة الى دين الكتاب
لانه لعوض يقابل بل ما يملك على المراة لا الدين وهذا لان الشروط اتباع فيتضمن المتبوع الشرع فتصير
الاتفاق على اصل العقد اتفاقا على الشرط تبعا له فيصير كانه اقر ببيع باجل ثم انكر فيفسد انكاره
باقرار ثبت ضمنا كما فسد بالنص في الباب الاول الا ترى ان من نذر صلوة لزمه او وضوء بمقالها
بخلاف قول احد الزوجين ان النكاح كان في صباي لان البلوغ ليس بشرط فانه يجوز نكاح الصبيان
ولكن البلوغ شرط ليصير المالك من اهل الولاية على نفسه وان يكن العاقد اهلا كان اساسا لجواز التصرف
لا شرطا فان قيل السلم لا يثبت الا باجل لكن يثبت بغير اجل مدعي المطلوب قلنا ونحن لا نقضي به
ولكن نقول للطالب اقر باي اجل شئت والا قضينا عليك باقل الاجال المتعارفة وهو الشهر ولا يلزم
ان ابا حنيفة رحمه الله اعتد السلم حالا فانه يبطل بعدم الاجل لا يصير كالمذكور قلنا لانه صار كانهما اتفقا
باجل مطلق فتقاربا المقادير فيفسد للجهالة الا ان في مسئلتنا الجهالة طارية بالمنازعة فلا
يوجب الفساد فيجب طلب المخلص بالجبر على البيان او تعيين الادنى عرفا ولا يلزم مسئلة المضاربة
لان شرط الربح للعامل ليس بشرط لصحة المضاربة الا ترى انه لو دفع ماله مضاربة الى رجل ولم يشترط
الربح كان ابضاعا وهذا لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض لطلب الربح وهذا يتحقق
في الابضاع وانما تخرج من ان تكون ابضاعا بشرط الربح للعامل فكمن اتفقا على المضاربة اتفاقا
على شرط الربح والربح فرع راس المال فيكون له لو راس المال وانما ثبت الملك للمضارب بتمليك
رب المال فاذا انكر التمليك اصلا او قدر المملك كان القول قوله فاما الاجل فشرط شرعي لجواز
عقد السلم لا يصح السلم بدونه وكذلك اللفظ ينبئ عنه لان السلم يعني السلف وانه عبارة عن التعجيل
فكان اتفاقهما على اصل العقد اتفاقا على الاجل والا لكان بعد ذلك رجوعا والرجوع بعد الاقرار
غير مسموع والله اعلم مسئلة اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك السلعة
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان لان التحالف حال

قيام السلعة انما يجب لاختلافهما في الثمن لان البايع يدعي زيادة ثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي ملك المبيع كله بالف درهم والبايع ينكر ويقول ما ملكتك بالالف الا نصف المبيع فيكون القول
قول كل منكر مع يمينه والاختلاف في الثمن قايم بعد هلاك السلعة فيتحالفان كذلك فاذا تحالفا لم
احدى التسميتين فيبقى الثمن مجهولا فيصير العقد فاسدا فيلزم رد البيع بالفساد وقد عجز فيرد
القيمة كما لو اشترى فاسدا من الاصل الا ترى انهما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتحالفان
بان ادعى احدهما الدراهم والاخر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة ولانهما اختلفا في قدر الثمن
صار اختلافا في اصل العقد لان الشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة الا ترى انه اذا ادعى الشراء
بالف وخمسمائة فشهد احدهما بالشراء بالف والاخر بالف وخمسمائة لم تقبل ولو ادعاها وخمسمائة
والمسئلة بحالها قبلت على الالف واذا كان كذلك صار كل واحد منهما مدعيا عقدا غير ما يدعيه
صاحبه وصاحبه ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه كما اذا ادعى احدهما بيعا والاخر هبة والمبيع
هالك الا ترى ان كل واحد منهما لو اقام البينة قبلت بينته لصحة دعواه فيكون الاخر منكرا في
مقابلته لا محالة ولا معنى لقولكم ان البيع لا يحتمل الفسخ بعد هلاك السلعة والقاضي بعد الفسخ يحتاج
الى الفسخ لان التحالف لا يعقبه بالفسخ ليشترط له قيام السلعة بل يعقبه بفساد التسميتين لان التحالف
لا يوجب موجبا الا بالقضاء ثم ينفذ العقد في المبيع لفساد التسمية وجاز اثبات حكم الفساد في
الهالك من جانب البدل انما لا يجوز من جانب الهالك قصدا الا ترى ان من اشترى عبدا بجارية و
تقابضا ثم هلك العبد ثم اطلع المشتري العبد على عيبه لم يقدر على رد المبيع وكذلك بوجه آخر وبمثله
لو وجد مشتري الجارية بها عيبا ردها وارتد العيب الى العبد فيلزمه رد قيمة العبد وكذلك
لو اختلفا في الثمن انه دراهم او دنانير تحالفا ولزم المشتري رد قيمة المبيع بعد اتفاقهما على الصحة
والدليل على ان التحالف ليس للفسخ بل لابطال الدعوى ان ابا حنيفة يرى التحالف في باب النكاح
اذا اختلف الزوجان في المهر ولا فسخ لان التسمية وان صارت مجهولة بالتحالف فالجهالة لا توجب
فساد العقد بل توجب مهر المثل فصير اليه وفي باب البيع جهالة التسمية توجب فساد البيع فصير اليه
وقال ابو حنيفة رح لا تحالف اذا وقع الخلاف بين البايع وورثة المشتري والسلعة قائمة مقبوضة
وان كان الفسخ ممكنا فثبت ان المدار ليس على الفسخ وعدمه ويدل عليه الحديث عن رسول الله صلعم
انه قال اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا والرواية المبينة لحال قيام السلعة لا تعرض لها لان الحكم
بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدم الشرط فيجب التحالف اذا قامت السلعة بالحديثين واذا هلكت
بالحديث الاخر ولابي حنيفة وابي يوسف الحديث المشهور عن النبي عم البينة على المدعي واليمين على من
انكر والبايع مدع بالاجماع والمشتري منكر فيبقى المشتري لا خلاف فيه وظاهر الحديث جعل المنكر
غير المدعي لانه عطف المنكر على المدعي فيكون غيره بظاهر اللغة فاذا تعين المشتري منكرا لم يكن مدعيا
بظاهره واذا لم يكن مدعيا بظاهره لم يصر البايع منكرا فلا يكون عليه يمين واما من طريق الحقيقة
فالمشتري هو المنكر ولا انكار من البايع يصح شرعا لان الانكار شرعا انما يصح اذا دفع عن نفسه
حقا يلزمه بدعوى الاخر وبدعوى المشتري لا يلزم البايع حق لانه لا يدعي عليه الا السلعة



والسلعة سالمة للمشتري ملكا ويدا بلا اختلاف بينهما فلا يصير البايع بانكاره دافعا عن نفسه
شيئا بل يدعي زيادة ثمن والمشتري يدفعه بانكاره فيصير كالاختلاف يجري بين رب المال والمودع
في رد الوديعة فيدعي رب المال انك منعت الوديعة فضمنت وقال المودع لا بل هلكت او رددت
عليك فالقول قول المودع مع يمينه لانه هو المنكر في الحقيقة وانكار رب المال فاسد لان رب المال
يدعي عليه الضمان بالتعدي وهو ينكر ذلك ويدفعه عن نفسه والمودع لا يدعي عليه شيئا يلزمه حتى كان
رب المال الدافع عن نفسه فيفسد فان قيل هذا يبطل بما اذا كانت السلعة قائمة قلنا
تركنا ما عن ظاهر النص بدليل النص الخاص اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
فالقول ما يقوله البايع او يترادان فصار حلف البايع حكما بعد ولا بعد القياس فلا يجوز قياس
غيره عليه ولا يلزم القياس ايضا والذي يستدل ما بيناه في كتاب الشهادات ان اليمين لا تصلح حجة
مثبتة بحال ويمين البايع هنا لا لاثبات زيادة ثمن على المشتري في الحقيقة لا للدفع عن نفسه على
ما بينا فيكون بخلاف موضوع اليمين فاما الجواب عن اليمين فانه وارد في حال قيام السلعة لانه
قال تحالفا وترادا والرد حقيقة للمقبوض فيتضمن سبق ذكر في السلعة فان القيمة فلا يتصور فيها
رد في الحقيقة وكذلك العقد والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه فان قيل معناه يترادا
العقد قلنا ذكر التراد ليس اليهما بل الى القاضي يفسد ذلك بحكم جهالة الثمن على ما بينا ولان رد
العقد مجاز لان العقد لفظ ماض وانما بقي منه حكم معلوم فلا يتصور رد ما ليس بقائم حقيقة والسلعة
يتصور ردها على الحقيقة لانه بين محسوس في يد المشتري فيرده الى يد البايع فان قيل ان النبي عم
قال ترادا والتراد فعل اثنين لا يتصور الا للعقد اذ لم يترافعا الى القاضي وترادا بانفسهما
واذا ترافعا فالقاضي نايب عنهما فهي فاما في السلعة من المشتري يرد ما قبض والبايع لا يلزمه رد ما قبض
بحال اذا كان ثمنا قلنا ذلك لتقرير الثمن كما في ابتداء العقد يوجب التقابض وانما يتقابض مثل الثمن
لانه قبض مثله ويحتمل ان يقال ان الحديث المطلق لم يبلغ ابا حنيفة وابا يوسف رح على ان المذهب
عند الشافعي ان المطلق يحمل على المقيد وخبرنا مقيد بقيام السلعة واما على المعنى الاول فلانه
انكار البايع بيع الكل بالالف التي يدعيها المشتري فاسد لانه مع هذا يزعم ان المبيع هلك على ملك المشتري
لا حق له فيه فيفسد الانكار بالاقرار وكذلك الكلام في العقد ان ذكر العقد ذكر سبب الملك المقصود
بالدعوى والاسباب لا تراعى ما لم يحصل المقصود بها فاذا حصل لغى السبب الا ترى ان من اقر
فقال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد وقال المقر له العبد عبدك ما بعتكه ولي عليك الف قرض
لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود به ملك العبد وقد سلم له فلغا ذكر السبب ولو قال
البايع العبد عبدي ما بعتكه ولي عليك الف لم يلزمه شيء لان المقصود لم يحصل فبقي السبب مراعى فلا
يلزمه المال بسبب آخر والمقصود للمشتري من ذكر هذا السبب ملك المبيع وقد سلم له ذلك وهلك
على ملكه سواء كان الامر على ما يزعم هو ام البايع فلغا ذكر السبب فصار معتبرا لاختلافهما في الالف
او الفين بلا سبب فيكون اليمين على منكر الالف الزائدة فالحاصل اعتبار الاختلاف في العقد من
الوجوه التي قلنا فصار كل واحد منكرا وهذا اعتبار صورة ونحن اعتبرنا جهة المعنى في حق المشتري

لحصول مقصوده وهذا اعتبار معنى فاما قولهم ان بينة المشتري مقبولة فثبت انه مدع فلا يلزم
لانا لا نسلم انه مدع صورة والبائع منكر صورة ايضا والبينة تسمع على دعوى صورة وتكون اليمين
لا تجب بالانكار صورة الا ترى ان المودع اذا ادعى الرد كان القول قوله مع يمينه لانه منكر معنى لانه
يدفع الضمان عن نفسه بهذا ولو اقام البينة تسمع لانه مدع صورة ولا يحلف رب المال وان انكر
الرد صورة فصار الاصل عندنا ان التحالف في هذا الباب بعد القبض امر ثابت بخلاف القياس
نصا وانكار البائع وانما ثبت حال قيام السلعة بالنص فلا يقاس عليه غيره ولهذا قال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما ان الاختلاف متى وقع بين العاقد وبين ورثة الآخر والسلعة مقبوضة لم يتحالفا
خلافا لهما وان كانت قائمة السلعة لان الحديث ورد في المتبايعين دون غيرهما فلم يجز القياس عليهما
ولو كان الاختلاف قبل قبض السلعة تحالفا لان التحالف قبل القبض قياس ولان المقصود من
العقد يحصل للمشتري لانه لا يمكنه القبض بما يدعي من الثمن فيبقى العقد معتبرا فيصير العقد بالفسخ
عن العقد بالفسخ ولان البائع يدعي الفا زائدا والمشتري يدعي استحقاق اليد عليه بتسليم الالف
والبائع منكر ويدفع عن نفسه ذلك الاستحقاق الا بالفين وهذا كله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس
الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر
وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على شيء من الثمن فاما في المسألة الاولى
فقد اتفقا على الف وهي تكفي لصحة تسليم المبيع للمشتري ولما ذكر السبب وانا اذا اختلف الزوجان
في المهر تحالفا على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما خلافا لابي يوسف لان الرجل يدعي على المرأة استحقاق
التسليم بتسليم الالف وهي تنكر وهي تدعي الفا زائدا وهو ينكر فصار كاختلاف المتبايعين قبل
القبض فيكون التحالف قياسا فيحتمل التعليل والقياس غير المنصوص عليه واما اذا اختلفا في بدل
الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح وكان القول قول العبد خلافا لهما لان العبد هو المنكر حقيقة
لان المولى في انكاره فاسد لان الكتابة تنعقد على فك الحجر عن اكتساب العبد وانه اسقاط لا اعتاق
وبنفس العقد يصير العبد في يد نفسه فاشبه اختلاف المتبايعين بعد قبض السلعة فيكون خلاف
القياس فلا يحتمل قياس غيره عليه ولهما ان العبد مدع ايضا عتق نفسه باداء الالف والمولى
منكر فيكون عليه اليمين قلنا العتق موجب الكتابة بشرط الاداء فلا يعتبر قبل الشرط موجبا
له بل يعتبر قدر ما ثبت بالكتابة قبل الشرط وذلك في صيرورة العبد في يد نفسه كانه حر يدا
لا رقبة ذاتا ولما اعتبرت الكتابة دون العتق المعلق بالشرط ثبت ما قلناه والله اعلم

**فصل** اذا اشترى عبدين بثمن واحد فمات احدهما ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة
الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي منهما ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال محمد رح يتحالفان على الحي
على الثمن كله ثم يرد الحي وقيمة الهالك وقد مر الكلام معه وقال ابو يوسف يتحالفان على حصة الحي
من الثمن لان المانع من التحالف هلاك السلعة وانه في البعض فيتقدر الامتناع بقدره ويتحالفان
في القائم بالنص الا انا نقول وافقنا ابو يوسف انهما يتحالفان على ما يخص الحي من الثمن
حصته من الثمن لا تستدرك الا بالتقويم والحزر والظن ولا يستقيم بناء اليمين على الحزر والظن

بل الاحتراز عن اليمين اولى عند الشبهة الا ان شاء البائع ان يجعل الثمن كله بازاء الحي فيتحالفان
على جميعه ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا ومثل ذلك ما قالوا في رجل اشترى عبدين ثم باع احدهما بعينه
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا لان الحصة مجهولة ولو ان رجلين اشتريا عبدا ثم باع احدهما نصيبه
ثم اختلف الباقي والبائع في الثمن تحالفا لان الحصة على الشيوع معلومة والمسألة مسطورة في
باب البيوع الجائزة الا ترى ان احد العبدين اذا مات لم يبع الباقي مرابحة على حصته من الثمن
كما لو باع احدهما لان المرابحة مبنية على الاحتياط في الصدق وان الثمن فوق ذلك والله اعلم

**فصل في الاستهلاك** اذا اشترى ارضا فيها نخل فاثمرت ثم استهلك البائع الثمر
قبل التسليم قسم الثمن على قيمة الارض والنخل وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر سقط عنه
من المشتري حصته من الثمن رجع ابو يوسف وقال يقسم الثمن اولا على قيمة الارض وقيمة النخل يوم العقد
فما اصاب النخل قسم على قيمة النخل يوم العقد وقيمة الثمر يوم الاستهلاك فما اصاب الثمر يسقط ثمنه
عن المشتري لان الثمر تبع النخل وفرع على الحقيقة لانه يملك بملك النخل ولا يملك بملك الارض واذا كان
كذلك اشبه من اشترى امة وولدها ثم ولدت الولد ولدا آخر قبل القبض فاستهلك البائع الولد
الآخر فان القسمة تجب على هذا الخلاف ما اذا اشترى جارية فولدت ثم ولدت الولد ولدا قبل القبض
ثم اتلف البائع الولد الآخر فان الثمن يقسم على قيمة الجدة يوم العقد وقيمة ولدها يوم القبض وقيمة
الآخر يوم الاستهلاك قسمة واحدة فما اصاب ولد الولد سقط لان الولد الاعلى لم يكن حين العقد
وانما دخل بحكم السراية كولد الولد فصار بمنزلة واحدة حكما كان الام ولدت ولدين فاما ههنا
فالنخل كانت موجودة حين العقد كالارض فاشبه ما اذا اشترى امة بولدها ثم ولدت الولد ولدا آخر
ولهما ان الشجرة وان كانت قائمة عند العقد فدخلت تحت العقد الا تبعا للارض ووصفا لها بدلالة
انها تدخل تحت العقد بتسمية الارض وبدلالة انها لو احترقت بصاعقة لم يسقط عن المشتري شيء
من الثمن وانما يتخير كعيب حل في المبيع ولانها ركبت في الارض للقرار فصار وصفا لها كالبناء
ولما دخلت وصفا للارض لم يكن بازائها شيء من الثمن بالعقد كما من اشترى شيئا فولدت ولدا قبل القبض
بل الثمن كله كان بازاء الارض باوصافها فاذا اثمرت النخل صارت الثمرة تبعا للاصل بوصفه
ويبقى الثمن دون الوصف الذي لا حصة له من الثمن كما اذا ولدت ولد المبيعة ولدا والولد الاول
لم يكن عند البيع فيقسم الثمن على الارض والنخل ثم على الثمرة يوم الاستهلاك كما يقسم في مسألة الولد
الثمن على الجدة والولد ثم على الولد وولد الولد يوم الاستهلاك ولانا متى قسمنا كما قال ابو يوسف صار النخل
متبوعا مثل الارض وانه تبع له في حق البيع والثمن فلم يجز ان يصير متبوعا لانهما ضدان بخلاف ما
اذا اشترى امة وولدها لان الولد حكم مورد العقد عليهما ليس بتبع للاصل بل هو مثل الاصل
في حق الوصل حتى اذا هلكت الولد الوسط سقط حصتها من الثمن كالاصل والذي دل على الفرق
بينهما ان الولد حال ما تولد الولد لا اتصال للولد الثاني بالجدة حقيقة ولا حكما فلم يعتبر موجودا في
حق الجدة فاما النخل فحال ما وجد تبع الارض حقيقة وحكما اما الحكم فما قلنا في دخوله تحت
البيع وصفا واما الحقيقة فلان قيامه بالارض وركب فيه للقرار فيكون وصفا ما لم يفصل بالحكم

نحو ان يكون الارض لانسان والشجرة لآخر وكذلك الشجرة تبع في حق الحدوث ثابت لان الثمر يخرج
بصلاح النخل وصلاح النخل بالارض فيكون الارض بمنزلة علة العلة لحدوث الثمر والحكم كما يضاف الى
العلة يضاف الى علة العلة فاما اذا كانت الشجرة ملكا لانسان والارض لآخر فالارض بعلة العلة
في حكم الملك فيكون الثمر ملكا لمالك الشجرة لانها من حيث الملك تبع للنخل وجودها لان ملك النخل علة
لملك الثمرة وملك الارض لم يكن علة لملك الشجرة في هذه المسألة بل ملكت النخل بسبب على حدة فلم
تصل الارض علة علة ملك الثمر فقصر الحكم على العلة الاولى وههنا ملكت النخلة بملك الارض لان
البايع ما ملكها الا بالارض فصار ملك الارض علة علة ملك الثمرة —— البايع
اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ولم يعتقها لم يسقط عن المشتري شيء من الثمن وقال صاحباه يسقط
منه حصته من الثمن ويعتبر بالوطء انها عزة ببشبهة فوجب العقر واستهلك البايع وبمنزلة ما لو جنى عليها
وهذا لما مر في وطي المشتري انه عيب وانه بمنزلة اقالة جزء منها الا ان قيمة المستوفى بالوطء العقر
اذا كان عن شبهة وللبايع بعد شبهة لبقاء يد الملك ولهذا لا يحد بالاجماع الا ان العقر لا يلزمه كما
لو قطع يدها لا يغرم نصف القيمة بل يسقط نصف الثمن فكذلك ههنا يضمن حصته من الثمن هذا هو
القياس الظاهر الا انه يقول ان المستوفى بالوطء منافع على الحقيقة على ما مر في وطي المشتري الجارية
الثيب ثم اراد الرد بالعيب الا انا اعتبرناه بجزء من حكما ثبت ذلك شرعا والشرع انما ورد به في
حق النكاح والوطء فيقتصر عليه ولا يتعداه فلا يعتبر بالجزء منها في حق مقابلة الثمن اياه اذ
ليس من ضرورة انها في حكم جزء من الاصل انه يقابله الثمن بحيث يسقط به شيء من الثمن لا محالة
كالوصف يفوت قبل القبض او بعده ثم اراد ان يبيع مرابحة وعلى ما بينا في مسألة وطي المشتري الثيب
فلتبت مثل فيها ولو كان كذلك وصار في حق مقابلة الثمن كالمنافع فاشبه استخدام البايع اياه فلا
يسقط به شيء من الثمن يدل عليه ان الاستبراء يجب باستحداث ملك الوطء بملك اليمين وانما يجب على
المشتري بعد القبض ولو تقايلا قبل القبض لم يجب على البايع الاستبراء استحسانا لجعل حال القبض
كحال العقد في حق ملك الوطء واذا كان كذلك صار في حق الوطء نفسه كان الملك باق فلم يجب الضمان
وان حرم التناول بزوال ملك الرقبة لان ذلك ضمان ثبت شرعا بخلاف القياس في حال الاستهلاك
على الغير وهو ضمان جزء من الاصل وجب لاعتبار الكسب فان البايع لا يضمن شيئا اذا اتلف
وان كانت عينا لانه فرع المنفعة فلم يدخل تحت البيع بوجه فلم يقابله الثمن فكذا هذا والله اعلم
—— اذا اتلف البايع كسب المبيع قبل القبض لم يضمن شيئا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
يضمن القيمة لانه ملك المشتري وكان امانة عند البايع فيضمن بالاتلاف كما لو كان الاصل عند ما فسخ
الا انا نقول ان الكسب فرع المنافع وقد مر ان فرع الاصل وهو الولد لا يضمن بالقيمة وان ضمن
المبيع بنوع هذا الضمان الآخر ففرع المنفعة اولى لانه اضعف من فرع الاصل. فان قيل فرع الاصل
انما لم يضمن بالقيمة عندكم لانه مضمون بالثمن فلم يجتمعا وهذا لا يضمن بالثمن فيضمن بالاتلاف
لزوال المانع وعلى ان حكم العقد لم يسر الى المنفعة بالاجماع فاشبه الكسب الحادث بعد القبض
قلنا ان الاصل للمشتري لما لم يثبت الملك فيه بحيث يسري الى قيمته وحلف اذا استهلكه البايع

بل ثبت بحيث يبطل بالاستهلاك فكذا ملك الفرع لا يزداد عليه وكذلك ملك فرع المنفعة
لان ملكه في المنفعة دون ملك الاصل لانه ما ملك المنفعة الا تبعا للاصل والتبع يضعف عن المتبوع
فثبت ان المانع في الاصل قائم في حق البيع وان المانع في حق فرع الاصل لم يكن قيام ضمان الثمن وحده
بل ذلك وهذا الذي قلناه فيتعدى هذا الى الكسب بحكمه وما قاله اقيس لان عدم ضمان القيمة في الاتلاف
البيع بحكم انفساخ ملك المشتري فيه فانه لا ينفسخ في الكسب لان السبب ملك الاصل فانه لم ينفسخ
شيء منه فبقي حكمه واشبه المهر الذي يضمن قبل القبض بالاتلاف لان السبب لا ينفسخ والله اعلم

## فصل في الوكالة في البيع والشراء

قال علماؤنا رحمهم الله
الوكيل بالبيع او الشراء في حقوق العقد بمنزلة العاقد المالك في قبض الثمن وتسليم المبيع
والرد بالعيب ونحوها وقال الشافعي رحمه الله لا يملك الوكيل شيئا من الحقوق كانه رسول وذلك لانه انما
يثبت له الولاية على المالك بامره فيتقيد بقدر ما امر من العبارة وكالوكيل في النكاح والخلع والعتق
بمال والصلح عن دم العمد والكتابة او لو كان الوكيل بالشراء صبيا او عبدا محجورا عليه على اصلكم ولا يلزم
الوكيل بالصرف فانه يملك القبض في المجلس ويعتبر مجلسه لان تمام الصرف بالقبض فكان ذلك من العقد
حكما. ولنا ما روي ان النبي صلعم دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره ان يشتري بها اضحية فاشترى
وباعها بدينارين فدعا له رسول الله بالبركة وليس فيه انه وكله بالقبض فثبت انه ملكه بحكم العقد
ولولا ذلك لما جاز بيعه قبل القبض وان اجازه المالك والمعنى في المسألة ان هذا الوكيل الذي فيه خلاف
هو الحر البالغ العاقل الذي يملك التصرف لنفسه وعلى نفسه فاما له وحقوقه نايب فيها يتصرف بحق
الوكالة من وجه مالك من وجه لانه انما يملك اصل العقد بملكه امر نفسه وولايته لانه يملك تنفيذ
ذلك في ماله وعلى نفسه وانه كان لا يتعدى على غيره لعدم الولاية على ذلك المحل له الحجر شرعي او
لعدم الملك المطلق للتصرف وهو الشرط فان المحال مشروط على ما عرف فكذا الملك فيها فبعد
وجود الشرط يضاف الحكم الى العلة وهو ملكه امر نفسه بالاسباب الشرعية من الحرية والعقل
والخطاب فكذا اذا جاء الاذن من المالك ملك ما ملك بتلك العلة الاصلية لان اذن المالك
دون الملك بنفسه فيكون شرطا فهذا بيان انه مالك وبيان انه نايب ان الآمر فيها امره بان يعمل
له استعار منافعه لنفسه واستعمله فيما امره به كما لو امره ان يخدمه او يبني له بناء فيصير نايبا لم
ان الاجارة منفعة وجعل له عملا فان دام يمكننا الجمع بين الاصلين لم نشتغل بالترجيح ولانه
نايب من حيث انه ثبت للآمر ولاية في ذمته وفي ماله مالك معنى من حيث يعمل له بولاية كانت
ثابتة له من ولاية التجارة لنفسه او غيره وآخر قبل الامر وقد امكننا ذلك في كل عقد حكمه يحتمل
الانتقال من مالك الى مالك في الجملة فنجعل العقد واقعا للوكيل بولايته الاصلية كانه عقد بلا
امر عن ملك في حقوق العقد ونجعله نايبا عن الآمر في حق المقصود به من الملك كانه رسول لان الملك
فانه جائز في ملك المال ان يقع السبب لانسان والملك لغيره لانه ما يقبل الانتقال بعد الوقوع
فكذا جائز عند الابتداء الا ترى ان انسانا لو رمى صيدا فمات ثم اصاب وقع الملك للوارث والسبب
من الميت حتى ان الوارث يملكه ارثا واول ما يقع يقع له لان الميت بعد الموت يزول عنه ملكه فكيف

يملك ابتداء وكذلك العبد المأذون يشتري لنفسه ويبيع على ما عرف في المأذون والملك يقع
للمولى وكذلك من باع شيئاً على انه بالخيار ثلاثة ايام فمات المشتري ثم اجاز البائع البيع وقع الملك
للوارث والعقد كان للمورث ولما احتمل هذا وامكننا توفيره فصلنا النيابة فيما هو المقصود منه
وهو الملك تركنا حقوق العقد على فصل المالكية عملاً بالحقيقة بحسب الامكان بخلاف الرسول لانه
امر بنقل العبارة لا غير وما امر بالعقد فاذا نقل العبارة فرغ عن الايتمار وما لكل العبارة حقوق
تستوفى انما الحقوق للعقد وانه محجور عن المعاقدة فلا يملك حقوقها وبخلاف النكاح والخلع وكل عقد
لا يحتمل حكمه الانتقال من مالك الى مالك بوجه فانا متى جعلنا الوكيل عاقداً وذلك يوجب وقوع الحكم
لم يمكنا ان نثبت الحكم للآمر بانه يمنع الوقوع له والانتقال الى غيره لانه لا يقبل الانتقال الا
ترى انا لا نجد سبباً من الاسباب ينعقد موجباً لملك النكاح لانسان ثم يثبت الملك لغيره كما بينا في
المال واذا لم يمكن الجمع بين الاصلين والوكالة نيابة وهي مشروعة لم يكن بد من ترجيح حكم الوكالة
والنيابة على الولاية الاصلية * فان قيل ان الجمع غير ممكن بوجه لانا متى جعلنا العقد واقعاً للوكيل ثم
جعلنا الملك واقعاً للموكل من جهة الوكيل حكماً كما في شراء الرجل شيئاً على ان البائع بالخيار ثم مات
المشتري ثم اجاز البائع البيع لم يصر الوكيل نائباً عنه في التمليك كالميت لا يكون نائباً عن الوارث
في التمليك وكالعبد المأذون على الحكم بل يصير كانه اشترى لنفسه ثم باعه تولية الا ان الثاني بسبب
انعقد حكماً على الحكم فيبطل جهة الكفن له اصلاً * قلنا ولا كذلك لان هذا لنا الا ورده مشابهنا
في حق حقوق العقد اي في الحقوق يصير هكذا * فاما في اصل الملك فهو بمنزلة عبد محجور وكله رجل
بشراء هذا العبد له فاشتراه له وليس كالوارث وذلك لان المانع من الوقوع للوكيل ههنا كونه نائباً
عن الآمر عاملاً له لا قيام الآمر مقامه لانه ليس اهلاً له ولما كان المانع كونه نائباً وقع الملك للآمر
كان هذا المشتري عبد محجور وفي حق حقوق العقد يصير كانه اشترى لنفسه لما جاز ان ينفصل في الجملة
بين حقوق العقد والملك المستفاد به توفيراً على الشبهين حظهما فالحجتان اذا تعارضتا وجب العمل
بهما بحسب الامكان ولا يكون الاعتبار بحالها اذا انفردت بلا معارض * فاما الرجل اذا اشترى
لنفسه على ان البائع بالخيار فما هو بنائب عن الوارث الا انه لما مات صار بحيث لا يصلح للتمليك
فقام الوارث مقامه نائباً عنه في التملك فاما اذا كان الوكيل عبداً محجوراً عليه فاهلاً وليته تعود
لنفسه تنفيذاً وانه له ولاية نيابة لا غير فثبت المعارضة فكان الحكم للنيابة ـــ

الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض السلعة كان له ان يحبس عن الموكل حتى يستوفي الثمن
وقال زفر رحمه الله لا يحبس لان السلعة عنده امانة فلا يملك حبسها بدين له على صاحبها كالوكيل
بالقبض او المودع ولانه في الحقيقة بمنزلة بائع سلم السلعة الى صاحبها فلا يملك الحبس ثانياً وانا
قلنا ذلك لانه اول ما قبض لنفسه بحق انه عاقد وكل قبض صار اليد للآمر بحق انه نائب في اصل
البيع كالوكيل بالقبض ولهذا يصير امانة ولهذا كان الضمان على المشتري فان الضمان لا يجب عليه
الا بعد الدخول تحت يده * ولنا ان الواجب للوكيل على الآمر هو الثمن بدليل انه استحقه عليه كما تم البيع
والواجب بعقد بيع العين من الدين هو الثمن ولما استحق الثمن استحق معه حبس المبيع به في الاصل

كالبائع لنفسه * فان قيل ولم قلت ان الواجب هو الثمن * قلنا لانه وجب كما تم البيع وثانيه
في ايجاب الثمن لا دين آخر هو ادنى سبباً لم يوجد فيه غير البيع فعليه الدليل * الا ترى انه يطالبه به
قبل ان يؤدي بنفسه ولو كان الاستحقاق بحكم النيابة بعد في الاداء لما طالب قبل الاداء كالوكيل
بقضاء الثمن وهذا كله لما ذكرنا ان الوكيل في حق حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه وفي حق
المبيع كانه نائب ورسول ولما صار كذلك في حق المبيع لم يملك الحكم البيع الا بحق وجبت عليه في
وباصل العقد وجبت للمتعاقدين وعليهما اضطررنا الى ان نجعل العقد الواحد في حق الحقوق في
حكم عقدين كانه اشترى لنفسه ثم ولاه ثانياً فيثبت بين الوكيل والموكل حقوق مستبدة كانه جرت
بينهما معاقدة الا ترى انه لو وافقنا ان الآمر لو وجد بالمبيع عيباً يرده على الوكيل دون البائع
ثم الوكيل يرده على البائع وكذلك البائع يطالب الوكيل بالثمن دون الموكل ثم الوكيل يطالب الموكل
والحبس بالثمن من حقوق العقد فالحق وجب بالعقدين فصحت المدة بدليلهما على ما قلنا
فان الحبس عن وكالة امانة عنده فيبطل بمن باع عيناً قبضها المشتري وقبضه بغير اذن البائع ثم
له ثم وضعه في دار البائع فانه يكون امانة عنده وله ان يحبسه بالثمن وذلك لما ذكرنا ان يده
في حق استيفاء حق العقد يد نفسه وفي حق المبيع يد الموكل كالوكيل بالقبض فاثبتنا اليد بيع
الحق ثم سقط حكمه باليد الثانية وتلك اليد الثانية تثبت بلا رضاه حكماً من الشرع فيصير
بمنزلة بائع قبضت منه السلعة بغير رضاه ثم وضعت عنده فلا يسقط به حق الحبس باليد الاولى
فان قيل انه لما اشترى مع علمه انه يقع في يد الموكل حكماً ويخرج عن يده اذ اقتضى صار بمنزلة بائع
باع السلعة من الغاصب فيبطل حقه بهذا الطريق * قلنا لا كذلك لان البائع من الغاصب لا
يثبت له يد على المبيع بحال لتثبت يد حابسة لحق البيع ثم تنتقل اذ ازالة بغير رضاه وههنا الوكيل
يثبت له يد نفسه على المبيع بحق انه قابض لنفسه وهذه اليد موضوعة بانها يد حابسة بالثمن
فلا يسقط بزوالها بغير رضاه والزوال كان بغير رضاه فهذه شبهة المسئلة والله اعلم ـــ

الوكيل بالبيع اذا باع وابرأ المشتري عن الثمن او اخر وكذلك الوكيل في السلم اذا ابرأ او اخر
او واقع صح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك ان كان على الوكيل دين الا ترى مثل الثمن صار قصاصاً
بعلمهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح استحسانا ذلك وكذلك الوكيل لو قبض الثمن ثم حط شيئاً من
الثمن صح الحط عندهم وضمن الوكيل تحته من مال نفسه دون الثمن المقبوض وعنده لا يصح فذلك
لان الواجب بالبيع مال هو في الذمة يجب ضمن الزكوة في حكم مال في الكيس ويطالبه بالتسليم والقبض
في حكم مال مغصوب الا ان المطالبة ظاهرة والمال المطالب به باطن في الذمة والابراء يأتي على
المال لانه يتعلق الابراء كل عن الثمن وهو المال الواجب عوضاً عن المال الواجب بالبيع وذلك حق الغير
فلا يصح لما ذكرنا انه في اصل العوض نائب وليس بمالك الا ترى انه اذا قبض المبيع لا يملك تصرفاً
فيه ولا يعتق عليه اذا اشترى اباه لغيره بامره كانه اجنبي لانه يحل العين الا ترى انه لو كان
للمشتري ديناً على الموكل مثل الثمن لم يصر قصاصاً ولو وجب الثمن للموكل لصار قصاصاً بدينه
وكذلك الزكوة تجب على الآمر وكذلك المشاركة في باب السلم لا يتوجه المطالبة بل على المبيع وكذلك

فيا باب الثمن لو قال ابرأتك عن المطالبة التي هي لي لم يصح وكذلك الحط اخراج لبعض الثمن عن
البيع عندنا كالفسخ لا تصحيح له عن المطالبة الا ترى انه يلزمه رد شيء من الثمن اذا كان بعد
القبض واذا كان في معنى الفسخ فهو نائب فيما وراءه حقوق العقد والفسخ ليس منه لم يملكه الا
بتوكيل الامر واذا ضمن ما ابرئهم بعوض بحصة الكافي بحقيقة استحسانا لان في الحقيقة لا امر في الباطن ولا
يلزم الوكيل بالشراء اذا وجد بالسلعة عيبا فرضي فانه يصح لان الرد بالعيب حق العقد لما وجب
بالعقد لان الغائب لا يجب حقيقة وهذا الملحق ما يثبت للامر الاسمي قبل الوكيل وانه باق قبل بعد
بعد رضاه والوكيل في حق الحقوق في حكم المالك دون النائب فلا يعتبر لصحته قدر الامر وقوله
وقولهما ان الدين في الذمة ان يعتبر مالا على اعتبار القبض فان المال عبارة عما يتبذل للمصالح
الادمي وخلق والغائب الموصوف لا يصلح له الا ان الشرع الحقه بالمال وكذلك العرف لانه مما
يتعين في الثاني فقدر ما الا ان له وهو القبض فصار القبض اصلا لا اثبات المالية للواجب في الذمة
والقبض للوكيل وحقه كانه مالك على ما مر فصار بمنزلة الموكل فيه لان المال في الاصل هو الثمن
وانه للموكل كما قاله ابو يوسف والمالية لذلك الواجب يثبت بالقبض وهذا حق الوكيل فالقبض
بدون ذلك الواجب لا يكون مالا والواجب بدون القبض لا يكون مالا فاستويا ثم الموكل يملك الابراء
والحط والمبادلة ويصير الثمن قصاصا بدين عليه فكذلك الوكيل وكما لا يمنع حق الوكيل ابراء الموكل لانه
كان يقبضه له فكذلك لا يمنع حق الموكل ابراء الوكيل لانه ما له حق المطالبة بالثمن بهذه المعاقدة الا مع
قبل الوكيل وانه باق بعده ولانه صح حطه بعدما باع وقبض الثمن ما بيناه ولهذا التصرف حق الامر لانه
حق تعين فيما قبض من الثمن وبهذا الحط لا يلزمه رد شيء من ذلك الثمن فهو تنكر هذه المسئلة ان لا يصح
التصرف على اصل ابي يوسف ليس لان تصرف الوكيل اثباتا ولحق الامر بل لانه تصرف فيما لم يؤمر به وليس له
فاما قول ابي يوسف ان الوكيل لو قال ابراتك عن المطالبة لا يصح فالجواب عنه انا نقول انه بمنزلة المالك
بحق القبض ولو قال ابراتك عن القبض صح وعن محمد في المأذون انه لا يصح ولو قال له ابراتك عن القبض وذلك
حقه صح لما ذكرنا انه حق منفرد عن ملك الاصل حتى جعلنا الوكيل في حق الحقوق كانه اشترى ثم باع وسفه
حق ملك الاصل كان العقد واحدا ولما صح ثبوته منفردا صح اسقاطه منفردا ايضا ولما سقط والواجب
باعتبار القبض كان معدوما لاحد معنويا ملك المالية فكما يستوي مالية اثباته بالحقيقة فيضمن
ولا يلزم اذا كان الوكيل عبدا لان المعتبر وقع بيان ان حق القبض يحتمل الابراء بنفسه لا بيان انه
اهلية من يقع الابراء منه الا ترى ان العبد لو باع لنفسه او المكاتب لم يملك الابراء وما تعليل الا
للحجة بالمالك ولا يلزم اذا كان وكيلا صرف لانه لو كان مالكا لم يملك الابراء لانه فسخ على ما عرف ذلك
عليه ما ذكر في كتاب الصرف ان الوكيل بالشراء فلقيه بدراهم اذا اشترى ونقد الثمن فجاء رجل وهو المكتب
كان الوكيل بالخيار بين ان يرضى بذلك وبين ان يضمن الهاشم لان الهاشم عيب فالرضا به من حقوق
واخذ قيمته من حقوق العقد كما لو كان المبيع عبدا فقتله اجنبي فان اخذ القيمة من خلاف جنسه كان
للوكيل وضمن الثمن للامر لانه في حق اصل الواجب وكيل وهذا الذي اختار تملكه بدلا عن المبيع فلم
يكن له ذلك بحق النيابة وهو فيه نائب لان الا انه لما دخل في العبد ادا مستوفيا حق العقد ملكه بتمام

على انه مالك وضمن للموكل فكذا هذا لان ما يتعدى الى الموكل يتعدى حكما لا قصدا وهو من حيث العقد
بنفسه في حق نفسه وكذلك الكفيل بمنزلة الاصيل في الاحكام المختصة بدين الاصيل حتى اذا وجب
الدين ملكه ورجع على الاصيل وهبة الدين لغير من عليه لا يجوز واصل الدين على الاصيل دون الكفيل
على ما عرف لانه قائم مقامه في حق القبض منه فقام مقامه فيما تعلق بها اصل الواجب فكذلك هاهنا الوكيل
لما قام مقام المالك في حق القبض له لا بالامر قام مقامه في حق الاحكام التي تختص بالمالك والذي
يوضح ان الخلاف ثابت في التاخير وان التاخير يبطل حق القبض والمطالبة ولا يبطل اصل المال فثبت
ان تعليق الصحة من حيث ان حق القبض بجوع المالكية ثم يبقى المال بحق الابقاء واذا ملك نفذ النقص
في اصل الدين حينئذ والله اعلم مسئلة اذا قال لاخر اسلم ما لي عليك في كر حنطة واشتر
شيئا سماه بالدين الذي لي عليك لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة رح وعندهما يصح لان توكيله بهذا العقد صحيح
ولم يضفه الى الدين الذي عليه ولكن قال اسلم لي عشرة في كر حنطة او اشتر لي عبدا بالف درهم فكذا
يصح وان اضاف الى الدين الذي على الوكيل لان الدين في حق من عليه بمنزلة دراهم مفتوحة ولو سلم
اليه الدراهم وقال اسلمها في كر حنطة صح فكذا هذا ولان الشراء في الحالين لا يتعلق بالمضاف اليه
عينا كان او دينا بل يجب بمثلها ثم يصير قصاصا بالدين ان كان دينا وان كان عينا فللمشتري ان يعطي
مثلها فكان ذلك العين الا ترى انه لو اشترى من رجل شيئا بالدين الذي عليه ثم تصادقا ان لا دين
صح الشراء ووجب ثمن مبتدا او لو تعلق به لبطل لانه ليس بشيء كما لو اشار الى عين ثم تبين انه لا شيء وكما
لو ادعى دينا ثم صالح عنه على مال ثم تصادقا ان لا دين بطل الصلح واذا كان الشراء لا يتعلق بالدين نفسه
صار قوله اشتر لي عبدا بالف دين لي عليك وقوله اشتر لي عبدا بالف سواء فيصح فاذا اشترى صار مشتريا
بالف مطلقة بغير الدين ووجب للوكيل على الموكل الالف التي ثم يصير قصاصا بالالف التي هي له على الوكيل
فيبرأ الوكيل بالقصاص لا بالتصرف بالوكالة دل عليه انه لو قال اسلم ما لي عليك في كر حنطة الى فلان
فانه يصح وكذلك لو آجر داره ثم قال للمستاجر ثم ما استرع منها بالاجرة صح وهذا امر بشراء منافع
بالاجر بعينه من الاجر وكذلك لو قال تصدق بما لي عليك على الفقراء يصح كما لو كان عينا ولا يلزم اذا قال
ادفع ما لي عليك الى من شئت فانه امر فاسد لان الذي عليه المال يملك الدفع بنفسه لان الدفع بلا قبض
هو ملك المامور فلا يصح امر غيره فيه انما حق الامر به القبض منه ليصير ملكا للامر والقبض انما يكون
من المدفوع اليه فيصير هذا امرا بتوكيل المجهول بالقبض فلا يصح امر غيره فيه فاما هاهنا فقد امره
بالشراء له وايجابا بالدين في ذمته فكان له امر في حق نفسه فيصح حتى اذا قال تصدق بما لي عليك على الفقراء
صح لان الصدقة تقع لله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فصار القابض معلوما فيصح الامر كما لو قال هب ما
عليك لفلان فانه يصح ههنا لان الشراء وضع لايجاب الثمن ابتداء في الذمة لا لتمليك ثمن موجود
على ما بينا في موضعه ولابي حنيفة ان هذا امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين فيفسد لان الدين لا يقبل
التمليك من الغير كالتوكيل بتمليك الخمر وانما قلنا ذلك لان عقد الشراء عقد تمليك وقوله اشتر
عبدا بالف وقوله ملكت عبدا بالف واحد فقوله اشتر لي عبدا بالدين وقوله ملك الدين بائع العبد
شيء واحد ثم الشراء وان كان لا يتعلق بالدين فالامر بالشراء يتعلق الا ترى انه لو دفع دراهم الى رجل

وقال له اشتر لي بها عبدا فهلكت الدراهم قبل الشراء بطلت الوكالة ولان الدراهم انما لا تتعين في عقد
معاوضة والامر بالشراء ليس بمعاوضة فلم يمتنع تعينها في حق الامر بوكيله ولان الدراهم اذا تعينت
الى الوكيل انما تعينت لان الامر ما رضي بالتصرف في ذمته بل في تلك الدراهم • وهذا المعنى قائم فيما
اذا اضاف الى دين على الوكيل لانه امره بان يحرج فيما عليه دون ذمته بخلاف ما اذا قال اسلم ما لي عليك
الى فلان لانه لما عينه صار فلان وكيلا بالقبض او لانه لو قال ادفع ما لي عليك اليه فاذا قبضت و
صارت الدراهم عينا صحت الوكالة بناء عليه كما اذا قال اعتق عبدك عني بالف درهم قدم الشرا على
العتق وان لم يذكر لانه شرط صحته على ما عرف فكذا هذا او بخلاف مسئلة الاجارة فان المسئلة انه
قال للمستاجر ثم ما استرم منها بالاجرة فكذلك امر باصلاح المرمة الى الدار وهي معلومة فتصير
كالمسلم اليه اذا كان معلوما • ومنهم من يحمل مسئلة التجارة على الاختلاف فابو حنيفة رحمه الله قال في
جانب الدين فاسد لانه لا يقبل التمليك من غير من عليه وهاهنا الا في جانب المبيع فانه امره بان يكون
شي معلوم بثمن معلوم وذكر الدين لبيان قدر الثمن لا التقييد لتمليكه وهذا اصح لان التمليك في
الشراء ليس في الوكالة والشراء لا يستحق بالدين نفسه وان اضيف اليه على ما عرف فلا يصير الامر
بالشراء بالدين امرا بتمليك الدين والله اعلم ——— الوكيل بالشراء ولم يحضره النية
اذا لم يشترط حكم النقد عند ابي يوسف رحمه الله وكذلك الوكيل بالسلم وقال محمد رحمه الله هو للوكيل لان شراءه
في الاصل واقع له والولاية على نفسه وتلك الولاية باقية فيما اشترى مع الوكالة فلا يخرج عنها الا
بدلالة مستثنية وهو الارادة للامر • المامور بالحج اذا حج ولم يحضره النية وقعت عن المامور
لان الامر انما يطلب رفع ولاية الحج عن نفسه فيقع على الاصل ما لم يات بالدلالة المستثنية وهي
ارادة النيابة • وكذلك الرجل اذا امر عبدا ان يشتري نفسه من مولاه فذهب واشترى ولم يحضره
النية صار مشتريا لنفسه وعتق لان الامر لم يرفع الولاية الاصلية وهذا لان الاحوال ثلثة
اما ان يريد للامر او لا يريد شيئا فيكون حالة واسطة بينهما فاذا كان عند التعيين ينفذ على
ما عين كانت الحالة المترددة اولى بالرد الى الاصل لوجهين احدهما عدم الدلالة المستثنية
على ما مر والثاني ان الاصل اولى • ولابي يوسف رحمه الله ان هذا الشراء الذي باشره يصلح للامر فانه لولا
معارضة الولاية الاصلية وقع للامر بلا ارادة له بحوانه يكون الوكيل عبدا محجورا عليه او كان وكيلا
بشراء شي بعينه ويصلح للوكيل نفسه فانه لولا معارضة الولاية بحق الوكالة لوقع له لا اشكال فيه
ولما صلح لهما وكان الامتناع بالمعارضة توقف ولم ينفذ على احد وترجح الحال بالنقد لعرف التجار
انهم انما ينقدون من مال من وقع الشراء له الا ترى انهما اذا اختلفا وقال كل واحد منهما الشراء
لي دون صاحبي يوقف ووجب الترجيح بالنقد • فان قيل ولم قلت ان الولايتين سواء ليجب التوقف
عند المعارضة • قلنا دليله حال التكاذب فانه توقف والعبد يشتري لنفسه بحق الوكالة والدليل عليه
ان الوكيل بشراء شي بعينه اذا اشترى لنفسه ونوى وعتق نفسه لم يعتق وكان للامر لرفع ولاية
الوكالة الولاية الاصلية لما تعينت فاذا استويا لم تحمل على الاحتمال وقت على الاحتمال لا محالة وليس هذا
كالمامور بالحج لان الحج الذي اتى به لا يصلح للامر لان الحج للامر لا يتصور الا اذا عين للامر في

ارادة بقلبه • الا ترى ان الامر وان عين له السنة يقع مطلق الحج عن المامور فالارادة للامر في
شرط وههنا ليس بشرط فان الامر اذا عين وقع له الشراء بمطلقه من غير ارادة له وكذلك العبد اذا
اشترى نفسه من مولاه لم يقع للامر الا لو اضاف اليه فاما مطلقه فيكون اعتاقا قابلا ولا يصلح الولاية
الوكالة لمجال والله اعلم ——— الوكيل بالبيع على الاطلاق يملك البيع بالعروض والنقد
وبالغبن من كان حالا وبزمان وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس
فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك الا نقدا بالدراهم والدنانير لانه امره ببيع مطلق والمطلق يتم ببيع فاما
بعرض آخر فبيع من وجه شراء من وجه والمطلق منه الحال فاما الاجل فلا يثبت الا بشرط زائد فلا
يملكه الوكيل الا بشرط زائد • ولابي يوسف ومحمد انه امره بالبيع ولم يقيده بصفة والحال والنسيئة
صفتان فلا يتقيد بشي منهما الا بدليل زائد يوجب التقييد كما اذا امره بشراء عبد بالف يتقيد ذلك
بعبد تركي او هندي او صغير او كبير والبيع اسم لتمليك عين بما لا يبقى فاذا اتى بهذا العقد صار مؤتمرا
الا ترى انه يملك البيع بشرط الخيار لانه بيع كذلك وان كان الخيار لا يثبت الا بشرط زائد الا انهم يحتجون
البيع بمحاباة فاحشة وان كان بيعا على الحقيقة لاحد وجهين اما تخصيصا بعرف التجار كما لا
يملك الوكيل بشراء الفحم ان يشتري في الصيف للعرف • واما لان المحاباة الكثيرة لها حكم الهبة حتى
اذا كانت في المرض اعتبرت من الثلث ولم يملكها الا من يملك الهبة فلم يتمحض حينئذ بيعا بل كان
هبة من وجه كالوكيل بالشراء لا يملك الشراء بزيادة فاحشة ولا بغير الدراهم والدنانير وكذ
الوصي والمضارب لا يملكان البيع بمحاباة فاحشة وكذلك الوكيل بشراء الطعام لا يملك شراء غير الحنطة
ودقيقها بو لان العرف • ولابي حنيفة رحمه الله انه امره ببيع هذا العبد وانه اسم لتمليك بمال فاذا اجابه
بهذا الصفة صار مؤتمرا ولم يتقيد الايتمار ببيع بما لا يعين او بمقدار معين لان صاحبه لم يتقيد به
والتقييد بزيادة عندنا يجري مجرى النسخ لا التخصيص على ما بينا في تحرير الرقبة الكافرة عن الظهار
واليمين الا ترى انه لو حلف لا يبيعه فباعه بشي قليل او بعرض حنث في يمينه ولا يحنث في اليمين الا بما
يتعارف بيعا انا ناسا • واما قولهم هذا شراء من وجه فنقول لانه امره ببيع العبد والامر صح لتناوله
مبيعا وانه لا يبقى مشتريا في تمليك العبد بل يبقى بائعا لا محالة وانما يبقى مشتريا بالبدل وذلك لم يدخل
تحت الامر وانما يثبت ضرورة ان البيع لا يكون الا ببدل فلا يصير مخالفا او موافقا فيما لم يؤمر به
الا ان يعين شيئا يخرج جانب الامر من ان يكون بيعا وبهذا البدل لا يخرج هذا الجانب عن البيع فلم
يعتبر ذلك الخلاف • واما قولهم ان العرف بخلاف هذا فلا كذلك لان التاجر يتعارف بيع ما يساوي
درهما بالف لو ظفر عليه ويتعارف شراء ما يساوي الفا بدرهم الا انه لا يجده • وعموم الاستعمال
يجوز لا يخص الاسم الا ترى ان الشراء ما وضع الا للربح وزيادة الربح لا احدها لا تخرج من كونه
ولا ترى ان البيع بالدنانير يجوز في بلد لا يكون نقدهم ذلك ولا يتعارف • واما قولهم ان المحاباة تعتبر
هبة حكما فلا تعتبر هبة حكما لشي من المبيع الذي تعلق الامر به بل تعتبر هبة للثمن • الا ترى ان المريض
اذا حاباه ومات ولم يخرج من الثلث قيل للمشتري اما ان تزيد الى الثلث واما ان ترد • ولا يلزم
رد بعض المبيع حصة • ولا يلزم الوصي لانه امر ببيع فيه صلاح اليتيم وذلك ببيع رابح او غير خاسر

يقتيّنا فصار مأمورا بالبيع بصفة لا بمطلق البيع ۝ ولا يلزم الوكيل بالشراء فإنه يملك الشراء بغير
الثمن من يكيل غير عين في الذمة لأن الامر بالشراء لا يصح لمكان السلعة لانها ملك الغير وامره
انما يصح في ملكه نفسه بل يصح لمكان الذمة لانها مملوكة للآمر فكان امره بايجاب شيء في ذمته
من ما امره بشرائه واذا كان امرا بالتصرف في ذمته فاذا اشترى بسلعة عينها صار مخالفا ولانه
الامر لما صح ايجابا في الذمة وما يجب فيه غير مذكور لينظر الى عمومه وانما يثبت مقتضى الشراء والمقتضى
يثبت ضرورة والضرورة ترتفع بما هو ثمن فلم يدخل غيره تحته وصار الثمن اولى من غيره
هو المستوجب في المعاوضات حكما عرفا وشرعا فان البيع محل للتعليق المعقول على ما بينا في كتاب
الصرف في ان الاثمان لا تتعين في عقود المعاوضات في البيع قال ابو حنيفة فرق بين الامر وبين
الامر بالشراء وجعل لكل جانب حكما خاصا وهما سويا وقالا البيع لا يتم الا بالشراء والشراء لا يتم
الا بالبيع فاما الوكيل بالشراء اذا اشترى بزيادة فاحشة لزمه اذا لم يكن وكيلا بشراء شيء بعينه
لانه يملك الشراء لنفسه فاتهم انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه اظهر انه اشتراه للموكل فلم يصدق ولانه
هذه الحالة لما كانت حالة تهمة لم ينصرف الوكالة المبنية على الامانة الى موضع التهمة على اصل ابي حنيفة
كما قال في الوكيل بالبيع لا يملك البيع ممن لا تجوز شهادته له حتى اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه ملك
الشراء بزيادة فاحشة لانه لا يملك الشراء لنفسه فلا يتهم وانصرف الوكالة اليه فلم يتحجر بالغبن
كالوكيل بالبيع ۝ وكذلك الوكيل بالتزويج اذا زوج امرأة بزيادة فاحشة نفذ عند ابي حنيفة رح
فكذلك من جانب المرأة اذا زوج من غير كفو لانه غير متهم في العقود من نفسه لم الا انها لغيره لدفع
العقد ۝ وكذلك الوكيل بالشراء بالثمن اذا اشترى عبدا اعمى يساوي نصف درهم لم يجز عندهما بناء على
العرف وعند ابي حنيفة يجوز بناء على الحقيقة بخلاف المضارب اذا اشترى [illegible] لم يصح لانه
المضاربة عقد تجارة وشراء العرتيب لا يصلح للتجارة فصار مخصوصا بلفظ المضاربة الموضوعة للبيع
والشراء لطلب الربح ۝ وكذلك العبد المأذون على اصل ابي حنيفة يملك البيع والشراء بما لا يتغابن
الناس في مثله لانه في الحالين يشتري لنفسه ويبيع لنفسه فلا يصير متهما كما قلنا في الوكيل بالشراء
شيئا بعينه لنفس المنهي فلا يحجره ولا يتقيد الاذن بتجارة رائجة او غير خاسرة بالعرف لان ما
لم يقيده وعندهما يتقيد بالعرف وهذه مسائل كلها من باب واحد والله اعلم ـــــــ
الوكيل ببيع عينه اذا باع ممن لا تجوز شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز الا بغبن فاحش
واما المضارب فيجوز بيعه من هؤلاء بالخلاف الا ان يحابي بقليل فلا يجوز عند ابي حنيفة رح وعندهما
يجوز ۝ وكذلك الوصي بمنزلة المضارب وجه قولهما ان الاملاك بينهما منفصلة فيجوز التبايع بينهما
بحق الوكالة قياسا على الاخوة وهذا لان الملك لما انفصل بينهما والبيع عقد وضع لتمليك العين
لم يقع بذلك المبيع ملك العين له بوجه فلم يصر بايعا الا من غيره فيجوز لانه ما امر الا به بخلاف
البيع من المكاتب لان له كسبه بمولى من وجه فكذلك البيع منه فلم يجز لانه امر بالبيع من غيره
الا ترى انه وان زاد في الثمن لم يصح وههنا يصح وكذلك المضارب يملك البيع منهم اذا لم يحاب و
انه وكيل بالبيع ولانه لما ملك البيع منهم بلا محاباة يجوز الامر لم يحجر بالغبن القليل كما في الاجنبي

بخلاف العبد المديون يبيع من مولاه بلا محاباة ولا يملك بمحاباة وان قلت لانه لا يملك البيع
بحق الاذن من الغرماء فانه لم يوجد منهم اذن بل لانه لا يتضرر من ذلك البيع شيئا اذ حقهم في المعنى لا
في العين ولم يستحق بالبيع بالمثل شيء من المعنى فاذا حابى وان قل فقد اضر بهم فجاء الحجر فاما هذا
فيملك بحق الامر بالبيع الذي هو بيع عرفا وبالغبن القليل لا يخرج عن مطلقه ولا يأخذ احكام
المقابلات على ما مر فيبقى تحت الامر الا ان ابا حنيفة يقول الوكالة مبناها على الامانة وهو متهم في
حق هؤلاء ولهذا لم يعتبر شهادته لهم كانه يشهد لنفسه لاتصال المنافع بينهم فلم ينصرف الوكالة
اليه الا انه لا يزيل التهمة بزيادة ثمن ولا يلزم المضارب لانه امر بالبيع للربح وذلك بجري التجارة
مرة بعد اخرى ومع كثرة اسباب تدخل تحته كل احد يرجو منه ربح الا ان يحابي قليلا فيتهم انه
حابى لتعلقهم لا لقصور في التجارة فتحجر بالتهمة لا بالغبن ۝ وكذلك الوصي بمنزلة المضارب
فاما الوكيل ببيع شيء بعينه فلا يملك الا بيعا واحدا وانه لا يقع مع العموم فلم يدخل تحته من يتهم
في جانبه الا اذا اجاب بما يزيل التهمة وهذا كما قال ابو حنيفة ان الوصي لا يملك بيع ماله من اليتيم
الا اذا نقص شيئا من الثمن ولا ان يشتري من ماله شيئا الا اذا زاد قليلا لانه متهم في حقه
بخلاف الاب فلا يلتحق به الا اذا جاء بما يزيل التهمة من الوجه الذي ذكرناه ـــــــ
المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر او الخنزير او بالبيع صح وتصدق بالثمن اذا باع واذا اشترى
خلل الخمر وسيب الخنزير وقالا لا يصح التوكيل لما ذكرنا فيما مضى ان الوكيل نائب عن الامر في
تمليك السلعة او الثمن فيصير الامر كانه فعل بنفسه وانه ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه منها وتملك
الخنزير شرعا الا ترى انه لو وكل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لم يصح وكذلك الوكيل لو كان عبدا او
صبيا كافرا او محجورا عليه لم يصح لهذا المعنى بخلاف المسلم يأذن لعبده النصراني فيشتري الخمر يصح
لانه ليس بنائب عنه بوجه بل هو بمنزلة المكاتب اذا اشترى لم يجز على ما مر في المأذون ولا يلزم الوكيل
بشراء شيء بعينه فانه لا يملك الشراء لنفسه ولو امر غيره بالشراء له صح لانه غير ممنوع عن تملك
ذلك العين شرعا في الاية لو انه تهيب صح او اشترى بثمن كثير صح بل قبوله امره بالشراء لم يجعل في الشرع
نائبا وقوع المأمور به الا على جهة الامر وهو انه قبل امره بالشراء له لا الا من بالشراء خاصة
فهنا ممنوع عنه لمكان انه خمر وما امر الا بتمليك الخمر او تملكه فكان ممنوعا ليبقى الحكم
فان شراءه كما لا يستغنى عن المحل فكذا الامر بالشراء لا يستغنى عمن يصلح للامر ولابي حنيفة
ان هذا الوكيل يملك هذا الشراء والبيع لنفسه فيملك للمسلم قياسا على سائر الاموال وهذا لما
ذكرنا ان الوكيل بالبيع والشراء ليس بنائب في نفس العقد وحقوقه بل هو بمنزلة العاقد بحق الملك
حتى اذا حلف لا يبيع هذا الشيء او لا يشتري فامر بيعه او شرائه ففعل الوكيل لم يحنث ولما مر
ان الحقوق تثبت له وعليه واذا لم يصر الوكيل نائبا في نفس العقد لم يعتبر لصحته
حال الامر بل اعتبر حال العاقد فاما الحكم فعن قولهما انه نائب في ملك المبيع او الثمن فكذلك
ولكن لما صار في تولي العقد مالكا غير نائب صح ثم صار الملك يثبت للامر بعد ذلك لا بالعاقد
والتصرف فانه لم يتصرف بنفسه ولا امر غيره في التصرف نيابة عنه بل يثبت حكما لا امتناع

الوقوع للمتصرف بطريق النيابة في اصل الملك والمسلم من اهل ان يملك الخمر حكما شرعيا كما في الارث
فيملك بعقد سبب يوجب له الملك حكما للاكتساب وكما ياذن لعبده النصراني في التجارة فيشتري الخمر
فانه يملك الخمر واذا مات العبد طولب بثمنها بخلاف ما اذا كان الوكيل محجورا عليه لانه يصير نائبا
عن الآمر في نفس التصرف والمسلم ممنوع من التصرف في الخمر فلذلك قال ابو حنيفة رحمه الله قياس صحيح
وما قالاه احتياط ولهما هذه الاحتياطات في باب الخمر فانهما كرها بيع العصير ممن يتخذه خمرا
احتياطا وافسدا الاجارة على نقل الخمر وجوزه ابو حنيفة رحمه الله مع الكراهة ذكره وبخلاف الوكالة في باب النكاح
فان المعتبر جانب الآمر لان الوكيل نائب في اصل العقد الا ترى ان المسلم اذا وكل مجوسيا
بتزويج مسلمة صح وان لم يكن الوكيل من اهله ومنها الذمي اذا وكل المسلم ببيع خمر او خنزير له
او الشراء لم يصح لان الوكيل ليس من اهله لنفسه فلم يصلح وكيلا لغيره وشبهتهما في ان الوكيل
نائب في التمليك قوية ولا اشكال في الوكيل بالبيع انه نائب في التمليك عن الآمر في ماله فكذلك
في الشراء الا ترى ان النصراني اذا اشترى خمرا ثم اسلم لم يملك القبض لما في القبض من شبهة بالعقد
وان ملك العين قبل ذلك وكذلك من تزوج امرأة الذمي اذا اسلمت ومهرها خمر عين غير
مقبوضة لم يملك القبض لان الملك يتأكد بالقبض فاشبه اصل الملك والله اعلم بالصواب

## كتاب الصرف

الدراهم والدنانير لا تتعينان في عقود المعاوضات عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله تتعينان
لانها تعينت للاستحقاق بعقد فتتعين كما في الهبة والوصية والغصب وهذا لان التعيين
وجد من مالكه وهو تصرف مفيد في ملكه لخالص حقه بلا حجر عليه فان المسألة مستثناة في رجل غير محجور
عليه ودراهم هي خالص ملكه بحيث لو كانت سلعة لتعلق تعيينه او كان مكان البيع هبة وانه
فيه مفيد اما لكثير فنا يرة ان يتعلق الوجوب بالدراهم لا في الذمة حتى اذا هلكت قبل التسليم
بطل العقد ولم يطالب بدراهم اخر لا يجدها فيبقى في عهدة المطالبة وانه فائدة عظيمة الا ترى
ان لو دفع دراهم اليه رجل ليشتري له بها ثوبا ذكره صح وتعلق الوكالة بالدراهم حتى تبطل بهلاكها
وان كانت الوكالة تصح بتسمية دراهم مطلقة لان التعيين افاد ما ذكرنا وهو ان يشتري بتلك
الدراهم العين فلا يشتغل ذمته بالثمن ولا يبقى له تصرف عليه بعد الهلاك وان البائع
فيستفيد بالتعيين تعينها حقه فان العين خير من الدين لا محالة اذ لا يعتقد يحصل له المالك
من الدين الا اذا تعين بالقبض ولانها اذا تعينت صار اولى بها من بين سائر الغرماء لو مات
الرجل او افلس قبل التسليم وكذلك اذا هلكت العين عاد حقه الى المبيع ولا يبقى في دين عسى
يتوصل اليه ام لا ولان البيع منزه عن الغرر والغرر يقل بالتعيين فيكون فيه تاكيد ما يبتنى
عليه جواز البيع فيكون من اعظم الفوائد وكانت الدراهم بمنزلة المكيلات والمعدودات من
غير الاثمان فان الشراء بها جائز دينا في الذمة واذا عينت تعينت للمعنى الذي ذكرناه وان
كانت في اصل الخلقة من ذوات الامثال وكان المعين ومثله من جنسه سواء في المالية كالدراهم
لا فرق بينهما ونقول ان المعاوضة ترد على العين فتتعين بالدراهم قياسا على السلم والمضاربة

والوكالة او نقول انها احد عوضي البيع فتتعين بالتعيين قياسا على المثمن ولان مقاصد الاموال
انما تحصل اذا تعينت وهذه الابدال التي هي اموال اذا وجبت بعقود من المعاوضات ديونا فلا يجب
الا لغرض التعيين بالقبض وكان ذلك نهاية نهاية حالها ما سبق الا انه لا تتعين وفيه تتميم ما
طلبه منها بالايجاب بل كان التسليم الاصل ان لا يجب الا بعد التعيين حتى اذا كانا دينين دخلا تحت
النهي ولكن سومح بجوازه دينا لقلة التفاوت بين عين وعين من ذلك النقد لكونها من ذوات الامثال
او لحرج يلحق الناس في التحريم الا بعد تعيين الثمن ولما كان الجواز دينا لمعنى المساهلة والتيسير
كان البناء على التعيين اخذا بالثقة والاحتياط فلم يجز ان لا يكون صحيحا شرعا بل يجب ان يكون اولى
بالجواز كما قيل في المكيلات والموزونات بخلاف الاعيان المتفاوتة وصفاتها ضيق فيها ولم يبق
الجواز الا على التعيين لتفاوت يحصل بين العين والعين من ذلك النوع ولم يجز دينا الا رخصة كما
واذا كان كذلك لم يثبت المخالفة بين الاثمان والمثمنات في الاصل وكيف ثبت وكلها اموال لا تتم
التجارات الا بها وصوبا الجواز بالعين ثم النقل الى ما يجب في الذمة لمعنى عارض من ضرورة داعية
الى بيع ما في الذمة في المثمنات لعدم الحضرة في يديه او ثبوت مساواة بين العين ومثله لعدم التفاوت
بينهما خلقة فلم يكن للتعيين في طلبهما وجه زائد وحكما لسقوط التفاوت واما علماؤنا الثلاثة
فانه يحتج لهم بان شرط التعيين باطل الا من حيث بيان نقده وقدره بالاشارة اليه لانه شرط يبدل
حكم هذا العقد على ما اصل في الشرع وهو معتمد على ما ذكرت والبيع بمثل هذا الشرط لا يصح فلما صح مع
شرط التعيين علم انه صار كناية عن بيان النقد الذي لا يوجب العقد في بيانه لان العقد يقع بكل نوع
مال لا يوجب له في نوع خاص بل ذلك الى المتعاقدين وكذلك القدر واما سائر المعاوضات التي لا تبطل
بالشروط الفاسدة فانها تصح على ما عليه حكمها ويبطل الشرط بخلافها ولا اشكال في هذه الجملة
وانما الاشكال في بيان انه شرط بخلاف موجب العقد وبيانه ان الله تعالى اباح التجارة عن تراض ولم
تتقيد بشرط تعيين الثمن فلا تتقيد الا بدليل آخر فصار الجواز مطلقا شرعا بالتراضي بالشراء الذي
هو اصل في الوضع ما ظهر التعامل به في الاسواق فان العادة انما تجري بما هو اصل عند المتعاملين به
لا بما يصار اليه بعارض بل ذلك يتقيد بقدر العارض والعادة الجارية في الشراء في جميع الاسواق اذا
كان بدراهم او دنانير ان يشتري السلعة بعد تعيينها بدراهم غير معينة مع كون النقد حاضرا مع المشتري
او موضوعا بين يديهما فعلمنا ان الاصل في الباب والشرع قررهما على هذا فلم يرد نهي في الباب
عن مثله ولو كان هذا الوضع باطلا في اصل الشرع وكان بحيث لا يجوز الا بعذر لنهي وتستثنى حال
العذر ليتبين الحاجة فساده من جوازه كما فعل في جانب المبيع فان الاصل فيه لما كان في الشرع
بان لا يجوز الا عينا مملوكا وبلغ النبي عليه السلام انهم يبيعون ما ليس عندهم ثم يشترون فيسلمون بما هم
على ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ثم لما بعث حاجتهم لضرورة العدم الى بيع
ما ليس عندهم رخص في السلم ليتبين ان الاصل فيه ان لا يجوز الا في عين مملوك وان الجواز دونه
رخصة لضرورة وقوع الحاجة الى بيع ما ليس عنده في ملكه وزاد شرط قبض البدل في المجلس لان البيع
منزه عن الغرر وفي العدول عن العين الى الدين ضرب غرر فزاد شرط قبض بدل الذي فيه ضربه

عن العقد فان العقد بيع ولا يستحق بالهلاك ليتخير به عن الدينية ولهذا لم يجز اذا انا السلم
الحال لانه ما يجوز الا لعذر العدم والعاقد لم يكن عاجزا عن التسليم والقدرة على تسليم المبيع شرط
للجواز اذا كان دينا فاشترط وان كان يجوز دينا للضرورة فلم يجز الا من يجد ما يرتفع به عدم
في الوضع ويقدر على تسليمه على ما بيناه في موضعه فلهذا بينه الشيخ عن الثمن اذا دراهم غير مملوكة (ولا
معينة وثبت دينه ما له حكم المبيع العين بيع وخالف عقد السلم فيه ولم يشترط قبض ما يقابله
من البدل في المجلس ثم ان الوجوب في الذمة اصل الثمن دينا كالعينية السلعة وكما ثبت هذا صار
وجوب الثمن شرعا بنفسه حكم العقد ومحله الذمة ومن الجانب الاخر ملك المشتري المبيع ومحله المبيع العين
لان حكم العقد ما يجب به والثمن نفسه انما يجب بالعقد هذا الوضع في الشرع والمحل اذا اشترط
وجوده لحكم ويحكم العقد غير محله فان المحل شرط يراعى عقدا ومعها كشرط كل عمل من عبادة
او معاملة ولحكم ما ثبت بالعمل فكلما في طرف بعض فاذا قبل الثمن محله بتعينه وشرط كان له
شرطا تعين بموجبه ايضا ويتعين منفعة لها فكان فاسدا في اصله كما اذا اراد بشرطه ان يجعل المحل
حكما فثبت انه انما صح من حيث انه بيان للمقتضى فان قيل البيع بشرط الخيار الى ثلثة ايام يجوز وفيه
تغيير لحكم العقد قلنا القياس انه لا يجوز وانما جوز بالشرع رخصة لتدارك الغبن ولهذا
لم يجز باكثر من ثلثة ايام وهذا كما جوز السلم وهو بيع دينا في الذمة كالثمن لان الاصل ان لا
يجوز لتعجيل حصول بيان الاصل وانما جوز به رخصة لدفع الافلاس وهذا بخلاف البيع باجل
فانه جائز اصلا لان الاجل تاخير قبض الثمن لا لاصله وحكم العقد في وجوب اصله والاجل لا يغير
بل يؤخر قبضه ومنقض الثمن بمنزلة التصرف في المبيع بعد الملك والتصرف ليس بحكم العقد ولكنه
حكم الملك الواجب بالعقد ثم يكون ما يغيره بمنزلة تغيير لحكم العقد الا ترى لو بقي المبيع حتى امتنع فيه
التصرف لم يكن تغييرا لحكم العقد وكذلك اذا اجل الثمن بعد الوجوب فان قيل انا لا نسلم ان حكم
البيع في جانب الثمن الايجاب اصلا بل نقول لحكم الايجاب في الذمة اذا لم يعين واذا عين فحكمه الايجاب
الملك في العين وكذلك نقول في جانب المبيع انه متى يكون محلا اذا عين ومتى حكما اذا لم يعين
وبيع في الذمة الا انها لا يصير معلوما بالوصف فلا يجوز لاجل الجهالة كالعين المجهول قلنا
لا يجوز دعوى هذا الاصل لان العينية متى صارت اصلا تمكن بالنقل الى الذمة من بعد الاضطرار
فانه ابعد من صاحب من العين فكان يجب جبره ببعض ما يتعين منه كما في السلم فانما بدلان على
السواد فيسترد على احدهما بالاخر ولكان لا يجوز النقل له ما ضرب بمجرد الا بعذر كالسلم
وسائر الرخص ولما ذكرنا ان شرط العقد غير حكم بينهما تضاد في وقت الوجود الشرط مراعى قبل
العقد والحكم يجب بالعقد بعده وانهما متمايزان كالماء للنبات من ثمرته فان الماء شرط لحيوة النبات
والثمرة حكم النبات وفرعه واذا كان كذلك لم يجز ان يجعل المحل حكما والحكم محلا اصلا بل
الاصل انهما يفترقان ثم قد يصير المحل في حكم الحكم شرعا لدليل شرعي كما لا يكون الميت حيا والحي
ميتا ولكن يصير احدهما في حكم صاحبه بدليل الا ترى ان المبيع لما كان محلا في الاصل ثم ثبت
بيعا في حكم الثمن لم يصر كالثمن مطلقا بل صار اليه بقدر ما الجاتنا الضرورة الى اعطائه

حكم الثمن في ان يثبت بالعقد في الذمة فاما الحد بثبوته اعتبر بالمبيع الذي هو عين ومحل حتى لم يجز
الاستبدال به قبل القبض وصح الفسخ عليه وحده فان الفسخ رفع للعقد وانما يرفع الشيء عن محله
وهو المبيع في الاصل فبقي في السلم لما كان النقل الى حكم الثمن لضرورة رخصة والثمن بالاجماع
يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يرد عليه الفسخ وحده بعد هلاك السلعة ثم ان الثمن بخلاف
السلعة وان الثمن ما يجب بالعقد في الذمة لا انه يكون محلا والسلعة محل للعقد وان الاسم لبيع
ما عينه وان تعليق العقد بثمن عين اثبات في غير محله فلا يثبت ورفع للحكم عن محله وهو الذمة
فلا يقدر هذا هو الدليل على ان الثمن شرع حكما للعقد في الاصل لانه مير اليه لعدنا ودليل
فان قيل المكيلات والموزونات تثبت في الذمة اثمانا لا يرد عليها الفسخ بانفرادها ويثبت مبيعه اذا
عينت قلنا من مشايخنا من يقول القياس ان لا يثبت اثمانا ولكنا جوزنا ذلك بالشرع فان النبي
عليه السلام اشترى ناقة ببعير فاستقرض وادى فجوزناه اتباعا للشرع وحقيقة الجواب ان الاموال
انواع ثلثة اثمان محضة وهي الدراهم والدنانير لانها هي قيم انفسها في الاتلافات وقيم غيرها
فان الخلف بالثمن انه مما يقوم به الاموال عند الحاجة اليها في الابدان وضمان التعدي اذ التقويم
في غير هذه الحالة لا لغرض وان كان يوجد فلذلك خصصنا موضع الغرض للكلام فيه ونعني بالسلع
ما يتقوم بالاثمان ولا تقوم التقويم بها في الاتلاف كالاعيان المتفاوتة من الاموال والمكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة فانها اثمان من وجه وسلع من وجه فان الاتلاف اذا ورد عليها كانت هي بانفسها
قيمها في الشرع والعرف ولا يجب دراهم بازائها واذا ورد الاتلاف على غيرها لم يكن هي قائمة مقام الدراهم
فقيل اذا عقد البيع بها في الذمم كما يعقد بالدراهم ثبت ثمنا لشبهها بالاثمان واذا عينت وعقد
العقد عليها كما يعقد في السلم ثبت سلما لشبهها بالسلع واذا كان كذلك لا يعتبر بالشرط ما هو
ثمن في حكم المثمن او المثمن في حكم الثمن بل انما بالشرط امتاز حال كونه مثمنا عن كونه ثمنا والتغيير بحكم
بالشرط بعد ان يكون في نفسه قبل الشرط محتملا للوصفين جميعا فان قيل اذا اشترى عبدا بثياب
في الذمة الى شهر فانه يصح ولا يكون الثياب بها حتى انه لا ينفسخ عليها العقد بعد هلاك العبد ولا
يجب قبض العبد في المجلس ولو كانت سلما لاشترط ولا يجب بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة وان في
سلع محضة لا يتقوم بها غيرها ولا انفسها في الاتلاف قلنا الثياب ليست باثمان لغيرها ولا
لانفسها في ضمان الاتلاف على ما ذكرنا ولكنها امثال لانفسها اذا ثبتت موصوفة في الذمة
فيكون كل واحد منهما مثل الاخر ومثلا له في الخروج عن الجواب في الذمة بالعين الذي بها تكل
الواجب لان العين غير الدين لا محالة كالمستهلك غير القائم الا ترى انه اذا اشترى عبدا بدولة
في الذمة على وصف واحد فسلم احدهما ثم استرد ثم سلمه على الاخر اجبر صاحبه على القبول وكان
الذي سلمه مرة مثلا لما بقي في ضمان العقد وصار لا يكون مثلا له عينا في الوجه الذي يثبت لما
في باب الخروج عن الضمان يصير سلما لقيام مقامه حكما كما قلت في تكميل حال ضمان الاتلاف العينية
لان ضمان العقد واجب كضمان الاتلاف فلا بد من اعتبار كل واحد منهما واذا كان كذلك
صار الثياب بين المكيلات وبين الاموال المتفاوتة من كل وجه فقلنا ان الثياب لا يثبت

دينًا في الذمة بالبيع الا مؤجلة لشبهها بالاموال المتقومة في ضمان الاتلاف وسبب ثمنًا
الاسيما لشبهها بالمكيلات والموزونات التي لا تشبهها حظها واذا كان كذلك لم يكن ثبوتها ثمنًا حين تثبت
بالشرط بل بالشرط تعيين حالة كونها ثمنًا في اصل الخلقة ● فان قيل ان الدراهم كذلك ضربت اثمانًا
وفيها شبه السلع لان اعيانها مقصودة للذين يجمعون الاموال ويكنزونها اويهبونها ومرة
تقوم الدراهم بالدنانير اذا كان نقد البلد دنانير ومرة تقوم الدنانير بالدراهم اذا كان نقد
بلدهم ذلك لتعرف بتقويمها مقدار راس ماله كما تقوم السلعة فعلم انها مقصودة باعيانها كالسلع
ومتقومة بغيرها ليعرف قدر راس المال منها كالسلع ومن تقوم بغيرها الا ان جهة الثمنية ابلغ
فكذلك تثبت اثمانا في الاصل واذا عينت تعينت سلعًا كما قلنا في الثياب والحنطة ● قلنا
نسلم لانه للفرق بين السلع والاثمان كان بالتقويم لا بكونها مقصودة باعيانها وهي طريقة
اخرى ذكرناها بعد هذه فلا نذكرها ههنا ● فاما الجواب عن فصل القيمة ان هذا باب لا يمكن معرفته
الا بالمصير الى التجار ثم انهم يتخذون رؤس اموال الشركات والمضاربات دراهم ودنانير ثم
يطلبون الربح بعد تحصيلها من غير تقويم الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم ● وكذلك الاموال
اذا عبر عنها بالقيمة ربما عبرت نقد بلدكذا دينارا اذا اكثر المال وربما عبرت عنها بالدراهم وربما
يوجد النقدان جميعا في بلد واحد فيقوم الاشياء بهذا وبهذا ولا يقوم احدهما بصاحبه لمعرفة
مقدار المالية قط الا انه ربما لا يوجد في بلد من النقد الا احدهما فنعرف بعضها على احدهما كما في
نوع من الدراهم اذا كان نقد بلدهم ذلك واذا آل الامر الى ضمان المتلفات اوجب الشرع تخيير الحاكم
ان شاء قوم بهذا او بهذا او لا يقوم احدهما قط بصاحبه واذا كانت قيم الاشياء ولم يجب تقويمها
في نفسها بغيرها بحال لم يكن لها شبه السلع فالسلعة ما يقوم بالثمن ● فان قيل ليس في التعيين
تغيير لموجب العقد من حيث الحقيقة فان البيع تمليك مال بمال والحكم وقوع الملك للعاقد في المسمى
من العوض والمسمى محل للملك لا شك فيه الا ان الدراهم المسماة مرة تكون في الذمة ومرة في الكف
فلا يكون محل العوض معتبرا لانه ليس بحكم للعقد ولا شرطا انما الشرط هو المال المسمى والحكم وقوع
الملك فيه للعاقد وبالتعيين لا يتغير شيء من هذا بل المحل يصير حاضرا ويبعد عن الغرر في القدرة
على التسليم فيكون اولى بالجواز ● ويدل على ان العين اصل في الباب وهو الاصلين بخلاف الدين اذا
نقل الى الذمة فان فيه زيادة غرر حتى انه لا يجوز الا رخصة ● قلنا نعم ان الامر على ما ذكرت
ولكن المال الذي يجب بالعقد ثمنا لم يكن موجودا قبل العقد لا حاضرا ثابتا لديه ولا غائبا يوصف
وبالعقد وجد وثبت ابتداء في الذمة فثبت ان ملك الثمن ونفس الثمن كلاهما يجبان بالعقد
وصار الحكم فكان التعيين تغييرا لاحد الحكمين وان لم يكن تغييرا للآخر والشرط الذي
يغير حكم العقد فاسد وان كان يقلل الغرر من وجه ويتبين ان العين ليس باجل ولا بآخر الا الاصل
لان الدين الى الغرر اقرب فلا يثبت ولم يجعل الاصل احدهما وهو العين فيما يقبل التعيين من
السلع والذمة في الثمن الذي لا يقبل التعيين ثمنا ضرورة ثم المكيل اذا اشترى به الحق به
لشبهه به من وجه ● فان قيل ان البيع وضع لتمليك مال بمال فكان الحكم هو الملك في الحقيقة والمال لانه

محلا ان ما شرع البيع لا حراز المالية ليصير نفس المال محلا له بل هو تصرف في المال فكان ينبغي
ان يكون المال من الجانبين يشترط وجودها الا انه تسوهل في الاثمان فجوز ايجابا في الذمة
لان المبيع سماحة النقد لا عين المنقود لكونها متساوية لا يجري الضيق من التجار بين عين وعين
اذا اتفقا نقدا بخلاف السلع فبسبب المساهلة من هذا الوجه صارت الاضافة الى العين والذمة
سواء كالمكيل والموزون لا عبرة في ذلك لكونها ثمنا وغير ثمن ● قلنا ان كانت الاثمان متساوية
الاعيان من نقد واحد ووجبت المساهلة لاجلها فان الحكم شرعا لا يختلف بالمساهلة تثبت بينهم
فلو كان تعيين المحل في جانب الثمن شرطا لجواز العقد في الاصل لم يجز اسقاطه بعلة ميلا انهم وخفة
ذلك لديهم فاحكام الشرع لازمة خفت علينا وصارت معاملاتها او عزت وان تتغير بعذر فلما ثبت
في الذمة بلا عذر مع تيسير الاشارة الى النقد الحاضر علم ان المعنى في الشرع الصلاح في ذلك تفرقه
بين الاثمان والسلع ليعرف بذلك ان الاثمان من معاني السلع لا عبرة باعيانها حال ما يستحق بها
السلع تحقيقا للثمنية بتعليق حكم المعاوضة بالمعنى وهو الرواج من النقد الذي يحكم به في المالية
لا بالنقد فصار اعيان الاثمان في حق المعاوضة هدرا كأنه لا قيمة له فلم يبق محلا للاستحقاق بالبيع
فلم يبطل الاشارة للاستحقاق في حق حفظه وكونها فيكون عدم استحقاق العين بالشراء بحاله
ومضمون هو الجواب كذلك بقدرنا ونحوه ونظيره تعلق الحكم بالشيء بالعين تحقيقا لما عليه المبتغى
من السلع وهي الاعيان التي ينتفع بها اما انتفاعا واما استهلاكا ● الا ترى ان المكيل مساويه
الاثمان من نوع واحد كالدراهم ثم هي لا تثبت في الذمة مطلقا اذا استعملت استعمال السلع بان
اضيف العقد اليها ولم تثبت دينا الا رخصة سلما في حكم العين الذي هو محل حتى قبل الفسخ بعد
هلاك راس المال بخلاف الثمن فهذا يبطل جميع كلام ثم وهو ان ما شرط محلا للعقد اصلا لم يجز
ايجابه بالعقد دون وجوده الا رخصة بعذر لان الشيء لا يوجد قبل شرطه ومتى جوز سلما بعذر فما
الى الذمة تثبت على حكم الحقيقة فقبل الفسخ ولم يجز الاستبدال به قبل القبض وعند الديمومة ارتفع بوجود
قبض الآخر فيظهر بهذا ان الثمن قط لا يثبت بثبوت الاثمان فكذا الاثمان لم يجز اثباتها بثبوت
المبيعات اذ لو ثبتت لكانت سلعة في حكم العقد ومتى كانت سلعة في حكم لم يجز ان يثبت في حكم الثمن
لتضاد اثبت الشرع بينهما حكما ● ولهذا لم يجز السلم في الاثمان لانها تصير في معنى السلعة
ولهذا جوزنا الصرف دينا بدين خلافا لزفر لانه ثمن بثمن كما شرط في السلعة بالسلم عينًا بعين
ولهذا اشترط التقابض في بدلي الصرف في المجلس لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالي بالكالي اي الدين بالدين
والصرف لا يقع الا دينا بدين لانه لا يتعين وان عين وكذلك يجوز من غير تعيين فشرط قبض احدهما
في المجلس ليتميز به عن الدين بالدين بالقبض ونحو لان ساعات المجلس يعتبر بابتدائه فيما يتعلق به
جواز العقد وتمامه على ما عرف وما شرط قبض احدهما وجب قبض الآخر ايجابا للتسوية بينهما لانه عقد
معاوضة مطلقة يوجب المساواة بين المتعاوضين في حكم البدلين ولو قبل التعيين بالاشارة لما شرط
بعد القبض الاشارة ● وكذلك في السلم شرط قبض راس المال في المجلس لما ذكرنا ان تخصيص العقد بالتعيين
وحتى يصير عينا فان الآخر دين ولم يشترط قبض الآخر لانه مؤجل والمساهلة لا تتحقق مع الشرط

ثم قيد في الصرف انه يجب القبض وان كان البدل عينا لان الاصل في الصرف الدين وكذلك السلم
يكون بالدراهم في الاعم وهو الاصل فيما صار العقد موجبا لاستحقاق رفع الوثيقة وسببه الصرف والسلم
تعلق الحكم بنفس السبب فتعلق الوجوب به او شرط قبض راس المال وان كان عينا ليتخير عن الدين
في المبيع وفي حق العقد فان يتعلق به احتياطا لامر الربوا والحوع الفرد الذي يخلو عن العلة بالجملة
كما تقدمنا في تعليق الاستبراء بحدوث ملك الوطي بملك اليمين المؤدي الى اشتباه الانساب لولا
الاستبراء وان كان قد يخلو عنه اذا اشتراها من صبي او امراة او كانت بكرا احتياطا لامر المياه
والنوم الذي هو سبب الحدث يقام مقامه احتياطا لباب العبادة قال رضي هذا يبطل بالمهر في النكاح
فانه يجوز ان يكون عبدا مشارا اليه فيكون محلا ثم يثبت في الذمة بلا عذر وكذلك ان ... قلنا
لان العبد جعل ثمنا لان المهر في باب النكاح قايم مقام الثمن وما اقيم مقام الثمن يلحق حكمه بالقيم
مقامه كما قلنا في المكيل والثياب وتحقيق هذا ما قلنا ان حكم المعاوضة في الثمن ايجابه في الذمة لا في
مال عين وهذا لا ينفسخ البيع عندي بافلاس المشتري لان حكم الشراء الايجاب في الذمة وبالافلاس
لا يختل امر الوجوب والذي يوضح ما قلنا ان العينية اصل في كل ما يطلب ان يشار اليه فلا يجوز التنقل
من العين الى الدين من عذر حقيقي او سبب شرعي ولا عذر بين الناس عذرا يختص بجانب الثمن دون المبيع
فيقع الفرق بينهما بعذر دين معتبر وبينهما فثبت ان الفرق ثبت شرعا بعلة لم نعقلها وعلة معقولة
وهي اختلاف رغايب الناس في السلع والاصل في اعيان الثمن من نقد واحد واختلافها عند اختلاف
النقود ثم الشرع حرم المعاوضة بما يروج عند الناس بحيث لا يجري به الضيق والشح بحال كحبة حنطة
ونواة تمر ونحوها مما لا يتقابل لان ما لا يجوز الا بعوض هو مال من العقود لا بد فيه من مالية متقومة
وذلك يتمول الناس بصيانتهم واحرازهم فاذا لم يجد الاحراز لعين الا بسبب معتاد من النقود علما
بيننا لم يتعلق الاستحقاق بحكم المعاوضة بالعين فلم يبق الا الدين في الذمة اصلا شرعا والدليل على انه
كان لهذا لا بعذر حرج الناس في التعيين بعدما بينا ان الحرج في تعيين الثمن لا يكون فوق الحرج في
تعيين المبيع انه لو كان لحرج لما لزم المشتري تعيين الثمن قبل قبض السلعة فان الحرج يلحقه للحال كما في
حال العقد ولقيل ان البايع يستام ام لا لان تمام التعيين بالقبض والمشتري معذور عن التعيين
بعذر اختص به فخفف عنه ولما صار جانبه في التعيين اخف بدئ هذا البايع بالتعيين الا ترى انه في
باب السلم لما تعلق امر المبيع عن العين الى الدين لعذر بالبايع اوجب التخفيف عنه لم يؤمر بتسليم السلم
اولا وان كان السلم حالا عندكم يجوز وراس المال عين لتساويه المشتري في العينية بل امر المشتري بتسليم
راس المال اولا وان كان دينا لتحقيق التخفيف على البايع فكان امر المشتري فيما نحن فيه بتسليم الثمن
اولا لما انه المعتبر فيما قلنا وهو ان التعيين غير ممكن بالشراء فلذلك قال ان البايع وكذلك التسليم
ان يتيسر لانه معاوضة مال بمال وكل طالب خيرته من حيث المالية حتى لا يقبل الثمن التعيين بالقبض
امر المشتري بالتسليم اولا لان البايع ليس وبالبايع في ملك العين فالمساواة توجب العقد ولهذا
عدم الامكان يعود في اصل الشراء بخلاف التبرعات فانه جايز بالحبة وما لا قيمة له من حبة حنطة
ونواة انما لا يقصد مثله بالعوض ووجه اخر يوضح الاول من حيث بيان المعنى الذي لاجله لم يتعين



الاثمان وهو ان الاموال انما كانت اموالا متقومة لتمول الناس في الاصل والتمول انما وجد منهم
لان مصالحهم تقوم بها لا عبثا والمصالح كلها انما تقوم بالسلع اما اكلا وشربا واما لبسا وركوبا
واستمتاع منافعها من جلب نفع او دفع ضرر ولا يقوم بالاثمان شيء من هذه المصالح فان ضربت الدراهم والدنانير
الا ليتوصل بها الى السلع التي بها تقوم المصالح وبها تقوم الاموال وتظهر مقادير المالية منها ولا يظهر
باعيانها بل بمعانيها الذي هو الرواج ولا تعتبر الاعداد ولهذا الاصح اجازتها تقوم منافعها وما في
عينها اذا استهلكت كذلك ايضا متفقة فلم يكن اموالا لا اعيانها ايضا كالحصا ولكن كانت سببا للوصول الى
ما يتعلق به المصالح فكانت اموالا لانها اسباب بل الثمن معنى الاموال كلها وكانت اعز من السلع
لانه سبب وصول الى كل عين تراد وضعا وشرعا وعرفا والسبب يتعلق به حكم العلة على ما ذكرنا فثبت لها
ايضا حكم العلة وهو المالية ولن يحصل التوصل بها الى غيرها الا في المعاوضات فاذا استعملت في المعاوضات
وابتغي منها وضع الدراهم له وهو الوصول الى غيرها اعتبر مالا على حقيقته وهو ما يتعلق به الوصول الى
غيره المال فان السبب وان كان يقام مقام العلة فاذا اتصلت به العلة تعلق الحكم بالعلة كالنوم اذا
اتصل بالحدث فيدخل تحت العقد والتحق بالاموال من حيث انه سبب الوصول الى الاموال ومعنى السلعة
وهو المعنى يختلف باختلاف النقود والمقادير لا باختلاف الاعيان من نوع واحد بل يتحد فيهما
من نوع واحد وقدر لا يختلف ثمن السلعة مقدارا في الاسواق بتغير النقود عليه وعومه وانما يختلف
باختلاف النقد او الاصل فعمل التعيين عمله فيما يختلف من بيان النقد والعدد ولم يعمل فيما الحق
بين الواحد لا يقبل تمييز عن غيره انما محل التمييز شيئان وصار رعينه في كل غير ما عينه لغوا اعتبار
لما لم يكن المالية متعلقة بعينه ولكن بمعناه وهو انه سبب الوصول الى غيره ووجب اعتبار السببية
للمالية فيه لما تحقق بعقد معاوضة وطلب منه ما صار مالا لاصله وصار كدراهم تمر في جلد ميتة
واشتري بالدراهم شيء فان الشراء يتعلق بها في الجلد لا بعين الجلد لانه ظرف المال والعقود اعتداد بما
يكون كالعين بالمعنى الذي هو المالي وبه صار ما لا ظرف له ولما طلب منه معناه يتعلق الحكم بالمعنى
الذي هو مال لا بالعين التي هو ظرف او لما لم يختلف حكم اصابة السلعة باختلاف اعيان الدراهم
بل باختلاف النقود التي بها يختلف المالية صارت الاعيان ساقطة العبرة وفي حق اصابة السلعة
فصارت ساقطة العبرة فلم يستحق بها كقطرة ماء ونحوها بخلاف ما اذا استعملت في عقود التبرعات
اما على الطريق الاول فلانها لا يصح الا باقي ذمة العاقد لان التبرع لا يتم سببا للملك الا بالقبض
والقبض لا يتصور الا على عين فكان التعيين لايجاب الملك فيه تقريبا لحكم العقد لا تغييرا و
على الثاني فلما لم يطلب به التوصل الى عين مال غير ان تم يستعمل على انه سبب ومعنى السلعة فانه
للحال ليس بسبب فلا يكون مالا الا باعتبار على السبب فكان يجب ان تفسد الا انها تجوز لان اعيانها
لما كانت اسبابا لاصابة الاموال جعلت مالا باعيانها حكما وهذه العقود تقتصر على اعيانها فجوز
مع معنى انها اموال باعيانها لا تبتنى على اقامة السبب مقام العلة عند العلة اما تيسيرا واما
احتياطا على ما مر ولما جاز العقد عليها على انها اعيان مال والمعين المشار اليه غير الذي لم يشر
اليه تعين لان التعيين صحيح فيما اختلف كما مر في المشتات لانها اموال باعيانها مقصودة والذي

عين غير الذي لم يعينه فيصح التعيين لاصابته محله فاما اذا عقد بها المعاوضة فهو يطلب بهما
الوصول بها الى غيرها ويتحقق المعنى الذي لاجله كانت اموالا ويتعلق الحكم بمحض العقد ويعلق المعنى الذي
هو سبب فلا يصح التعيين حينئذ لتغاير الاعيان فانها لغو كالظروف للاموال وانما يصح التعيين
لتغاير المعاني التي بها يوجد الاموال كالنوم الذي هو سبب الحدث يكون حدثا بنفسه حكما اذا لم يخرج
الحدث واذا خرج الحدث حقيقة كان وجوب الوضوء بالحدث الحقيقي لا بالنوم الذي هو سبب ومثال
هذا الوكيل بشراء شيء بعينه بثمن معلوم اذا نوى حال ما اشتراه كالامر ان يكون الشراء لنفسه فانه يلغو
لان هذا الشراء في هذا المحل لا يتنوع فلا يصح التعيين ● وكذلك نية صوم رمضان اليوم يلغو
بالاجماع لانه ليس فيه انواع صوم فيلغو في تعيينه ويصير التعيين كالاطلاق فكذا فيما نحن فيه التعيين
كالاطلاق لما اتحد المعنى وصار العبرة له ولهذا نحن قلنا ان النقرة متعين بالتعيين لانها قبل
الضرب دراهم تعد اموالا لاعيانها فانها يتخذ منها انواع حتى ينتفع بها بعينها كذلك فيصير العين
مطلوبا لمنفعة يتوسل اليه فصار مالا بعينه على هذا الطريق وهذا العين غير الشيء الذي اليه فصار في
التعيين محله فيصح وان كانت النقرة تثبت دينا في الذمة مطلقا حتى اذا اشترى ثوبا بنقرة دينا
بدين وليس في ملكه ذلك فاستقرضها وتقابضا صح لان اصل المنفعة من الاموال ما يتعلق بها قوام
ولا يوجد ذلك من النقرة وانما يوجد بها التزين وذلك تبع فكانت العبرة للاصل وهي ذلك الاصل
في اسباب الاموال التي تتعلق بها القوام الا ان يحس للبيع فتعين فاما اذا ضربت دراهم فبعد هذا
لا تعد لتحلي في العادات ولا للانتفاع بها بعينها بوجه بل للاعتياض بها عما يقوم به المصالح
والحوائج فصارت اثمانا محضة ماليتها في معناها على ما قلناه ● واما المثمنات على هذه الطريقة
فيكون اموالا لاعيانها لان مصالحنا تقوم باعيانها وقد يكون اموالا لا تناضل بها الى ما
يحتاج اليه فيبيع ما لا يحتاج اليه بما يحتاج اليه ولكن مع هذا لا يلغو اعتبار العينية لان
المصالح في هذه الحالة يتعلق بالعين ايضا فلم يلغ اعتباره وازداد به ما ليته فذلك لم تثبت
ثمنا مطلقا وكان على مثال النص المعلول فان الحكم في نفسه يثبت بنفسه لا بالعلة وقد يعدو بالعلة
وكذا بالاجماع تعلق وجوب الزكوة في الذهب والفضة بعينها وان لم يقصد تجارة بهما لانهما
خلقت كذلك في الاصل ولذلك تعتبر الذهب والفضة ● ولهذا تجب الزكوة عندنا وان اتخذها
حليا لان الانتفاع بعينه من حيث التحلي تبع منفعة لا يتعلق به القوام والمقصود ما يتعلق به القوام
ولن يحصل ذلك بالذهب والفضة الا من حيث الاستدلال بها وهذا الوجه قبل التحلي به كان غالبا
وجبت الزكوة فيه كانه اعد للتجارة فلا يسقط بقصد التحلي وهو دونه على ما ذكرنا وسائر المثمنات
اموال لاعيانها يرتفق بها المصالح التي يتعلق القوام بها وكذلك بالاستبدال بما يتعلق هذه المصالح
فيبيع السلعة بسلعة ياكلها ويشربها فكانت للبذلة في اعيانها لتعلق المصالح الاصلية بالتجارة
فثبت ان المثمنات تشبه الاثمان بالجمل والاثمان لا تصير مثمنات بالحمل عليها وقد ناسب الكل
بعض الاحكام ● فاما النكاح من جميع ما ذكرنا الاول لما قلنا انها في عقود البيع ثمنات اموال باعيانها
واما الثالث فان تحمل الملك لا ينفذ لا نجاز بخلاف المشروع اولا لانه لم يصادف التعيين محله وهي

مسئلة
مسئلة

النكاح المختلفة لان معنى الازدواج في ذلك النقد واحد والتعيين انصرف اليه ● واما الوكالات والشركات
والمضاربات فهي انما تتقيد بالمال اذا سلم لا بالتعيين النقد معقودا عليه عقد الوكالة او الشركة فانها
تنعقد على العمل المطلوب منه ليكون على الامر لا على المال ولو تصرف ثم هلك المال رجع على الامر بمثله
ولم يتعلق به العقد ولكن يوقت بالمال كالة فاذا قال له اشتر لي عبدا بالف درهم ما دامت هذه الالف في يدك
فيتوقت به كما لو قال له شهرا او ما دام فلان في السوق وانما وقتناه به لان الحادث وهو من حيث
انه ما اراد منه التصرف بحيث يبقى في ذمته دينه الا بالمال الذي يد له وانما يتقيد به اذا توقت العقد
ببقاء المال وهذا كما لو كان يشتركه الحمد في الصيف ينقطع بمجيء الشتاء تتوقت الوكالة بالصيف لا
الحال الا ان العقد انعقد على العمل ● واما المضاربة وشركة العنان فلا صحابنا لا يجوز تعيين رأس
المال فلان العقد في نفسه ليس بمعاوضة وهذا عقد يملك بالمعاوضات وهي تتعين في عين المعاوضات
لانه لما لم يطلب بها التوصل الى غيرها صار العين مقصودا او دل جواز الشركة واستحقاق العامل الربح
طيبا الحاق ان الشراء لا يتعلق بعين الثمن لانه عنده امانة فيعتبر الربح ربح ما لم يضمن وانه حرام ●
ولهذا لا يصح الشركة بغير الدراهم والدنانير لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن ● واما البيع على الثمن
فقد اطلقنا الجواب عنه وكان حجة علينا في تصحيحه شرطا يخالف موجبه ● ومن اصحابنا من احتج بحديث
ابن عمر انه سال النبي صلعم فقال اني رجل ابيع الابل بالبقيع فربما ابيع بالدراهم وآخذ مكانها دنانير
وربما ابيع بدنانير وآخذ مكانها دراهم فقال النبي عم لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل فجوز الاستبدال
به قبل القبض ولم يستفصل ان الدراهم كانت عينا ام لا ولو كانت تتعين لما جاز الاستبدال به قبل القبض
كالمبيع لانه يقول انما لم يستفصل لان المطلق ينصرف الى المعتاد وهو الشراء بدراهم غير معينة ولانه
الاستبدال لا يمنع اليه قبل القبض الا لعذر عدم المبيع اذ لو كان لرغبة في الثمن لمنع ثم ابتداء وعذر
العدم لا يتصور الا في غير العين ● فاما العين فيتيسر قبضه ان بقي وان هلك بطل العقد وكذلك
الدراهم بالزيادة بطل وان كان كذلك في العادة صار المسكوت عنه كالمذكور كما اذا اشترى بدراهم
انصرف الى نقد البلد كانه ذكره بعرف البلد ● الا ترى انه الشرط اذا خرج عن وفاق العادة صار سنة
حكم السكوت عنه فكذلك المتروك بوفاق العادة يصير كالمذكور ● ومن اصحابنا من احتج بان صحة الفسخ
بالحوالة ليس من خاصية المثمنات فلا يجوز ان يوجد في الثمن كما ان عدم صحة الفسخ باحد البدلين من
خاصية الاثمان فلم يثبت في غير الاثمان ولو تعين الثمن لبطل الفسخ وهذا غير قوي لانه يترك ان
الثمن مع تعينه صار في حكم المثمنات كالكيل اذا ثبت في الذمة دينا صار في حكم الاثمان وهذا كما انه
اذا استحق بعقد الهبة كان في حكم المثمنات ● ومن هذا الاصل يخرج مسئلة صرف دراهم دين بدراهم
دين فانه يجوز عندنا وان لم يتعين واحد منهما وعند زفر لا يجوز لان النبي عم نهى عن الكالي بالكالي
فلا بد ان يتعين احدهما كالحنطة بالحنطة لا يجوز اذا كانا دينين الا انا نجوزه لانه لا اعتبار التعيين
فتحويل التعيين في المجلس بالقبض معتبر ابتداء لما ذكرنا ويجعل المقبوض في حكم عين الواجب لضرورة
ان الاستبدال به لا يجوز ولولا ما شرط قبض البدل الذي ليس بعين في المجلس لانه يكون عينا بدينه
كشراء العبد بدراهم فلو يجب التقابض وانما وجب لانها لا تتعين ما دامتا فيما مضى فلم يصح الافتراق

مسئلة

باب الزكوة فان الحكم يسقط بالابتذال في الحلي لانه حال لابتذال صالح للاستبدال بها فالصناعة لم تسقط حكم جواز الاستبدال بل عارضه وتلك الجهة اقوى على ما ذكرنا فلم يسقط اعتبارها واما التبرع فقد اسقط منه حكم الاستبدال بواحدة فانه لا يثبت بالتبرع ولا يتصور ثبوته فبقيت العبرة للعين واما المثمنات التي هي مستقومات بالاثمان ولا تكون قيمة لانفسها ولا لغيرها فثمنات محضة ما لها حكم السببية لجلب الاموال خلقة بل خلقت لاقامة المصالح باعيانها فكانت اموالا باعيانها مبتذلة فلم يجب الزكوة فيها حتى يجعلها للنماء بسببه فانها صالحة لذلك شرطا ولما صلحت واعدت للتجارة بها وجبت الزكوة وسقط حكم الابتذال لان القوام كما يتعلق بابتذال الاعيان كذلك يتعلق بالاستبدال بها لما يحتاج اليه بما لا يحتاج اليه واكتسابه زيادة لوقت الحاجة بل اكثر لان العين يفنى بالابتذال فلا يبقى بالا مصلحة موقتة واذا اتجر بها تعلق به مصلحة دائمة واذا كانت هذه الجهة اقوى سقط الاول به وكان حكم المعاوضة فيها ايجاب الملك في اعيانها لان الاصل فيها انها اموال باعيانها والمعنى من حيث السببية عارض وبان جعلت اسبابا واعدت للتجارة لم تخرج عن تعلق المصالح باعيانها فلم يسقط اعتبار العينية به فصار موجب حكم العقد ايجاب الملك في عينه وصار عينه مستحقا لانه نجوز واما المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فهي قيم انفسها عند الاستهلاك ومستقومة بغيرها وهي الدراهم في الاسواق والمبايعات وليس لقيم غيرها فكانت اثمانا من وجه مثمنات من وجه وكذلك اثبتا بحال الثبوت في الذمة وما كان لا اثمانا فكانت هذه الجملة من جنس المثمنات في ان لا يجب فيها الزكوة الا بالتجارة بها لانها في اصل الخلقة للانتفاع باعيانها اكلا وشربا لا للتجارة بها فلم تكن من الاموال النامية خلقة وكذلك في باب البيوع هي مثمنات وهذه الصفة اصلية ولكن اذا اثبتت ثبوت الاثمان ثبتت وانقلبت اثمانا لان فيها معنى الثمن من وجه على ما ذكرنا كما اذا اعدت للتجارة بها صارت من اموال الزكوة لاحتمالها ذلك فصارت المثمنات نوعين في باب حكم البيع ما لا يثبت اثمانا بحال بل تكون مبيعة في كل حال ولا تثبت دينا الا بالسلم رخصة ولكن على حكم المبيع فيما وراء الدينية وهي الاموال المتفاوتة قيمتها وتلك بانفسها او غيرها وما يثبت ثمنا اذا قام دليله لكونها ثمنا بوجه من حيث انها قيم امثالها اذا اقومت بغيرها وفي باب الزكوة المثمنات كلها بحيث لا تجب فيها الزكوة واذا قام دليلها وجبت فلم يكن قسمين وكذلك الاثمان في حكم البيع نوعان ما لا يثبت مبيعا عينا بحال وهي المضروبة دراهم او دنانير فانها بعد الضرب لا تصلح الا للتجارة بها ولا تقوم بعينها مصلحة بوجه وكانت اثمانا لا لانفسها ولا لغيرها فكانت ثمنا محضة ولم يستثن في هذا الباب حال الرخصة كما استثنى في المبيع لانه لا ضرورة بنا الى جعله مبيعا وما يثبت مبيعا اذا قام دليله وان كانت ثمنا في اصله وهو قبل الضرب لانه الآن صالح للانتفاع بعينه على ما مر وكذلك هو يقوم بها الاعيان في تداولها في بعض البلدان واما في حق الزكوة فالنوعان نوع واحد لا تسقط الزكوة بجعلها بدلا من او صلحت له فالانواع اربعة في حق حكم المعاوضة وفي حق الزكوة هما نوعان والله اعلم —

اذا تصارفا ثم جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب له على الآخر قبل العقد جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه استبدالا ببدل الصرف قبل القبض فلم يجز كما لو جعلاه قصاصا بدين وجب بعد العقد

عن دين بدين فشرط قبض احدهما ليتعين فشرط قبض الآخر للمساواة ولا يلزم على هذا ما قلنا بيع الفلس بالفلسين باعيانهما فانهما تتعين بالتعيين عند ابي حنيفة وابي يوسف وهي اثمان لانها اثمان اصطلاح الا ترى انها تقدر وهي على هذه الصفة فتكون سلعا وهما لما قصدا الجواز فقد اتفقا على عقد لو لا جوازه لا لان يكون الفلس سلعة ليسقط الربوا لتعينها وهي سلعة زائلا لاصطلاحهما في حقهما على الثمنية فصارت كالسلع في حقهما سلعة بخلاف الدراهم في مثلها فانها وان صارت سلعة نقرة لم تجز بيع واحد باثنين لان الدراهم اثمان صنعة لا توجد غير اثمان لا بالكساد بل نقرة وترخص وتكون اثمانا في كل حال فبالاصطلاح على ان لا تكون اثمانا لا تصير غير اثمان لما كانت اثمانا بالضرب لا بالاصطلاح ولا يلزم على هذه الكلمة ما قالوا فيمن اشترى شيئا بدراهم مغصوبة واشار اليها فربح فان الربح لا يطيب له ولو لم يشر اليها لطاب له الربح ولو كانت لا تتعين لما خبث الربح لانه وان اشار اليها الدراهم المغصوبة فالعقد لا يتعلق بها حتى يجوز ويلزمه دراهم غيرها ولكن الربح مستفاد من جواز التصرف والجواز متعلق بتلك الاشارة فانها معتبرة لبيان النقد والقدر وبها يجوز العقد وان لم تكن معتبرة للتعيين فتعلق الجواز بها وحصول الربح بتلك الاشارة وهي سبب لحصولها الى مال الغير وقبض التصرف بها فتمكن الخبث في الربح المستفاد بهذه الاشارة فلهذا الاشارة حرام لما يتعلق بها من بدل الغير وان ارتفعت الاشارة عليه قصد شرعا كما ان بائع الحر عاص وان كان لا يتم شرعا فتبين ما قلنا ان الاموال في الاصل ما تقوم به مصالح الناس بها في الدنيا وانها على اثمان وثمنات اي قيم ومستقومات فالاثمان ما تكون سببا للوصول الى الاموال التي يتعلق بها المصالح ولا يكون بنفسها لولا السببية اموالا لا يقوم قوام المصالح بها اعيانا والمثمنات ما يتعلق المصالح باعيانها وكذلك القيم عبارة عن معنى الاموال والمستقومات عبارة عن العين المتضمن لذلك المعنى والمصالح فلا تنتفع بالاعيان انتفاعا بها اكلا او شربا لا بالمعنى الذي نسميه قيمة وهو الذي يتفاوت بالرخص والغلاء ثم اصل الاثمان الذهب والفضة لا ينتفع بها من مصالح التي يتعلق بها البقاء لا لدفع ولا لجلب نعم انهما مخلوقان للمعاوضة بهما لتكون اسبابا لاجتلاب الاموال وسببيتهما اسبابا كان مالا ومثمنا ما اليه وكانت من اعز الاموال ويتعلق الزكوة بعينها لانها للتجارة بها خلقت كذلك ولم يسقط هذا الحكم باتخاذ الحلي في حق الزكوة فان طلب من عينه منفعة لانه تبع منفعة لا يتعلق القوام ومنفعة الاستبدال بهما مما يتعلق بها القوام فلا يسقط الاصل للتبع واذا اشترى بهما قبل الضرب بدراهم صلحت ثمنا لاعتبار المعنى واذا عينت تعينت لانتفاع منفعة العين من حيث المعنى بها لانه معنى مطلوب من عينه دون معناه وليس في اعتباره منافاة للاول فان اموال التجارة كلها للبيع والشراء وهي اعيان فاما اذا ضربت دراهم فلم يبق لعينها عبرة لانها بعد الضرب لا تستعمل الا للتجارة بها وحكم المعاوضة فيها ايجابها دينا في الذمة من نقد معلوم لا عبرة للعين فيه لانه طلب منه بالمعاوضة المعنى الذي لاجله صارا اموالا فتعلق الحكم بالمعنى لما تعلق بالمالية والمالية في المعنى فسقط اعتبار العين لانه غير مال عند تعلق الحكم بالمعنى عليها بينا واذا استعمل في التبرعات وسقط اعتبار معناه بهذا العقد لانه لم يطلب منه غيره تعلق الحكم بالعين لقيام مقام المعنى بحكم السببية بخلاف

حكما وكما انه لا يصير قصاصا بلا مقاصة وجنس الدينين متى اتفقا التقيا قصاصا بلا مقاصة فلما
لم يصر ههنا علم ان العقد مانع لما فيه من الاستبدال وانه قايم مع المقاصة ‌• الا انا نقول بالمقاصة
يصير كانهما فسخا العقد بالبدل المطلق وعلقاه بالدين وتصارفا عن الدين الذي عليه بدينار وهذا
جايز • وانما قلنا يصير هكذا لان المقاصة تقتضي كون المحل الذي يقابله غير واجب بعقد الصرف فانه
متى كان واجبا به لم يحتمل الاستبدال فثبت هذا المقتضى وهو محل العقد بعقدهما ضرورة عن عزمهما ولا جهة
الا به كما في قوله اعتق عبدك عني بالف فقال اعتقت ثبت الشراء او لا ثم العتق على ما بينا في موضعه فيصير
بناء على تلك المسئلة وكذلك الزيادة في الثمن من هذه الجملة • فاما اذا جعلاه قصاصا بدين وجب بعد
العقد حكما فقد ذكر في بعض الروايات انه يجوز • ووجه عامة الروايات ان الفسخ يثبت مقتضى فلا يثبت
عاما ولكن بقدر الضرورة وهو الانفساخ في حق تعلق الصرف بالبدل المطلق وتعلقه بالدين الحادث اليه
لان ذلك العقد الاول اضيف الى هذا البدل الثاني كما في زيادة الثمن لان لا يجعل عقدا جديدا بالحال
واذا كان كذلك لم يجز كما لو باع الدنانير بدين يجب على مشتري الدينار فلا يجوز وهذا بخلاف التسلم
فانهما لو جعلا راس المال قصاصا بدين قبل العقد لم يجز لانهما لو اسلما الدين في كرحنطة ابتداء
لم يجز لانه يكون دينا بدين وفي الصرف يجوز بقبض البدل الاخر في المجلس فيكون دينا بعين والله اعلم
مسئلة الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند علمائنا الثلثة وعند زفر
يجوز لانه دراهم غير عين فلا تتعين بالاجماع مستحقا بالعقد فيجوز العقد كما لو اشار اليه ويجري
الاشارة مجرى بيان النقد كما قلنا في الاشارة الى دراهم عين انها لبيان النقد • والدليل عليه
انه اذا اشترى بالدين شيئا ممن عليه الدين ثم تصادقا ان لا دين صح الشراء بمثله ولو تعلق بعينه لبطل
بعدمه كما في الصلح وكما لو اشترى الى عينه ثم لم يوجد • وكذلك لو حلف فقال ليقضين فلانا ما عليه دراهم
فباع ثوبا بها بر في يمينه كانه قضاه الدراهم ثم باع بها ثوبا لان الشراء لا يتعلق بعينه بل بمثله ثم
يصير الحكم المقاصة كما في نفس الايفاء دراهم بر بالمقاصة • وبمثله لو صالح عنها على ثوب حنث في يمينه
لانه يتعلق بعينه فلم يصر موفيا ما عليه دراهم بل اوفاه بدله وهو الثوب • الا انا نقول لان هذا
الشراء بمنزلة شراء ثوب بدراهم على ان يكون تسليم الثمن على المديون فيبطل لانه شرط فاسد
معتبر لان البيع يقتضي التسليم على المشتري فاذا شرط على غيره كان فاسدا لانه خلاف حكم العقد
وهو معتبر لانه منتفع به فبطل كما اذا اشترى بشرط ان يكون تسليم المبيع على رجل ثالث • وانما قلنا
يصير هكذا لانه اضاف الشراء الى الدين والاضافة توجب التعليق به وجوبا لاصل الملك وتسليما
وقد بطل التعيين في حق وجوب اصل الشراء لانه لا يتعين فبقي في حكم التسليم لانه مما يتعين واذا تعلق
حكم التسليم به وجب على من عليه لان تسليم ما عليه لا يتصور الا منه بنفسه او بنائبه حتى اذا تبرع
عنه متبرع بالاداء لم يصر قاضيا ولا موفيا بل يبرأ عنه بلا اداء كما لو ابرأ عنه حتى لو كان حلف
ليقضينه اليوم فقضى غيره بغير امره ومضى اليوم حنث في يمينه او يقال تعلق التسليم بذلك الدين
والشراء على تسليم غاير لم يصح الشرط فكان فاسدا من هذا الوجه والله اعلم مسئلة
المضارب فان اذا تفارقا قبل القبض يستحق ثم وردت الاجازة لم تبطل عندنا خلافا لزفر رحمه

والمسئلة مرت في كتاب البيوع في مسئلة المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المغصوب منه الشراء
مسئلة اذا اشترى فلوسا غير مشار اليها بدرهم بعينه صح وقال زفر رحمه الله لا يصح
لان الدرهم ثمن صيغة والفلوس اثمان اصطلاح وليست باثمان صيغة فاذا قوبل احدهما بالاخر
تعين الصيغة للثمن وهو الدرهم فيتعين للتسليم للمثمن في الاصل كانت الفلوس اولى بان تجعل مثمنة فلم تثبت ثمنا مطلقا كالمكيل
اذا قوبل بالدراهم • الا انا نقول ان الفلوس اثمان كالدراهم في بياعات الناس الا انها احط كالدراهم
من الدنانير وانما يختلفان في علة الثمنية الفلوس بالاصطلاح والدراهم بالضرب فاما بعد تمام
علة الحكم الثمنية ثابت فيهما على السواء فهي الثبوت في الذمة على حكم الاثمان بخلاف المكيلات
لانها ليست باثمان مطلقة بل من وجه في حق انفسها دون غيرها والله اعلم مسئلة اذا اشترى
شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر رحمه الله لا يبطل لانه ليس في الكساد
الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد وكما لو اسلم في الرطب
فانقطع اوانه وكما لو اشترى اذا مات منه او افلس حال حوته ولان الكساد صفة عارضة غيرت صفة
البدل وهو بعرض الزوال بالرواج فلا يوجب بطلان العقد كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
بل اولى منه لان التخمر يسقط مالية العين وقيمته اصلا والكساد لا • الا انا نقول ان هلاك
الثمن قبل القبض يبطل العقد فكذلك هلاك الثمن لان العقد عقد معاوضة لا ينعقد الا ممكنا
بهلاك على المساواة وقوعا فكذلك بقاء لان حكم العقد باق ما لم يقبض البدلان وانما ينتهي بالقبض
ومقياسا الثمن على المثمن ولا اشكال فيه انما الاشكال في بيان الهلاك فانه ذكر انه هلك ومع في
التسليم والدليل عليه ان المملوك بالعقد مالية ثمن وانه يخالف مالية المثمن على ما ذكرنا ان
الثمن يعني قيم الاشياء ومثاليها والمثمن عبارة عن الاعيان او الثمن ما كان مالا لم يحصل
من عينه والثمن ما يصلح للتوسل الى غيره ما ينتفع به على ما مر ومالية الثمن في الفلوس كانت
بالرواج فاذا كسدت ذهبت الثمنية فهلكت المالية كما لو ان العبد لما كانت بجودته فاذا ذهبت الجودة
بالموت ذهبت المالية وهذا بخلاف اباق العبد لانه مال مملوك حيث هو وانما بعد من يد البايع
عن تسليمه وكذلك الافلاس لان مالية المبيع في الذمة لا تثبت باصابة المشتري ذلك العين بل
بقيام هذا الوصف للمبيع • لا ترى انه بذلك الوصف يكون مالا لا انما يكون والحالم يقع في يده وانما
قدرته على عينه شرط للتسليم لان الدين لا يمكن تسليمه الا من عين يصل اليه اليد وكذلك الانقطاع
اوان الرطب لان الاوان للوصول الى العين لا غير والعين للقدرة على التسليم • فاما قيام صفة
الثمنية للفلوس فليست بسبب للوصول الى عين الفلوس فانه يصل اليها بعد الكساد والثمنية
فانية ولا يصل اليها اذا عزت وفقدت اعيانها والثمنية له باقية • وبخلاف من اشترى عصيرا
فتخمر لان العصير عين مشار اليه وبالتخمر تبدل وصفه لا عينه وهذا التبدل لا يبطل حكم العين
واذا كان العين المشار اليه باقية فملكه فيها باق ولكنه عجز عن تسليمها لان الشرع منع من
ذلك فلم يبطل العقد بنفس العجز كالعبد يابق وقيل بانه متى ارتفع بالتخلل كان له التسليم الا
المشتري يخير لتغير الوصف • فاما البدل في مسئلتنا هذه فموصوف في الذمة بالثمنية فقام

الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يجوز عند علمائنا الثلثة

الوصف مقام العين في مسئلتنا هذه وصار هلاك هذا الوصف والعقد متعلق به بمنزلة هلاك
العين فيبطل به [illegible] صحة العقد بصفة التقوم لانه لا يرد العقد على غير متقوم ● قلنا
ان الخمر عندنا لا يسقط ماليته وقيمته من كل وجه الا ترى انه لو اشترى عبدا بخمر وقبض يملك
ولو اشترى بميتة وقبض لم يملك لان الخمر مال متقوم في اصله الا ان الشرع حجر علينا عن اظهاره
بالتصرف والاستبدال والحقها بما ليس بمتقوم بنفسه وذلك في ابتداء التصرف ليس في البقاء
اذ ليس في البقاء تصرف فلذلك ظهر حكم المالية والقيمة في حقه كما ظهر في حق البيع الفاسد لما حكم
في استحقاق المسمى بالتصرف ولهذا ظهرت قيمته في حق الكفار لانه لا حجر عليهم والاسلام

**مسئلة** اذا استقرض فلوسا فكسدت ضمن مثلها عددا ان بقيت عددية بعد الكساد عند ابي حنيفة رح
وكذلك لو كان المقبوض قائما رده وبرئ ● وكذلك اذا اغتصب فلوسا فاستهلكها ثم كسدت ضمن
مثلها عددا ان بقيت عددية وبرئ من الضمان وقال صاحباه يضمن قيمتها من الذهب او الفضة
لان الواجب عليه بالاستقراض وبالاستهلاك الغصب مثل ما قبض في الذمة ومثله فلوس رائجة
هي اثمان والكساد يجري مجرى الهلاك على ما مر في المسئلة واذا اهلك ما في الذمة وقع العجز عن
تسليمه بعد الهلاك صير المثل الى قيمته كالعين المغصوب اذا هلك فانه يضمن قيمته الا ترى انا في السلم
الاول اعتبرنا هلاك الثمن بالكساد بهلاك العين فكذلك ههنا بخلاف من اغتصب فلوسا فكسدت
وهي قائمة لان الواجب عليه الان رد العين والعين قائمة وانما تغيرت صفته فلا يبقى هلاكا
كما لو رخصت وكما اذا اشترى فلسا بفلسين باعيانهما ثم كسدت قبل القبض فان العقد لا يبطل فاما
اذا كانت دينا في الذمة في السلم لا تعرف بعينه ولكن بصفته فيجري هلاك الوصف مجرى الاصل
وبخلاف ما اذا رخصت الفلوس لان اصل المالية بالثمنية باقية فهو كالعين اذا ابق ورخص فلا
يكون به معتبرا لانه شيء يقع في قدر المالية ● وبخلاف ما اذا ارتهن فلوسا فكسدت فان الدين
لا يسقط لان حكم الرهن تعلق بالعين كالغصب في الحال يحبس العين بالدين واذا هلك صار
مستوفيا للدين من قيمة هذا العين لا عبرة فيه للثمنية وغيره ● وهذا كله لان العين يعرف بذاته
والغايب بصفاته الا انا نقول الواجب في الذمة عن الاستهلاك مثل يعادل المغصوب فان الغصب
يوجب رد عينه او مثله عند العجز قائما مقام عينه كانه هو فيكون في حكمه اذ ثم ضمان رد العين لم
يكن متعلقا بصفة الثمنية فكذلك مثله لا يجب بهذا الوصف ارايت لو استهلكها بعد الكساد كان
يجب المثل بصفة الثمنية ولم يكن عند الاستهلاك هذا الوصف ثابتا للاصل فكذا في مسئلتنا
اذ في الحالين يجب المثل بنفس الغصب ● الا يرى ان الاختلاف ثابت فيما اذا هلكت والهلاك لا
يوجبها مبتدا فعلم ان الغصب يوجب ضمان العين على قيام صفة المالية مطلقة لا على قيام صفة
الثمنية فكذا اذا انتقل الى المثل ● وكذلك القرض منزلته في هذا الحكم لان القرض بمنزلة الاعارة
على ما نبين من بعد وفي العارية يجب رد عين ما استعاره على المستعير لا موصوفا بالثمنية كما في الغصب
الا ان الغصب ينتقل الى المثل والعارية لا وهو بالقرض مستقرا لانه ملك العين بالقرض
قائما مقام المستقرض في سائر العواري بشرط رد العارية بعينه فضمن رد مثله قائما مقام العين

في سائر العواري على ما نبين بعد هذا واذا كان كذلك ضمن على صفة ما يضمن رد العين لو بقي
بعد الانتفاع به واذا ضمن قائما مقام العين كانه هو حكما وصفة الثمنية لم تكن تراعى في الاصل
فكذلك في المثل كما في الغصب سواء الا ترى ان القرض لا يختص بالاثمان بل يتعدى الى كل مكيل وموزون
ومعدود متقارب بخلاف فلوس ثبتت ثمنا بالشراء لانها لم تثبت في الذمة كذلك الا ثمنا وصفة
جعلت ثمنا بطل العقد فلذلك بطل ببطلان صفة الثمنية ● فاما قولهم ان الغايب يعرف بوصفه
فكذلك ولكن شانه نتامل انه باي وصف تعلق الحكم به فيقام ذلك الوصف مقام العين لو كان عينا
الا ترى انه لا يعتبر بتغير القيمة بالغلاء والرخص لان الحكم يتعلق به وقد ذكرنا ان الوجوب بالقرض
والغصب لم يتعلق بصفة الثمنية ولكن بمماثلة للعين صورة وتركيبا ومالية ثمنا كان او لم يكن
فالحكم سواء وسبيل هذا سبيل ما قال في الجامع في عاقد صرف احال ببدل الصرف على رجل في المجلس و
قبل الاخر الحوالة ثم ابرأ المحال عليه بريء من غير قبول كسائر الديون وينتقض الصرف وبمثله لو ابرأ
العاقد لم يبرأ الا بقبول لما فيه من نقض العقد لان الدين على المحال عليه انما ثبت بعقد الحوالة دون
الصرف وعقد الحوالة لا يتعلق صحتها بدين يقبض في المجلس فثبت عليه غير موصوف بوجوب قبضه في
المجلس حتى يمتنع الابراء لما فيه من رفع حكم عقد لازم والصرف هكذا يوجب فامتنع الابراء الا بقبول

**مسئلة** اذا اشترى بدانق فلوس او بسدس درهم فلوس اجزاه عندنا وقال زفر لا يجوز
لانه لما قال بسدس درهم كان تسمية لقدر من الدرهم معلوم فلما قال بعكس فقد شرط ان يعطي مكانه
فلسا فلا يجوز لانه صفقة في صفقة كما لو قال بدرهم على ان اعطي مكانه فلسا وكذلك الدانق لانه
اسم لقدر من صنجة الفضة وهو سدس درهم لا لقدر من الفلس ● الا ترى انه لو قال بدرهم فلوس لم يجز
ولا فرق بينهما الا من حيث القلة والكثرة ● الا انا نقول ان هذه التسمية في العرف تسمية لعدد
من الفلوس ابتداء وهو ما يعادل الدانق من الدراهم لانه لا معادلة للفلوس في نفسها من حيث السهام
الا على سبيل الاستعانة من الدرهم واذا كان كذلك سقط اعتبار حقيقته وهي الارادة من الدرهم
بعينه ثم التحول الى الفلس بالمصارفة فبطل ما قال زفر وصار كما لو اشترى بعشرة افلس ابتداء وكذلك
الجواب في درهم فلس وقال محمد الدرهم وما دونه سواء ولكنه في الدرهم لم يجز لان الفلوس في الاصل
ما ضربت الا لتقام مقام الفضة حال الحاجة الى الكسور دون الصحاح الا انه قد تقام مقام الصحاح
في الجملة فمن حيث انه ليس له في الوضع يصير شرط مصارفة فضة بفلس في صفقة الشراء فلا يجوز
ولكن من حيث انه يستعمل في الصحاح في الجملة لتعريف الفلس يصير بيانا لاعداد الفلس فيجوز

**مسئلة** قال علماؤنا الثلاثة رح الاجل في القرض وبدل الصرف والسلم لا يصح و
يصح فيما عدا ذلك من الديون وقال زفر لا يصح في قيم المستهلكات ايضا وقال الشافعي رح لا
يصح ضرب الاجل في كل دين حال ● وقال مالك وابن ابي ليلى رح الاجل يصح في القرض ايضا ● اما
الشافعي فانه يقول لانه دين حال فلا يتاجل بالشرط قياسا على القرض وبدل الصرف والسلم وهذا
لان المطالبة تصرف في مملوك بملك الدين فلا يمكن ابطاله مع بقاء الملك لانه علته فلا يسقط حكمها
الا ترى انه لو اسقط حقه في بعد القبض في التصرفات المملوكة بحق الملك والقبض لم يبطل ولان

العقد اوجب حالاً فلا يمكن تغيير حكمه كما في الصرف ولان التاخير بمعنى حط منافع ذلك الملك ليس
بمنزلة الدين حكما فلا يلزم كما لو قبض ثم اعاره بخلاف ما اذا كان شرطا في البيع لانه لم يجب له بالبيع
الا كذلك ولانه صار شرطا في عقد لازم فصار لازما تبعا له الا ترى ان الوكالة غير لازمة ولو رهن
شيئا وسلط على البيع او سلط عدلا كان لازما ولان المطالبة مما يتجدد له ملكها ساعة فساعة
فلم يصح الابراء عنها قبل وجودها قصدا كالمراة تبرئ زوجها عن النفقة فانه لا يصح بخلاف ما
اذا جعل شرطا في البيع لانه الممنوع من الثبوت ابتداء فجاز ان يحمل اذا قارن سبب الوجوب كما اذا خالع
امراته بعد الدخول بها على ان لا نفقة لها فانه يصح على الصحيح ولو خالعها بغير شرط ثم ابرأت لا يصح
واما عامة العلماء فانهم ذهبوا الى ان التاجيل تصرف في المطالبة من حيث الاسقاط في مدة
كالاعارة شهرا تمليك للمنفعة في مدة فالوقت في الحالين لبيان قدر ما سقط من المطالبة وقدر
ما دخل تحت العارية من المنفعة وذلك مملوك له كاصل الدين وكالتصرف بعد القبض على ما قال الخصم
وهذه المطالبة قابلة للسقوط فانها تسقط بشرط يقارن العقد وبترك المطالبة من غير شرط
فلما قبل السقوط قبل الاسقاط من المالك بحال فان كل محل كان قابلا لنوع تصرف شرعا صح منه
ذلك التصرف من المالك بحال فانه متى لم يصح مع ارتفاع الحجر عن حال المالك علم انه لمنافاة المحل
كبيع الميتة والدم ولما ثبت ان المحل غير مناف لم يبق من النفاذ من المالك بحال لان الملك
علة الاطلاق والدليل على ان المحل قابل ان خير المطالبة بر انه لو لم يطالبه به ولم يقبض حتى مضى
الدهر لم يتغير حكم ذلك المحل وقد تلحق حرجا وكان في الشرع ذلك منه حسنا جميلا فكذلك بالشرط
لانه يوجب ذلك التاخير بعينه فكان الشرط جائزا واذا ثبت انه شرط جائز وهو الاسقاط لا التمليك
لزم بنفسه ولم يملك بنفسه الرجوع عنه كالابراء بخلاف التمليكات فانه قد يصح ولا يلزم الا بشرط
فاما الاسقاطات كلها فمتى صحت لزمت بنفسها ولم يملك المسقط الرجوع عنها بنفسه ولا الاخر الا
ان يكون فيه معنى التمليك من وجه فيملك الاخر رده بشبه التمليك كالابراء عن الدين على ما عرف فاما
من حيث الاسقاط فلا يصح والتاجيل اسقاط للمطالبة محضة في هذه المدة فيلزم بنفسه وكذلك
ابراء المشتري البائع عن عيب السلعة يتم بنفسه وان كان اسقاطا لحق في وصف السلعة لا عن اصله
ولا يلزم الابراء عن بدل الصرف والسلم لانه لا يحتمل السقوط الا ترى انهما لو تراضيا عليه انفسخ
العقد ولم يسقط البدل بالابراء وهذا لان صحة العقد متعلقة بالقبض في المجلس والعقد يوجبه
فلا يمكن تغيير موجبه وهو عقد لازم الا ترى انهما لو تركا القبض بغير شرط حتى تفرقا بطل العقد
فاما الشرط الحال فلا يتعلق صحته بقبض فانه لو ابراه عن اصل الثمن صح وكذلك لو لم يقبض حتى مات
مفلسا وفات القبض لم يبطل العقد بل وجبت المطالبة حالة لان العقد اوجب الملك له في الثمن
حالا فكذلك المطالبة بالقبض حكما للملك على ما ذكرنا فكذلك الاسقاط بحكم الملك ايضا اذا احتمل
السقوط كاصل الدين وكذلك النكاح وهذا لان البيع يوجب الملك ولا يوجب البقاء فالبقاء على ما
وجب لعدم العلة المغيرة لا بسبب البيع فاذا جاءت العلة المغيرة تغيرت كاصل الدين ولهذا
قالوا في قيمة المستهلك انه لا يحتمل الاجل لانه وجب عن قبض حكما ليقوم مقام اصله فكان له

حكم العين من هذا الوجه وكان كالقرض وهذا بخلاف ما اذا اسقط حقوق ملكه في العين بعد
العتق او قبله لان الحقوق على قسمين منها ما يصح اسقاطه كاصل الملك بالعتاق ومنها ما لا يصح
كحق السكنى والاستخدام والملك في البهيمة لان في الاسقاط تعطيلا وتسييبا والشرع قد حجر
عن تعطيل الاملاك وتسييبها بلا فايدة ولا كذلك اسقاط المطالبات فان من عليه ينتفع به
كاصل الدين وكذلك الاعارة التي ذكرها على هذا فانها هبة المنفعة فتعتبر بهبة الاصل وهبة الاصل لا
على سبيل التمليك لا تتم الا بالقبض ولا يلزم دونه واذا كان ابراء يصح كهبة الدين ممن عليه تصح بنفسه وتلزم
فمعنى هذا هبة المنافع ان كان تمليكا لا تصح الا بالقبض وان كان اسقاطا كما في مسئلتنا هذه تصح و
تلزم بنفسه ولا يلزم ابراء المراة عن النفقة لانها تجب ساعة فساعة لقيام الاحتباس حالا بالوجوب
فلم يصح الابراء عنها قبل الوجوب وقبل سببه لانه لم يصادف محلا حقيقة ولا حكما كما اذا ابرأ الدين
ولا دين ثم داينه فانه لا يصح وصح شرطا في الخلع لان السبب اقيم مقام الواجب على ما بينا في موضعه
فتلك مسئلة مشكلة في موضعها من حيث جعل الخلع سببا لنفقة العدة ولم يجعل النكاح سببا لنفقة
النكاح وليس ذلك من اشكال هذه المسئلة في شيء فاما ههنا فملك المطالبة بسببه ملك الدين حالا
وقد وجد واسقاطها في معنى تمليك المنفعة فيكون السبب القايم في الحال قد اقيم مقام حقيقة ملكها
كما في الاجارة والاعارة واما اذا اجل القرض فانه لم يصح عندنا لما قاله محمد بن الحسن ان القرض
عارية والاجال في العواري لا تلزم فان من اعار داره شهرا او الى شهر لم تلزم لان العارية هبة المنفعة
فلا تلزم قبل القبض كهبة العين وانما قلنا القرض عارية لان من ملك التبرع ملك القرض ومن
لم يملك التبرع مطلقا لم يملك القرض ولانه ليس بمعاوضة بالمثل الذي يعتمد اذ لو كان كذلك لكان
صرفا فيشترط التقابض في المجلس لصحته ولا يشترط بالاجماع ولان عين القرض لا يملك قبل القبض
ولو كان معاوضة لملك ولان الدراهم تستحق بالقرض وانما لا تستحق في عقود المعاوضات ولان
القرض يصح بلفظ الاعارة ولو شرع القرض لتمليك العين لما ملك بلفظ الاعارة المشروع لتمليك
المنافع كما لا يملك ما يملك بالبيع بلفظ الاجارة ولا ما يملك من العين بلفظ الهبة بلفظ الاعارة
ولما ثبت انه تبرع وليس لتمليك العين لم يبق الا ان يكون مشروعا لتمليك المنفعة الا ان ما يصح
اقراضه عندنا هو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة التي هي من المثليات في الاستهلاك
وهذه الاعيان منافعها في اعيانها حتى لم تصح اجارتها واعارتها الا قرضا لانه لا ينتفع بها الا اكلا او شربا
ومنها استهلاك العين واذا كان منافعها في اعيانها وشرع القرض فيها لتمليك منافعها وهي
في اعيانها ملكت الاعيان قائمة مقام المنافع على شرط ضمان رد العين بعد الانتفاع فلم يتصور
الا بعين اخر تجب في الذمة تسليمه قائما مقام العين في باب العواري التي منافعها تستوفى مع بقاء
اعيانها واذا كان الواجب في حكم ذلك العين لا يصح الا هكذا لان العارية تبطل بهلاك عينها كان
البقاء لديه بمنزلة العين القائم عنده للانتفاع به بعقد العارية وملك المنافع ما ثبت ساعة فساعة
صار التاخير بمعنى توقيت مدة العارية وذلك التوقيت في الحقيقة ليس باسقاط الواجب ولكن بتمليك
المنافع اياه في المدة فكذلك في القرض لما صار بمعنى الاعارة او كان الاجل لتاخير رد عين العارية

والدين لا يقبل التأخير حتى روي عن ابي يوسف وهو احد قولي الشافعي ان المستقرض لا يملك العين
الا بعد التصرف فان الانتفاع منه يتحقق بالتصرف فيها لا انتفاع بشيء في العين كالمنفعة في غير ذوات
الامثال الا انا نقول تمليكها بالقبض لان الاعيان لما خلقت ومنافعها فيها لا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك اعيانها والعارية تمليك المنفعة كما يتم الى المستعير وقع الملك في باب القرض بنفس ما
دخل تحت القبض وهو العين قائما مقام المنفعة ۞ قال الكفالة بالقرض صحيحة وعندكم لا تصح
الكفالة بالعارية ۞ قلنا الكفالة برد عين العارية صحيحة لانه مضمون الرد عليه وفي باب القرض
انما يصح برد القرض المضمون ايضا فاما دين الاستهلاك فهو دين حقيقة ولم نضطر اليه ان نجعله
عينا حكما وشرعا فانا انما نصير اليه بعقد شرعي لا يصح الا بنا عليه فنعلم بان الشرع الحقه بها
مضطرا لمكان الشرع الى القول به فاما اذا لم نضطر اليه فلا نجعله كذلك ولا ضرورة بنا الى
ابقاء العين حكما لايجاب ضمان الاستهلاك فانه ما شرع الا عند عدم العين خلفا عنه والخلف في
الشرع لا يعتبر حكما الا عند عدم الاصل فيلزمنا بهذا الحكم اعدام المحل لا اقامته والعواري لا يضمن
ردها الا مع قيام العين فلما ثبت ان القرض عارية والرد مضمون علمنا ان العين قائم حكما في حق ضمان
رده حكما ضرورة ولهذا قلنا اذا ابرا عن القرض صح ولا يعتبر العين لانه دين حقيقة وانما
اعتبر بالعين ضرورة وجوب ضمان الرد لانه في العواري سقط اذا فات العين فلا يظهر حيث لا
يجب ضمان الرد ولا يجب في الابراء عنه فكان الحكم لما عليه الحقيقة ۞ فكذلك دين الاستهلاك لما لم يلحق
بالعين بل وجب بالشرع باعدام العين صار الى خيار اسقاطه لا ابراء فصح جميعا ۞ قال الشافعي في
هذه العقود كلها جعل الاجل تمليكا للمنافع وجعله بمنزلة العارية فلم يصح الا بعضه المدة كما في الثمن
عندنا ۞ وزفر جعل ضمان الاستهلاك بمنزلة القرض لقيامه مقام العين لا انه حقيقة مبادلة ولما
قام مقام العين صار بمنزلة القرض بخلاف الثمن وما كان اخو بعض القياس فانها ديون كلها وان حين
اسقاط المطالبة فيصح الا بدلا لا يحتمل السقوط كدين الصرف والسلم والله اعلم ــــ
قال علماؤنا رحمهم الله القرض لا يصح الا فيما له مثل من جنسه في الاستهلاك وقال الشافعي يصح في كل
مال عاما الا في الجواري فله فيها قولان لان القرض عقد مشروع لتمليك عين مال فوجب ان يملك به
الحيوان قياسا على الحيوان والهبة والبيع ثم لا يجوز معارضة الهبة بالمثل الذي يجب به لانه شيء يجب
عقدا والثابت من ذوات الامثال اذا ثبت بالعقد حتى جاز السلم فيها ولا يجوز في غير ذوات الامثال
وكذلك عندي السلم جائز في الاموال كلها الا في الجواري فعندنا فيه قولان فكذلك القرض
ولا يصح السلم في الجواهر فكذلك القرض او نقول كل ما صح السلم فيه صح اقراضه قياسا على المكيل
وحقيقة ما ذكرنا ان كل واحد منهما انما يصح في ذوات الامثال من اجناس الاموال او نقول لانه لما
كان لتمليك العين اشبه الهبة والمثل الذي يجب به يجب حكما لا اشتراطا فجهالته في نفسه لا تمنع ثبوته
كمهر المثل في باب النكاح والمثل الذي يجب للمستهلك فيستقيم على هذا القول ان يملك بمثل من جنسه
وبغير جنسه قيمة فاما الجواري فعلى هذا القول يصح اقراضهن ولئن قلنا لا يصح فلان القرض
يوجب الملك على الانتفاع بالعين والعين يملك استبداله لا على العين والمنفعة تبع له وبهذا الوجه من الملك

لا يستباح الا بضاعه ۞ قال الشافعي في قول لا يملكه المستقرض الا بعد الانتفاع كما روي عن ابي يوسف
ولكن مع هذا هو فوق العارية لانها لملك المنفعة التي تزايل العين بحيث لا يملك بها العين وبالقرض يملك
العين ولهذا عند الشافعي لا يثبت القرض بلفظ الاعارة ۞ ولعلمائنا ان القرض اعارة ويملك
بلفظ الاعارة عندنا وبلفظ الاعارة لا يملك هذه الاعيان فكذلك بلفظ القرض الا ان ما يقع قرضا
منافعها في اعيانها حتى اذا استوفيت منها المنفعة التي خلقت فيها فاتت اعيانها ولم يبق ولهذا لا يصح
اجارتها ولما كان كذلك قامت اعيانها مقام منافع سائر الاعيان حكما فملكت بلفظ العارية مقام المنفعة
بشرط ضمان رد العين ثانيا فوجب رد عين آخر قائما مقام الاول لضرورة على ما بينا ولما كان كذلك
لم يكن محل عين يمكن تملك منفعته بالاجارة مع بقاء عينه لان محل العقد في الاصل في المنفعة فاذا
امتازت عن الاصل تملكا لم يسر الى العين ضرورة الا ترى انه بالاجماع عقد تبرع ومتى جعل تمليك
العين بمثل لم يكن تبرعا على ما مر على انا ان سلمنا انه تمليك العين بمثل فهو مثل المقبوض اذ ليس
هاهنا مثل مشروط علم بوصفه فعلم انه مثل معلوم بالقبض فكان كمثل الاستهلاك فلا يكون محله
الا ما له مثل في الاستهلاك دون مثل السلم لانه ثابت وصفا وبينهما فرق ۞ الا ترى انه في باب السلم
اذا جاء بالعين على ادنى ما ينطلق عليه الوصف اجبر رب السلم على القبول وفيما نحن فيه اذا استقرض حنطة
جيدة وجاء بادنى ما ينطلق عليه اسم الجودة لم يجبر على القبول حتى يأتي على مثل ما قبض كما في الاستهلاك
فثبت ان هذا المثل معتبر في المساواة بمثل الاستهلاك لا بمثل السلم فكل مال لا يضمن بالاستهلاك
بمثله من جنسه لم يصح اقراضه قياسا على اللآلي او لما ذكرنا انه بمنزلته فلا يثبت الا مع ثبوته ۞ قال قيل
عارية الدار لا تثبت بلفظ القرض فعلم ان في القرض زيادة ايجاب تناول العين فكيف هو افضل
لا رواية فيه ولئن سلمنا فلان الاعارة وضعت لتمليك المنفعة التي تمتاز عن الاعيان فتصلح لتمليك
المنافع التي هي في الاعيان لا تمتاز عنها والقرض لفظ خاص لتمليك ما لا يمتاز عن الاعيان وهذه
المنافع في حق لها منافع دون التي تمتاز وتملك بنفسها واذا كانت دونها لم تملك الفوق باللفظ
الموضوع للدون وتملك الدون باللفظ الموضوع للفوق فالخصم نظر الى الظاهر فان القرض تعدى
في الظاهر الى العين فاقام مقام الهبة في تمليك ما يملك بالهبة ولم يقم العارية التي لم تتعد الى العين
في محلها مقام القرض في افادة ما يملك بالقرض من العين ونحن نظرنا الى المعنى فالعقدان لتمليك
المنفعة دون العين على ما قررنا والعين في القرض تملك ضرورة ملك المنفعة ومن هذا الوجه
صارت العارية فوق القرض في ملك المنفعة لان المنفعة التي تمتاز عن العين فوق التي لا تمتاز
وصار القرض دون العارية ثم ملك سائر الاعيان لا يثبت بالاعارة فبالقرض اولى وهذه العين
يملكها بالقرض تبعا للمنفعة فبالعارية اولى وكذلك المنافع التي تمتاز عن الاعيان لا تملك بالقرض
لانها فوقها لا ما فعلى ان الادنى لا يدل على ملك في الاعلى والله اعلم ــــ قال علماؤنا
الثلاثة رحمهم الله فيمن كسر على آخر قلب فضة او استهلكه وقضي عليه بقيمته من الذهب ولم يقبض في
المجلس حتى فارقه لم يبطل القضاء وكذلك لو اصطلحا عليه وقال زفر رحمه الله يبطل لانه صرف لانه تملك الذهب
بازاء الفضة ولهذا يصير ملكا للآخر اذا كان قائما وان لم يكن مستحقا له بالقضاء لا يخرج من ان

يكون صرفا كالشفيع يأخذ الدار بالشفعة بالقضاء بدراهم وفي الدار سلاسل فضة فان قبض حصة
السلاسل يجب في المجلس وبطل فيما لم يقبض لانه صرف وان التحقه بقضاء الا انا نقول انه استيفاء
للواجب بالغصب فلا يتوقف صحته بالقبض دليله اذا كان الاصل عبدا ابقا او ثوبا الا ترى ان المثل
يجب بالغصب عند العجز عن رد عينه حتى يصير الاصل ملكا للغاصب من حين الغصب فيكون الاكتساب له
ولا قبض بعد فكذلك بعد مجلس القضاء لان القاضي بقضائه اظهر قدر القيمة ووقت وجوبه فيه وكذلك
اذا اصطلحا الا ان يجب المثل بعد صرف عقد بالقضاء او بالصلح فان قيل ان الغصب سبب ملك
للاصل بالبدل عندنا كالصرف سواء الا انه يتقرر حكمه حال القضاء بالبدل والصلح عليه فمتى تقرر
كان القبض شرطا لبقائه كالصرف فان الحكم يتعلق بالمعاني لا بالاسامي قلنا هذا يبطل بالصرف
بيد ليس مستحقا فان التقرر والنفوذ انما يكون عند الاجازة والقبض شرط في مجلس لا في مجلس
الاجازة فلو كان الغصب بمنزلة الصرف حكما لاشترط القبض البدل فيما نحن فيه في مجلس الغصب لا في
مجلس التقرر وهذا لان الصرف شرط القبض بدليه في المجلس لما ذكرنا انه اصل في الدراهم بالدراهم
او بالدنانير وهي لا تقبل التعيين فيكون دينا بدين والافتراق عن دين بدين يبطل العقد فاشترط
قبض احدهما ليصير عينا بدين ثم قبض الاخر ليساويه ثم شرط فيما يستحق الحاقا للمفرد بالجملة على ما
مر وكذلك شرط في السلم قبض راس المال على ما مر والغصب وان كان سبب ملك عندي فما يوجد الا في
عين لان الدراهم تتعين بالغصب فكان اصله في عين بدين فاشبه بيع الثوب بدراهم فلا يجب القبض
موجبا بالغصب وان كان بحقه مبادلة حكمية بالصلح او بالقضاء يتقرر دينه وجب بدلا بسبب دون
في اصله على عين فصح الافتراق بغير قبض كما في ثمن المبيع فالدراهم في الغصب متعينة كالمثمنات في البيع
فالدراهم فيه تعتبر في الحال فيضمن بين ثمن ومثمن وصح في الحالين اثبات بدلها والتقاوه دينا بلا قبض
كالدراهم عن المثمنات بيعا فاما في عقد معاوضة فالاثمان تفارق المثمنات في حكم التعيين
فلذلك شرط القبض فيما هو ثمن بثمن او ثمن بمثمن هو دين كالسلم ولم يشترط فيما هو ثمن بمثمن عين

مسئلة قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله في مسلم دخل دار الحرب بامان وتملك اموالهم بعقود
فاسدة انه صحيح حلال كانها وهبت له وقال ابو يوسف والشافعي رضي انه حرام لقول الله تعالى
وحرم الربوا من غير تقييد بمكان وقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله عليه السلام في الخمر ان الذي
حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها من غير تقييد بمكان في هذه الحرمات وروي ان كافرا وقع في
الخندق فاحترق عام الخندق فاعطى المسلمون بجيفته مالا فسئل النبي عم عن ذلك فنهاهم عنه
وهذا عندكم حلال ولان الملك بهذه الاسباب حرام في دار الاسلام فكذلك في دار الحرب بعد الامان
لان سائر الغصب والاستيلاء فانه لو غصبه لم يملكه وكذلك لو سرق ولو وجد كنزا في دار بعضهم رده
الى صاحب الدار وهذا لانهم بالامان صاروا في حقه منزلة اهل الذمة في حق المسلمين واحتج محمد
بمخاطرة ابي بكر الصديق رضي الله عنه مع الكفار في تغليب الروم على فارس وبتجويز النبي عم ذلك حيث
قال له زد في الخطر وابعد في الاجل والخلاف ثابت في المخاطرة والقمار كما في عقود الربوا الا ان
الاحتجاج به لا يتم الا بعد ان يثبت انه كان بعد ما نسخ القمار او نزلت آية الربوا الا ان الظاهر انه

كان ثابتا عندهم التاريخ حين احتج به وروى محمد ايضا باسناده عن مكحول عن النبي عم انه قال
لا ربوا بين المسلمين واهل الحرب في دار الحرب وحقيقته للخبر فدل انه غير مشروع فيما بينهم اصلا وعن
النبي عم انه خطب عام حجة الوداع فقال الا ان كل ربوا في الجاهلية كان موضوعا تحت قدمي هاتين
واول ربوا اضع ربوا العباس بن عبد المطلب والوضع انه لا يبقى بسبب الربوا خصومة ولا يطالب المربي
بتسليم ما لم يقبض ولم يسترد منه ما قبض بناء على ان الاسلام يجب ما قبله وكان عباس اسلم يوم بدر او قبله
وكان له عبيد يتجرون بمكة ويربون ايضا بها فلو كان الاخذ بها يقع فاسدا لاسترد منهم وهو مذهب
ابي يوسف ولا اشكال ان آية الربوا كانت نازلة قبل فتح مكة فان الربوا كان ثابتا يوم خيبر على ما
روي عن النبي عم انه قال للسعديين وكانا باعا كل اثنين منا بتبر بثلاثة منا قيل في قسمة خيبر
فقال النبي عم اربيتما فردا وبين خيبر وفتح مكة اربع سنين فان قيل يحتمل ان ربوا العباس كان قبل
اسلامه قلنا هذا بعيد فانه كان بين اسلامه وبين الفتح مدة بعيدة وكان له عبيد يتجرون بمكة
فلا يتوهم بقاء مكة غير مستوفى الى يوم الفتح وكان ذلك مما يخفى اثره وانما الوضع يحتاج اليه لامر
قائم ظاهر الا ترى ان النبي عم خصه بالذكر فثبت ان تجارته كانت ظاهرة ولكن يقال على هذا انما الوضع
انما يستقيم فيما لم يقبض فاما ما قبض فالخصومة بالرد لا بالوضع والنبي عم انما خص العباس بالذكر
ليكون بداية الامر بالمعروف بعمه فلا يشق على غيره وهذا انما يستقيم في وضع ماله واما الكلام من
طريق المعنى فان اموال اهل الحرب بامانهم لم تصر معصومة عن التملك بالتناول بدلالة ان المسلمين
لو فتحوا تلك البلاد ملكوها قبل امانه وهذا لانه مستامن فيهم لا مؤمن اياهم الا انه ضمن لهم ان لا يغدرهم
ولا يخونهم ولذلك حرمت السرقة والغصب واخذ اموالهم لا برضاهم لعينا على نفسه ان لا يغدرهم لا
لحرمة اموالهم فالحجر عن الفعل قد يثبت لمعنى في الفاعل ولمعنى في المحل فهذا الحجر لمعنى فيه بان ضمن لهم ذلك
فاما المحل فعلى الاباحة على ما كان قبل الامان واذا كان كذلك صح التملك بالاخذ كما قبل الامان لو كان
لعينه الا انه يجب ان يكون على وجه لا يكون غادرا ولا خائنا وبهذه المعاقدات يزول معنى الغدر والخيانة
ويصير اخذا برضاهم على الوجه الذي اظهر اليهم ويفيد الملك له بالاخذ المباح كالغنيمة من الغانمين
لا بهذه الاسباب وكانت الاسباب حيلة لاسقاط الغدر من ملكه الا ترى انه ذكر في الزيادات
لو ان الكافرين دخلوا دارنا واخذوا المسلم كرا من تمر فارسي فدخل مسلم اليهم بامان واشتراه بكرين
بجوزة واخرج لم يكن للمسلم الاول ان ياخذه لان العقد كان ربوا فصار التملك للمسلم منهم باخذ
مباح فصار كما لو دخل متلصصا وسرق لم يكن للاول حق الاسترداد ولانه لو استرد ما ملكه لا
بمثله ومثله كر مثله فلا يفيد وبمثله لو كان المأخوذ ابريق فضة واشتراه المسلم بفضة اكثر
من ذلك كان للاول ان يأخذه بقيمته من الذهب كما لو تملكه المسلم الداخل اليهم باخذ على سبيل الغنيمة
فيكون للاول الاسترداد بمثله ومثله قيمته من خلاف جنسه فافاد فلما جعلوا الاخذ للملك لا اولى
مع طريق ما يملك هذا المشتري بعقد الربوا باستغنام ثم ان التسبب لعونه هنا في افادة الملك
لانه حرام في كل مكان فيضاف الملك الى ما هو حلال وهو اخذ مباح في محل مباح وكان مثاله من اذن
لعبده في التجارة ثم لحقه دين فاشترى المولى منه درهما بدرهمين اجزاه لان المولى لم ياخذ مال العبد

بلا عقد وانما يثبت بالدين لما فيه من ابطال حقهم فاذا اخبر حقهم في الدرهم بالدرهم فقد ادى قام حقهم فزال
المانع وصار في الاسترداد بعد ذلك ملحقا بما اذا لم يكن دين ولو لم يكن دين كان له ان يشتري درهما بدرهمين
ولم يكن شراء بل كان اثباتا ليده بحق الملك فكذا الاول * قال ويملك الكل بالاخذ عندنا حكما لانه ضمن لهم
بعقد الامان ان لا يملك عليهم بالاخذ * معناه ضمن ان لا يأخذ بغير رضاهم وهم رضوا بهذا * قال
انما رضوا على سبيل التجارة قلنا التجارة سبب والمقصود به ملك المبدل وهذا المقصود ينتظم مع فساد
العقد لان الفساد غير ثابت فيما بينهم حتى اذا اسلموا لم يتعرض لاملاكهم التي اكتسبوها بهذه الاسباب
ولما حصل لهم المقصود بالسبب وان فسد لنا اعتباره وصار الحاصل به وبغيره سواء اذ لم يختلف حكمه * فاما
الجواب عن احتجاجهم بالنصوص فانا نقول بثبوتها في كل مكان ولا نقول ان هذا المسلم استفاد ملكا
حلالا بهذه العقود الفاسدة المحرمة بل انما استفادها بالاخذ المباح * واما حديث الخندق فالخندق
كان في حد المدينة وهو دار اسلام وانما كلامنا في دار الحرب الا انه ضعيف لان اخذ مال الحربي على سبيل
التملك جائز في دار الاسلام ودار الحرب جميعا وقد ذكرنا ان الملك يحصل بالاخذ لا بالعقد ولكنا نقول
يحتمل انه نهاهم عن ذلك لما كان فيه من مغايظتهم وكبتهم لا لان اخذ المال لا ذلك لو جهرام والله اعلم
فان كان هذا العقد مسلم اسلم ولم يهاجر الينا اخذ الملك لا يتم عند ابي حنيفة رحمه
لكن له ذلك العقد * وقال محمد رحمه لا يحل له كما قال ابو يوسف لانهما مسلمان جميعا فلا يحل التملك بالاخذ
ولا بالربوا * الا انا نقول ان الاصل عند ابي حنيفة ان العصمة لا تثبت بنفس الاسلام الا من حيث
الدين فيما بينه وبين الله تعالى فاما حقوقنا فلا حتى اذا قتله مسلم او اتلف ماله لم يضمن شيئا كما لو لم يسلم
ولكنه يأثم ويضمن الكفارة في الخطأ كما لو كان مهاجرا الينا واذا بقي على الاباحة في احكامنا نحن وقع
الملك صحيحا لازما ولكنه اثم حقا لله تعالى * وكذلك اجمعوا ان المسلمين لو فتحوا تلك البلدة غنموا امواله
الا ما كان في يده فكيف يكون اولى بها ليستويا بعد الفتح بسبب لم يشركه فيه الغانمون لا بالبيع التي
كانت قبل الفتح على ما بينا في موضعه والله اعلم — اقالة الصرف وفسادها بعد
القبض مذكورة في كتاب البيوع مع اقالة السلم بحقوقها — اذا تقايل العاقدان
عقد السلم بعد قبض راس المال لم يجز الاستبدال براس المال ثمنا كان او سلعة ما لم يقبضه وقال زفر
يجوز لان الاقالة ان اعتبرت فسخا فجائز لان الامر يعود الى ما قبل العقد ويبقى المال المقبوض عند
المسلم اليه بغير عقد فيجوز الاستبدال به وان لم يعتبر فسخا فيعتبر بشراء جديد لا بسلم * الا ترى ان قبض
راس المال في المجلس ليس بشرط لبقائه على الصحة كما في الشراء واذا اعتبر بالشراء جاز الاستبدال
بالثمن قبل القبض ولنا ان الاقالة فسخ في باب السلم لا يجوز غيرها لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل
القبض باطل فلما لم يحتمل الاستبدال لم يكن التجويز الا على سبيل الفسخ بفسخ البيع قبل قبض المبيع
فسخ من كل وجه في كل حكم وان كان برضاهما لانه لا يحتمل الاستبدال * والدليل عليه ان راس المال لو كان
عينا وهلك قبل التسليم لم تبطل الاقالة ولو اعتبر عقدا جديدا لبطل اعتبارا بالسلم او بالشراء فانه
من اشترى عينا بدين وهلك العين قبل التسليم بطل وكذلك لو تقايلا على راس المال مؤجلا صح ولو اعتبر
ببدل السلم لما جاز * وكذلك لو ان المتصارفين اذا تقابضا ثم تناقضا لم يجز الاستبدال ببدل الصرف

قبل القبض ولا يعتبر بالابتداء * ولا فرق بين الصرف والسلم بل السلم اولى لانه لا يحتمل الاستبدال
وبدل الصرف يحتمله * والذي يوضحه ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ابدا وقبض البدل من حقوق العقد
ولهذا يعتبر مجلس الوكيل العاقد دون الموكل ولانه حجة في الملك واليد فيثبت لان القبض من حقوق المتعاقدين
فيعتبر الاقالة في حق القبض بالفسخ واذا اعتبر فيها ورضا العقد في حق القبض لم يجب قبض جديد في
فسخ السلم لانه حكم الحكم ولا حرم الاستبدال لانه حكم العقد الجديد وكما في الصرف ولهذا قلت في
المتصارفين اذا تصارفا وتقابضا ثم تقايلا ثم تفرقا قبل القبض لم تبطل الاقالة لانها فسخ في حق
المتعاقدين والقبض من حقهما ولا يجب بالاجماع القبض الجديد لانه حكم العقد الابتداء لم يجب في
فسخ السلم وكذلك الاستبدال ببدل الصرف بعد الفسخ جائز بالاجماع ولو اعتبر صرفا جديدا لما جاز
وكذلك قالوا اذا اشترى كر حنطة بعشرة دراهم وقبض ثم لم يجز بيعه قبل الكيل ولو تقايلا بعد القبض كان
للبائع الاول البيع قبل الكيل لان الكيل تعيين للمبيع فكان حق العاقد والاقالة فسخ في حقه فلم يلزمه
حكم ابتداء العقد * فزفر اجرى الاجوبة على ظاهر القياس وجعل القبض والاستبدال بابا واحدا واستدل
بجواز الاستبدال على انه فسخ فلم يوجب القبض في المجلس في الصرف * واستدل بجواز الاقالة في السلم بلا
قبض في المجلس على انه فسخ فلم يحرم الاستبدال ثم اكد الجملة بانها فسخ في حق المتعاقدين والقبض
والاستبدال من حقوق المتعاقدين * ولعلمائنا ثم ان الاقالة بعد القبض بمنزلة تجديد العقد في حق
غير المتعاقدين على ما عرف ان الشفيع اذا سلم الشفعة ثم تقايلا العاقدان الشراء وجبت الشفعة كما لو
اشترى ثانيا لان حق الشفيع حق غيرهما وهذا اصل متفق عليه والكلام في التخريج عليه فنقول
ان الاقالة في باب السلم وقعت بعد قبض راس المال فتعتبر في جانب راس المال بيعا جديدا في حق غير المتعاقد
وقبض راس المال الواجب بعقد السلم شرط لجواز الاستبدال به لامرين احدهما ان يرتفع به معنى الدين
بالدين فانه ربوا ولانه في حكم المبيع في هذا العقد في حق القبض الذي يتعلق به بقاء العقد فالبيع لا يبقى
الا بقبض المبيع قبض الثمن ام لا والسلم لا يبقى الا بقبض راس المال قبض المسلم فيه ام لا بان ابرأه عنه
ولما تعلق بقاء العقد بقبضه دون المسلم فيه علم انه الحق بالمبيع حكما في القبض المبقي للعقد والبيع
قبل هذا القبض في شراء العين فاسد حقا للشرع لانه حرمه لا لحق المتعاقدين فحق العاقد في جواز تصرفه
في ملكه ولما ثبت حقا للشرع اعتبر الاقالة في حقه بسلم جديد واذا اعتبر بسلم جديد لم يجز الاستبدال
به حتى يقبضه كما بعد السلم ولانه بمنزلة مبيع لم يقبض دينا كان او عينا بخلاف القبض في المجلس فانه
لا يشترط لبقائه على الصحة لانا لو اعتبرناه بالسلم لبطلت الاقالة وعاد السلم في جانب المسلم فيه وفي حق
المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يحتمل الاستبدال بحال * وكذلك لو هلك راس المال وهو عين فاما
الاستبدال فحرم قبل القبض فلا يتعدى الى المسلم فيه ولا نظيره بل نقتصر على قبض راس المال وانه يجعل
عقدا جديدا في جانب راس المال في حق غير المتعاقدين فهو ان الاقالة في حكم شراء جديد في حق راس المال
مقصورا عليه لا في حق المتعاقدين والخلاف في حق الشرع ولراس المال في هذا الباب حكم المبيع محرم
لانه بيع ما لم يقبض وان كان ثمنا وكما في ابتداء السلم وانه في جانب السلم فهو فسخ لا محالة فيعتبر فسخا
في حكم يتعدى الى المسلم فيه لا بد منه * ولهذا قال علماؤنا رحمهم في المتصارفين اذا تقايضا ثم تناقضا

بعد التقابض ثم تفرقا من غير قبض ان الاقالة تبطل لان الفساد لعدم القبض في المجلس حق الشرع
في حق المتعاقدين في البقاء ولما كان في حق الشرع اعتبرت الاقالة بيعا لتقابض بعقد جديد فلا يبقى
على الصحة الا بقبض في المجلس ولا يلزم حرمة الاستبدال ببدل الاقالة قبل القبض صار قابضا للاصح
الصحيح لانه ازالة وكذلك المرأة اذا تصرفت في المهر قبل القبض بالازالة تصير قابضة واذا كان قبضا
فالعقد بقي بقبض هو بخلاف ابتداء الصرف فانه لابد من قبض عين البدل لان الصرف اصلا بمعنى تعين
فيقع دينا بدين لا بتعين وان عين والدين بالدين ربوا فشرط لصحته قبض معين في مجلس العقد لا
لحكم ابتدائه من وجوه فيما تعذر التعيين مع العقد قيم المجلس مقامه ولا تعيين الا بقبض عين البدل
فشرط لا لان البيع يوجب ذلك ولكن لان وقوع الملك دينا بدين اوجب فلم يثبت عند القبض بالاستبدال
لانه تعيينه ووقوع الملك بالسبب حق العاقد والاقالة في حق العاقدين فسخ لا محالة فيعود ذلك قديم
الملك كانه لم يبع اصلا لا دينا بدين فاذا لم يقع دينا بدين لم يجب القبض المعين شرعا فاما فيما كان تبدل
قبل قبض المبيع ابتداء في حق الشرع فيقع صحة عقدا جديدا فلا يصح الاستبدال ونظيره ما قالوا فيمن
اشترى كرا بعينه وقبضه لا يجوز بيعه الا بكيل جديد ولو تقايلا جاز للبائع لان الكيل وجب بحكم
مقابلة القدر المسمى بالثمن اذا اشترى بشرط الكيل ولما وقع الملك في قدر الكر بثمن قابله والقدر
لا يظهر بالاشارة احتيج الى الكيل ليبان ما عقد عليه المبيع ووقوع الملك بالسبب بعضه حق العاقد
فيقع فسخا في حق وقوع الملك فيقع على سبيل العود الى قديم ملكه بلا مقابلة بالثمن فلا يجب الكيل المظهر
للقدر كما قلنا في القبض المعين في باب الصرف فعلمت ان حرمة الاستبدال ببدل الصرف ليس لفوت القبض
ولكن لئلا يقع الدين بالدين لا غير وقد تقدم في الاقالة لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ووقوع الملك
حقهما واذا لم يثبت دينا بدين لم يجب القبض المعين ولما تعين القبض فيثبت حقا للشرع لانه نوع بيع
والبيع لا يبقى صحيحا الا بقبض في المجلس قبل ان يجيء الى الكيمنة ولما وجب في العقد زيادة شرط شرطه
الشرع لا حق للعاقد اعتبر بيعا في حقه * فان قيل لو اشترط القبض للتعيين لاكتفى باحد البدلين ليصير
عينا بدين فانه جائز * قلنا المعاوضة المطلقة يجب التسوية بين المتعاقدين في حقوق العقد فاذا
وجب القبض لاحدهما ليصير عينا بدين وجب للاخر ليستويا * فان قيل فكان يجب ان لا يجب اذا تصارفا
نقرة بنقرة بعينها * قلنا اصل القبض ليبقى العقد صحيحا واجب لانه بيع واذا وجب في احدهما والبدل
الاخر على صفته وجب كذلك ليستويا كالعين بالعين اذا بيع احدهما بالاخر ولما وجب القبض في البدلين
وهو صرف اعتبر في المجلس لئلا يفارقا الصرف المطلق وهو الثمن بالثمن حتى اذا اشترى دينارا بدين عليه
للاخر يجوز اذا قبض الدينار في المجلس دون الدين لانه فرق بينهما في العوض فالدين متى جعل عوضا
سقط بنفسه والاخر يجب ولا يسقط فوجب قبض ما يمكن التعيين فيصير عينا بدين ولا يجب قبض
الاخر بحكم المساواة لانه فرق بينهما بالاشارة كما يجب قبض راس المال في السلم ولا يجب قبض المسلم فيه
لانه فرق بينهما لما اجل احدهما وعجل الاخر فعلمت ان القبض ليبقى العقد صحيحا حق الشرع في كل بيع
والقبض المعين شرط فيما ملك دينا بدين ووقوع الملك بالسبب حق المتعاقدين فلا يقع دينا بدين
فيما هو فسخ في حقهما فلا يجب القبض المعين الذي وجب بناء على هذه الواسطة ووجب اصل القبض لانه

هو واجب بالسبب نفسه شرطا لا شرعا * واما اذا تقايلا السلم واستبدل براس المال شيئا لم يجز
عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر يجوز لان المانع من الاستبدال بالمسلم فيه واذا ارتفع السلم زال
حكمه * ولنا ان السلم بيع والمعنى بالبيع انه بيع سلعة بثمن او بسلعة والبيع تعلق بقاؤه على الصحة بتعيين
المبيع ومتى فات بطل وفي باب السلم تعلق العقد على الصحة بتعيين راس المال عينا كان او دينا فعلمنا
انه الحق بالمبيع واقيم مقامه في حق القبض الذي تعلق صحة العقد بتعيينه وذلك قبض المبيع في الاكثر
فعلمنا انه قام مقام المبيع فيه وحرمة الاستبدال بالمبيع قبل القبض حق الشرع لان حق العاقد في الجواز
لجعل الاقالة عقدا جديدا في حقه وليس لبدل الصرف حكم المبيع لانه عقد ثمن بثمن وقبض الثمن ليس بشرط
لبقاء العقد على الصحة في البيع فلا يلتحق به وان وجب قبض بدل الصرف بالمبيع وانه عقد لا مبيع فيه واذا
لم يلتحق به لم يمتنع الاستبدال به لانه كالمبيع قبل القبض * واما قوله فان الاستبدال بالمسلم فيه لم
يجز لما ان الفسخ فيه من كل وجه فذلك شيء نثبته ضرورة انه لا يجوز الاستبدال به فيتقدر بقدر الضرورة
فيثبت في حق المسلم دون راس المال بل يجوز قياسا على الاعيان واذا جاز حال اصل القبض في ازالة الملك
بقضية الذي هو الشرط لا صحة لملك الثابت بالمعاوضة الا ترى ان هذا القبض معتبر في النكاح والخلع
بان بدل النكاح والخلع متى استحق وفات قبضه انتقض الملك فيه وكذلك اذا هلك حتى يكون الكثر على الذي
عليه البدل ولكن العقد لا ينتقض فيجب تسليم بدله فعلمت ان اصل القبض لملك ما اثبت بالمعاوضة
بشرط شرعا لبقاء الملك فيه ولم يكن حقا للعاقد فملكه سيطلب به واذا وجب شرعا اعتبر في حقه بعقد جديد

مسئلة اذا اشترى قلب فضة بدينار وسلم الدينار ولم يقبض القلب حتى اخرجه رجل
واختار المشتري ثم فارقه قبل القبض بطل الصرف عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان اشترى عبدا
فقتل قبل القبض واختار المشتري اتباع القاتل بالقيمة ثم توت القيمة على القاتل بطل العقد رجع ابو يوسف
وقال لا يبطل والاختيار قبض هكذا اعتل ابو يوسف * فله وجه قول الاول وهو ان القيمة بالاتلاف تقوم
مقام التلاف كانه هو لان تكون ثابتا على سبيل المبادلة بلا اختيار بدلالة انه يجوز الصلح على القيمة
مؤجلة ومعجلة ولو فارقه قبل القبض والاصل ذهب وفضة لم يبطل ولانه لو كان الاختيار مبادلة
لكان استبدالا ببدل الصرف او بالمبيع قبل القبض فكان لا يجوز ولانه يتصدق بالفضل لانه ربح
ما لم يضمن وكذلك لو كان المشتري وكيلا بالشراء واختار اتباع الجاني بالقيمة ضمن الموكل كان المبيع قائما بعينه
وتغير ولو جعل مبادلة جديدة لكان للوكيل لان الوكالة الاولى قد انتهت ولا يجوز كما لو كانت
السلعة قائمة بعينها فباعها الا ترى ان الوكيل بالصرف لو اشترى القلب فهشمه انسان واختار
الوكيل تضمينه من خلاف جنسه يجوز ان القبض حقه كانه مبادلة نائب ولو ان لا اشترى معيبا فكذلك
اختيار الضمان كالمالك كانت القيمة للوكيل وضمن للآمر مثل القلب لانه مبادلة جديدة لتعاقد
عين القلب بعد الهشم الا انه ملكها بحكم انه من حقوق العقد فنفذ عليه دون الآمر فكذلك هذه
المسئلة على انه في مسئلتنا هذه لما استوفى القيمة وكانت للموكل انها وجبت حقا للموكل بالاتلاف
الذي اوجب القيمة مقام المتلف كانه هو واذا كان كذلك وجب اعتبارها بالاصل حكما والاصل لم يكن
مقبوضا فكذلك ما قام مقامه لانه لما قام مقامه صار كانه الاول بعينه ولكن تغيير وصف الا ترى انه

لو اشترى عبدا فقتله عبد آخر قبل القبض فدفع به ثم هلك ان شاء انتقض البيع فكذلك القيمة لان العبد الثاني اقيم مقام الاول شرعا كالقيمة اذا اتلفه غيره وليس فيما ان البائع يبرأ عن ضمان التسليم باختيار المشتري اتباع القاتل ما دل على القبض لانه يبرئ بحكم الحوالة اليه حكما ولو احال قصدا لا يبطل الصرف على انسان حتى يبرئ العاقد لم يتضمن قبضا حتى اذا فارقه قبل القبض من المحتال عليه بطل الصرف فكذا هنا قيمتان تحت الاختيار وقيام قيمة مقام السلعة وقيام المتلف مقام البائع ووجه قوله الآخر ان الاتلاف قبض لمن ثبت له الاختيار يقيم القيمة مقام السلعة ويقيم المتلف مقام نفسه من السلعة لان المتلف فيها يصير كالمتلف حتى لو كانت شاة ودبغ جلدها كان للضامن ولو كان عبدا ابق فعاد كان ملكا له وقد اثبت محمد ان لا مبادلة ههنا ليكون الملك مضافا الى مبادلة جديدة تثبت بالاختيار فيثبت انه بحكم القيام مقام المالك كما قيل في القيمة انها لما صارت ملكا للمختار بلا مبادلة جديدة كان من طريق القيام مقام الاول وكان الملك فيه على سبيل بقاء الاول دون الابتداء فكذا كان في حق ملك الضامن يجعل على طريق البقاء كانه وارث الاول يخلفه فيه واذا كان على هذا الطريق كان قبضه الموجود بالاتلاف قبضا بحق البيع كقبض الوارث بحكم قيامه مقام المشتري المستحق للقبض بخلاف العبد يقتل العبد فيدفع به لان القبض وجد من العبد القاتل وانه قام مقام المبيع لا مقام المشتري فلا يكون قبض المبيع نفسه نائبا عن قبض المشتري انما يتوب عن قبضه قبض ما ناب عنه بالتوكيل او مناب في الملك المطلق للقبض كالوارث فاما قبض الثالث فلا وليس هذا كالحوالة لان المحتال عليه قام مقام المحيل في التزام اصل الدين في ذمته ولم يقم مقام المشتري ولا ايضا وجد منه قبض فمحمد رحمه الله اثبت ضمان الخلافة في حق ملك القيمة للمشتري ولم يثبتها في حق الملك المضمون للضامن عن المشتري وابو يوسف رحمه الله اثبت الخلافة من الوجهين جميعا وما قال محمد اظهر فان الضامن يملك المضمون ملكا مبتدأ كما لو اكتسب سببا للملك وما قاله ابو يوسف ادق واحق لان هذا السبب لم يشرع سببا للاملاك وهو التعدي وانما ثبت به الملك من حيث انه سبب لملك البدل فاذا كان المعنى الذي به يقع الملك في البدل هو المعنى الذي به يثبت في المضمون للضامن لم يجز ان يفترق حكم الملكين وكان الحكم فيهما على الحقيقة حكم البقاء لا حكم الابتداء لانه ثبت بسبب الغصب وحكم البقاء من حيث ان الغصب ليس بسبب للملك وضعا

مسئلة اذا زاد احد المتعاقدين في بدل الصرف قبل التفرق شيئا او حط شيئا بطل الصرف عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف العقد ماض والشرط باطل وقال محمد كذلك في الزيادة وقال في الحط ان العقد صحيح والحط صحيح وعلى هذا اذا زاد المشتري للبائع رطلا من خمر ولما اذا زاد اجلا الى الحصاد فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد العقد صحيح والاجل باطل اما ابو يوسف رحمه الله فانه يقول الاصل ان لا تصح الزيادة في شيء من العقود كما قال زفر لان الزيادة ثمن لا تثبت الا بمبادلة بمبيع والمبيع كله للمشتري بالثمن الاول فخرجت الزيادة عن المقابلة بالمبيع فبطلت وكذلك الحط انه يخرج عن اصل التسمية بانفساخ العقد في الحط والفسخ لا يرد على الثمن وحده وههنا لم يرد على المبيع لانه باق كما كان ولان الفسخ لا يثبت الا مبادلة كالابتداء الا انا جوزنا ذلك حيث جوزنا بضرب حيلة تحرى الجواز لكلام العاقل فاذا كان التجويز في

560

مسألتنا هذه يؤدي الى فساد اصل العقد ثم فساد الشرط بفساد العقد لم يجز تحري جهة الثبوت بالحيلة ووجب ابطاله بناء على الجهة الظاهرة التي هي مبطلة في العقود كلها على ما ذكرنا واما محمد رحمه الله فانه يقول في الزيادة كذلك ويقول ان الحط ان لم يمكن تصحيحه فيحتمل الاصل لما فيه افساد العقد وجب تصحيحه بطريق الهبة كما في حط جميع الثمن واما الاجل فتصحيحه لا يوجب فسادا لان البيع ينعقد مع هذا الاجل اذا قارنه على حكم الصحة الا ترى ان من له الخيار اذا ابطل حقه في الاجل صح وكذلك يصح مع هذا الاجل الكفالة والكتابة ولما كان هذا الاجل مع المقارنة لا يفسد اصلا بطل والطاري حكمه اخف من المقارن كما قيل في الاباق المقارن انه يمنع الصحة والطاري لا يفسده ولكن يوجب خللا فيه ففي مسألتنا هذه ان الطاري لا يوجب فسادا ايضا ولا خللا لكنه دون المقارن فان المقارن ما اوجب الفساد بتا بل فرقه منه وابو حنيفة رحمه الله يقول انه قد ثبت من اصلنا ان الحط والزيادة ما يلتحقان باصل العقد ويثبتان كما لو وجدا مع العقد ما دام المعقود عليه قائما وكذلك الاجل وجميع ما يصير وصفا للجملة لدليل عرف في موضعه فكذلك فيما نحن فيه لان ذلك الدليل قائم بعينه فاما قول ابي يوسف ان ثبوته تغيير الاجل للاصل وتغيير ايضا فليس بقوي لان البيع عندهم نوعان حرام وحلال وكل ذلك مشروع مفيد للملك على ما بيناه في البيوع الفاسدة وكونه لا انسانا عاقلا او عاقلا يعلم انه يرد مثل هذا ظاهر تصرفه يكون على موافقة عقله ودينه فاما اذا لم يحتمل تصرفه جهة الموافقة اصلا على ما ظهر من محكم خطابه وجب العمل به فان ثبت والا بطل وكذلك اذا لم يكن في العمل بحقيقته خلل فيه شرعا وعقلا من كل وجه فالحكم يكون بحقيقته النص لا بمحتمله وههنا على ما ثبت من محكم خطابه لا وجه الا الاثبات على وجه يجعل هذه العقود عقودا فاسدة وهي مشروعة كالصحيحة واذا كان كذلك لم يجز الغاء هذه الشروط اصلا ولها وجه الاثبات من وجه وليس هذا كحط جميع الثمن على قول محمد لانا متى حملناها على الفسخ بقي العقد الاول بلا ثمن فلا يكون بيعا اصلا ولا يبقى الحط حطا فجعل هبة للحال على ما يحتمله مجازا فاما في مسألتنا هذه فانه يبقى بعد الحط عقدا ربوا وهو مشروع من وجه منهي عنه من وجه فلا يحمل على مجازه وقد امكن العمل بحقيقته على وجه ما الا ترى ان من وكل انسانا بالبيع انصرف الى الفاسد والصحيح ولم ينصرف الى الصحيح وحده ليكون على موافقة الشرع بل يعمل به وبثبت له الوكالة كذلك مطلقة عملا بالحقيقة واما الاجل الى الحصاد فكذلك ايضا لان المسألة فيما اذا جعلا البيع باجل الى الحصاد حتى يكون ثبوته على طريق الالتحاق باصل العقد كالحط والزيادة الا طريق الابتداء على الحال واذا كان كذلك صار بمنزلة المقارن حكما كالحط الذي ذكرنا والله اعلم

## كتاب الكفالة مسئلة

الكفالة بالنفس سواء ادعى مالا او قصاصا او حد قذف وكذلك بالاعيان المضمونة في نفسها او المضمونة ردها كالعواري وعين آجره ولم يسلم جائزة وقال الشافعي رحمه الله الكفالة بالنفس باطلة واما الاعيان المضمونة فمنهم من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز وهو الاقيس على مذهبه واما منا شرح وهذا لان الاصل عنده والله اعلم ان الكفالة لاقامة الكفيل مقام الاصيل في التزام اصل المضمون على سبيل الضم اليه دون التحويل اليه ولا خلاف في اعتبار الضم لان الكفل في اللغة

هو الخصم والدليل على انه منضم الى الاصيل في التزام اصل الضمان انه مطالب به مثل الاصيل واذا صالح
عما ضمن على شيء اخر من جنس المال او ادى مكان الجياد زيوفا رجع على الاصيل باصل الواجب لانه صار
بمنزلة في التزام الاصل والاصيل لو ادى عين الواجب او غيره بدلا عنه ملك اصل الواجب فصار له
فكذلك الكفيل واذا صار الاصل له رجع به عليه اذا كان بامره وصحت الكفالة في حقه ولولا ذلك لما جاز ولما
ملك لانه فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهذا لا يجوز ● ولا يقال انه يرجع بحكم الاداء عنه لانه
لو كان كذلك لرجع بما ادى كما لو قال له اقض عني ديني فقضى زيوفا رجع بذلك وكذلك لو صالح عنه لم يرجع
باصل الدين الا ان يشاء الامر ذلك فثبت انه يرجع بحكم انه ملك ما عليه وهذا لان الكفالة اقراض
الذمة كان القضاء عنه بامره اقراض ما وقع القضاء به ثم الدين يتعلق بعين ما اقرض المامور بالقضاء
فكذلك هنا يتعلق بالذمة ● وكذلك صاحب المال لو وهب للكفيل ما كفل رجع به على الاصيل ولو لم يصر
الدين له ملكا قبل الكفالة ● واما المتبرع اذا كفل وصالح او ادى لم يرجع على الاصيل لانه في حقه
غير كفيل ولا مؤدى لانه لم يامره بذلك فلا ينفذ فعله عليه وصار في حقه كانه ادى بلا كفالة والمؤدي
بلا كفالة في حقه كان الدين سقط عنه بلا اداء على ما عرف في موضعه واذا ثبت ان الكفالة تضم الكفيل
الى الاصيل في التزام اصل المضمون صح بالديون لان محلها الذمم فيمكن ضم الذمة الى الذمة في الالتزام
كما يمكن النقل من ذمة الى ذمة بالحوالة ● فاما الاعيان المضمونة فلا يمكن الذمم محلا لاصل المضمون فانه
عين في يد او في داره ولا يتصور ثبوته في الذمة ولن يصير فيها الا بعد الهلاك وقيام الدين في
الذمة مقامه اذا لم يكن المضمون في نفسه ما يجوز ثبوته في الذمة لم يثبت على ذمة الكفيل بعقد الكفالة
وانما يثبت عليه بيد يحدث في العين لتسليم الرد مضمونا عليه كما على الاصيل واذا لم يثبت الاصل في
الاعيان على الكفيل بعقد الكفالة لم يصر التسليم مضمونا عليه لانه بناء على الاصل كالبيع الذي لا يوجب
للمشتري ملك الاصل بوجه فانه لا يوجب له ملك التصرف وكذلك اذا لم يزل عن البايع ملك الاصل لم يزل عنه
ملك التصرف فان ملك التصرف بحق الملك مبني على ملك الاصل والمطالبة بتسليم المضمون كذلك مبني
على اصل المضمون ويدل عليه اذا كفل بشرط براءة الاصيل صار عليه اصل الدين بلفظ الكفالة وهي
موجودة هنا انما زاد فيها براءة الاصيل فلا يثبت في مسئلتنا هذه البراءة قال ويدل على ما
ذهبنا اليه في مسئلتنا هذه ان الكفيل بالدين انما يلزمه الاداء من مال نفسه كما لو كان اصيلا
ولو كانت الكفالة بتسليم ما على الاصيل لما كلف الاداء من مال نفسه بل الزم احضار الاصيل ليؤدي
كما في الكفالة بالنفس ● او نقول ان الكفالة تنعقد على التزام ضمان يمكنه الاداء من عند نفسه
وهذا لا يتصور في الكفالة بالنفس والاعيان المضمونة ● او نقول ان الكفالة تنعقد للاداء لا محالة
فانه يطالب به بالاجماع واذا مات المكفول بنفسه بطلت الكفالة بالاجماع لوقوع العجز عن التسليم
وذا قارن العجز العقد منع من الصحة كبيع ما لا يمكنه تسليمه ● واذا كفل بنفس رجل لم يقدر على تسليمه
لانه لا ولاية له على المكفول عنه خاصة اذا كفل بغير امره وخصوصا اذا كان غايبا وكذلك بالامر
لان الحر لا يطيق له ولاية عليه الا ترى انه اذا كفل عن دينه بامره لم يثبت له ولاية على ماله حتى
اذا طولب بالاداء لزمه من مال نفسه ولم يكن له الاداء من مال الامر ولا كان له حق الاخذ منه

ما لم يؤد فاذا ادى طالب بالاداء حينئذ وكذلك في الاعيان لما لم يثبت له ولاية على ما في يد الاصيل
بالكفالة بقي عاجزا عن التسليم فلم تصح كالكفالة بحمولة باعيانها استاجرها رجل فكفل عنه بها [illegible]
فانه لا يصح لهذه المعاني ● الا ترى لو كانت حمولة بغير اعيانها صحت الكفالة لانه يقدر على الاداء من عند نفسه
اذ لم يكن باعيانها حتى قلتم اذا كفل بنفس رجل بغير امره ثم سال الكفيل بان يحضره لم يجب اليه لانه متبرع
فصار الحاصل ان لنا في المسئلة طريقين احدهما من جانب المضمون والاخر من جانب الاداء وكلاهما معنيان
راجعان الى الفقه ● واما علماؤنا فانهم ذهبوا الى ان الكفالة لالتزام المطالبة بالمضمون الذي على
الاصيل من غير ان يلتزم اصل الدين فكان اقراض الذمة لالتزام المطالبة دون المطالب ● والدليل عليه
ان الدين واحد لصاحب الحق وبالكفالة لم يصر دينين ولا صار حق الطالب الفين بعد ما كان الفا وانما
هو الف واحد وهي ثابتة على الاصيل بالاجماع فلا يكون ثابتا على الكفيل لان الشيء الواحد لا يتصور
حلوله بمكانين حقيقة وفي حالة واحدة ● الا ترى ان الحوالة لما اوجبت الدين على المحيل برئ الاصيل
واعتبر بعين يرى في مكان متى حل بمكان اخر فرغ الاول ومتى لم يفرغ الاول فرغ عنه ساير الامكنة
فهذه حقيقة لا نزاع فيها لاولي الراي ● واذا كان كذلك صار الدين المضمون والعين المضمون سواء
لانه في الحالين التزام مطالبة بتسليم مضمون هو على الاصيل وعنده ما يفارق الدين العين الا في
مكان وجوده قبل الاصيل فانهما سواء في انه ليس قبل الكفيل بعد الكفالة وانما عليه المطالبة
له ان يسلم ● فان قيل انا نسلم ان الشيء الواحد لا يحل مكانين في ساعة واحدة حقيقة ولكنا نقول
يصير الدين الواحد في حكم دينين في حق شغل الذمتين به وكما ان يجعل الميت في حكم الحي وان تضادا حقيقة
كذلك جاز ان يجعل الواحد في حكم اثنين من حيث شغل الذمتين به كانهما دينان الا ترى انك جعلته
في حكم دينين في حق المطالبة فان الاصل حيث الكفالة في جميع الديون ان صاحبه لا يطالب به الا
رجلا واحدا ● قلنا نعم هذا جايز حكما ولكن لا يصار اليه الا لضرورة لا يمكن دفعها الا به والضرورة
هنا ظهور الشغل في ذمة الكفيل مع بقاء شغل الاصيل وما ظهر على الكفيل الا من حيث انه يطالب
بالاداء ولم يظهر فيما سواه وهذه الضرورة مندفعة بما قلناه وهو التزام المطالبة بما على الاصيل فلم
نضطر الى ان نجعل اصل الدين في حكم الدينين ● فان قيل الضرورة تعلقت باسمين من المطالبة فانه
المطالبة تبع لاصل الدين فلا يجوز ان تثبت منفردة عن الاصل الا على سبيل النيابة عن الاصيل كالوكيل
بتقاضي الدين يملك المطالبة بلا ملك المطالب والكفيل يلزمه لا على سبيل النيابة بما ليس عليه بل لزمه
قلنا عندنا يجوز تفرد ملك المطالبة عن المطالب فان الوكيل بالبيع يملك المطالبة بالثمن كما يبايع
ما لنفسه والثمن ليس له والوكيل بالشراء يطالب بهذا الثمن كانه اشترى لنفسه واصل الواجب من
الثمن على الموكل فان المبيع حصل له فلا يستقيم هذا السؤال ولان المطالبة بالاجماع قابلة للتصرف
دون الاصل فانها تتاخر بالتاجيل والملك ثابت للحال فكذلك قبل ايضا الالتزام دون الاصل وهو
جرى مجرى التصرف في العين فانه يجوز افراد ملك التصرف عن ملك العين فان الرجل مرة ينقل ملك
التصرف الى غيره ومرة ينقل ملك العين بنفسه وكذلك الصبي محجور عن ملك التصرف دون ملك العين
حتى انه اذا ملك اباه عتق عليه ولم يظهر الحجر في حقه وان ادى الى العتق ● فان قيل ساير الاحكام التي

قلنا هذا يدل على صيرورة اصل الدين عليه مردودة ۞ فلنا ان تلك الاحكام كلها تثبت بالتزام المطالبة
ووجوب التسليم عليه فان التسليم الملزمه والدين لا يؤدى من محل ثبوته وهو الذمه ولكن من محل غير ثابت
فيه وهو العين الذي يسلم المؤدى اليه من خالص ملكه لم يكن للكفيل الرجوع الى محل الثبوت لتصحيح
الاداء فان مثل ذلك المحل الذي يؤدى منها الاصيل قايم مقام الكفيل وهو دوام مثل الدين غير مشغول له
بوجوبه فيها واذا صار بمنزلة من عليه الدين عند تحقق الاداء اعتبر بالاصيل ضرورة اذ جاز الاداء بعين
الواجب ام بغيره مثلها فكذلك الدين كانه عليها ضرورة وان لم يكن واذا كانت الضرورة لجنايته لم يجعل
الدين في نفسه في حكم دينين الا عند الاداء وتحقيق احكامه فلم يدل هذه الاحكام على صيرورة الدين
في حكم دينين حتى ما صح الكفالة واذا ثبت هذا في الاداء فكذلك لو اوهب لان الهبة للتمليك وقد
ذكرنا انه في حكم دينين اذ لجاء حال ملكه ما عليه لان المطالبة التي عليه لا يتصور دخولها في ملكه لانها
مثل المطالب ووصفه واصل الدين عليه مال لغيره يتصل الدخول في ملكه كسائر الاموال الا ترى انه يبرئه ثم
كما مر في الملك الذي يقع بالاداء فاعتبر حينئذ بدينين وقلنا اذا ابراه عن الدين لم يرجع على الاصيل
ولا يصير كالاصيل فيه فان الاصيل سواء في صحة الابراء والهبة لان الابراء في الوضع للاسقاط والمطالبة
تحتمل الاسقاط فيصح محلا للابراء فلم نضطر الى ان نحكم على حكم من عليه الدين ولا دين عليه على ما قلناه
فقلنا لا يرجع على الاصيل بشيء اذا ابرا ولا يرتد ابراؤه بردة بخلاف الاصيل لان الاصل عليه وهو مال
يحتمل التمليك والتملك فلم يحمل الاسقاط اليه عن حكم وقوع الملك فارتد فارتد بردته وان تم بالمسقط
وحده ودل عليه ان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل لان الدين ليس عليه وابراء الاصيل يوجب ابراء
الكفيل لان الدين عليه وانما كان عليه مطالبة بما على الاصيل فلما سقطت المطالبة به سقطت
المطالبة عنه ۞ فاما قوله انه لا التزام مطالبة بما لا يمكنه الاداء من عنده فغير مسلم له فان الكفالة ليست في
الجانب لالتزام لاداء المضمون لا لاداء شيء آخر فان الالتزامات كلها تصح لاداء عين الملتزم لا غيره
الا ان الدين لا يتصور اداؤه الا بغيره فكذلك لم يتعرض للاصيل حال الاداء لان العين سوى موجود
واما العين فلا يؤدى الا بعين المضمون وذلك مع الاصيل فيجب المصير اليه فكان اداء الدين من ماله
غير موجب بعقد الكفالة ولكن يكون المضمون به غير قابل للاداء بعينه فاما لو قبل فلا سبق في الاحيث
المضمون والعين قابل لذلك فيبقى مكان التسليم على ما اقتضاه عقد الكفالة وهو تسليم المضمون حيث هو
وهو على الاصيل وعنده دينا كان او عينا ۞ فان قيل هذه المسئلة مسلمة لكم في الكفالة بالعين المغصوبة
لانه مضمون وغير مسلمة في نفس المدعى عليه فانه غير مضمون نفسه على المدعي عليه ۞ قلنا تسليم نفسه
مضمون عليه للمدعي في مجلس الحكم بدليل انه متى طلبه من الحاكم اجابه اليه واحضره ومتى لم يطلبه لم
يحضره وبهذا يتبين الوجوب حقا له انه يستوفى في حكم بطلبه ۞ فان قيل القاضي يحضره حسبة
ليتفرغ لساير الناس ولكن حال دعواه لان الاشتغال به يحصل حال دعواه كما يحضره الزاني اذا جاء الشهود
حسبة لا بطلب الشهود ثم الكفالة بتسليم نفس الزاني لا تصح وكذلك بعدما شهد الشهود فكان نقضا
وابداء الحجة دل عليه ان المدعي لا يستحق بها شيء ۞ قلنا اما النقض فغير لازم لانا علقنا الحق العين
بالدين في قبول الكفالة به في الجملة لا في كل حال فان من الديون ما لا يقبل الكفالة كدين الكتابة والذي

والديون التي هي لله تعالى من نحو الكفارات فكذلك من الاعيان المضمونة ما لا يقبل الكفالة ۞ وهذا لان
الكفالة شرعت وثيقة للعباد حتى لا يفوت عليهم حقوقهم والله تعالى غني عن الوثايق وتسليم النفس في باب
الزنا لله تعالى فلا يستوثق بها بالكفيل كما لا يستوثق للكفارة ۞ فاما تسليم النفس لجواب الخصم فحق الخصم
بدليل انه يستوفى منه ذلك بطلبه حكما ولا كذلك تسليم نفس الزاني فانه لا يستحضر بطلب الشهود بل القاضي
اذا سمع ذلك الخبر احضره مع استحضاره فان وقت الحسبة لا يتعين عليه بطلب بعد الحسبة منه ولا
المدعي صادق في الظاهر كالشهود في ساير اخبارهم ما لم يرد لان التكذيب فيلزمه الجواب بحكم صدقه
ما لم يرده بخبر مثله وهو الانكار انما لا يستحق بالدعوى نفس الحق الذي ادعاه لانه عورض بانكار
مثله الا ترى انه يستحق اليمين بعد الانكار ليتخلص عنه بترجيح خبره على خبر المدعي بحجة فالمدعي استحق
عليه الحضور والجواب واليمين بالدعوى ۞ ولو كان الاحضار للجواب حسبة لما تعلق بدعواه وقد اتم
الحسبة بالسؤال فظهر له الرد بالانكار فالحسبة في التعرف من جهة المتخاصمين لا من حيث اليمين
التي شرعت حجة للخصوم ۞ فالكفالة مرة تقع بعين مضمونة كالمغصوبة ومرة بتسليم العين اذا كان
مضمونا كما في نفس المنكر ورد العواري على اصولنا وتسليم عين آجره فانه مضمون على المؤاجر والكفالة
بتسليمه صحيحة وبعينه لا تصح لانه امانة ومرة بالدين المضمون ۞ فان قيل ان الكفالة كما تستدعي ضمانا
لتصح فكذلك تقتضي قدرة للكفيل على التسليم ايضا الا ترى ان المكفول بنفسه او العارية اذا هلكت
بطلت الكفالة ولا قدرة ههنا على ما ذكرنا ان الاصيل منكر ولا يمكنه الاستعانة بالسلطان لانه
لا يسمع دعواه عليه لكونه متبرعا والرواية ثابتة في الحكم ۞ قلنا القدرة ثابتة لكنا انما نجوز
الكفالة في مضمون وجب على الاصيل تسليمه وكان ممكن التسليم في نفسه وذلك الامكان لا يرتفع عنه
بكون الكفيل بحيث لا يجبره بل بقي على ما كان قبل الكفالة ثم العجز للكفيل ان ثبت فلا يثبت من حيث المكفول به
ولكن لخصوصية عنه فلم يعتبر مانعا لانه هو الذي اوقع نفسه في هذا الالتزام فجاز ان يصح به
لزوما ونسمه كما اذا نذر عبادات لا يمكنه الوفاء بها ۞ فاما اذا مات المكفول به فقد فات المحل فلا يبقى
الحق بدون محله فيقع البراءة لفوت المحل لا للعجز عن التسليم يبقى فيه فالكفالة من حيث انها التزام
محض لا تمليك بعوض لم يشترط لصحتها قدرة الملتزم على التسليم لتصح كما في النذر بل يراعى قيام الحكم
الملتزم لا غير بخلاف البيع فانه للتمليك ابتداء فاشترط لصحته قيام قدرة البايع ۞ الا ترى ان الكفالة
بالدرك يجوز وفيه ضرب خطر وكذلك عندي يجوز ضمانه قبل حلول المال او وجوب الدين على ما
بانتلك المسائل وانه متى اورد نقضا علينا فاذا كان من اصلنا جوازها مع مثل هذا الخطر بخلاف البيع
لم يصح به الاستدلال على فساده على ما لم ينقل الكلام الى تلك المسائل ولا يلزم على هذا الكفالة
بالقصاص فانه لا يجوز وهو مضمون على القاتل لان عين القصاص لا يمكنه تسليمه بدون نفس القاتل
وهو لم يكفل بتسليم نفسه فكان المكفول به بحيث لا يتصور تسليمه فلذلك لم يجز كما لا يجوز الكفالة
بتسليم منافع عين آجره لانه لا يتصور تسليمها بدون العين

## فصل

واما اذا كفل بتسليم نفس من عليه قصاص او حد قذف فانه يصح على اصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان
التسليم واجب حقا للعبد وهو مقدور عليه فصار كالكفالة بتسليم عين آجره فانه صحيح بخلاف

ضمان تسليم المنافع دون العين وعند ابي حنيفة رح لا يجوز لانه من باب ما يسقط بالشبهة فكان
مبناها على الدرء والكفالة للاستيثاق فلم يكن ما يبتني على الدرء محلا له كما لم يكن محلا لكل ما كان ثبوته
لان الشرع لا يفوت حق قال بعض الكبير يحبس المدعى عليه الحق في او حد سرقة اذا اقام شاهدا واحدا
قلنا انما يحبس لا لانه لما يسقط بالشبهة او ما شرع ولكن لان المشهود به مصير فصار متهما
بشهادة الواحد والمتهم يحبس بتهمة حتى تزول عنه التهمة والله اعلم ——— قال ابو حنيفة
لا تصح الكفالة بدين على ميت مفلس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رح تصح لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فامتنع عن الصلاة عليه وقال صلوا انتم فقال
علي او ابو قتادة هما علي يا رسول الله فصلى عليه فلو لم تصح الكفالة لما صلى لان المانع كان هو الدين
ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فيبقى مانعا ثم الحكم بالصحة على ما ظهر دليل على ان الصحة لا تتعلق
بالموت عن وفاء لان هذا الشرط لم يكن ظاهرا ولانه لو كان ظاهرا لكان رسول الله يقتضي التبرع ويصلي
ولا يمتنع ولانه دين صحت الكفالة به حال حيوته فكذا بعد مماته بدليل ما اذا مات عن وفاء وهذا لان
صحة الكفالة تنبني على كون المكفول به مضمونا معتبرا وعلى التسليم وما تغير الوصفان بالموت اما
اصل الضمان فلان الموت لم يشرع مبرئا عن الحقوق الا ترى انه يطالب به في الاخرة ولو كان الموت
عن وفاء لم يثبت البراءة وكذلك لو كان به كفيل وكذلك لو مات عن افلاس وادى عنه متبرع صح
ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع والكفيل واما القدرة على التسليم فان التسليم حال الحيوة
يجب على الكفيل من ماله وهذه القدرة باقية وانما فارق حال الموت حال الحيوة وحال الممات عن وفاء
من حيث المطالبة فان المطالبة كانت قائمة حال الحيوة ووجود المال والان ليست بقائمة وهذا
غير مانع من الصحة لان المطالبة تثبت حقا للمدعي والدين موصوف بانه مطالب ولكنها تاخرت
للعسر والافلاس وتاخرها لا يمنع صحة الكفالة كما لو تاخر حال الحيوة باجل او في العبد
المحجور عليه بدين كان صحيحا والمطالبة متاخرة بعدم تصديق المولى وحق ملكه الا ترى ان الميت
لو ظهر له مال يثبت المطالبة وكذلك لو تبرع عن الميت احد بالاداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق
المطالبة وهو المقصود منها فلما كان حق الاستيفاء باقيا مع الافلاس علم ان المطالبة مملوكة
ايضا ولكن لا يستوفيها للعجز كدرة لانسان سقطت في البحر كانت مملوكة لصاحبها ولا ياخذ
للعجز ولا يطالب صاحبه بعينها ايضا ابدا للعجز دل عليه انهم قالوا فيمن اشترى شيئا بفلوس في
الذمة فكسدت الفلوس قبل القبض بطل العقد لهلاك الثمن في نفسه ولو مات هذا المشتري معدما
لم يبطل العقد ولو هلك الثمن بهلاكه معنى وسقط اصلا لبطل العقد وهذا لان الذمة محل
الدين كالكيس محل الدراهم العين ثم الدراهم لا تهلك بخراب الكيس فكذا الدين لا يهلك بخراب الذمة
على ان ذمة الميت وان ذهبت حقيقة فهي باقية حكما الا ترى ان نفسه محترم فيغسل ويصلى عليه
ويحفر ويدفن واذا كان كذلك بقي الدين كذلك حكما ولو لم يبق لما بقي اذا مات عن وفاء لان
المال لا يخلف الذمة في وجوب الدين عليها وانما هو يصلح للاستيفاء منه والوجوب يختص بالذمم
فلما بقي الدين ببقاء المال حتى صح الاستيفاء منه وصحت الكفالة وهي للوجوب علم ان الوجوب

الاصلي باقٍ متعلق بالذمة ولابي حنيفة رح ان الكفالة التزام المطالبة بالمضمون الذي
على الاصيل على ما قررناه ودين الذي مات مفلسا في حكم الساقط من جانب المديون في احكام الدنيا
بدليل انه لا يظهر في حقه شيء من احكام الوجوب في الدنيا ولما صار في حكم الساقط لم تصح الكفالة
كالساقط حقيقة لان العبرة للحكم لا للحقيقة الا ترى ان المرتد لما صار في حكم الميت بعد اللحاق بدار
الحرب ثبت عليه احكام الموت الحقيقي وكذلك الوجوب لا يتعلق الا بالذمة على ما قلنا والذمة
ثابتة للادمي بكونه مخاطبا وبالموت يخرج عن جملة المخاطبين في حال الممات وانما يبقى له حكم الذمة
والخطاب بناء على حيوة الاخرة لانه معد لها فيظهر حكم الوجوب له وعليه في احكام الاخرة دون
الدنيا والكفالة من احكام الدنيا الا ترى ان رجلا لو احرق الميت لم يضمن شيئا كما لو احرق جيفة
اخرى ولكنه ياثم كما لو اتلف مخاطبا او ملكا لمخاطب لان الضمان من احكام الدنيا والاثم من احكام
الاخرة وهو كالحيوة في حق الاخرة فيعطى حكمها وليس كالحيوة في حق الدنيا على ما ظهر لنا من حكم الله
لم يعط حكم الحيوة لعدمها في الحال وعدم سببها في حق الدنيا بخلاف الاخرة فان الحيوة فيها فاعطي حكمها
كما اعطي النطفة في الرحم حكم الحي فاستحق الارث والوصية لانها للحيوة في الوضع فثبت بهذا انا
سوينا بين حال الحيوة والممات فان الدين متى صار في حكم الساقط حال الحيوة لم تصح به الكفالة
وبعد الممات متى لم يكن في حكم الساقط صحت الكفالة به وهذا كما قالوا في المراة المديونة اذا
ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فكفل عنها بذلك الدين انسان لم يصح لانه في حكم الساقط
في حق الدنيا وان كانت تطالب به في الاخرة لانها التزمت في الاسلام فلا تبرا عنه في حق العبد
بالردة ولا بالرق ومع ذلك لا تصح الكفالة به لثبوت حكم السقوط في احكام الدنيا فانها لا
تطالب به ابدا لا في الحال ولا بعد العتاق وكذلك الكفالة ببدل الكتابة لا يصح وان قامت
المطالبة به لانها في الحقيقة من حيث اصل الدين غير ثابت لانه عبد هكذا علل محمد رح فهذا الذي
جاز في حكم الساقط اصلا ومطالبة اولى وهذا بخلاف ما اذا مات عن وفاء لان حكم الوجوب باق
فانه يستوفى من المال ويطالب الغريم الوصي به لان حق الغريم يتعلق بالمال في مرضه كحق الورثة
بل قبلهم ولما تعلق بالمال حال القيام في الذمة والتعلق بالمال لا يمكن الا في جانب حق
الاستيفاء لما ذكرنا بقي بعد الموت لا يبقى في الرهن لان حكم السقوط عن الذمة ليس من حيث براءته
عن الحق اصلا ولكن من حيث تعذر ايجاده لانعدام المحل فيتعذر بقدره فيبقى متى وجد له
محلا بوجه والمال محل لجانب الاستيفاء فبقي في حقه ولما بقي ظهر حكم بقاء الدين فصحت الكفالة
وكذلك لو كان بالدين كفيل فان الكفيل انزل بمنزلة الاصيل في المطالبة اذا دعت الضرورة
اليه على ما مر واذا مات الاصيل دعت الضرورة الى شغل ذمته باصل الدين ليمكن ابقاء حكم
الكفالة الا ترى ان المراة المديونة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم كفل عنها
كفيل بطلبها لم تصح اذا لم تخلف مالا واذا خلفت مالا صحت الكفالة وكذلك لو كان عنها كفيل
استوفي منه وصحت كفالة اخرى واما قوله الموت لم يشرع مبرئا للحقوق فنعم ولكن الحقوق
لا يتصور بقاؤها بلا محل فحكم السقوط ثبت بفوت المحل لا بالموت نفسه واما المتبرع اذا

ادى فانما صح لان الاداء يلاقى جانب صاحب الحق دون المديون حتى لو كان حال حيوته لم
يصر المديون مؤديا بل يبرأ كما لو ابراه عنه الغريم والدين باق فى حق صاحب الحق لانه لم يخرج من
ان يكون مستحقا بموت الآخر وحكم السقوط عن المديون لضرورة فقد ان المحل فيتقدر بقدر
الضرورة فيظهر فى حق من عليه دون من له وكان قياسه من جانب المستحق ان لو مات ثم كفل
لميت بذلك الدين انسان لم يجز لانه ليس باهل له فصار فى حكم الساقط فى حقه الا ان يكفل لوارث
الذى قام مقامه ● قال قيل لما صح مال الغير محلا للاستيفاء منه صار بمنزلة ماله فى الجملة ومال
الغير موجود ● قلنا انما يصير مال الغير بمنزلة ماله اذا جعله صاحبه محلا للاستيفاء منه لا
بنفسه فقبل الجعل لا يكون كما له فلا يظهر حكم البقاء بمال الغير وصحة الكفالة لما كانت
للالتزام المطالبة بالمضمون والمطالبة ساقطة راسا فيما نحن فيه فى حق الدنيا لم تصح الكفالة
لفوات ما يلتزم بالعقد واما بقاؤها متاخرة اذا كانت متوقتة بوقت يرجى وجوده فى الدنيا
وما لهذا التاخر وقت يرجى مجيئه فكان ابطالا لا تاخيرا ● قال قيل يجوز ان يظهر له مال ● قلنا
الاحكام تبتنى على الظاهر الذى يقف عليه لا على سطوح لا نقف عليه والمسئلة فيمن يحكم بموته
عن فلوس وانما انعقد الكفالة بناء على هذه الحالة فلا وجه للاعتراض عليه بتغير الحال فانه
ان تغيرت تغير الحكم ايضا ● واما قوله ان المشترى اذا مات مفلسا لم يبطل العقد فمعناه انه
الحق لا يبطل فى حق المستحق على ما ذكرنا واذا كسدت الفلوس بطل الملك فى حق المشترى فلذلك
انتقض العقد ● واما الجواب عن استدلالهم بالحديث فليس فى الحديث انه لم يكن هناك كفالة بالمال ويحتمل
انه كان وعرفه رسول الله وليس فيه ايضا ان هذه كفالة صحيحة مبتداة بل احتمل الاقرار
بالكفالة ويحتمل العدة وهو الاقرب لوجوه لان الكفالة لا تصح للغائب عند الاكثرين ولا تصح
للمجهول بلا خلاف وكان النبى عم كان لا يصلى ما لم يتبين له وجه القضاء وبالعدة تبين له الوجه
بناء على ظاهر الحال فى الوفاء لرسول الله كما كان يتبين بالمال لان الظاهر هو امكان القضاء
قبل الهلاك الا ترى ان النبى عم ساله بعد ذلك اقضيت الدرهمين فقال لا ثم ساله بعد ذلك
فقال نعم فقال الآن بردت جلدته وفى رواية فككت رهانه فك الله رهانك ولو كان النبى عم
يمتنع من الصلوة لمعنى الدين حتى يقضى لكان لا يصلى بتلك الكفالة فانه اخبر بما قال اخيرا ان
الميت انما برئ حين القضاء عنه لا حين الكفالة وانما صح على سبيل المواعدة بما تغير
من الحكم يتبين وجه القضاء واداء المتبرع يجوز لانه يبرئه فى حق الآخرة ولانا نجعل الدين
باقيا فى حق المؤدى اليه والثبوت فى جانبه كاف لصحة الاداء لانه امر بينهما فاما الكفالة
فبين الكفيل والاصيل لانه يلتزم ما عليه والله اعلم ـــ قال علماؤنا رحمهم الله
الكفيل اذا كفل الى قدوم الحاج او الحصاد صحت الكفالة وجاز الشرط جميعا ● واذا كفل الى ان تمطر
السماء صحت الكفالة وبطل الشرط وكذلك الى قدوم فلان رجل غير المطلوب وان كان مطلوبا
يصح الشرط وقال الشافعى الكفالة باطلة وكذلك الحوالة قال لان الاجل الى الحصاد مجهول
فلا يصح كقوله الى ان تمطر السماء واى فرق فى الجهالة بين قدوم المطلوب بالمال وبين قدوم

رجل آخر الا ترى ان مثل هذا يعتبر مجهولا فى البيع حتى يفسد بها كلتيهما وان استوت جهالة
استوت فسادا واذا فسد الشرط فسدت الكفالة لانها التمليك كالبيع سواء لما ذكرنا ان الدين يصير
فى حكم دينين فهذا الثانى الذى يجب على الكفيل يعتبر بثمن يلزمه بالشراء فيبطل بالاجل المجهول كما
يبطل الثمن يدل عليه الحوالة فانها توجب دينا فى ذمة لم يكن عليها ثمن فكان ملكا مبتدأ على المحيل
قال الشافعى فى كتابه وهذا اصل ان الكفالة والحوالة لا تصح مضافة الى وقت فى المستقبل كقولك ما ذاب
لك على فلان فهو على وكقولك اذا اهل هلال كذا فعلى المال الذى لك عليه وكقولك كفلت لك بنفسه
فان لم اوافك به غدا فعلى المال لان البيع لا يصح مع هذه الشروط فكذلك الكفالة وكذلك الكفالة
بمال مجهول لا تصح كما لا يصح الشراء به ولان ما ابطله الشرط ابطله الجهالة فى نفسه كالبيع وعكسه
الطلاق والعتاق وما ابطله الجهالة فى نفسه ابطلته جهالة الاجل كالبيع ولا خلاف فى الكفالة انه
لا تبطل بالشروط المحضة كقوله ان قدم فلان فعلى المال او ان كلمت زيدا فكذلك اذا قال ان
اهل هلال كذا او ان ذاب لك عليه شئ فعلى او قوله ان لم اوفك به غدا فعلى المال اى فرق بين هذه
الشروط ثم اى فرق بين التعليق بالشرط وجهالة الملتزم فى نفسه فى احكام الشرع ولا يلزمنا
الكفالة بالدرك لان الكفالة بالدرك فى الحقيقة كفالة بضمان المبيع وضمان المبيع فى الحال ثابت
وهو معلوم بنفسه حيث وجب بالبيع ● وانما قلنا انه كفالة بضمان المبيع لان البيع يوجب تسليم المبيع
سليما اورد الثمن فانه عقد مبادلة فيصير لكل واحد من هذا الوجه حكما انما يتغير صفته كما انه فلم
فى ضمان الغصب انه يصح الكفالة به واذا هلك طولب الكفيل بقيمته لا ان يكون هذه كفالة مبتداة بل
هو الواجب بالكفالة الاولى وكذلك الغاصب نفسه يلزمه رد العين بالغصب واذا عجز يلزمه رد
القيمة بالغصب ايضا لا بالهلاك فيكون عجزه عن ضمان الغصب فى الحالين جميعا فعلى ذلك نقول
فى الكفالة بالدرك ان الكفيل يلزمه الخروج عن ضمان البيع الواجب على البائع المعلوم فى الحال فاما
ظهور الجهالة بعد ذلك وطريان الجهالة لا يمنع بقاء البيع على الصحة فكذلك الكفالة الا ترى ان البيع
اذا انعقد قبل القبض بقى العقد على القيمة وهى مجهولة جهالة تمنع الابتداء الا ان هذا لا يصح على
قول من يقول ان الكفالة بالعين باطلة لانه عين فى الحال ولان الدرك اذا لحق وجاء الاستحقاق
تبين به ان ذلك العقد كان على البائع وان الكفالة صادفت ثابتا معلوما بنفسه انما الضمان
جهل مقداره وتلك جهالة طارئة لانها لا توقع فى المنازعة وتفويت التسليم لان الخطاب بالتسليم لا يتوجه
عليه الا بعد الاستحقاق والجهالة ترتفع حينئذ لا محالة ● فاما فى مسئلتنا هذه فالمطالبة تتوجه
عليه فى الحال والجهالة قائمة مؤدية الى المنازعة وتفويت التسليم فيكون معتبرا هذا كما قلت فى السلم
المتطوع اذا اجل لجد وحينئذ يجوز لان العقد المؤجل انما يوجب التسليم حين يحل الاجل والعجز يرتفع
اذا جاء الاجل وحينئذ واذا اجل المحل فى غير حينه لم يجز وان كان العقد فى الحين لان العجز قائم حال
ما يوجب العقد التسليم فعلمت ان العبرة لما يفوت التسليم حال الوجوب لا حال العقد والجهالة لم تعتبر
الا لانها تفوت التسليم بقيام المنازعة قال والاحتجاج بقول الله تع ولمن جاء به حمل بعير وانا
به زعيم غير صحيح لانه ليس بكفالة ولكنه اجارة فان المنادى ضمن اجرا للذى يجئ به بازاء عمله

وهو ردّ السرقة عليه وانا اصح منه فان الشافعي قال يمين ابي يوسف عم انما خاطب قوما فقال من جاء به
منكم فله عشرة انه شرط صحيح جعل له على عمله ومتى اوفاه استحق الجعل وانتم لا تصححونه فكيف لا يحتج
عليكم فيها ولا تكون حجة علي لانها غير واردة في ضمان الدين على رجل ولكن في الضمان ابتداء يلزم او عمل
يعمله ولعلها انما هي الانتهاء وجه الاستدلال بها انهم قالوا انا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير
فهذا المنادي لم يكن مالكا وانما كان نائبا ورسولا عن يوسف عم فيكون حمل البعير شرطا له على
يوسف وكان الحمل ايضا ليوسف فلم يكن لغيره طعام يباع فكان قوله وانا به زعيم ضمانا عن يوسف
فتكون كفالة مضافة الى سبب الوجوب على يوسف وهو عين الخلاف فلما ثبت جوازه بقي كذلك جائزا
حتى يقوم دلالة النسخ على اصولنا نحن ودلالة انها كانت جائزة ان الله تع حكى ولم يعقب بالانكار
ولا رواية عن النبي عم ما يرده في شرعه ولانه كان بامر يوسف عم كل تلك القصة وهو الذي كان
احتال به ليتمكن من اخذ اخيه ويوسف عم كان نبيا فيكون هذا شريعة له وشريعة من قبلنا تلزمنا
ما لم يظهر نسخها فثبت الجواز لكونه شريعة نبي وبتقرير الله تع بترك الانكار فاما قولهم ان فيه
ان الجعالة صحيحة على هذا الوجه فهي مسئلة اخرى ونحن تركنا هاهنا القياس بدلالة النسخ في شريعتنا
وهو ان جهالة المبيع مفسدة للبيع بالاجماع والاجارة نوع بيع * وكذلك اذا استاجر رجلا احد عبيده
او احدى دوره لم تصح بالاجماع وهذا استيجار لاحد الرجال وانتساخ هذا الحكم لا يدل على انتساخ
الاخر بلا نسخ قائم في حق الاخر * فان قيل قد ظهر الانتساخ في الاخر لانه بالاجماع لا تصح الكفالة عن
المجهول وهاهنا المكفول له مجهول * قلنا فيه امران احدهما جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها
مضافا الى سبب الوجوب فانتساخ الجواز مع الجهالة لا يدل على الانتساخ مع الاخرى وهذا كما
احتججتم بكفالة ابي قتادة في قصة الميت الذي عليه درهمان حيث قال هما علي فقلتم فيها دلالة
جواز الكفالة عن الميت المفلس وان كانت كفالة لمجهول وقلتم فيها ان الكفالة للمفلس تجوز
ولا تجوز للمجهول وللغائب ثم البطلان مع الجهالة والغيبة لا يدل على البطلان مع الافلاس ومثاله
كثير والمعنى في المسئلة ما مر ان الكفالة والحوالة ليست بمعاوضة ولكن للالتزام ما كان له
على الاصيل اما لاصل الدين او للمطالبة فيلزمه الاجل المجهول كما لو اخر الاصيل بنفسه الى
الحصاد فانه يصح ولو اجله الى ان تمطر السماء لم يصح لانه انما يكتفى بهذا عن وقته كقوله الى ان يصلي
الظهر اي وقتها وللحصاد وقت معلوم من السنة من حيث الاوان وان كان يتقدم ويتاخر الفعل فيه
كما ان للظهر اولا معلوما والفعل يتاخر حتى اذا جاء الاوان ولم يحصد الناس حل الاجل واما
في الاوان جهالة يسيرة لان يومه غير معلوم متعلم من السنة بل بالتحري سالم اذا جاء حين دخوله
لا يوجد تلك الجهالة في حال العدم بل معلوم يقينا ان الشتاء ليس بحينه وكذلك اوان قدوم الحاج
كذلك ولما علم عدم الاوان قطعا كان التاجيل صحيحا لانه للتاخير وقد علم يقينا حال العدم
ثم الجهالة التي تقع حين الوجود لم تكن معتبرة لان العقد عقد الذي الحق في هذا الباب لانه هو
المتبرع بالالتزام فلما كان تاجيلا حق ثابت له بخلاف اجل البيع فانه شرط دخل فيما هو عوض فلم
يصر البائع هو الملتزم وحده بل المشتري يقول لا ازيد ذلك ثمنا في مقابلة الاجل مجهولا على غرض

التجار فيتنازعون فيقول لا يلزمني تلك الزيادة بمقابلتك كالاجل فيكون زيادة الاجل سببا فيه فانا محقق
الجهالة الموجبة للمنازعة وكان كالاختلاف في الثمن ولنا نحن فيه لما تفرد من عليه الاجل بالالتزام
كان القول قوله في بيانه كمن اقرضني بمجهول كان صحيحا ولم تكن الجهالة مانعة من الصحة لان القول
قوله لتفرده بالالتزام فعرفت ان نفس جهالة المحتوم لا تمنع صحة الالتزام اذا انفرد الملتزم بالالتزام
لزوما بسببانه ونحن نتكلم لنا الاجل بل اولى لانه صفة للدين فكان تبعا وبجهالة اصل الدين في نفسه
فاما اذا كفل الى ان تمطر السماء فكان قوله الى وقت المطر فلم يكن تاجيلا لان كل الاوقات صالحة
لمطر فلان وقتا له فلم يكن تاخيرا هذا اذا سلم الشافعي ان الكفالة صحيحة باجل موقت ثم نبطل بجهالة
كالبيع وكذلك الكفالة الى قدوم فلان كقوله الى وقت قدومه وهذا وقت له فلو يكن تاخيرا وربما
لا يقدم فيكون ابطالا * فاما اذا كفل الى قدوم المكفول فلا يصير كناية عن الوقت ولكن عن نفس الحضور
لان المراد منه الاستمهال المتمنع من عليه الحق فانه عذر في تاخير الاداء حتى اذا قدم وماطل كان
كفيلا عنه فاما اذا لم يكن القادم مطلوبا فلا معنى لحضوره والمال لا يتصل به فيجعل كناية عن الوقت
كما في هبوب الريح والسماء المجرد فانه قال الاجل الى ان تهب الريح وما اشبهه ليس من عمل العباد
الا لا يعدون مثله تاجيلا وليسوا يستعملونه * ودليل عليه ان الكفالة والحوالة بمعنى الالتزام لما
ذكرنا ان الملتزم كان ثابتا قبلها فاشبه النذور وما الزمها الله تع علينا من العبادات والعقوبات
وفيها معنى التمليك لان صاحب الحق يملك قبل الكفيل والحويل ما لم يكن له قبلهما فمن حيث انه التزام
كان يجب ان تصح مع الاجل المجهول والمعلوم وتعلق بالشرط كالنذر فانه صحيح ان يقول لله علي التصدق
بدرهم غدا او الى قدوم الحاج او اذا جاء غد والله تع اوجب كذلك فقال فعدة من ايام اخر وهي مجهولة
وقال فمن شهد منكم الشهر فليصمه متعلق بالشرط ومن حيث انه تمليك لا يصح كالبيع فقيل انه يصح مؤجلا
باجل مجهول ومضافا الى وقت الوجوب كالنذر ومصرفا لتنوع ولا يصح متعلقا بالشروط المحضة كالاعتاق
والهبات والبروات فهذه طريقة صالحة للمسائل كلها فهذه قلة المقيد يعتبر بالنذر وورود ومبين ما
يعتبر بالاثمان والتمليكات * ومن هذا يخرج جهالة المكفول به لانه لا يؤدي الى المنازعة بل القول
قول الكفيل لانه متفرد به بالالتزام فاشبه الاقرار بخلاف جهالة المكفول عنه لان المبطل ثمة جهالة
المحل في دخوله تحت الكفالة لا جهالة العقد فاشبه جهالة المكفول له او جهالة المعقود له لان الحكم في
موضوع الكفالة يختلف بجهالة المكفول عنه كما يختلف بجهالة المكفول له لما ذكرنا انه في الاصل اقراض
الذمة للمكفول عنه فلم يكن المستقرض معلوما لم تصح كما لا تصح ما لم يكن المقرض معلوما الا انه اذا
كفل بغير امره صح لمعنى التبرع وعدم الاقراض وجهة فانه هو في الاصل ما اقرض عنه وهذا كما اذا ادى
الدين عن رجل لم يصح حتى يكون المؤدى عنه معلوما لانه في الاصل اقراض له ما يؤديه عنه كما لو كان بامره
ونيابة عنه الا انه اذا كان متبرعا لم ينفذ عليه واقتصر على المؤدي على حكم انه بمنزلة النائب في حق صاحب
الدين فلم يصر الاقتضاء منه حتى يكون من عليه الدين معلوما بنفسه بخلاف جهالة المقر به اذا اقر
باحد هذين الشيئين جاز ويلزمه الاوكس لان الحكم لا يتعدى المقر الى المقر به لانه حجة وهذا كما قلنا
في ان جهالة الدين لا تمنع صحة الابراء وكذلك الصلح لانها لا تؤدي الى المنازعة وقد تسلم الحق

لان ما يسقط بالصلح والابراء مسلم الى الذي كان الدعوى عليه ● فاما الكفالة المضافة الى سبب وجوب
وهو قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي او اذا اهل هلال كذا فانه تقتضيه عندنا اذا الحق الدين لانه
ميقات للاجل فهو على فيكون سبب الوجوب على هذا التقدير فصحيح عندنا بخلاف المعلق بشرط محض
والاسد لان بقضيه يوسف ثم موضعهما ولان المضاف الى وقت الوجوب موجود للحال لان
الاضافة تبطل والاجل في الحكم لا يعدم السبب الا ترى ان الدين المؤجل مملوك وتاخير المطالبة التي
هي حكم ملك الدين لا يعدم سبب المطالبة وهو ملك الدين وكذلك بعد تمام وجوب الزكوة بسبب النصاب
مؤجل الى حول حتى لم يجب الزكوة قبل الحول ولم يمنع قيام انعقاد السبب حتى اذا عجل جاز ● وكذلك
قوله فعدة من ايام اخر منع وجوب الصوم للاجل الذي دخل عليه ولم يمنع انعقاد السبب حتى اذا عجل
جاز واذا كان كذلك صحت الكفالة لانها غير متعلقة للحال وان تاجل حكم الكفالة وهو وجوب ادائها
لان تاخير الحكم عن العلة جائز لا يدل على فساد العلة ● وكذلك البيع بشرط الخيار منعقد والحكم متاخر
لاجل سقوط الخيار لان الشرط لم يدخل اصل البيع ● وكذلك الطلاق الى شهر موجود للحال سببا
ولا حكم فان قال المانع جهالة الاجل مفسد ذكرنا ان هذه الجهالة غير مفسدة فيه وان هذه الجهالة لم
يمنع له جهالة الدرك لانه لا مطالبة قبل الوجوب كما لا مطالبة قبل الدرك وبعد الدرك يصير معلوما
ثابتا فكذلك ههنا لا فرق بينهما الا من حيث انه في الدرك يتبين ان الضمان كان ثابتا حين الكفالة
والحكم موجودا وههنا لا وانما يثبت الحكم من بعد وقد ذكرنا ان هذا التاخير لا يفسد شيئا من العلل
والاسباب بخلاف فسخ ما سبق عند … فانه لا يجوز لان الفساد لعدم محل السبب لان محل البيع وعدم
المحل مانع وجود السبب كعدم النصاب والمحل في مسئلتنا الذمة لما ذكرنا ان الالتزام في جانب الكفيل
فكان كالنذر ● فان قيل ان الشراء لا يمتنع بمثل سبب وفي جانب الثمن التزام ايضا قلنا نعم ولكنه
مقابل بما يجب للمشتري قبل البائع لانه عقد معاوضة ومساواة ثم مطلق البيع يوجب الملك للحال
الا بمانع هو شرط الخيار بخلاف القياس فكذلك في جانب الثمن ليكون مساويا له فاما الكفالة فيجب
تصحيحها بناء على اجر مستحق للحال فلذلك اعتبر بالنذور في صحتها متاخرة عنها حكمها ● وعامة
مشايخنا قاسوا هذا على ضمان الدرك فانه مجهول لو مضاف الى سبب الوجوب وهو الاستحقاق
فان الاحكام مبنية على الظاهر لا على ما عند الله تعالى وفي الظاهر الملك للبائع ولا ضمان ولكن نجعله
مما قلنا فان الاستحقاق يبين ان الضمان كان قائما عند العقد وفيما نحن فيه لا يتبين وقوعه
سببا الا ترى ان الهبة اذا استحق نصفها وهو مما يقسم بطلت الهبة لانه تبين ان العقد وقع على
مشاع وكذلك الشفعة تبطل اذا استحق الوكيل وبيع لو وجب الفسخ بسبب طارئ كالرد بالعيب لم
يبطل الشفعة وكذلك بطلان بعض الهبة عن ثلث الواهب والهبة لا تخرج من الثلث لا يوجب بطلان
الباقي الذي يخرج من الثلث لانه شيوع طارئ واذا كان كذلك لصحتها لان نثبت ان العقد
القائم والمعدوم سواء فتجعل صحة الكفالة لقيام الذمة ● ولا يلزم على شيء من هذا التعليق بالشرط
المحضة لان التعليق يخرج المعلق من ان يكون سببا على ما بينا في مسئلة تعليق الطلاق بالنكاح
وتعجيل النذر المعلق بالشرط قبل شرطه فانه لا يجوز عندنا لان المعلق ليس بسبب لا تركانه اذا

عن نفس البيع بشرط لم تصح ومع شرط الخيار تصح لانه مرسل والحكم متعلق بالشرط وهو الملك
ولهذا قيل انه اذا باع بمحاباة لا تخرج من الثلث لان السبب انعقد في الصحة سببا ● وكذلك قلنا
ان الكفالة في المرض بالمال تعتبر من الثلث ما ذاب لك على فلان فهو علي او علق بسائر الشروط التي
تصح معها الكفالة في الصحة ثم مرض فوجب لم يعتبر من الثلث لانه متاجل وغير متعلق ● ولو قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر في صحته ثم مرض فدخل وعتق اعتبر من الثلث لانه متعلق فانما
صار سببا بعد الشرط ● وكذلك اذا قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوافك به فعلي المال الذي
عليه وهو الف درهم لان الكفالة نافذة للحال صحيحة فلم يكن الشرط لابتداء الكفالة ولكن
لتاجيلها الى عجزه عن تسليم النفس به لان المال حال عليه ولم يجعل شرطا محضا كما قلنا في
التعليق بالوقت الذي يكون محلا للاجل او كان الشرط لنقل الكفالة الى اخرى على سبيل البدل لانها
لا على سبيل ابتداء الوجوب واذا كان كذلك كان حكمه حكم البقاء كالكفيل بالدرك الذي يلتزم عند
ضمان البيع وهو قائم للحال ثم ينتقل الى الثمن عند الاستحقاق حتى قال علماؤنا فيمن كفل بنفس
رجل لرجلين على انه ان لم يوافهما به غدا فعليه المال فوافى به احدهما برئ عن حصته ولو اعتبر شرطا
محضا لما برئ ببعض الشرط ولزمه كل المال كما لو لم يات ببعضه كما لو قال ان لم اكل هذا الرغيف اليوم
فامرأته طالق او عليه الصدقة بدرهم فاكل بعضه دون بعض طلقت امرأته وعليه الصدقة بكل الدرهم
وان كان الدرهم يتجزى صدقة وان الانقسام في المتبادل لا يكون فثبت انه … لم يجوزوا
ابتداء الكفالة معلقة بالشرط بالتمليكات في هذا الباب وجوزوها مضافة واعتبروها
بالنذور والالتزامات المحضة من جهة العبيد ومن جهة الله تعالى لشبهه بالامرين جميعا وخصمنا
انما اعتبار جانب الالتزام بغفلة عنه ونحن اعتبرناه وفرعنا عليه فكان معدولا كما ذكرنا
والكفالة بخلاف الرهن فان الرهن بالدرك لا يجوز بالاجماع والكفالة صحيحة لعدم الضمان ظاهرا
ووجوب بناء الحكم للحال على الظاهر لدينا لا على الثابت عند الله تعالى وهذا لان الارتهان عقد
استيفاء فكان محله الدين لا الذمة فانعدم بانعدامه كما ينعدم البيع ● واما الكفالة فالتزام
في الذمة والذمة قائمة فلم يبطل لتاخر الحكم بالتاجيل الى وجوب الدين او وقت آخر والله اعلم

## فصل

الكفالة بالغايب لا تتوقف على اجازته حتى تبطل عند حاضر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله آخرا تصح فمن مشايخنا من يقول تصح نافذا ومنهم من يقول تصح متوقفا على الاجازة
كالنكاح المعقود بالواحد الفضولي وظاهر الرواية يدل على قول الاولين لانه ذكر في الاصل انها
جائزة على قوله الاخر والجواز انما يطلقه محمد على النافذ فاما الموقوف فيسميه محمد باطلا الا
ان يجيز ● وجه ذلك ما ذكرنا ان الكفالة التزام في اقوى وجوهها كالاقرار والنذر فتتم
بالملتزم ولا تحتاج الى الاثنين ما فيه تمليك صحيح لانه لا يتم الا بالذي يتملكه الا ترى ان الابراء
يتم بالواحد لانه اسقاط في اظهر وجهيه فيتم بالمسقط وصار كالطلاق وان تضمن تمليكا بوجه حتى
ارتد برد المديون بخلاف الطلاق فكذا الكفالة تتم بالواحد وترتد برد المكفول له ودل
عليه ان الكفالة متى صحت بطلت بابراء صاحب الدين والفسخ ولو كانا … لا يتم الا بالاثنين

ما انفسخ الا بهما جميعا لان الفسخ معتبر بالعقد وكذلك المريض لو قال في وصيته لوارثه اضمن
عني ديني فلان الغائب له فضمنه صح استحسانا ولا فرق بين حال المرض والصحة • واحتج ابو يوسف
ايضا بحديث ابي قتادة في الميت الذي كان عليه درهمان انه قال لرسول الله هما علي يا رسول الله
فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا من قبل وكانت هذه كفالة للغائب • واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فانهما
يقولان ان كلام الكفيل شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس قياسا على شطر البيع وتحقيقه
ما بيناه في كتاب النكاح في الفضولي اذا زوج رجلا امرأة هل يتوقف على اجازتهما ام لا وانما
نحتاج ههنا الى اثبات انه شطر العقد لا غير فان ابا يوسف زعم انه عقد تام لانه التزام فرد •
والدليل عليه انه عقد تمليك كالاقراض والهبة والبيع والتمليك لا يتم الا بين اثنين مملك ومتملك
وكما لا يصح ايجاب الملك من احد الا بولاية فكذا لا يصح ايجاب الملك لانسان الا بولاية فاذا لم يكن له
ولاية على جانب المتملك لم يكن كلامه صحيحا في جانبه لا غير كما في النكاح ولم يقم الواحد مقام شخصين الا
بالولاية فيهما جميعا على ما قررناه ثمة • والدليل على ان الكفالة فيها تمليك ما انه تمكنه المطالبة بالمضمون
لم يكن من قبل جديدة مضمومة الى الاولى وان سميناه الكفالة التزاما في حق المضمون انه لا يتغير
ولا يزداد في نفسه واذا كان كذلك اعتبر في حق المضمون بالالتزامات فيصح مضافا الى حين الوجوب
ومع الجهالة وباجل مجهول على ما مر واعتبر فيما يجب للمكفول له بالتمليكات لانه يملك مطالبة لم تكن له
ولا يلزم الاقرار لانه اخبار ومتى كان كاذبا على الحقيقة لم يجب به ملك جديد ولانه فلم يكن في
وضعه تمليك شيء وبخلاف الابراء لانه يتم اسقاط • الا ترى انه يصالح عنه مع الاجنبي فيبرأ
بلا اداء ولا يرتد برده ولا ولاية للاجنبي عليه تمليكا منه فيثبت انه تم ابراءه وانما يبني التمليك
فيما هو اذا قصد بالابراء وجهة السقوط كان الغالب وعليه يتم فلذلك صح بالواحد فاما ههنا فجهة
التمليك في جانب المكفول له وفيما يجب له الغالب على ما بينا وبخلاف الوكالات فانها تتم اسقاطا للحجر
والاطلاق للتصرف على الموكلين لا تمليكا الا ترى ان الوكيل لو تصرف قبل العلم لم يلغ بل توقف على
اجازته فاذا اجاز نفذ عليه كما لو كان وكيلا ابتداء لان الحجر والمانع زال بالاذن فنفذت العقود
عليها ولو كانت العقود المجوزة تثبت بالاذن لما صح ما وجد قبل الاذن كما لو باع شيئا لا يملكه ثم اشتراه
لا يصح ذلك البيع لان محل النفاذ عليه ملكه ولم يكن حين البيع وكذلك عقد الوديعة يصح بالواحد
ويتوقف على قبول الاخر لانه لا يملكه شيئا بالايداع بل يستعين به على حفظه ويثبت له اثبات اليد
على الوديعة فمن هذا الوجه هي وكالة من حيث يطلب منه الحفظ فهي والوكالة بالبيع سواء فان الامر
طلب منه فعلا وما فيه تمليك شيء ولا التزام فان المامور اذا بلغه الخبر بخير ان شاء فعل وان شاء
لم يفعل فكان كرجل استعان برجل في عمل فلا يكون فيه تمليك شيء ولا ايجاب فلم يتعلق باثنين مع
كان كمن سال رجلا ان يقرضه شيئا او يهب له فان الطلب او السؤال كله يصح بالواحد فكذلك قوله
احفظ مالي واحفظ ثوبي بغير شيء ونحوه فهي من جملة الاوامر او السؤال او الاطلاق وكل ذلك
انما يتفرد به القائل ويكون تمامه منه انه لا يتم بالواحد التمليك الذي لا يتم الا بالمملك او الالتزام
الذي لا يتم الا بالملتزم فلا يتم به اذا لم يكن له ولاية على الجانب الاخر • وكذلك لو قال لاخر اضمن

عني وهو غائب فضمنه فاذا بلغه الخبر فرضي رجع به على الامر فكذا الامر بالوديعة فان اكثر ما فيه
ان الحفظ يصير مضمونا على المامور فكانه قال له اضمن لي حفظ متاعي لانه امر اطلاق او سؤال
وما فيه الزام ولا تمليك وان اللزوم في اجابته له بالحفظ والقبول • ولا يلزم الوصية لرجل بثلث
ماله فان الملك يقع له بغير قبوله ويصح بالواحد وهي تمليك لان في الوصية معنى الارث فانه يصح
في معنى اثبات سبب الخلافة للموصى له كما لو اعتق عبدا فيرثه بالولاء على ما بيناه في كتاب الوصايا
وليس في اثبات سبب الولاية له تمليك ولا ايجاب عليه كما في النسب والولاء ثم الملك يثبت حكما كما للوارث
لا بقصده فصح منه واشبه التمليك من جهته يوجب على ما عليه ظاهره فارتد برد الموصى له بخلاف الميراث
وانما قومنا شبه الخلافة لان ابتداء الوصية يصح والمال وفي الانتهاء لا تنعقد الا في ماله تمليكا
واما الطلاق بمال فيتم من الزوج وحده متوقفا من حيث انه يمين لا من حيث انه تمليك على ما
بيناه في مسألة النكاح والطلاق في غير موضع • واما مسألة المريض فمن مشايخنا من يقول انه جائز
على سبيل الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا على سبيل الكفالة حتى لو مات ولم يدع شيئا لم يلزم الوارث
شيء الا انه سماه استحسانا حيث جوزناها بلفظ الكفالة وانما جعلها وصية لانه امره بذلك في خلال
الوصايا فدلت الحالة على الوصية كما اذا قال في خلال وصيته ادفعوا الى فلان كذا كان وصية له
بخلاف حال الحياة ومنهم من يقول ان المريض يصير كالاجنبي عن ماله من وجه اذا كان عليه
دين حتى نقض عليه كثير من تصرفاته الا ان يجيزه الغرماء واذا كان كذلك صار امره بالضمانة
بمنزلة قبوله فيتم العقد بقبوله عن الغائب وهو في حكم الاجنبي الا انه سماه استحسانا لانه مالك
على الحقيقة وليس باجنبي فلا يكون قبوله عن المكفول له صحيحا قياسا وانما استحسن تغليبا لجهة الاجانب
نظرا لحال ورثة المريض • واما حديث تفرد المكفول له بالفسخ فليس بشيء فانه اذا ابرأ الكفيل
كان مقتضيا لحكم الحال لان الكفيل تبع الاصل كما اذا ابرأ الاصيل كان اسقاطا للحال لا ردا
نعني ان الابراء كان فسخا فهو فسخ حكما لاسقاط ما ثبت له لان الكفالة لا تنتقض بدونه والاسقاط
يتم بالواحد فاما ابتداؤه فانما يصح تمليكا والتمليك لا يتم بالواحد فلذلك افترقا ولهما يعتبر الفسخ
بالعقد اذا كان فعل الفسخ لاحدهما لغيره والله اعلم • واذا كفل بنفس رجل على انه ان
لم يواف به غدا فهو ضامن لما على المكفول به صحت الكفالة الثانية واذا كفل فان لم يواف به فالمال
الذي لك عليه على رجل ثالث وقبل الثالث صحتا جميعا ايضا ولو قال فان لم يواف فالمال الذي لك
على رجل آخر على هذا الكفيل فالكفالة صحيحة عند ابي يوسف وعند محمد الكفالة بالمال باطلة لان
المكفول عنه مختلف فلا تصح بهذا الشرط كما لو قال فان لم نوافك به فالمال الذي لك على عمرو وعليه
حتى كان المكفول عنه والمكفول له بالمال غير الاولين • وهذا لانه لما اختلف المكفول عنه لم يكن
الكفالة الثانية بمنزلة الخلف عن الاولى لانها لا تسبب عن الاولى والخلف يقوم مقام الاصل فلا بد
ان يكون في ذلك المحل حكم الاصل ليستقيم فاذا لم يكن خلفا بقي قوله فان لم اوافك به شرطا محضا
ولا يصح تعليق الكفالة بالشروط المحضة على ما مر فاما اذا اختلفت الكفالة به فهي البداية قايم
في حق المكفول له والمكفول عنه لان المضمون هو ذلك المال الذي لاجله وقعت الكفالة بالنفس

والحلاوة انما تثبت لهذا المعنى لا لان بين النفس والمال مشابهة ومعاوضة ولكن لما كان المقصود
بالنفس المال الذي ادعى عليه استقام خلفا عنه كما استقام في الاداء فان الكفيل بالنفس لو ادى
المال برئ عن الكفالة بالنفس واجبر الطالب على القبول كما لو كفل بالمال وابو يوسف يقول ان
المكفول له متحد في الكفالتين كما لو اتحد المكفول عنه مع ذلك واتحد الكفيل واعتق لان سعي الخارج
قائم في حق المكفول له وهو الوصول الى الدين بسبب الكفالة الاولى فان استحقه بوصوله دين عمرو
اليه وبوصول دين زيد اليه سواء ويجبر بهذا المال ما فاته بحرمه تسليم النفس فهذا الذي قاله
ابو يوسف استحسان واعتبار معنى والذي قال محمد رحمه الله قياس فان الكفيل بالنفس متى ادى ما وجب بها
من تسليم النفس كان سببا لوصوله الى الدين وكان ذلك الدين ثمرة هذه الكفالة فكان بينهما اتصال
فاما دين على رجل آخر فلا يكون الوصول اليه بتسليم نفس الاول فلم يكن بينهما اتصال فلم يكن ان
يجعل ذلك المال خلفا عن هذه الكفالة ولا اتصال بينهما بوجه الا ان ابا يوسف جعله خلفا
في حق الطالب لا بجهة بحقه فيما فوت بعدم التسليم بهذا المال كما يكون بذلك المال من حيث المعنى
وان لم يبق هذا المال بتلك الكفالة — رجل قال لآخر اقض لفلان الف درهم
او قال اقضه الف درهم والآمر معترف بان الالف عليه فقضى المامور لم يرجع عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
الا ان يكون المامور خليطا للآمر او شريكا او ممن يدخل في عياله فيرجع بالمال على الآمر استحسانا
والخليط الذي يكون بينهما اخذ واعطاء وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع كما لو قال اقض عني او اضمن عني
وكذلك اذا لم يكن يعتق ابا المال والمسئلة بحالها لم يرجع على الآمر بشيء وعند ابي يوسف يرجع لان الآمر
بالقضاء امر بضمان يصح من جهته وكذلك القضاء ولا يصح من جهته الا بكونه الاداء عنه والمامور
نائب عنه فصار كانه قال اقض عني وهما يقولان اذا كان المامور خليطا له او شريكا او ممن يدخل في
عياله ولهما ان الامر يحتمل ابرا بالقضاء من غير استقراض فان قضاء الدين كما يصح ممن
عليه الدين فيصح من الغير ولا يتعين الامر بالقضاء ان يصير المال للآمر والمامور نائبا عنه في
حكمه على ماله ان تبرع عنه بقضاء الدين اولا بماله فيصير سوالا كقول الرجل اللهم اغفر لي وقوله
السائل اعطني شيئا على هذا موضوع اللغة ان الامر انما يتم امره على حقيقته من صاحب الولاية
الامرين انا متى جعلنا مامورا بالضمان يكون سوالا لا حق اذا اجابه صح والا فلا واذا كان لا يتم
في الحالين الا سوالا لا ابتداء ولا توكيلا وصفا فلا نزيد على المنصوص عليه سوال الاستقراض الا
بدلالة زايدة الا ان يكون المامور ممن يقتضي للاستقراض منه بغير سابق على الامر من خلطه
او شركة او سكنى معه في عياله فمن يدل ذلك الدلالة على الاستقراض وكذلك اذا لم يكن مقرا بالمال
للمكفول له لا يكون هذا الامر اقرارا على قولهما لما ذكرنا انه سوال متبرع يتبدا من مال المامور
لا سوال نيابة عنه فلا يتضمن اقرارا بالمال على نفسه والله اعلم — المحتال عليه
اذا مات مفلسا رجع المال الى الاصيل عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع لقوله عليه السلام
من احيل على ملي فليتبع ولم يوقت والمعنى ان الحوالة توجب براءة الاصيل مطلقة بدليل انه لا يبقى
عليه بسبب الدين مطالبة بوجه لا بعينه ولا ببدله فلا يعود الدين اليه بعدم السلامة لصاحبه ولهذا

الغاصب وغاصب الغاصب فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني
فان ضمن الثاني برئ الاول فلو توى المال على الثاني لم يعد الى الاول لانه برئ بهذه الحوالة براءة مطلقة
وكذلك المولى اذا باع عبدا وعليه دين مستغرق وسلم العبد وغاب المشتري بالعبد فان الغريم بالخيار
ان شاء ضمن المولى وان شاء انتظر حضور العبد وعتقه ليطالبه فان اختار العبد فلو ضمن المولى
لم يرجع له على العبد بسبيل وان عتق وتوى على المولى وكذلك مكاتب ابنه في المولى اذا اذن لعبده في التجارة
فلحقه دين مؤجل فباعه المولى فانه يصح فلو حل الاجل غرم المولى على احكم فان اختار الطالب تضمين
المولى برئ العبد ثم لا يعود اليه توى ما على المولى او لم يتو وكذلك ان عتق العبد والمسئلة في المأذون
وهذا بخلاف ما اذا صالح الغريم عن الدين على شيء ثم هلك ذلك الشيء قبل التسليم اليه فان الدين يعود
لان البراءة ليست مطلقة بل ببدل قام مقام الدين على سبيل المعاوضة الا ترى انه يطالب بالبدل
للحال وهذا لانه لما كان على سبيل المعاوضة لم يسلم له البراءة عن الدين الا بسلامة العوض للآخر
كالبيع سواء واذا لم يكن معاوضة لم نتف على السلامة على ما ذكرنا وكان بمنزلة الابراء المحض لان المحتال
عليه ليس ببدل عن الدين كالغاصب الثاني فاذا كان كذلك صار الاصيل بريئا عن الدين بلا خلف
فكانت براءة مطلقة ثابتة من كل وجه فلا يفتقر لصحتها سلامة الذي ابراه ولم يقبض شيء وكذلك
البائع لو احتال بالثمن على رجل آخر لم يبق له حق الحبس بالثمن كما لو ابراه ولو صالح عن الثمن على شيء آخر
حبس المبيع حتى يسلم اليه بدل الصلح ولهذا قال بعض مشايخنا ان المحيل لو جاء بالدين لم يجبر صاحب
الدين على القبول منه كما لو جاء به اجنبي متبرعا لان البراءة تمت في حقه وكالغاصب الاول لو جاء بالضمان
بعد ما اختار المالك تضمين الثاني لم يجبر المالك على القبول منه ومنهم من يقول يجبر على القبول و
ليس بمتبرع لان المحتال عليه متى ادى رجع بالمال على الاصيل وكذلك لو توى قبل الحوالة قصدا عاد
الدين اليه فلم يكن البراءة تامة فامكنه الرد بالايفاء من قبله كصاحب الدين اذا ابرأ المديون
فان البراءة تثبت مطلقة غير موقوفة صحتها على سلامة شيء له والمديون اذا رده ارتد لانه لم يتم
بعد وكذلك لو لم يصرح بالرد ولكن جاء بالدين يقضيه اجبر صاحبه على القبول وكان ردا فكذلك
البراءة في جانب الاصيل غير تامة لان المحتال عليه يرجع عليه بالمال اذا ادى فكان له ابطالها
بنقد المال من قبله ولان الحوالة بمنزلة القبض من الاصيل ثم اقراض المحول بدليل ان البائع
له حق حبس المبيع بالثمن للحال واذا احال بالثمن سقط حق الحبس وان لم يتحقق قبض الثمن وهو
حال كذلك فعلم انه سقط بوجود القبض حكما ولان الذمة الاولى برئت وحق الطالب قائم ولن
يتصور البراءة مع قيام حقه الا بالقبض الا ترى انه لا يبرأ بالكفالة ولا يبرأ بالصلح على مال آخر
ولا معنى لقولكم ان البراءة تثبت بالنقل من ذمة الى ذمة لان النقل لا يتصور الا بمنقول وليس
في الذمة شيء موجود يقبل النقل انما هو وصف من اشتغال الذمة بالحق والاوصاف لا تزايل الموصوف
ولا تقبل النقل الا ترى ان المالك لو اراد ان ينقل ملكه في الدين الى غيره لم يصح لانه وصف وكان
كبيع طرف من العبد فكذلك لا يقبل نقل المملوك الا ترى ان العين لا يقبل النقل من مكان الى مكان
قبل نقل الملك فيه الى مالك آخر ولا يلزم الحوالة في باب الصرف فان العقد لا يتم بالحوالة لانه

هذا قبض حكمي بالذمة وانه لا يكفي في باب الصرف كما اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب بعد
العقد حكما ولو كان دينا غير صرف الثمن قصاصا كان قبضا ● ولئن كان هذا ابراء بانتقال الحق
لا بسقوط فيكون عدم السلامة للطالب من المنتقل اليه سببا لفسخ هذا الانتقال والبراءة كما اذا
صالح من الدين على عين فهلك قبل التسليم اليه فان الحق يعود ● والدليل على ان البراءة بسبب الانتقال
ان الحوالة شرعت للنقل من ذمة الى ذمة ماخوذة من حوالة الغراس من موضع الى موضع وتحويل
الشيء من مكان الى مكان ● ولكنه لم تشرع للضم فما وجبت ضم ذمة الى ذمة التزاما ولان
الدين بعينه ثبت بالحوالة على المحول بدليل انه لم يبق على الاصيل وانه لا يتقرر بعينه في محل
غير الاول الا بالانتقال اليه ● والدليل على ان ذلك الدين بعينه انه لو كان سلما لم يملك الطالب
الاستبدال به ولو كان ثمنا ملكه ● وكذلك الحوالة ببدل الصرف يجوز ولا يصح الاستبدال به قبل
القبض فثبت انه عينه لا غيره حكما ● وكذلك تبطل الحوالة لو تفرقا قبل القبض بطل فثبت انه لا يقتضي
كما لا يصير قصاصا بدين وجب بعد العقد حكما لانه لا يكفي بمنزلة قبض فينعدم القبض فكذلك
ههنا ينعدم ● ولان الحوالة لو جعلت ما على المحول دينا آخر بحكم القرض لما جاز ببدل الصرف مع
قولهم انه بدل الصرف لم يقبض بالحوالة لانه يصير دينا آخر فيصير استبدالا وانه لا يجوز ولان
الذمم خلقت محلا للاستيجاب للحقوق لا للاداء وانما الاداء يكون بالاركان في الابدان
وبالاموال العين في المال ● الى الايدي والحوالة عقد الذمة فثبتنا بها الايجاب كالبيع حتى
الثمن ولانها لا توجب دينا آخر فثبت انها توجب من حيث النقل اليها ● ولا يلزم الدينان يتقابلان
قصاصا فيصير القبض بالذمم لان القبض لا يثبت بوجوب مثل الدين للمديون على الطالب بل يثبت
بعد الوجوب بين الوجوبين لان القبض لا يقتصر فلا يشتغل به الا لانه قبض في تعيينه حتى اذا
كان بدل الصرف وكان القبض شرطا لتسمية العقد لم يصر قصاصا لانه لا قبض فيه بعينه فثبت
ان البراءة براءة الانتقال كما في صلح الدائن في الصلح انتقالا من دراهم الى ثوب وههنا
انتقال الدراهم من ذمته الى ذمته ثم فوت السلامة عن الثوب كان سببا للفسخ فيكون ههنا كذلك
يعني مؤثر وفوات الطالب ما رضي ببراءته مطلقة بل بشرط وصوله الى الحق من المنتقل اليه فاذا
فاتت السلامة بغير شرط البراءة بطلت لانها في الجملة تحتمل النقض كما اذا كان له الف مؤجلة
فصالحه على خمسمائة ان يعجلها اليوم فلم يعجل بطل الصلح وان كان ابراء لانه كان بشرط له فيه فائدة
فثبت انه بمنزلة الصلح على ثوب الذي يحتمل الفسخ ● وكذلك لو ثبت فسخ الحوالة بعد تمامها انتقضت
بخلاف البراءة المطلقة اذا تمت بالقبول لم تحتمل النقض ● فان قيل الصلح مبادلة من الجانبين جميعا
بدليل انه بقي للطالب بعد الصلح مطالبة بالحق ● وكذلك بقي على المطلوب تسليم الحق لكن بدلا عنه
لا اول لتغيير حكم الاصل الى حكم البدل في الجانبين جميعا ● فاما الحوالة فبراءة تامة في حق المطلوب
لانه لا يبقى مديونا للطالب اصلا وليس ببراءة عن اصل الحق في حق الطالب لان حقه باق كما ذكرت
فيعتبر في حق المطلوب ببراءة مطلقة وفي حق الطالب بمال قائم في الذمة لا براءة عنها حتى انتقل
اليها لانه اصل بنفسه فيها وليس ببدل فيكون فيها وان افلس كما يكون في الذمة الاولى ولانه لما

تبدل الامكان الواجب واحكام الواجب متعلقة بالواجب لا بمكانه فلا يتغير بالمكان بشيء قلنا
ان الذمة وان كانت مكانا للمال فهي في حكم محل ملك الدين كما تعين محل ملك الدين لانه لا مال في الذمة
يشار اليه فيكون الذمة ظرفا للمال المملوك كالكيس للعين وبالاجماع المال مملوك قبل القبض و
يجب الزكوة فيه غير ان الذمة صارت بمنزلة المملوكة ما لا حكما هذا كالمرأة تزوج نفسها تصير
بمنزلة المملوكة نكاحا وان كانت حرة مالكة لان النكاح عقد تمليك ولم يملك منافعها فصار البضع
المستحق منها في حكم المملوك للزوج فكذلك الذمة في حق المديون لان الملك لا بد له من مملوك
ولا محل غير الذمة اذ ليس فيها مال قائم والذمة ظرف ● ولهذا لا يجب الدين على العبد الا وتخص
مستحق بذلك الدين من حيث التعلق بالذمة المحض وكذلك دين الحر اذا قتل ووجبت الدية
تعلق بها الدين كما يتعلق بالرهن والذمة الثانية خلف عن الذمة الاولى وقد حلت محل المال
المملوك فصارت المبادلة بين الذمتين كمبادلة الدين بعين في حق صاحب الدين والمحال عليه
واذا اعتبر بدلا في حقه اعتبرت السلامة في حقه لبقاء المبادلة على ما ذكرنا فيعتبر حكم الاصل في حق الذمة
الى حكم البدل ومن حيث لا مبادلة باصل الحق جازت الحوالة بالسلم وببدل الصرف والانتقاض حكم
ثابت في العقد بين المتعاقدين يكون لا في حق الواجب فانعدام المبادلة في حق الواجب لا تعتبر لا لانه
شيء لنقض العقد وتبديل المحل لا لتبديل الواجب الا ان الفسخ يبقي المطالبة على الاول لان الذمة
لم تتبدل ووقعت البراءة عن الدراهم لان الحق تبدل وههنا بقيت المطالبة بالدراهم ولم تبق
قبل الذمة الاولى لان الذمة تبدلت فكانت البراءة ثابتة في الباب بين الذي انتقل عنه
الى الذي انتقل اليه والمطالبة قائمة بما انتقل اليه فثبت انه لا فرق بينهما في حكم البراءة والبقاء
بعد ما ثبت من المبادلة وهذا بخلاف العين تنقل من مكان الى مكان فانه يبقى على ما كان لان المكان
ظرف للمملوك وليس في حكم المملوك فلا يتغير حكم المملوك بتغير المكان كما قاله الخصم وههنا
بخلاف المسألة ● ولانا وان سلمنا انه ابراء فانه كان بشرط السلامة من المحول ينتقض بفوت
الشرط كما ذكرنا فيما اذا صالح عن الف مؤجل على خمسمائة ان يعجلها اليوم وهذا بخلاف ضمان الغصب
على الغاصب وغاصب الغاصب لان الضمان بدل المغصوب والمغصوب واحد فكان البدل واحدا الا
ان السبب وجد منهما فتخير له ذلك ضمانه واحد على انهما ثبت فان الخيار يعتبر وكان الواجب
عليه بدلا عن المغصوب لا عن الواجب على الاول ليعود اليه اذا توى على هذا ● وكذلك ضمان الغريم
قبل المولى والعبد ضمان دينه لا غير لكنه ثبت عند رجلين لوجود سببه ثم خيرهما على ان يختار
ايهما شاء لان الواحد لا يثبت في محلين فاذا اختار كان تعيينا لمن وجب عليه لا ان يكون احدهما
بدلا عن الاخر كضمان الغصب سواء فاما حق الحبس للبائع يبطل بالحوالة لانه لم يبق له مطالبة
قبل المشتري صار كما لو اجل فحقه يبطل بالحوالة لانه لم يبق له مطالبة قبل المشتري فصار كما لو اجل
في حقه يبطل الحبس وان بقي الثمن غير مقبوض لانه لا مطالبة وبالصلح لا يبرأ عن المطالبة
والحبس ومقابلة المطالبة لا اصل الدين ● واما الجواب عن البراءة فان البراءة مرة بالقبض
ومرة بالابراء ومرة بالانتقال الى ذمة اخرى لان الشيء اذا انتقل عن مكانه الى مكان فرغ

الاول واما الكفالة فضم وليس بنقل فبالضم الى الاول لا يبرأ الاول واما قوله ان النقل لا يتصور
فضعيف لانه لما ثبت الملك كما اختص الايجاب احتمل النقل حتى لا يبطل السقوط ثم يكون دينا لا يرتد بالرد اليه
ايمتنع ثبوته فلا يمتنع نقله الا ترى انه يورث الا انه لا يصح تمليكه من غير من عليه لانه الغيبة لا يتحقق
الا بعد القبض لو تعين فكذلك الدين واذا قبض صح واما المعاوضة فتوجب العوض على العاقد ولو
تعلق بالدين لصار على غيره فيكون خلاف موجبه فلا يمكن تغيير موجبه بالشرط فيفسد الشرط مع انا
جعلنا الذمة بمنزلة المكان مالا اذا وجب فيها دين حكما ولو كانت مالا لا مملوكا فتبدل فنقل ذلك المكان
الى مكان مال آخر بالمعاوضة فكذلك هذا بالحوالة ايضا والخصم تشبث بظاهر اسم الحوالة فانها نقل محض
والنقل عن مكان الى مكان لا يثبت للمنقول حكم المبادلة بل يبقى على ما كان قبل النقل وانما يتبدل المكان
الاخذ منه لا غير ونحن تشبثنا بمعنى تحت الحوالة وهو المبادلة في حق الذمة فان الشيء الخفي عن الآخذ
لا محالة ثم كينونة المكان فاكان ذمة في حكم المملوك الداخل تحت المبادلة فاثبتنا الحوالة مبادلة
لا ينفي معناها ظاهرها وبين مكان الحق مبادلة لا يتصور ذلك في الاعيان فكانا امرين باطنين
واما حديث القبض فضعيف للخصم ماله تحقيق واما خبر النبي عم فمعناه امر بالاتباع لا بالبقاء
وما يوجب حكما لا يوجب البقاء عليه على ما عرف ان عدم الوجوب غير عدم البقاء ولان امره بحسن
الاحالة وبالاجماع لا يجب ولكن يستحب ولانه علق الامر بالحوالة والملاءة ولكن لو حال الا فلا
— اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم فلم يواف به لزمه
الالف عند ابي حنيفة رح ولكن قول ابي يوسف رح وقال محمد لا يلزمه اذا انكر ان لا مال له على المكفول
عنه لانه التزم الفا غير موصوف بانها المطالب على الاصيل وانها تحتمل الفا اسعاده الفا هي له
عليه فلا يلزمه بالشك كما اذا قال للبائع بع عبدك من فلان بالف درهم ولك على خمسمائة درهم
فباع فانه لا يلزم هذا الشارط شيء لهذا المعنى ولابي حنيفة ان قوله فان لم اوافك به فلك على الف
ليس بالتزام مبتدأ ولكنه بناء على الاول على ما مر فدل انه في حكم المبني عليه وهو التزام عن فلان
فصار كانه قال فلك على الف عنه فاما في مسئلة الشراء فان الشارط ابتدأ على نفسه التزاما به
والعوض مع النفي بالعطف عليه واحتمل ابتداء بالشرط على غير المشتري والمستحق فان الوجوب على غيره
خلاف الظاهر فاستويا فلم يجب بالشك والله اعلم — اذا قال الاصيل للكفيل برئت
كان اقرارا بالاستيفاء منه عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا لانه برئت محلا ولازم من الابراء فيثبت
من ذلك الطريق كانه قال برئت بالابراء فلا يلزم شيء وابو يوسف يقول برئت فعل ملازم فيقتضي
براءة من جهته يكون فاعلا للبراءة كقولك لا حرجت فانه تقتضي خروجا من قبله والبراءة من
قبله لا تكون الا بالايفاء والله اعلم — الغريم اذا ابرأ الميت عن الدين فرد
الوارث صح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يصح لان التبرع على الميت دون الوارث وانما هو
يبرأ بعده في الاداء فلا يصح رده كما لا يصح رد لو كان بعضا الدين عن رجل وكذلك اذا ابرأ الاصيل
لم يرتد برد الكفيل والكفيل عليه هذا الدين او في حكم وهو اقرب الى الاصيل من الوارث ولابي يوسف
ان الابراء يحتمل الرد من الاصيل لانه يوجب حكم الملك في الدين لولاه لما احتمل كالطلاق والعتاق



واذا كان كذلك قام الوارث مقامه لعيوبته فيما كان يقع له من الملك لو كان حيا كما في دية لو قتل
حتى صح ابراء الوارث القاتل عن القطع وما يحدث منه في حال حياة المجروح واذا مات عنه لان الدية تجب
بعد الموت والورثة هم المتملكون على الحقيقة لان الميت ليس باهل له فيثبت الملك للخليفة كما يثبت
املاكه على الخليفة وهو الوارث والا ترى ان فائدة البراءة يعود اليهم فان البراءة متى صحت لم
يستحق عليهم قضاء الدين من التركة ومتى لم تصح استحق عليهم لا يظهر على غيرهم فادينت هذه البراءة بوجه
تثبت انهم بمنزلة من عليه الدين في هذه الحالة فيصح ردهم كما كان يصح رد الميت بخلاف الكفيل
لانه لم يقم مقام الاصيل فيما يقع له من الملك بل الملك يقع للاصيل لانه من اهله دون الكفيل لانه كان
المطالبة لا غير على ما مر وكذلك المامور بقضاء الدين هو ابعد من الكفيل ولان فائدة الابراء
الاصيل يعود الى الاصيل ببراءة ذمته ويسلم له ماله والكفيل تبع فيه منضم اليه فلم يجز ربه وفيه اضرار
بالاصيل بان يبقى عليه الدين ويؤخذ ماله بسببه ومحمد اعتبر الحقيقة في هذا الباب وابو يوسف اعتبر
الحال والمحل بشبهه فانا لو صححنا رد الوارث لبقي الميت مطالبا بالدين في الآخرة لو ارتد رد الوارث
ثم لم يقض الدين ولم يطلبه الغريم ويجاب عن هذا بان احكام الدنيا لا تنبني على احوال الآخرة بل على
احوال الدنيا فان قيل ان ملك الدين حتى ثبت بالابراء لم يحتمل البقاء والانتقال الى الورثة
فلا تقوم الورثة فيه مقامه كملك المنفعة والنكاح وما لا يبقى بعد الموت قلنا ملك الدين ملك مال
وانه في نفسه يحتمل الارث الا انه اذا ابرأ عن الميت حال حياته لم يورث للسقوط كالعين اذا هلك
لا لان المحل لا يقبل الارث بل للحال وهو كان في الذمة في ذا كان بعد الموت والملك لو وقع لوقع
لهم في الحال من غير انتقال على ما عرف في مسائل الورثة واشبه حال ما لا يستحق منه وهو اهبة المريض
بعد العتق منه فاما الملك فغير قابلة بنفسها البقاء زمانين والانتقال من شخص الى شخص في حالين
فلم يكن قابلة للارث وكذلك ملك النكاح في نفسه لا يقبل النقل من مالك الى مالك وان كان مما لا
يبقى زمانين والله اعلم — اذا كفل بالحال عن رجل بشرط الاجل الى شهر ثبت
الاجل للاصيل عندنا وقال زفر رح يثبت لان الاجل دخل في عقد الكفيل دون الاصيل فيختص كما
لو اجل بعد الكفالة ولا يكاد يعين العقد الضمان ولو هو على الاصيل لانه لا شيء يحتمل الاجل على
الاصيل لانه ليس شيء على الكفيل قبل عقد الكفالة وانما يجب لانه الاجل ينصرف الى الدين الذي
يجب بالكفالة فان الشرط بنفسه الى شهر صحيح وينصرف الاجل الى ما يجب بالشرط فكذلك ههنا
ينصرف الى زمان يجب بالكفالة الا انا نقول لما اضاف الاجل الى الحال على الاصيل فقال كفلت بما
لك على الاصيل الى شهر فجعل نفس المال مؤجلا وبالكفالة لا يحدث مال آخر وانما تحدث مطالبة اخرى
بل المال واحد في الحالين حتى على الاصيل فتأجل وكذلك بعد الكفالة لو اجل اصل الدين تأجل
على الاصيل ايضا لانه تأجل ما عليه اذا اجل الكفيل ما عليه من المطالبة والله اعلم —
اذا كفل بنفس رجل من مصر فسلمه اليه في مصر آخر برئ عند ابي حنيفة رح وقالا لا يبرأ لان الكفالة في
مصر توجب التسليم في مكان العقد كسائر العقود التي توجب التسليم فلم يكن التسليم في مصر آخر هو المستحق
عليه بالعقد فلا يبرأ عن الواجب كما لو سلم في المفازة او القرية بخلاف ما اذا كفل بنفس رجل ليسلمه

اليه في ناحية غيبتها فسلمها في ناحية اخرى لان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد حتى
التسليم كما في الاجارة للحمل الى مصر كذا و كما في بيان مكان تسليم السلم فانه اذا بين المصر اجزاءه ولم
يجعل كذلك الامصار والقرى دل عليه ان المقصود من الكفالة بالنفس احضار المكفول به ليخاصمه
ويثبت عليه حقه بالحجة والحجة لا تتيسر في كل البلاد فكان تخصيص المصر شرطا مفيدا واما تخصيص المحلة
فلا لان الحجة تقام عند القاضي ومكان القاضي يكون واحدا في المصر كذا وابو حنيفة رح يقول ان الامصار
كلها كمصر واحد في حق هذا التسليم خاصا لان دار الاسلام واحدة وانما قامت حكم الائمة والقضاة
كذلك لا عبرة باختلاف فيه الا ترى انه في المصر الواحد لو عزل القاضي الذي كان حين الكفالة فسلم
اليه وان جاء قاض اخر مولا انه ذلك القاضي تولى قضاء بلد اخر سلم فيه اليه لم يصح عندهما فثبت ان
العبرة للتسليم في موضع يقام فيه حكم الاسلام والامصار كلها سواء في هذا الحكم لانها لا تخلو عن القضاة
والعبرة لجنس القضاة لا لعين حتى كان يصح الكفالة وكذلك الحجة لا عبرة بها فان الشهود لو
كانوا حضورا وقت الكفالة ثم غابوا عند التسليم فذلك المصر صح ولا يمكنه الاثبات بغير شهود وكذلك
لو حضر الشهود بلد الحرفة ثم فيها لم يصح عندهما والحجة حينئذ فثبت انه بالاجماع لا عبرة لهذه الاحوال
لانه لا يمكن ضبطها وبناء الاحكام عليها لانهم يموتون ويغيبون والقاضي يعزل ويولى وانما العبرة
لموضع فيه قاض لان دار الاسلام لا تخلو عنه في الجملة واذا صارت العبرة في مكان فيه قاض اي قاض
كان صارت الامصار كمصر واحد بخلاف الاجارة لان العبرة فيها لبيان المعقود عليه من المنافع
فانها تتفاوت بتفاوت الامكنة فلذلك لم يجز مع تفاوت الامصار لانه كثير وتحمل تفاوت المحال
لانه مما لا ينافس في ذلك عادة ولا يقع بمثله منازعة وهذا نظير قول ابي حنيفة رح انه لو سلم في موضع لا
يمكنه الامتناع عنه لانه موضع قاض يستعين به فيحضر كمصر سواه وفي هذا الباب الا ترى انه لو سلمه
اليه في مصر وهو محبوس بحق عليه لم يكن متسليما في هذه الحالة وكذلك لو سلمه في مصر اخر لا قاضي فيه
ولا سلطان لم يصح التسليم وهذا ايضا بخلاف تسليم المسلم فيه ولانه يلزمه زيادة مؤنة بالنقل ليسلم
حيث شرط فيستوى الامصار كلها حتى اذا كان مشيا لا حمل ولا مؤنة استوت الامصار كلها والاماكن التي في
الناس والله اعلم

## كتاب ادب القاضي

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله من ادب القاضي ان يسكت ولا يلقن الشاهد وهو قول ابي يوسف رح الاول لانه فيه اعانة
لاحد الخصمين فيكون له وان علم ان الشاهد لا يستغني عن التلقين لمكان الاستعانة كما لا يلقن المدعي وان علم انه
لا يستغني بتلقينه ما لم يكن شرطا انما يتذكر ما في قلبه ويبسط لسانه اذا الشاهد كما يرتج عليه في مثل
هذا المجلس فكذا المدعي الا ان ابا يوسف رح ابتلي بالقضاء ورأى ان الشاهد يرتج عليه لهيبة
هذا المجلس فلا يمكنه القول بما في ضميره رأى من الادب ان يلقنه فمن علم انه لا يستغني عن تلقينه
نظرا للمدعي كي لا يفوت حقه بسبب هيبة المجلس والقاضي هو الذي جعل المجلس مهيبا بامر الشرع فيصير
القاضي سببا في ابطال حقه بخلاف الدعوى لانه اذا ارتج على المدعي امكنه الوصول الى حقه من غير تلقين
القاضي وهو ان ينيب عن نفسه وكيلا فاذا لم يفعل لم يكن القاضي مبطلا عليه حقه بل كان هو المبطل
بنفسه حيث لم يوكل في الباب فاما الشهادة فلا يمكن استيفاؤها بالنائب فمن منع من التلقين

حتى لا يبطل الحق بسبب هيبة المجلس قال ابو حنيفة رح من ادب القاضي ان لا يسأل الناس
عن عدالة الشهود ما لم يطعن الخصم فيهم الا في الحدود فانه يسأل عن العدالة من غير طعن لان المسلمين كلهم
عدول بظاهر الدين فلم يكن من الادب الاستكشاف عن الباطن من غير حاجة لان الله تعالى امرنا بالستر على
الناس لا بالبحث عنهم فاذا طعن الخصم احتاج الى البحث لان المشهود عليه ادعى انه ملتزم عدالة
فلا يصير ظاهر الدين باستصحاب الحال من الشاهد حجة عليه فاحتيج الى الدليل ليصير حجة عليه
فلزم البحث لانه واجب عند الحاجة فاذا لم يطعن فانا نجعل ذلك الظاهر فيقدم العمل به كالشفيع اذا
طلب الشفعة من المشتري بدار في يديه فان نازعه المشتري وقال الدار التي في يدك ليست بملك لم يكن
اليد حجة على المشتري وان لم ينازعه كانت حجة عليه لان الحكم باليد حكم باستصحاب الحال انه في يده
فلا ينتزع الا بدلالة واذا لم ينتزع كانت يد ملكه بهذا الظاهر ولا يلزم الحدود وغيرها هذا لانه
امرنا بالاحتيال فيها للدرء وجب السؤال ليجد امر الخلاص عن الاقامة فيندرأ ولان الحدود تندرأ
بالشبهات ويستحق بالحال وان جعل حجة ما لم يظهر المنازعة فلا يرتفع الشبهة عن ثبوت ما يثبت به
لانه تثبت حجة دفعا لا الزاما فبقيت شبهة العدم لم يجب الحد لانه يثبت بدليل جعل دليلا
دفعا والزاما ويرتفع الشبهة وقال صاحباه من ادب القاضي ان يسأل عنهما حتى لا يحل له القضاء قبل السؤال
وان قال الخصم انهما عدول لانه انما يجعل الشهادة حجة بشرط العدالة والعدالة نوعان ظاهر وباطن
وهو بترك ارتكاب الكبائر سرا والحكم المعلق بالشرط لا يثبت الا بعد كماله فما لم يثبت كمال العدالة
ظاهرا وباطنا لم يصر الشهادة حجة فلا يحل له القضاء بها والباطن لا يعرفه القاضي الا بالسؤال عمن عرف
بواطن حاله حتى اذا كان يعرفه بنفسه قضى بها من غير سؤال ولهذا لا يحل له القضاء بمجرد قول الخصم
لان الشهادة حجة على الناس كافة والعدالة لا تثبت الا بدليل شرعي دليلا على الناس وقول المدعى عليه
شرع حجة عليه لا على غيره الا ترى انه لو كان استحقاقا فرجع المشتري على بائعه فكيف يرجع بقول نفسه
او ان كان لا يرجع اذا غيره ثبت انه لم يجعل حجة على غيره ولا يصير حجة على القاضي ولا يثبت له علم بعدالته
بقوله والشهادة تصير موجبة بالقضاء فما لم يثبت الشرط عنده لم يكن له القضاء بالايجاب فهذا كالاقرار
لما لم يكن حجة الا على المقر جعل الاقرار في حق غير المقر والقاضي كانه لا اقرار ومع لا يصير الاقرار
موجبا بالقضاء وليس هذا كمسئلة الشفيع فان صورة المسئلة ان يقول الشفيع انه استحقها بدار لي
فاذا لم ينازعه المشتري فيه ثبت الملك فيها موجبا للشفعة بتصديق المشتري لا باليد لان الدليل يحتاج
اليه عند المنازعة ولا منازع من المشتري فثبت الملك في حقه وانما احتيج الى الاثبات في حقه لا عند
القاضي لان ذلك الملك موجب للشفعة بنفسه لا ان يصير موجبا بالقضاء فلم يحتج الى ثبوته عند القاضي
حتى اذا انكر الملك له لم يجعل اليد حجة فاما اذا طلب الشفعة بدار في يده فهو على ما طلبه ومن مسئلتنا
لم يعتبر منازعة المشهود عليه وسكوته فان العدالة ثبوتها عند القاضي هو الشرط لانه امر يلزمه من
جهتها موجبة بهذا الشرط فلا تثبت عند سكوت المشهود عليه او بتصديقه لانه لم يشرع دليلا عليه انما
قول المزكي هو الدليل في اثباته وقيل هذا ان ابا حنيفة رح انما افتى بهذا في عصر زمانه وكان في القرن
الثالث وكانت العدالة الكاملة ثابتة لهم عند الشارع بدليل مسند وهو قول النبي عم خير الناس قرني

ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فلما شهد لهم النبي عم بالخيرية كان الثابت لهم العدالة الكلية
بدليل هو دليل عليه فلم يكن مراده الاستكشاف بعد بلا حاجة الا ان يطعن الخصم لان من حجته ان
يقول هذا الدليل من النبي عم غير عام الكل يقينا اذ كان في كل قرن من المسلمين من لم يكن من اهل
الشهادة بسبب لمعنى الفسق او الغفلة والنبي عم لا يخلف في خبره فعلم انه اراد به اكثرهم كما في قوله
ثم يفشو الكذب لم يرد به الكل او قصد بعضهم من كان من اهل الورع وان هذا انما الغالب ليس من حال
الاكثر ولكنه في الاقل وانما كنت تجعله من الاكثر بظاهر حال وهو كثرة جنبة الصالحين فلما نازعك فيه
لم يكن حجة لك فلزمك السؤال حتى يتم دليل في هذا المعنى او اخر بعدالته فاما بعد القرون الثلاثة
فيحتمل ان السؤال واجب على القاضي على ما قاله ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ويحتمل ان يكون الخلاف مطلقا
لان النبي عم قال المسلمون عدول بعضهم على بعض وكذلك الصحابة من غير تخصيص والخبر حجة على
الناس فيعمل به دفعا والزاما [ornament] قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله من ادب القاضي ان احتاج
ان يجعل رجلين للترجمة والتزكية وان اكتفى بالواحد اجزاه وقال محمد رحمه الله لا يكتفى بالواحد لانه
الترجمان في حكم الشاهد وكذلك المزكي لانه ليس بقاض وكلامه حجة يقضي القاضي به على الغير كالشهادة
سواء ثم قام الدليل على ان العدد في الشاهد شرط ليصير كلامه حجة يقضي بها على الغير فكذلك فيهما
وكذلك اعتبرنا العدالة فيهما والحرية وسائر شرائط الشهادة الا لفظ اشهد فانه لا يراعى فيهما اللفظ
لان اللفظ يراعى لاداء الشهادة وهما لا يؤديان شهادة انما يخبران بمنزلة خبر بمعنى الشهادة من
الوجه الذي يجعل حجة للقاضي في القضاء على الغير فلم يشترط الا لجد كالشهادة فان العدد في باب
الشهادة روعي لا لانها شهادة ولكن لانها حجة يقضى بها على الغير والقذف روعي لانها شهادة
لا بمعنى الثاني الا ترى ان لفظة الشهادة معتبرة في كلمات اللعان لانها شرعت شهادات ولا يعتبر
العدد لانها لم تجعل حجة يقضى بها على الغير حتى يثبت الزنا بشهادات الزوج على المرأة وليس كالخبر
في باب المعاملات والديانات لانها لم تشرع للقضاء بها على الغير بل شرعت حجة للفتوى والاعتقاد
فلم يصر بمنزلة الشهادة الا ترى ان سائر شرائط الشهادة لا يعتبر في هذا الخبر حتى صح من العبد
والصبي العدل الا انا نقول في الترجمة والتزكية معنى الشهادة من الوجه الذي ذكرنا وفيهما معنى
الخصاص من حيث ان التزكية معنى يجعل الشهادة حجة ثم القضاء بالشهادة لا بالتزكية وكذلك
الترجمة معنى يوقع العلم للقاضي بالشهادة ثم القضاء بالشهادة لا بالترجمة كالقضاء نفسه ليس بها
ولكن يجعلها موجبة الا ترى ان المزكي ما علم بالجرح وكذلك المترجم كالقاضي سواء اما عرف التسجيل
اداء الشاهد والمزكي حاله كالقاضي نفسه عرف اداء الشاهد فيقضي به فثبت ان المزكي بين القاضي
والشاهد فجعلناه منزلة بينهما فقيل الواحد يكفي والاثنان احوط على ان المزكي والترجمان ليس
فيهما معنى الشهادة لانه لا يعلمها بالحق ولا يثبتان الحق بكلامهما كالقاضي لا يعلم ما ثبت بنفسه
وانما يجعل الشهادة موجبة فيثبت الحق بالشهادة وكذلك المزكي يجعل شهادته موجبة للقضاء بما
ادعى عليه والترجمان اثبت اداء الشاهد عند القاضي ليصير حجة فلما لم يكن في كلامهما ايجاب بعيد
لم يعتبر العدد كما في القضاء فلما كان في كلامهما جعل الشهادة حجة اعتبر شرائط الشاهد فيه لاستحالة

ان يصير بشهادة حجة بكلامهما وهما ليسا من اهل الشهادة لانه من شهادتهما لما كان بكلامهما تصير
الشهادة حجة فوق الشاهد فلم يجز ان ينتقص رتبتهما في اعتبار شرائط الحجة في الشاهد فاما العدد
فاذ روعي لا ليصير حجة على الغير يقضي بها على ما قلنا وهذا المعنى في الترجمة والتزكية [ornament]
القاضي اذا وجد في قمطره بخطه لم يعمل به ما لم يتذكر وقال صاحباه اذا وجد في قمطره بخطه وختمه فيه
لان القاضي لازدحام الشغل قد ينسى فيشرع القضاء بالخط عند الاحتياط بالختم لحفظ حقوق الناس
لان الظاهر انه قضاؤه حيث وجده تحت ختمه في قمطره بخطه الا ان ابا حنيفة رحمه الله الظاهر انه يتذكر
ان كان قضاه لان القاضي ربما ينسى ولكن يتذكر اذا ذكر فاذا لم يتذكر دل الظاهر انه ليس منه فلم
يجز ان يحكم بدليل الخط والختم لان الخط يشبه الخط وكذلك الختم فلم يكن دلالة قاطعة في ذاتها
ولذا لا يشرع حجة دليلا بعض فلم يكن دليلا كما اذا لم يكن تحت ختمه والظاهر الذي اعتبراه من دلالة
الحال فذلك يحتج به دفعا لا الزاما على انه قابله ظاهر مثله من حال القاضي حيث لم يتذكره وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يحل رواية الاخبار بكتبه سماعا ما لم يتذكر وكذلك الشهادة على الصكوك لا يؤدي بها ما
لم يتذكرها عنده [ornament] قال اصحابنا الثلاثة رحمهم الله القضاء يجب لا بعض بذكر ثلثة
حدود وان كان شهرته وقال زفر لا يجب لان الحد انما يعرف الجانب الذي ذكر فيه لا غيره حتى يبقى
الجانب الرابع مجهولا فلم يجز القضاء به كما اذا ذكر حدين وليس يجوز اعتبار الحد بالنسبة لان النسبة
تعرف العين لا جوانبه وذلك التعريف انما يقع لانه يقطع الشركة غالبا حتى اذا كانت الشركة تنقطع
باسم واحد او بالكنية فابو حنيفة رحمه الله لم يحتج معه الى زيادة فاما الحد فلا تذكر لتعريف العين
لا غير بل لتعريف العين وجوانبه ومقداره لانه المقدار مقتضى به والمقدار لا يتبين الا بالحد الرابع
الا ترى ان الدار اذا كانت معروفة بالنسبة الى رجل فان ابا حنيفة رحمه الله لم يشترط القضاء بدون تعريف
لبقاء المقدار مجهولا الا انا نقول الحدود تذكر لتعريف العين والمقدار على ما قلت لان كل ذلك مقتضى به
حتى لا يعرفها بالاشارة لم يحتج الى الحد والحدود الثلاثة يتعرف بها العين والمقدار لما تعريف العين
فانها تقطع الشركة غالبا اذ قلما يوجد ارض توافقها بثلاث حدود كما في الاربعة هذا كما في النسبة
لما كانت الشركة تنقطع غالبا بثلاثة اسامي اسمه واسم ابيه وجده قيل بانها تعرف وان كان قد يوجد
نادرا من هذا الاتفاق واما المقدار فلان الحدود الثلاثة يتبين طرفا الحد الرابع فاذا تبين
الطرفان تبين ما بينهما على الاستواء وان الحدان فلا تقطع الشركة غالبا كالاسم ولا يعرف
المقدار لان طرف الحد الرابع لم يظهر ثم يحتمل الحد الرابع قد يكون على الاستواء وقد يكون على
الاعوجاج فحصل القاضي اذا قضى بالاستواء قضى بما لم يدخل تحت الشهادة نصا والتصريح انما
دخل على اعتبار الظاهر لان الحال وهذا لا يكون حجة في الالزام الا ترى انه لا يقضى بالحدين و
لم يتبين طرفا الحد الثالث ما يقضي بمشكل على الاستواء والجواب ان القاضي انما لا يقضي بالحدين
لانهما لا يعرفان العين على ما قلنا فاما الثلاث فيعرف فيه واما المقدار فان القاضي انما يقضي بالمقدار
بحسب ما ثبت وهو ما تحت الحدود الثلاثة واما الجانب الرابع فلا يقضي فيه بمقدار لان تلك جهالة
لا يجهل اصل المشهود به انما تجهل صفته بعد تعريف العين فلا يمنع صحة القضاء كالثوب بعينه قد لم

ذرعاً فان القاضي يقضي به ● ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الشهادة بدار ابي فلان وهو معروف
ان القضاء واجب به لانه عرف العين وجهل القدر يجري مجرى جهل الصفة فلم يمنع صحة القضاء ثم
لان تسمية الدار تقع على ما كان عليه البناء في الاصل وانما يخرج ما يخرج بدليل فقبل الدليل كانت تسمية
لعين معلوم القدر فيقضي به كذلك ما لم يقم دليل الاخراج البعض عنه هذا الجواب صحيح على اصل ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فالجواب عنه ان ذكر الحدين لم يوجب تعريف العين والجهالة في العدد
كثيرة اذ الحد يحتمل ان يكون مربعاً او مثلثاً او مدوراً ● الا ترى ان جانباً لو جعل مثل جانب لم يكن فكانت
معتبرة لما ... ولما اعتبرت منع صحة القضاء بمنزلة جهالة العين بخلاف جهالة ذرع الثوب بعد
الاشارة لان الاشارة تقطع الشركة وتمنع ان يتناول القضاء ما لم يدخل تحت الحجة ببعض فكانت
جهالة لا يتعلق بها القضاء بدليلها فلم يعتبر جهالة القيمة فاما هذه الجهالة فيما يتطرق الى الدخول
تحت القضاء ما لم يدخل تحت الحجة من حيث الظاهر فكانت مانعة عن القضاء كجهالة العين ● ولهذا
ذكرت الحدود الثلاثة تعرف العين فالجهالة بعدها قليلة لانها من جانب واحد تحتمل الاستواء
والاعوجاج والجوانب الثلاثة قد ظهرت فكانت الغلبة لانقطاع الجهالة فلم يعتبر الجهالة معارضة
للاجهالة فيه فيسقط اعتبارها عند المعارضة فلم يجعل جهالة الذرع مع الاشارة الى العين ● ولهذا
قال ابو حنيفة رحمه الله في دار فلان مشهورة انه لا يقضى بها لان العين وان علم فالقدر مجهول عند القاضي
جهالة معتبرة لانها داخلة على الجواب كما قلنا وصحة القضاء متعلق بالقدر على ما قلت انها تتطرق اذا لم
تتبدل القضاء بما لم يدخل تحت الشهادة ● فاما قولهما تسمية الدار اسم الجملة قلنا لكن تلك الجملة
لا تصير معلومة القدر بهذا الاسم عند القاضي الا بحدود او باشارة وهما يقولان تصير معلومة في نفسها
غير ان القاضي لا يعرفها عيناً وكذلك بالحدود لا يعرفها القاضي عيناً ثم صح القضاء بها على معنى ان المنازع
متى تشبث فيها او بعض منها يعرفها القاضي انه ما دخل تحت الحد وذاك لا يقطع المنازعة به فكذلك ههنا
يتعرف من الذي لم علم بالدار ان هذا القدر كاف في جملة الدار لم لا ينقطع المنازعة به ان وصف

قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكتب القاضي الى القاضي في العبد لان الاشارة
الى المنقول شرط لصحة الدعوى وقيام البينة عليه لاستحقاق الغير به لان الخصم المدعى عليه
لو حضر لم يسمع البينة عليها الا باستحضار المنقول المشار اليه وذكر القيمة فيما يصير العين مضموناً
بالقيمة عند العجز عن تسليم العين فكذلك اذا كان غائباً لانه لا فرق بينهما في حق شرائط صحة
الدعوى والشهادة وانما يفترقان في حق ما يجب على القاضي فيجب الحكم بحال الغيبة والحضرة حال
الحضرة ● وهذا لانه لا بد من جعل ما يدعيه معلوماً ليصح دعواه والدعوى في المنقول تحتاج الى الاعلام
المالية والمنقولات لا تصير معلوم المالية بذكر الوصف لتفاوت الاعيان قلت وكثرت بعد [illegible]
والحلية تشبه الحلية ● الا ترى انه لو كان العبد حاضراً في المصر لم تقبل الا بحضرته وكذلك في ساير
المنقولات غير العبيد الا ان يدعي ضمان القيمة فتقبل حينئذ اذ لا يبقى القيمة الا ان ابا يوسف
لما ابتلي بالقضاء ورأى من حال العبيد انهم يأبقون ويبيعون في الامصار والحوائج وربما يغصبون
بانفسهم وينكرون الرق والمولى لا يجد الشهود حيث هم فلو لم تقبل البينة على معنى الكتاب الى ذلك

القاضي الذي عنده العبد لتلف اموال الناس استحسن فقبل فيهم على شرائط موثقة وهو ان يقيم البينة
ان فلاناً الفلاني بصفة كيت وكيت عبدي ابق منه يكتب القاضي الى ذلك القاضي فيحضر العبد الذي
ذكر في الكتاب فيفتح الكتاب بحضرتهم ويسمع البينة على الكتاب فان وافق الحلية حليته دفع العبد الى
المدعي واخذ منه كفيلاً وختم عنق العبد وبعث به الى بلد المدعي حتى يقيم البينة عليه بعينه انه عبده
فيقضى عليه به ثم يكتب القاضي الى الاول به ثم يقيم البينة على الكتاب بحضرته فيبرأ الكفيل عن الكفالة
يكون فيه نظر الا انه في جملة بخلاف الجواري لانهن قلما يأبقن ولا يبعثن للتحرز عن [illegible]
على الغنيمة وكذلك الدواب وساير المنقول لان الاباق قلما وقع وقع نادراً ولا حكم للنادر ● قال محمد رحمه الله
وهو ارفق بالناس ولكنا لا نأخذ به لما ذكرنا من الجهالة ● قال محمد رحمه الله في الحلية توافق الحلية فلا يجوز
ان يدفع اليه بحر في الظاهر بالحلية

قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله شهادة
قاسمي القضاء مقبولة على بعض الشركاء بالقسمة والاستيفاء وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف الاول
لانهما يشهدان على فعل فعلاه فلم يكن شهادة ولم يكن حجة على وجه القضاء لان العدد شرط بالاجماع
ولان القسمة ايفاء وليس بقضاء وانما القضاء ايجاب مبتدأ ومعنى القضاء بالقسمة في الاجبار اذ الطلب
الخصوم كان من القاضي لان القاسم يأمره ما يجبرهم عليه والشهادة تقع على الايفاء ونفس الايفاء ليس
بقضاء ● الا ترى انه لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء ويجوز على القسمة ● الا انا نقول انهما ملكا القسمة
على سبيل الاجبار غير انهما ملكا بولاية القضاء وان امر القاضي صحيح وما صنع انتقل الى القاضي من كل وجه
لان القاضي لا يملك ولاية القضاء لغيره فثبت انه صح منهما الاجبار لا على معنى ثبوت الولاية لهما ولكن
على معنى انهما جعلا معبرين عن القاضي من كل وجه حتى قيل بانه لا يلحقهما عهدة ولا خصومة بوجه كان
القاضي فعل بنفسه ولما انتقل حاصل الحكم كانهما شهدا على فعل الغير ولم يجر الى انفسهما نفعاً فحل
القبول لمحل ما لو شهدا بها وقد فعلها غيرهما ● الا ترى ان رجلاً لو زوج ابنة رجل وهي صغيرة بامر
الاب بحضرة الاب وهناك شاهد آخر ثم شهد به هذا المزوج مع ذلك الرجل جازت الشهادة ذكر
في الجامع الصغير قال ولو كان الاب غائباً لم يجز لان الاب اذا كان حاضراً انتقل فعل المخاطب اليه
من كل وجه فصار كانه تم بمباشرته حكماً حتى اذا كان غائباً لم يجز لانه لا يمكن ان ينتقل اليه من كل وجه
لانه حينئذ يصير كان الاب خاطب والقبول وجد في غير مجلس المخاطب فلا يصح لان العاقد للغير
في باب النكاح في الاصل لا يمكن ان يجعل العقد مقصوراً عليه لان حكمه يعود ولو اقتصر عليه لم يصح
لان الملك الثابت به لا يحتمل الانتقال واذا لم يمكن صح انعقاد العقد مقتصراً عليه ومن حيث النفوذ
وثبوت حكم معتبراً من غيره ليصح لان الانعقاد مما ينفصل عن الملك والضرورة في الملك دون الانعقاد
فمتى كان الاب حاضراً انتقل الامر اليه ممكن فلم ينفصل حكم من النفوذ عن الانعقاد بغير ضرورة و
اذا كان غائباً حصل ضرورة ليصح ● فاما القسمة فعبارة عن الايفاء وجمع الحق فكان شيئاً واحداً
ولم يمكن القصر على القاسم فانتقل عنه اصلاً ● دل عليه انها لما كانت قضاء والقاسم ليس بقاض لان
القاضي لا يملك التفويض اليه ثبت انه قضاء القاضي الامر وانه في الحكم كانه وجد من الامر ● وهذه
المسألة فيما اذا كان مقاسماً لم يستأجر على القسمة حتى لا يجر الى نفسه نفعاً بالشهادة وبهذا المعنى علل

في الكتاب فاما قول محمد رحمه الله بان الاقتضاء ليس من القضاء فهل القسمة الا تسليم نصيب مفرز اليه او لا قسمة قبل التسليم مما لا يمكن الاجبار عليه الا القاضي ــــــ رجل اقام البينة على القاضي انك قضيت لخصمي علي بهذا والقاضي لا يذكره لم تقبل وقال صاحباه تقبل لانه لو اقام ان قاضي كذا قضى بها علي قبلت فهذا مثله لان فعل القاضي في القضاء ينتقل عنه ولا يقتصر عليه بحال حتى لا يلحقه عهدة بوجه وعلى ما بينا في مسئلة القاسمين ولانه ليس بخصم من حيث دعوى القضاء عليه لان القضاء ليس بحقه ولكن حق الله تعالى فصار القاضي كالاجنبي في حق ما يقضي على سبيل القضاء واذا كان كذلك صار دعوى القاضي دعوى الاستحقاق وقضاؤه وقضاء غيره بمنزلة واحدة ولا معنى لقولكم ان انكار القاضي يوجب تهمة في امرهما لانه يجوز ان يكون القاضي نسيه وهما حفظا ذلك ولان الشاهدين يتقلدان العهدة فلا يوجب تهمة في نقلهما عنه لانه بحال نفسه اعلم ممن شاهده منه وان جاز في الجملة ان ينسى هو دون غيره هذا كالرجل يروي حديثا عن رجل ينكره المروي عنه فانه يكون جرحا على اصوله وفيه روايتان اختلف فيه اهل الاصول ويجوز ان يكون فسخ القضاء باثم منه الا انه يقول القاضي في حق نفسه ليس بقاض فاذا ادعى لا استحقاق سبب وجحد من القاضي يكون قاضيا في حق اثبات ذلك السبب كما اذا قال هذا الذي بعته انت لي بوكالة من ذي اليد واقام البينة لم تسمع ولو قال باعه مني رجل اجنبي بوكالة قبلت البينة فكذلك هذا لان الشهادة لا تقبل بحجة الا بقضاء ولا تكون الا عند قاض فاما قولهما ان فعل القاضي ينتقل اليه فلو كذلك لان الامام اثبت له ولاية القضاء فلم يصر فيما باشره معبرا عن غيره الا ان العهدة لا تلحقه لانه امين الشرع فيما يمضي على سبيل القضاء فلم يتبع بالمضي لانه تحصر الية لزعما فصار بمنزلة المكره على ما بينا في باب شهود القصاص اذا رجعوا بعد القتل ولانه بمن لحقته العهدة صار خصما فخرج ان يكون قاضيا فلهذه الضرورة لم تكن لا لانه لا ينفصل بولانه كالعبد يبيع ويشتري بامره وهو محجور عليه لم يلحقه العهدة لحق المولى لا لان العقد لم يقع له واستفيد الحكم منه من كل وجه بخلاف وقاسم القاضي على ما ذكرنا ان القاضي ليس له ان يامر غيره بالقضاء ويثبت ولاية القضاء لغيره فلذلك جعل القاسم فاعلا بولاية القاضي وخرج من الوسط اصلا وراسا ذلك ان امتاع وقوع فعل القسمة للقاسم لحق في المعقول وهو ان القسمة قضاء وهو ليس بقاض كامر في وكيل التزويج المانع المعقول وهو ان الحكم الثابت بذلك العقد مما لا يحتمل الانتقال فلا يمكن ان يجعل كانه وقع له حكما ثم انتقل الى الموكل فاخرج الكلام من الوسط اصلا واما في القاضي فان حكمه بنفسه فعل القضاء ليس بمعنى في المعقول لانه قاض فصحيح وقوع القضاء منه ولكن لحق في غيره وهو ما ذكرنا كما في العبد المحجور يشتري بامر المانع من الوقوع له حق المولى فلم يخرج من الوسط راسا بل بقي مباشرا فيما وراء ذلك المعنى فكذلك في القاضي ــــــ المزكي اذا جرح ولم يبين سبب الجرح صح وقال المخالف رحمه الله لا يصح لان اسباب الجرح مما اختلف فيه الفقهاء ومن الناس من جرح المزكي بسبب هو جرح عنده ولا يكون جرحا عند القاضي نحو ان يكون نكح امراة او امها فقد نظر الى فرجها للشهوة او لمسها او زنى بها ثم تاب فانه هذا يكون جرحا عند البعض دون البعض وكذب المسلك التشديد الا انا نقول لان الشريعة امرت بالستر على الناس الا في موضع الضرورة فلو

وذلك التسليم

لم يقبل الجرح الا بعد البيان لهتكت عورات المسلمين فاما شبهة فنقول باتخاذ القاضي مزكيا في مذهبه وهذا هو السبيل او نقول لخبر المعدل عن جرح يجعل حجة فلا يجب عليه التفحص عن سببه كاليد لما جعلت دليلا على الملك والتصرف لم يجب التفحص عن سببها من ارث او شراء بل يحل القضاء له والشهادة من غير تفحص ــــــ الشاهد اذا استقضي لم يقض بذلك العلم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يقضي به الا في الحدود والقصاص استحسانا لانه لو علم به حال القضاء لقضى به فكذلك قبل القضاء لان العلم لا يختلف بين الحالين فاما الحدود فلا يقضى بها لو علمه بين الحالين في القضاء لانه امر بالستر عليه وتبتنى على الدرء فكذلك قبل القضاء الا انه محض فيه او يقوم البينة لانه في الستر زال الا انه فلزمه ان يقيم حد الله تعالى حسبة الا انه يقول علم الشاهد لا يكون موجبا للقضاء بحال لانه انما يصير موجبا اذا وجد الاداء في مجلس القضاء بلفظ الشهادة حتى لو اخل باللفظ او شهد لا في مجلس القضاء لم يحل للقاضي القضاء به فاذا كان شهادة وعلمه انما تصير موجبة للقضاء لم يقدر ان يجعل علم نفسه وشهادته موجبة للقضاء لانه ليس بقاض في حق نفسه كما لا يقدر قبل القضاء فاما اذا علم بالدوام حال القضاء فما ثبت له علم شاهد انما ثبت له علم قاض لانه قاض حين علم وعلم القاضي موجب للقضاء بنفسه وسبيل الحدود في القذف لو شهد بعد التوبة فقضى بها قاض يرى جوازها فقد نفذت شهادته ولو انقضى بنفسه فقضى بجواز قضائه لم يجز لانه ليس بشاهد والقاضي لا يكون الا شاهدا وهو في حق نفسه ليس بقاض فلم يقدر ان يقضي بتنفيذ شهادته الا ان للقاضي اذا عاين الغصب ان يعين المغصوب منه ويسترد الغصب فيسلمه اليه كواحد من الرعية احتسابا فاما ان يقضي عليه بالرد فيصير حجة للمغصوب له وهذا لا يجوز ــــــ القاضي اذا قضى بامر مجتهد فيه بالاجتهاد فيه نفذ على الناس كافة في قول علمائنا رحمهم الله وقال المخالف لا ينفذ ولكن لا ينبغي لمن عليه الحق ان يرافع الامر الى القاضي لان رايه انه ليس ينبغي للقاضي هذا وانه في ذلك مخطئ وان الاشتغال به حرام في اجتهاده ثم اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم اذا وقع القضاء بخلاف اجتهاده عليه لزمه ذلك وان وقع له لم يلزمه بل يبقى على ما عليه اعتقاده وقال بعضهم ينفذ في الحالين ويلزمه الاعتقاد على ما جرى به القضاء اما المخالف فانه يقول الحكم انما يثبت بدليل شرعي والدليل الشرعي عنده بخلاف القضاء فيلزمه ذلك الا ترى انه يعتقد في ذلك الحكم بعينه بخلاف القضاء في غير تلك الحادثة ولكنا لا نتعرض للقاضي فيما امضى باجتهاده انقيادا للسلطان لانا لو تعرضنا له ادى الى القتال والمغالبة والفساد لانه لا يلزمه الانقياد لاجتهادنا ليترك رايه بالحجة فلا يبقى الا السيف وفيه مغالبة وهذا كما يترك اهل الذمة وما هم عليه لبذلهم الجزية لاعتقادنا بانه ما يفعلونه من الشرك جائز الا انا نقول ولاية السلطنة تثبت شرعا والشرع امره بها والتصرف على ما يوجبه اجتهاده والدليل الشرعي والاجتهاد في محل دليل شرعي فلزمه التنفيذ به فينفذ على ما قضى ظاهرا وباطنا لانه تصرف شرعي ولانه نابت وحجة قائمة الا ترى لو اجتهد فباع مال مديونه ماطل بدينه نفذ او باع مال غائب للحفظ لانه باع عن ولاية فكذلك هاهنا حرم او اباح عن ولاية فانه بما قضى يستبيح لنفسه ولا يضلل فيه وعلى هذا اكثر من تصرف عن ولاية ثابتة فاما قوله ذلك

ليس بدليل عندي ان ولاية القضاء تثبت له بمثل هذا ولا العمل به ايضا ولا يلزمني موجب فتواه
غيره ولكن عندي ان ولاية القضاء تثبت له بذلك الدليل وان خالفته انا فيه ولما ثبت له ولاية
القضاء عندي افتيت بنفاذه بتصرفه عن ولاية هذا كما نقول في قوم تحروا في القبلة واختلفوا فصلى كل
انسان الى طائفة فاني افتي بجواز صلوتهم اجمع وان كان رأيي الى جهة مستقيمة منها وكذلك لو اقتدى
بعضهم بامام خالفه رأيه افتيت بجواز صلوتهما لاني وان خالفته فمن زعمي ان عليه العمل برأيه
وبما ثبت عنده من الدليل لا برأيي وبما ثبت عندي مالم يتضح له ما ثبت لي فاذا عمل به حكمت بنفاذه
انما لا يجوز لي ان اتبعه فكذلك لا يجوز لي ان ارى مثل هذه القضية التي يخالفني القاضي فيها الرأي
ولكني اذا رأيت فقضى على رأيي لانه له ولاية القضاء والامام بخلافه في الصلاة اذا اقتدى بمن
خالفه لا يجوز لانه ليس للامام ولاية على الامام انما المقتدي يلتزم بنفسه وليس له ذلك لان الدليل بخلافه
وجد الامارات الشرع وكذا القاضي القضاء بامره في موضع فاذا قضى به والحكم المقضي به مما يدخل
تحت ولاية القضاء لم يكن بد من النفاذ كالقضاء بافساد بيع المدبر فان ذلك البيع مما يحتمل
الافساد ان القضاء صحته لان المالية قائمة والفساد لاستحقاق المدبر عندي بخلاف القضاء
بجواز النكاح بغير شهود لان النص يرد ذلك الاجتهاد وبخلاف القضاء بجواز بيع متروك التسمية
عمدا لا بهائمية عنده والفساد لعدم المحل فلا يعتبر القضاء اذ ليس له جعل ما ليس بمحل محلا لان المحل
شرط جواز البيع وماله ولاية ايجاد شرط الجواز انما له الحكم بحق المدعي فان ادعاه في محل امكنه القضاء به
والا فلا والله اعلم

## كتاب الشهادات

الشهادات على اصحابنا اربعة انواع شهادة رجال وشهادة نساء وشهادة رجال ونساء والشهادة على الشهادة
وعند الشافعي خمس والخامس هو الشاهد واليمين فنبدأ بشهادة الرجال فنقول ان الرجال انواع اربعة
في الشهادة نوع لا شهادة لهم ونوع لهم شهادة سماعا واداء ونوع ما لهم شهادة اداء ولهم شهادة
سماعا ونوع لهم شهادة هي حجة يجب العمل بها

### فصل

في بيان من لهم شهادة في الاصل وهي لا شهادة لهم اصلا

### مسئلة

قال علماؤنا رحمهم الله الفاسق له شهادة
وقال الشافعي رحمه الله لا شهادة له كالعبيد وبيان ذلك في مسائل منها ان النكاح ينعقد بشهادته عندنا
وعنده لا ينعقد ولو قضى القاضي بشهادة الفساق على تحري صدقهم نفذ قضاؤه عندنا وعنده
لا ينفذ ولو شهد اربعة فساق على رجل بالزنا لم يحد الشهود عندنا كما لو كان الشهود عدولا
وعنده يحدون كالعبيد وذلك لانهم لما كانوا شهودا دخلوا تحت قوله والذين يرمون المحصنات
ثم لم ياتوا باربعة شهداء فلم يتم سبب وجوب الحد لو تمكن شبهة العدم وحد القذف يسقط بالشبهة
وكذلك الفاسق عندنا يلاعن دون العبد لان اللعان عندنا شهادات وتهمة الكذب لا تمنع لانه
لانه يشهد لنفسه فيكون الفاسق والعدل فيه سواء والقاذف اذا شهد اربعة فساق لا يحد عندنا
وعنده يحد ولحجة الشافعي ان الشهادة انما عرفت حجة على الغير بالشرع ولمن الا تكون حجة
الا بعد ذكره الشرع وشروط بينها والشرع قيد بالعدالة امر الشهود في الاكثر واطلق في البعض
فيحمل المطلق على المقيد واحتج بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا

امر بالتبين لعلة انه لو عمل بها العمل بجهالة فقال ان تصيبوا قوما بجهالة وانما تكون اصابة بجهالة
اذا كان عملا بغير حجة وقال عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل والمطلق منها يحمل على المقيد
والمعنى في المسئلة انه فاسق فلا يكون له شهادة كالكافر فانه لا شهادة له على المسلمين بالاجماع والخلاف
فيه بانه لا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكفار ولا يقضى عليهم بها وتفسير قولنا انه فاسق انه
خارج عن حد الشرع بيقين بلا تاويل معتبر شرعا حتى اذا كان متأولا لا معتبرا بحيث لا يجب تكفيرهم
لم يسقط به عدالتهم كاهل البغي في زمن الصحابة فالفسق في اللغة عبارة عن الخروج والكافر خارج
بيقين عن الحد الا انه خارج اعتقادا وهذا تعاطيا ولا يلزم صاحب الهوى لانا ما لم نكفره فقد
اعتبرنا تاويله شرعا ولذلك بقي في الدين فاشبه من التعاطي فسق قائم تاويل معتبر نحو قتال اهل البغي
اهل العدل لهم تاويل وتدين وكذلك لو وجب القصاص على رجل فشهد له فاسقان بالعفو لا يسقط القصاص
ولو كان لهم شهادة لتمكنت الشبهة بشهادتهم وهذا لان قول الغير ما ينبغي ان يكون حجة على الغير
كالاقرار والاخبار وفي غير مجلس القضاء صح ان الشرع جعل الشهادة حجة لضرورة صلح من احياء
حقوق تعلقت بها فكانت كرامة من الشرع للشاهد بان صار قوله حجة وتعلق المشهود له باحياء
حقه فقد شرعت كرامة للشاهد زيادة كرامة على اصل كرامات الادميين وزيادة نظر للمشهود له
لم يصلح لها الفاسق بلا تاويل له معتبر دينا فانه اذا صار فاسقا بلا تاويل استوجب الزجر والعقوبة
تعذيبا وما يرد عليه ذلك فلا يستحق اهلية الكرامات التي هي نهاية النعمة وعقب بكمال الحال
حتى لم يستحقها الصبي والعبد لضرب نقصان هو دون الفسق ولما طلب منه نظر المشهود له على سبيل
الامانة لم يصلح لها الفاسق الذي هتك امانة الشرع بلا تاويل فحرم الفاسق هذه النعمة لعدم الوصف
الذي هو سبب لاستحقاقها فكان اشد حالا من المحدود في القذف على اصلكم اذ رددتم شهادته
عقوبة على القذف بعد وجود سبب الاستحقاق ولان الخلاف ثابت في الولاية فعندنا الفاسق
لا يزوج ابنته ولا يبقى له ولاية التصرف في مال ولده والولاية على الغير من اعظم كرامات خصها الله
في الناس اثبت الله تعالى لصلاح المولى عليه وانه لا يثبت مع الفسق وينعدم به اكثر مما ينعدم بالصبا والرق
وانتهت الولاية الى ولاية الامامة ونهايتها ولاية الانبياء ولم يثبت ذلك الا بعد العصمة عن الكبائر
ولما كان بينهما من ولاية الخلافة لا تثبت للفساق وان ثبت لمن يجوز عليه الفسق وكذا المرأة
لا تثبت لها ولاية امامة الناس في صلواتهم ولا ولاية اقامة الحدود ولا القصاص لنقصان حالها في
درجة الفضيلة دون حال الرجل على ما قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة فلان لا تثبت للفاسق
وهو دون الحرة العدل اولى واذا ثبت هذا في الولاية على الناس ثبت في الشهادة لان الشهادة
بمنزلة الولاية على الغير فان الولاية على الغير عبارة عن نفاذ حكم قوله على غيره وفي الشهادة نفاذ
حكم قوله على غيره وكذلك في شهادة السماع لانعقاد النكاح ضرب ولاية لان النفاذ ذكر بذلك
السماع وسيهم صح عبير فقال من لا يقضى بشهادته لنقص يمكن فيه لم يكن له شهادة ولم ينعقد النكاح
بشهادته قياسا على العبد والصبي وانما النقص فيه لانه لم يقبل الفسق وانه نقص متى اعتبر بالعدالة
كالرق مع الحرية والصغر مع الكبر ولا يلزم شهادة الرجل لولده لان الابوة ليست نقصا

ولا البنوة فرب ابن هو افضل من الاب • وكذلك المستور لا يقضى بشهادته لجهل القاضي بحاله لا لنقص
تحقق فيه الا ترى انه اذا عدل لزمه القضاء لعدم حدوث القاضي لا بحال تغير في الشاهد وهذا لان المانع
لو كان نقصا وهو قايم عند السماع ابطله على سبيل الشهادة كما ابطل الاداء او بقي حجرا يدل عليه ان
الفاسق لا تقبل شهادته لعدم تمام شرط القبول وهو العدالة التي ترجح صدقه على كذبه حتى يصير حجة
وان الكذب لا يكون حجة وعدم التمام والنقصان بمنزلة فصح ما ذكرنا انها ترد لنقص • واما الاب
فترد شهادته بعارض وصلة اوجبت التهمة لا لنقصان في شرط القبول وعلى هذا القول ينعزل على اصله
القاضي بالفسق • وكذلك السلطان الاكبر بخلاف الوكيل بالتصرف فانه لا ينعزل بالفسق لانه يتصرف
عن امر مستنبط من صاحبه لا كرامة استحقها شرعا وكذلك الوصي • ولا يلزم بقاء ولايته في نفسه لان
تلك الولاية اصلية جعلت للآدمي بحريته فتبقى معها وان كفر وانما الكلام في الولاية على الغير وهذا
قلنا ان المودع ينعزل بالخيانة لانه يتصرف عن امره وانما تثبت له ولاية الحفظ بحكم الامانة فانه
يصير مودعا بقوله اودعتك والامر بالحفظ كناية عنه • والاصل قوله اودعتك اي وضعت هذا الشيء
عندك امانة فتثبت له ولاية الحفظ بحكم الامانة فاذا ذهبت الامانة ذهبت الولاية • واما السلطان
فمن مشايخهم من قال ينعزل بالفسق ومنهم من قال لا ينعزل اذا كان عن بيعة ولختار بحكم الامانة
لانه استولى بالغلبة ووجوب ترك الاعتراض عليه اذا لم يكن امامة عادلة لما فيه من الفتنة وهذا
لما روي عن النبي عليه السلام اسمعوا السلطانه ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع • ولانه ادى لما في التعرض
عليه بالعامة فتنة اكبر من جوره • ومنهم من قال ينعزل السلطان الاكبر فوكل بالفسق وفي وكذا
لا ينعزل حتى لا يبقى الناس سدى وهذا كما اثبت الشرع للنساء بانفرادهن شهادة فيما لا يطلع عليه
الرجال لما فيه من الضرورة • ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
ان تصيبوا قوما بجهالة اي فتوقفوا والتوقف انما يجب اذا كان النبأ حجة من وجه دون وجه لانه
اذا كان غير حجة فلا يجب التوقف وعندنا خبره في الاصل حجة ولكن لا نعمل بها لاحتمال الكذب
والصدق على التساوي فالفاسق من بقي على اعتقاده الصحيح وانزجر عن بعض المعاصي دون بعض
والخبر في الحال يحتمل الصدق والكذب والاعتبار فيما يرجح به مكن بانواع الاعتبار ربما مر على موجب
دينه بجهة صدق فاعتبارهما موجب التوقف في خبره • وقوله ان تصيبوا قوما بجهالة صحيح لان
المعارضة اذا قامت لم يجب العمل حتى يترجح احد الوجهين • فان قيل رب فاسق يكون اصدق لهجة
من عدل فلم يجز ان يتوقف في خبره في هذا الوجه • قلنا التوقف ولجيبكنا بالتوقع والتوقف
حكم لا يجب الا بمعارضة الحجج ولا وجه للمعارضة الا ما قلناه على انا نقول لما ظهر من الفاسق ارتكاب
ما اعتقده حراما بلا تأويل وتدينه اتهم بالكذب الذي هو حرام بلا تأويل او بتهمة الكذب ترد
الشهادة كما ترد شهادة الاب لولده بتهمة الكذب بسبب القرابة بل اشد من ذلك • ويدل عليه
ان الشهادة خبر في الحقيقة والشاهد غير معصوم عن الكذب فكان يجب ان لا يكون خبره حجة
الا بدليل يوجب صدقه الا ان العدالة ما ثبتت وهي انما ثبتت بانزجاره عن تعاطي ما يعتقده حراما
في دينه فاذا لم يظهر منه سرا ولا علانية الا الانزجار ترجح جهة صدق خبره على كذبه الذي

هو خلاف ما ظهر منه فلما صار خبره حجة بهذا الدليل انعدم بعدمه وبالفسق ايضا ينعدم هذه الطريق
التي كانت دليلا • دل عليه ان الشرع قال في شهادة المحدود في القذف لما صار مردود الاحكام
عقوبة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولم يقل فتوقفوا فعلم ان شهادة الفاسق غير مردودة شرعا
ولكن لم يجب العمل بها للاحتمال على ما بينا وبمعرفة حدود كلام الشرع يحسن فقه الرجل • فان قيل الآية
حجة عليكم فانكم تقولون لو قضى القاضي بها نفذ وكان مع الحكم • قلنا من مذهبي ان القاضي لا يقضي بها
وحرام عليه القضاء بها ولكن ان قضى بناء على انه صادق في شهادته قلبه بذلك نفذ لان الشرع جعل
شهادة القلب بلا دليل حجة عند الاشتباه في كثير من المواضع فلم يكن قضاؤه بهذا الطريق خارجا عن
حد الاجتهاد فينفذ وان خالف رايه • قال محمد بن الحسن اذا قضى القاضي بالفرقة بين المتلاعنين بعد
التلاعن بثلاث مرات نفذ وقد اخطأ السنة لانه في حد الاجتهاد بان اقام الاكثر مقام الكل وان كان
خلاف رايه وخطاه عنده وقوله في الآية فتبينوا اي اطلبوا من جهة الصحة فانه تفعل من البيان ولو لم
يكن فيه معنى الصحة ومعنى الحجة لم يجب التبين فيه • وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال ثم
لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يقيد بالعدالة والمطلق عندنا لا يحمل على المقيد
وان كانا في حادثة واحدة • وقال ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقال عليه السلام لا نكاح الا
بشهود والمقيد لا يحمل المطلق متيقنا على ما بينا الا انه يقول ان الفاسق ليس بشاهد فيحتاج
الى اثباته بالدليل فيسقط الاحتجاج بالآية وقد يحتج بحادثة علي رضي الله عنه فانه لم يرو انه
نقض قضايا معاوية وان كان الحق مع علي والاعتراض عليه ما ذكرنا انه كان يستأول وان كان
فاسقا بمنزلة صاحب الهوى • فالوجه في المسالة ان نثبت ان الفاسق من اهل الولاية على غيره
شرعا فنحتج بالآية والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وبالفسق لا يخرج عن الايمان على
مذهب السنة والجماعة ثم ان الشرع قطع الولاية بعد الاسلام بترك الهجرة فقال والذين امنوا ولم
يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وذكر انواع الفسق ولم يذكر عقيبه قطع الولاية
بعد الاثبات بمطلق الايمان ولان السلطان لا بد ان يكون له الولاية مع الفسق فان السلاطين
بعد علي رضي الله عنه قل من يوجد بلا فسق فلو ابطلنا ولايتهم بالفسق لصارت الاحكام كلها باطلة
وفيها فساد عظيم كيف وقد تولى العزيمات القضاء من قبل السلاطين والتابعون قبلوا امرا
من امورهم وولاية السلطنة فوق كل ولاية لان ولاية القضاء به تثبت وولاية المملكة بعض ولاية
القضاء • فلما لم يحرم بالفسق الاعلى فالادنى اولى ولانه من لم يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا لانه فوقه
ومن لم يصلح للقضاء لم يصلح للسلطنة وانه استدلال قوي • والفقه في المسالة ان الفاسق ولي نفسه على
العموم فيكون اهلا للولاية على غيره في الجملة كالعدل وعكسه الصبي والعبد لما لم يكن اهلا للولاية على
غيره اولم يكمل ولايته في نفسه بل تثبت من وجه دون وجه فان العبد يلي امر دينه دون منافعه وماله
وكذلك الصبي يرث والارث ضرب ولاية ولا يلي التصرف في ماله الا باذن ولا يلي العتاق والطلاق
اصلا وان كانا عدلين اعدل من الحر البالغ • وهذا المعنى معتمد وهو ان اصل الولاية ولاية في نفسه
فان الشرع خلق الآدمي حرا اولى الناس بنفسه وماله وبالرق بطل ولايته في حق نفسه فيصير مملوكا

لغيره وكذلك ماله فصار اعتق حالا من الصبي الذي حجر عن التوكل مع قيام الملك ولما انعقد لكمال
الولاية على غيره وهي امر زائد على اصل الولاية فاما الفاسق فولايته كاملة في نفسه وماله مع الفسق
ما لم يحجر عليه عندنا ولا حجر عليه بالفسق في قول اذا كان مصلحا لماله وما كانت ولايته في نفسه بمثل ولاية
العدل صلح للتعدي لان التعدي الى الغير من العدل باسباب شرعية وقد تحققت في الفاسق من سلطنة
او قضاء او بنوة فاما الامانة فانما هي بسبب التعدي والشرط عجز المولى عليه وحاجته الى ذلك ويجوز عجزها
تعدي نحو ولاية الفاسق ايضا ● فان قيل ان الامانة شرط للتعدي عند سبب التعدية بعد ثبوت الولاية
في نفسه في الحكم شرط العدالة من العدول لحاجة الى دليل ● قلنا انه يرد مع الفسق وانه ضرب ولاية
على الميت بدلالة ان كل سبب قطع الولاية عن الغير عاما قطع الارث نحو الرق واختلاف الدينين
حتى لما لم يقطع ولاية على الكفرة بحق السلطنة لحربنا مع انهم اذا لم يبق لهم وارث مثل ميراث
المسلمين ولا يحرزون ميراث المسلمين بحال لانه لا ولاية لهم علينا بحال ولان الولاية على الغير نظير
الولاية على نفسه وماله من حيث انها كرامة وتصرف بل على نفسه احق وانفع للانسان وانها امر لا بد منه
فلما لم يخل الفسق بولاية على نفسه بوجه فكذا لا يخل بالاخرى ثم على اصلكم وجب خلل من حيث نحجر
عليه وقد اخل كذلك بالاخرى فاما عجز الفاسق عن تولي هذه الامور ● ولان الاصل الولاية تثبت
من حيث ولاية ملكه نفسه وما في يده ثم ولاية التصرف وبالفسق لم ينتقص ولاية الملك على نفسه بل انتقل
الى الميت فيخلفه في املاكه فكذلك الاخرى الا ترى ان الصبي لما ثبت له ولاية ملكه في نفسه تعدى
الى غيره بالارث ولما لم يثبت له ولاية التصرف على غيره لم تثبت في حق نفسه والعبد لما لم تثبت له
ولاية الارث لم تثبت له ولاية ملك ماله فثبت ان التعدي الى غيره اذا وجد سبب الولاية بحسب
الثبوت له بنفسه في جنس العدول من الناس من الصبي والرقيق والحر البالغ العاقل ● فكذلك وجب
ان يكون في جنس الفساق والامانة تعتبر للاصلح والفسق لا يخرجه عنها لا للامل ● فان قيل المراة
ولية نفسها ومالها كالرجل وليست من اهل الولاية على غيرها كالرجل ● قلنا هي من اهل الولاية على
الغير في الجملة والتعديل بالجملة ولانا عللنا لجنس العدول وعدينا الى جنس الفسقة فتفاوت
اهل الولاية في جنس العدول لا يكون قدحا لانا ضمنا بتعديتنا التعدي الى الفسقة كما تثبت في العدول
بلا تفاوت ولم نشتغل لبيان تسوية الثبوت في العدول ثم الجواب ان المراة فيها قصور ولاية في حق نفسها
لانكم لا تزوجون نكاحها الا بولي وعندي يلزمها ان تطلب الانكاح من الولي وان قلت انها لو عقدت
جاز فلما ظهر الانتقاص في ولاية نفسها ظهر في التعدي ولانها لا تصلح سلطانا ولا قاضية الا في الحدود وما
يسقط بالشبهات فكذلك لا تصلح شاهدة لانها وان كانت من اهل الولاية والشهادة ففيها ضرب غفلة
لكن اهدرها الشرع بضم اخرى اليها لتصير كرجل واحد غير مغفل وجعل شهادتهما حجة برجل آخر
فيضم اليها فصارت الواحدة كرجل عدل مغفل فلا تقبل شهادته وحال الانفراد عن الرجال بمنزلة شطر
الشهادة فلا يتم حجة فالعقد جرح وانما اهدرها الشرع عن تمام الحجة بانضمام الرجل اليهما واهدر
عن الشطر بانضمام امراة الى امراة ومتى تمت بالرجال بقيتا شبها للرد لان الرد كان بسبب تقدير سبب
الانوثة والانوثة قائمة فان سقط اعتبارها باعذار اخر على ما بينا في موضعها فلم يبق حجة فيها انه تثبت

مع الشبهات واذا لم يبق شاهدات في هذه الابواب لم تثبت لهن ولاية القضاء من طريق الاولى ● وكذا
السلطنة فثبت انا عند التحقيق الحقناها بالرجال في الولاية على الغير وما ابطلنا من شهادتهن الا
بما نبطلها على الرجال وانت في مسئلتنا ابطلت شهادة الفساق بما نبطلها على العدول كان صحيحا ولكن
لا تحكم وان اجتهدت الا على امور ثلثة اما الحرمان عقوبة وانه باب لا تثبت بالرأي فالعقوبات لا تثبت
الا نصا ● واما بتهمة الكذب من الوجه الذي مر وهذه التهمة في العدول لا تسلب الولاية على الغير فكذا فيما
نحن ● الا ترى ان الاب يتهم في حق ولده ويثبت نكاحه شهادته له واما لعدم تمام السبب لقلة الشفقة
او بتهمة الخيانة وهذا غير معتبر شرعا الا فيما حال الشرع وثبوت الولاية بنفسه للاب مما اختاره الشرع
ونحن كذلك نقول الفاسق مما حجر علينا الشرع ان نختاره للقضاء او للتولية او للشهادة ولكن ليس
حجة نهى الشرع ايانا عن الاختيار انه اذا ولي بسببه لا يصير لان النهي ورد لمعنى في غيره وهو تهمة الخيانة
فيه كما نهى لانه ليست له ولاية صالحة لذلك الامر فكان من قبيل نهي الصلوة في الارض المغصوبة على انا
سلمنا ان الشفقة معتبرة لثبوت الولاية بنفسه في المال فلا نسلم ان الامانة الدينية معتبرة فان الاب
الفاسق يلي وعيدك لا يلي ولان الفاسق لا يتهم بخيانة ولده فالنظر له امر طبيعي يوجد من البهائم
مع ذلك ابطلتها انت فثبت انك ابطلتها عقوبة وكذلك الاب العدل ممن ينعقد نكاح الابنة
بشهادته ولا ينعقد بالفاسق ولا يتحقق في التسامح تهمة خيانة واذا ثبت ان الفاسق من اهل الولاية على
غيره كان من اهل الشهادة قياسا على العدل ايضا وهذا لان الشهادة متى حققت كانت ولاية من الشهود
عليه فان الولاية على غيره تفسيرها في نفاذ حكم قوله عليه وتفسير الشهادة هذا هو بعينه ● الا ترى
ان الرق لما ابطل الولاية على غيره ابطل الشهادة ● فاما الجواب عن الاول فان النص المطلق لا يحمل على
المقيد ولانه انما يحمل اذا لم يمض على حكم المطلق بخلاف المقيد وقد نص الله تع على حكم نبأ الفاسق وهو
التوقف فلا نزيد عليه ولا ناخذه من غيره ● ومن المعنى الاول ان الكافر لا ولاية له على المسلمين بنص
الكتاب والاجماع فلم يكن لهم شهادة فكان شاهدا لنا بالعكس فانا ما اثبتنا الشهادة للفاسق الا
بعد اثبات الولاية على غيره ولما كان للكفار فيما بينهم ولاية بعضهم على بعض كانت لهم شهادة حكم ما
في هذا الباب فلهذا ● فاما قوله لا يشترط بشهادة الفساق على العدول لان حكم الشهادة انما يثبت بعد
ولا يجب قبول شهادتهم بالنص بل بشبهة ما لم يتحر انه صادق في مقالته فلا تثبت شبهة قبل ذلك ● فاما
قوله انها كرامة زائدة فالجواب عنه انا نسلم انه كرامة لكن ادعينا انها من جنس كرامة ملك نفسه وماله
والتصرف فيه فلم يحرم الاصل لم يحرم الفرع وشواهد الشرع اجراها مجرى واحدا ● والجواب عن الثاني
انا لا نسلم ان شهادته لم تقبل لنقص فيه وهو الفسق بل لتهمة الكذب على ما بينا كالابوة ● والدليل
على انها لا تقبل لتهمة الكذب ان الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم تاب فاعادها لم تقبل
لانه حين شهد كانت شهادة فصارت مردودة بالاجتهاد بحجة قاضية فنفذ القضاء فلا يبطل ابدا ولو لم
يكن له شهادة بقيت مردودة فكانت تقبل اذا اعيدت بالصواب ترد شهادته ثم بلغ فيعيدها والعبد
كذلك ● فان قيل انما لم تقبل لانه اتهم بانه اظهر التوبة ليزول عنه عار رد الشهادة بان يعيدها فتقبل
وليس في الحقيقة بتائب ● قلت هذه التهمة لو اعتبرت لم تقبل سائر شهاداته لانه العار فانه كان مجروحا

وبالقبول يزول عار الجرح بل في غيرها كان اولى لان الشاهد فيما يستعاذ منه شهادة قد ردت
ويستشهد لامور آخر فلما لم يتهم في غيرها ففي هذه اولى بل لا يجد في العادات انزجار الفاسق عن
معاصيه كلها والدوام على ذلك قصدا الى قبول شهادة ردت وفي الاغلب لا يستشهد عليها ولا يوجد
في الطباع تحمل هذه المشقة على خلاف هوى النفس الا بعد الندم على فسقه خوفا من الله تعالى وتبديل
الطريقة في الابا واخلاص التوبة * فان قيل هذه تهمة لحقته بسبب فسقه وهي نقص * قلنا متى سلمنا
هذا لم يؤثر الا في القبول لان تهمة الكذب لا يتصور في السماع ولان الشاهد التصرفات بحق الولاية
بمنزلة شهادة الاب ينعقد بها النكاح للابن ولا يقضى بها له وتبين ان الفاسق بخلاف العبد فانا
لا نقضي بشهادته لانه لا شهادة له شرعا على انا لا نسلم هذا الوصف في الاصل فنقول لا ينعقد بشهادة
الصبي لانه فاسد من حيث العبارة لا لانه لا شهادة له فان قال من لا ينعقد بتكلمه بلفظة اشهد لم ينعقد
النكاح بسماعه لا نسلم ان الصبي لا ينعقد النكاح بسماعه لانه لا ينعقد بتكلمه بلفظ اشهد بل لانه لا
شهادة له ولان الخلاف وقع في اهليته لشهادته وملكه هذه الولاية شرعا والاداء تصرف بها
ولا يجوز ان يستدل على حرمان الملك بالحجر المالك عن التصرف فيثبت ان الوضع فاسد فالحكم لا يكون
دليلا على حكم الا ان يكونا نظيرين ثبوتا وسقوطا كولدين توأمين يكونان نظيرين في الحرية والرق
والنسب وعدمه فانا اذا وجدنا في الشرع في كثير من المواضع اصل الملك ثابتا مع قيام الحجر عن
التصرف به فلم يستدل بالحجر عن التصرف على بطلان اصل الملك الا ترى انه لا يقضى بشهادة العدل
في غير مجلس القاضي وينعقد النكاح بدون مجلس القاضي * فان قيل ان الشهادة شرعت في النكاح صيانة للنكاح
لعظم خطره ولا يقع بالفاسق صيانة * قلنا انما تبطل بنكاح الرجل امرأة بشهادة ابنيه منها بل
لا يصح ذلك فهذا اولى لان الفاسق ربما يتوب فيقضى بشهادته او يرى قاض من القضاة القضاء بها
فنعقد على ان العبرة بالقضاء بعد الانكار امر مطلوب في الثاني بمرة من ثمرات الشهادة ففوتها
لا يمنع الصحة في الحال لان المانع فوت الحكم الاصلي والاصلي من المطلوب بالشهادة وقوع الملك عليها
في الحال وكذلك قلنا في الولاية على الغير تثبت نظرا للمولى عليه فان النظر يثبت بالتصرف وانه يتوقع
مطلوبه فلا يحرم الانسان اصل الولاية لخوف فوت الثمرة بل يثبت الاصل لقيام علته ثم يثبت
الحجر اذا فوت النظر ولا يختاره للتولي بسبب من التهمة ـــ اهل الذمة
بعضهم على بعض شهادة دون المسلمين وقال الشافعي لا شهادة لهم لقول الله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم والمطلق محمول على المقيد وقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فسموا الكافر رأس
الفساق ولانه كافر فلا يكون له شهادة قياسا على الحربي والمرتد ولانه لا شهادة له على خلاف جنسه
من المسلمين فكذلك على جنسه من الكفار قياسا على العبيد والصبيان وعكسه المسلمون الاحرار البالغون
العاقلون العدول ولانه فاسق بلا تاويل معتبر فلا يقضى بشهادته قياسا على المسلم الفاسق بل اولى
لان الكفر فوق المعصية * ولانا لو سمعنا شهادته للزم القاضي القضاء بها وبالاجماع لا يجب على المسلم
بشهادة الكافرين ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم وقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء * وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم ولم يقيد بالاسلام

والمطلق لا يحمل على المقيد ان ثبت على ان القيد انما ورد في الاشهاد على مبايعات المسلمين وانه ثابت
في هذا البناء وقال الله تعالى اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم
وغيرنا اهل الكفر فالله تعالى شرع لهم شهادة على وصايا المسلمين فكان دليلا على صحة شهادتهم على
وصاياهم من طريق الاولى ثم الانفساخ في حقنا ان ثبت مقتضى انقطاع ولايتهم عنا [illegible] والشهادة
تبتنى على الولاية على ما مر فلم يدل على الانفساخ بينهم وولايتهم بينهم ثابتة على ما نذكر وروي عن
عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديا ويهودية بشهادة اليهود وهذا يدل على كون شهادتهم حجة
في غير الرجم من طريق الاولى ثم انتساخ الرجم في حقهم عندنا لا يقدح في كون شهادتهم حجة وعن جابر
بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وحكي مثل هذا عن عمر بن عبد العزيز
والحسن البصري والزهري وابراهيم النخعي ويحيى بن سعيد وعبد الله بن ربيعة وجماعة رحمهم الله
انهم اجازوا شهادة النصارى بعضهم على بعض قال يحيى بن اكثم جمعت اقاويل السلف فلم اجد فيهم
من يردها غير ربيعة بن عبد الرحمن وقد رايت عنه قولين والمعنى فيه ما مر ان اهل الذمة بعضهم على
بعض ولاية فيكون لهم شهادة قياسا على المسلمين وتحقيقه ما مر وانما قلنا ذلك لما مر ان لهم ولاية
على انفسهم على الكمال فيكونون من اهل الولاية على غيرهم بشروطها التي تتعدى ولاية المسلمين وهي القرابة
عند اتفاق الملة بدليل انا لا نلي عليهم بالقرابة مع قيام الاسلام فينا لعدم اتفاق الملة بيننا و
بينهم الا ترى ان الادب من جملة الولاية على الغير على ما مر ويثبت بين اهل الذمة * والدليل ايضا
ان للمسلم ان يتزوج النصرانية ولا نكاح الا بولي في قول الاكثرين فاذا زوجها ابوها الكافر صح
بالاجماع * ولانا بالاجماع نتركهم وانكاحهم بناتهم الصغار والبالغات والتصرف في اموال الصغار
وما تركوا عليه لنا ويلهم فيما يجوز ان يكون كذلك مشروعا فيه شرعا ثبت لهم كذلك بشرعنا كان شرعنا
لم ينسخ ذلك عليهم على ما بيناه في باب عقب جزء الذمي وانكحتهم الا ترى انا نقرهم على تلك الانكحة وكونه
شرعا في حقهم وتركوا على الفساد كعبادة الوثن لكانت تلك الانكحة بالاسلام وكانوا لا يقرون
بها وقد استقصينا في النكاح في باب انكحتهم فاذا كان كذلك كان الترك في شرعنا اثبات الولاية
لهم على ما يدينون به كيف وشرعنا اثبت لهم الولاية فيما بينهم كما اثبت للمسلمين فقال والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض واراد به الولاية دون الولاء فانه قال ولا والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم
من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا وانه نفى عنه اثبات الولاية بين الكفار فاذا ثبت اصل الشهادة والقبول
ينبني على العدالة والعدالة تثبت بانزجار المرء عما يعتقده حراما بدينه ليكون دليلا على انزجاره
عن الكذب الذي هو حرام في دينه ثبت للكافر فانه منزجر عما يعتقده حراما بدينه والكذب حرام
بدينه وفي كل دين واما آية التثبت فواردة في الفاسق والمتعارف من الفاسق تعاطيه
لا باعتقاده بل هذا اختص باسم الكافر فالفسق خروج والخروج لا يطلق على افعال القلب بل يطلق
على فعل الجسم واما الحربي فشهادته مقبولة على حربي مثله بحسب الولاية فاما المرتد فلا ولاية له
اصلا لا ارث ولا تصرف واما اعتبار خلاف الجنس فقد ذكرنا ان مبناها على الولاية
فتعدى بحسب تعدي الولاية على الغير وتنقطع بحسب السقوط على ما مر * واما قوله انه فاسق فلا نسلم

على حقيقة القذف على ما بينا ثم الفاسق تعاطيا انما لم تقبل شهادته لتهمة الكذب من الوجه الذي ذكرنا
لا لنفس الفسق وفسق الكفر لا يوجب تهمة الكذب اذا كان عدلا في تعاطيه جاريا على موجب عقيدته
واما القاضي فانما يلزمه القضاء بشهادته بحكم امانة القضاء لا بشهادتهم فما في نفس شهادتهم ايجاب
على القاضي بل ايجاب على المشهود عليه فلا يضاف الى شهادتهم ما يلزم القاضي من اداء امانة تحملها
الا ترى انه يلزمه سماع دعواه والدعوى ليست بحجة من احد لانه انما يلزمه اداء لامانة القضاء
تحملها وكما يلزمه النظر للغائب والصغير لا بايجاب من قبلهما بل بامانة تحملها على ان القاضي
يلزمه القضاء لاعتقاده انها حجة والاعتقاد لزمه بحجة شرعية لا بشهادتهم وذهب عيسى بن ابان
الى ان اهل الذمة يتفردون في معاملاتهم خصوصا في وصاياهم وانكحتهم والشرع الزمنا ان
نتركهم وذلك يقع في تلك الابواب منازعات وخصومات وتجاحد لو لم يتدارك ذلك بشهاداتهم
لبطلت حقوقهم محترمة يجب احياؤها كحقوقنا فجعلت شهاداتهم حجة بها وان لم تكن شهادة
اصلية استدلالا بشهادة النساء بانفرادهن فانها شطر شهادة فلا تكون حجة ثم الشرع جعلها حجة
فيما لا يطلع عليه الرجال من الولادة واثبات البكارة والثيوبة لانها حوادث كثر للرجال النظر اليها
الا نادرا ولا يحضرها الرجال عادة ويتعلق بها حقوق محترمة يقع فيها تجاحد فجعلت شهادتهن
حجة طلبا لاحيائها فكذا هذا بل اولى لانها اكثر وهذا قال بعض الناس ان شهادة الصبيان حجة
في الشجاج في ملاعبهم لانهم يتفردون بها عن الرجال الا انها لا تقبل بعد التفرق لانهم ربما
يُلقَّنون الكذب فيتلقنون الا انا لا نقبل لان الشرع امرنا ان لا ندعهم والاجتماع للعب فيجيء
حقوقهم بمنعنا اياهم عن ذلك وكذلك ان في الحمامات ما يجيء حقوقهن من شجاج تقع فيها بمنعنا
اياهن عن الحمام شرعا وكذلك لا تقبل شهادة الفساق من اهل السجون لانهم حبسوا بسبب معصية
ويجيء حقوقهم بالاتن جارعنها والشرع امرنا واياهم بتركها ولان اهل السجون في صدد الشرع
لا يخلون عن امداد السلطان والفتوى مبنية على عادات الشرع لا على عادات الظلمة والله اعلم

**فصل** من لا تقبل شهادته مع كونه شاهدا وهو المحدود في القذف

قال علماؤنا المحدود في القذف لا تقبل شهادته وان تاب وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الى قوله الا الذين تابوا فيخرجون عن الجملة بحكم الاستثناء فان الكلام
اذا عطف بعضه على بعض ثم لحق آخره استثناء انصرف الى الكل لا الى الاخير لا ترى ان من قال امرأته
طالق وعبده حر ان شاء الله انصرف اليهما ولانه محدود في كبيرة فتقبل شهادته بعد التوبة قياسا
على المحدود بالزنا ولان الزنا فوق القذف من حيث المعصية وحد الزنا لا يمنع قبول الشهادة بعد
التوبة ولان القاذف اذا تاب قبل الحد تقبل شهادته فبعد الحد اولى لان الحد طهارة شرعا
وليس بفسق بحال والشهادة ترد بسبب القذف الذي فيه فسق لا بالحد الذي هو طهرة شرعا فالطهرة
ان لم توجب القبول لا توجب ردا ثم العجب انكم قلتم ان شهادته مقبولة بعد القذف قبل الحد وان لم
يتب وقد ارتكب معصية هي سبب الحد ثم لا تقبل بعد الحد وان تاب والتوبة تمحو السيئة ولان الله تعالى
نص على ان القذفة فاسقون والفسق بالخروج عن حد الشريعة وذلك بالقذف بلا شهود ولا قول

صار مجلودا فيجب ان لا تقبل شهادته قبل الحد لثبوت الفسق وتقبل بعد التوبة كسائر الفسقة
ولنا ان نبين سبب وجوب الحد اولا ثم حكمه من الجزاء الواجب على القاذف بقذفه اما السبب فالقذف
مع عجزه عن اقامة الشهود لا القذف وحده فان القذف دعوى الزنا عليه والشرع امر بها حسبة
اذا ادى ومعه شهود على ذلك وعرفنا انه لا يتزجر عنه الا بان يُكذَّب فهذه حالة تلزمه الدعوى امرا
بالمعروف فلا يكون كبيرة ولا معصية فلا يكون سببا للحد بنفسه ولان الله تعالى قال والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم علق الوجوب بالرمي والعجز عن الشهود فلا يجعل الرمي
وحده سببا وهذا لانه متى لم يكن له شهود لم يكن له في نفس الدعوى واقامة الحد الا زجر حسبة بل كان
هتكا للستر لا غير وانه حرام شرعا فصار سبب الحد من ذلك الوجه ولانا نسمع بينة القاذف على اثباته
فلو كانت الدعوى كبيرة بنفسها لم تكن مسموعة ولا مقبولة لحكمها بالبينة فثبت انه انما يصير صاحب
كبيرة بالعجز ولا عجز على الحقيقة ما لم يمت الآن لو جعل كذلك لما امكن اقامة حد القذف على القاذف
على القاذف والحدود المشروعة لا يصح تعليقها بشرط يبطلها وكذلك ساير الاحكام فوقت بمدة المهلة
كساير المدعين في اقامة البينة ودفع الحجج دفعا واثباتا الى آخر مجلس الحكم او ثلثة ايام او على ما يرى القاضي
فاذا عجز تحقق الشرط وصار القذف حينئذ فسقا بلا شبهة لان الحد لا يقام مع الشبهة ولزم القاضي اقامة الحد
عليه ولا تقبل شهادته في تلك الحالة ولكن بعد القذف في مدة المهلة مقبولة لانه لم يفسق بعد لان الشرط
الاخر لم يثبت لانه لم يعجز عن اثبات الشهود فرد شهادته قبل الحد بمنزلة ما يرد من الفاسق واذا تاب
لم يكمل عليه الحد ولا خلاف فيه فاما حكم القذف وجزاؤه اذا تم معصية بالعجز عن الشهود فالجلد ثمانين
جلدا محرما لقبول شهادته ابدا لا من طريق ان الجلد ابطلها بل من طريق ان الكبيرة اوجبت حدا مولما
محرما لقبول شهادته فيصير تحريم القبول من الحد كما جعل الشافعي حد الزنا جلدا وزاد عليه النفي بالشرع
فكذا انما زدنا تحريم القبول بالشرع ثم الدليل على ما قلنا ونص الكتاب فان مقادير الحدود لا تثبت
بالراي بقول الله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ذكر الدعوى وعلق به الجلد وعطف
عليه تحريم القبول والمعطوف حكم المعطوف عليه بظاهره فيصير حدا كالاول ما لم يقم دليل مانع
كما قال رسول الله صلعم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فجعل الشافعي التغريب من الحد حتى العطف
بهذا الشبه فان قيل قد ذكر عطفا عليه واولئك هم الفاسقون ولم يجعل حدا قلنا لانه ليس بعطف
على الاول بل مقطوع عنه وكان في حكم المبتدأ ابدا لان ما سبق امر بفعل وخاطب به الائمة و
اولئك هم الفاسقون اسم فخبر عن القاذفين فكان بابا آخر مما لا يستقيم ان يكون عطفا ومشاركا
للاول وانما هذا واو لنظم الكلام الى الكلام يحسن بها التكلم كقوله تعالى بعد آية الوضوء وان كنتم
جنبا فاطهروا لم يكن الواو عطفا على اعضاء الوضوء وكذلك والسابقون الاولون ليست بعطف بل
كان كلاما آخر تبيانا لحكم آخر وهو الجنابة والاخبار عن ايمانهم بالمسابقة وكان بمنزلة قولك سبقني
طالبي عمرو وراكبه قال الله تعالى وريشا ولباس التقوى على الرفع لانه في حكم الابتداء والدليل على
فساد عطفا للاسم على الفعل ان العطف لاشتراك المعطوف عليه في خبره وخبر الاسم لا يصلح للفعل ولا
خبر الفعل للاسم لانه لا تقول جاء زيد وذهب عطفا على زيد وانما يكون عطفا على جاء ليشتركا في تمام

صفات زيد ● ولنا الدليل على في مسئلتنا ان قوله فاجلدوهم امر باقامة الحكم الواجب بالرمي وهو الحد وقوله واولئك هم الفاسقون اخبار عن صفة ثبتت للقاذفين فلا تثبت بين فسقهم ووجوب اقامة الحد مع الاقبة شركة ولا بين الفسق وبين الواجب بالرمي شركة والاية سيقت لبيان الحكم الواجب بالرمي والفسق عبارة عن المعصية لا من جزائها بل كان بيانا لسبب الوجوب فالقذف خبر يحتمل الصدق والكذب والاباحة والحظر شرعا على ما بينا فكان موضع اشكال لبيان صار سببا للحد فاخبر الله تع انهم صاروا فسقة بهذا الخبر بان قالوه ولا بينة لهم فهتكوا به ستر العفة على المقذوف الا الذين تابوا فيخرجون عن الفسق بعد الثبوت كالايمان بعد الردة مع تقرر الكفر فيه وقته كفرا فكذلك الفسق قبل التوبة لا يخرج من ان يكون فسقا فيبقى الحد عليه ان لم يكن اقيم والوجوب كان بكون القذف فسقا لا بالبقاء وكالزنا اذا تاب لا يبقى فاسقا والحد باق عليه بالزنا الذى كان فثبت ان الفسق ليس بمعطوف على الحد بل كلام مستدار لجع الى بيان سبب وجوب الحد ● فان قيل وكذلك ولا تقبلوا كلام مبتدا لانه تحريم لقبول الشهادة والحد فعل يلزم الامام اقامته لا حرمة فعل يلزمه فليس في التحريم فعل ولان الحد فعل مامور به لا نهي وتركه ● قلنا قوله ولا تقبلوا خطاب للائمة كقوله فاجلدوا فيستقيم العطف لانهما شتركان في ان يصير احكمين يلزمان الامام كقولك لرجل اجلس ولا تتكلم جاء زيد ولم يتكلم يستقيم عطفا كقولك جاء زيد وتكلم فثبت ان العطف صحيح من حيث اللغة فاما قوله النهي لا يصلح لاقامة الحد فكذلك غير ان النهي المحرم لقبول الشهادة دل على بطلان اداءهم الشهادة بالحد الذى انقضى عليهم كان الامر بالجلد دل على الوجوب بسبب سبق الامر وهو الشرع واحكام الشرع من فعل يجب ويحرم غير متعلق بالامر والنهي بل باسباب متقدمة فالامر والنهي لاقامة ما وجب من فعل او كف عنه على ما بينا في اصول الفقه في بيان اسباب الشرايع واذا دل النهي عن قبول شهادتهم اداءه على سبب متقدم انه حد فقامت الدلالة على ان القذف غير مبطل بنفسه علم انه بطل حدا كانه قال فاجلدوهم ثمانين جلدة مولمة محرمة لقبول شهادتهم ومبطلة لاداء شهادتهم حتى حرم القبول بابطال المقذوف شرعا فيكون الحد بصفة الايلام والابطال واجبا للقذف فحدا واحدا الا ان يكون الابطال حكم الحد ● فان قيل انا نقول ان تاويل الاية واولئك هم الفاسقون اى قولوا انهم الفاسقون على الخصوص ● وقولوا ان شهادتهم غير مقبولة ما لم يتوبوا ليزول العار عن المقذوف بالتفسيق والتكذيب فاذا تاب فقد زالت العلة لان التوبة في ان يقر بالكذب على نفسه فيزول العار فلا يفسق بعد ذلك وهذا كقوله تع اياك نعبد اى قولوا اياك نعبد فنصير حرمة القبول مع الفسق على هذا ● قلنا لو جعل كذلك وتوجه الخطاب الى الائمة بهما كانا عطفا على الجلد لما ذكرتم حتى لما ذكرنا ان المعطوف بحكم المعطوف عليه ومتى صار حدا لم يبطل بالتوبة ولا تعتبر ولكن اذا تاب قبل الاقامة حتى حرم تفسيقه تعذر اقامة الحد بالبعض دون البعض لان الحد لا يقبل التجزى ولانه ترك للظاهر بغير بغير دليل فانه ليس في الاية امر بالتفسيق بل اخبار عن فسقهم وقد بينا فائدة الاخبار على سبيل الخصوص بهذه الكبيرة ولان التفسيق لو وجب لنفي العار عن المقذوف وذلك يزول بالاقرار على نفسه بالكذب لكان يجب ان لا يحد اذا اقر به قبل اقامة فلما لم يسقط الحد بالتوبة فكذلك صفات الجلد



ولان العار انتفع بالتكذيب وان لا تقبل شهادته فيصير التفسيق على هذا لغوا ولان التوبة ليس للاقرار بالكذب على نفسه فانه لو كان صادقا لا يحل له ان يقر بالكذب بل التوبة في الانزجار عن قذف اخر اذا لم يكن له شهود ثم حجة للحق وهذا لا يزيل العار عن المقذوف ● فان قيل قبول الشهادات من كرامات بنى ادم والحد ما شرع لسقوط كرامة بل هو ايلام واخزاء لينزجر عن سببه ● قلنا وفي سقوط الكرامة ضرب اخزاء من حيث المروة والديانة والحكمة واما الايلام فكروه الطبع الحيواني يشترك فيه العقلاء والبهايم ولما كان في رد الشهادة ضرب اخزاء وتنكيل صح للحد وكذلك التفسيق يصلح الا ان الله تع لم يذكره فلذلك لم يجعله من الحد وحيث ذكر وصفه بالتوبة والحد لا يتوقت به علمنا انه لم يذكره ليكون من الحد بل لبيان زوال شبهة القذف بخبر هو حسبه ● فان قيل ان النبي عم قال للسارق اقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به ولم يصر ما وراء القطع حدا بل كان امرا بما يحسن بحاله بعد القطع فكذلك هذا الخبر عما يحسن بحاله بعد الجلد على اصرانه ● قلنا ظاهر العطف الاشراك ولكن اذا لم يصح المعطوف بحكم المعطوف عليه حمل مقطوعا والحسم لاصلاح القطع وهو دواء مثله فلا يكون للحد الذى من جملة الافساد لبنيته فاما ابطال الشهادة فليس من الاصلاح لما حل به من الالم بل ايلام لكنه من جنس اخر لا يتصل به فصار مثل الاول كما قلتم في حد الزنا انه جلد ونفي لقول النبي عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ● ووجه اخر ان الله تع نص على حكم نبا الفاسق واوجب التوقف والتبين ونص ههنا على تحريم القبول وانه فوق ذلك فعلم انه ليس بسبب الفسق ولكنه وجب بسبب اخر ان الوجه مع حالة الفسق لا ينسخ الاول به فانه لا توقف مع حرمة القبول بتا فصار المحدود في القذف لما ردت شهادته اصلا حدا بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فانها لا تقبل ابدا ولانه قال في ايتنا ابدا والتوقف في شهادة الفاسق لا يجب ابدا ولانه امر بالتوقف في نبا الفاسق اذا اخبر وههنا حرم قبول ما يشهد في المستقبل وانه حكم اخر ● فان قيل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا كلام تام والعطف ما لا يتم الا بخبر المعطوف عليه ● قلنا انه تام لاثبات هذا الحكم ابتداء فاما جزاء على معصية فلا يتم الا عطفا على الجلد لان المعصية ذكرت قبل الجلد وانه كقولك اذا دخلت الدار وفاطمة طالق وسالم حر كان سالم عطفا وهو تام ابتداء لكنه ناقص يمينا فيما ذكر لشرط عليه والاسود لا لابد الحد لعليه فان حق القذف يقام حتى يتم والمقذوف على ما عرف وحصل في زوال ما لحق من العار بتهمة الزنا وهتك ستر العفة فكذلك معصية القاذف في هتكه ستره لا يكذبه فانه متى قذف صبيا او مجنونا لا يحد وان تحقق كذبه وانما يحد اذا احتمل كلامه الصدق فيهتك بجهة الصدق ستر عفته فصار حقه في ازالة ما انهتك عليه وذلك في ان يصير القاذف مكذب الشهادة ولهذا سمي حد القذف لان الشرع كذبه بابطال شهادته حدا وجعله من المفترين كما قال الله تع في قصة عائشة رضي الله عنها فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون انا لعنها التهمة بتكذيبهم ● ولان الجناية جناية لسانه في مسئلتنا فجاز ان يختص برد الشهادة زجرا للسانه ● الا ترى ان السرقة خصت اليد بالقطع ثم الرجل لانه جناية بها ثم الرجل على الترتيب وللاختصاص بها من المنفعة حسن ● وجواب الاعجوبات انا انما قبلنا شهادته قبل الرد والتحريم حقا

ولم تقبل بعد ذلك فكان العجب فيمن خالف هذا ولان التوبة سبب لرفع تهمة الكذب عن الشهادة
لا لايجاب قبول شهادة مردودة ❁ فان قيل الفاسق لا شهادة له على اصلي ❁ قلنا فيكون جوابا على اصلنا
على سبيل الدفع ❁ فان قيل القاذف يفسق عندكم بالقذف فلا يبقى له شهادة فلا يمكن ردها ❁ قلنا
ان الحد ما نفى الله تع من تحريم القبول في المستقبل ان شهد ولا رد شهادة قائمة وعندنا العبد اذا
قذف فحد ولا تقبل شهادته اذا عتق واما الاحتجاج بحكم الظاهر وهو ان لا تقبل شهادة المحدود
في القذف ابدا من غير تعرض للحقيقة فبظاهر قول الله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وشهادات لهم
وشهاداتهم في اللغة واحدة لقول القائل عبدك وعبد لك بمنزلة لام تمليك والمملوك للمرء
شهادته التي يشهد بها لا شهادة تقوم له بالحق فان هذه الشهادة ليست بمملوكة انما المملوك
ما ثبت بالشهادة وشهادته التي يؤديها كلامه الا ترى ان قوله شهادة نكرة في النفي فتعم وشهادة
يقيمها القاذف لنفسه معتبرة في الحقوق كلها بعد الحد انما لا تنفع في حق اسقاط الحد عن نفسه خاصة
ويدل عليه انه قال ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ثم ذكر الفسق بلا ابد ثم استثنى ولو كان ثبوت الفسق
وبطلان الشهادة على طريقة واحدة لكان الاحسن في النظم ان يكون الابد بعد ذكر الاوصاف كلها
ليوجب الحكم ايجابا واحدا فلما خص بالابد تحريم الشهادة ووقت الفسق بالتوبة دل على التفرقة بينهما
تابيدا وتوقيتا كما دل ترتيب الفسق على تحريم الشهادة انه يثبت بعد الحد لانه علة رد الشهادة ولان
قوله الا الذين تابوا استثناء بعض القاذفين وقوله الذين اسم الجماعة على سبيل الاشارة اليهم فيجب
ان يكون المستثنى منه من جنسه انما وهم الفاسقون لا قوله لا تقبلوا خطاب للامام به الا ترى انك تقول لا تقبل
شهادة الا ان يتوبوا فتستثني بعضهم ولا تقول لا تقبل الا التائبين الا على سبيل المجاز ❁ واما السنة فمنها
ما روي عن ابن عباس رض ان هلال بن امية لما قذف امراته وعجز عن الشهود قال له النبي عم الان
يجلد هلال ويبطل شهادته في المسلمين ولم يوقت ❁ وروى الحسن بن سفيان في مسنده عن عائشة رض
عن النبي عم لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا مجلود حدا في قذف ولم يوقت
ولانه علق بكونه مجلودا حدا وانه لا يرتفع بالتوبة ❁ ونحوه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ❁ وعن
عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في قرابة او ولاء او مجلودا حدا ❁ وعن
ابن عباس رض لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب توبة فيما بينه وبين ربه ❁ وما روي
عن عمر رض انه قال لابي بكرة ان تبت قبلت شهادتك فمعناه في الديانات بدليل ما روينا الا ترى
ان ابا بكرة كان اذا استشهد يقول كيف اشهد وقد ابطل المسلمون شهادتي ومقاييسهم ساقطة
من وجوه احدها ان مقادير الحدود لا تثبت قياسا وكذلك مقادير كل حكم لان التعليل للتعدية
حكم النص الى نظيره لا الى غيره ولانه يقيس منصوصا على منصوص ولما ذكرنا ان هذه الحادثة توجب
الاختصاص بالرد من الوجه الذي بيناه في اصل الامر ان المذهب عندنا ان قوله ولا تقبلوا معطوف على قوله
فاجلدوهم وعند الخصم على قوله واولئك هم الفاسقون فترك الظاهر واثبت العطف فالحق لما ذكرنا
انه يصلح ان يجعل حدا وقد سبق الجواب عنه

## فصل

فيمن لا تقبل شهادته لتهمة كذب باعث عليه لا لنقصان العدالة

## مسئلة

قال علماؤنا وعامة العلماء رحم
لا تقبل شهادة الوالدين والمولودين بعضهم لبعض ❁ وقال بعض الناس تقبل لما روي ان عليا رض
ادعى حقا على رجل عند شريح وشهد له به ابنه الحسن وقنبر فرد شريح شهادة الحسن فغضب علي وعزله
من القضاء وقال اما علمت ان الحسن والحسين سيدا شباب اهل الجنة فقال شريح ولكن ائت بشاهد
آخر الا انا نحتج بما روي عن النبي عم انه قال لا شهادة لمتهم ❁ وقال عمر رض المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا ظنينا في ولاء او قرابة اي متهما في قرابة ولا قرابة اقرب من الولاد ❁ ولان شريحا رد
شهادة الحسن وقد انكر علي ولم يرجع عن الرد فعلم ان الرد كان امرا شايعا فيهم لولاه لما خالفه وقد
غضب عليه او ضلله علي وعلي لما احتج بانهما سيدا شباب اهل الجنة بين انهما مخصوصان عن الجملة في
انتفاء التهمة بهذه الفضيلة لذلك المعنى جوز شهادته لنفسه لولاه لطالبه بسبب الرد من نوع جرح
فانه لا ترد الا بعلة قائمة وحال الاشتباه يجب التوقف وانما يجب الاشتغال به لا لزم القبول عند قيام
دلالة الرد فحاجة على بذلك دليل على ان الولاد كان دلالة الرد ولان الفاسق لم تقبل شهادته لتهمة
تهمة كذب تمكنت في امره لضعف دينه عرفت في جنس الشهود فكانت معتبرة للرد احتياطا لامر الشهادة
وهذا المعنى ههنا موجود وقد ثبت بينهما زيادة قرب تبعث كل واحد على الكذب لصاحبه عموم ذلك
في جنس الشهود الذين ليس فيهم هذا القرب فنادى في التهمة بهذا السبب الباعث من ضعف في حق
في الدين المانع عن الكذب لظهور الفسق عليه بل ترجح عليه لان المنافع بينهما متصلة في الاموال
على وفاق العادة والشريعة فيصير بعضها شاهدا لنفسه من حيث وصلة المنافع فيتمكن تهمة شهادة
لنفسه تعم ذلك في جنسه فكانت معتبرة مانعة من القبول كحقيقة الشهادة لنفسه كما جعلت تهمة الكذب
في الفاسق في الرد كحقيقته احتياطا واليه اشار محمد بن الحسن رح فانه احتج بقوله عليه السلام لرجل
انت ومالك لابيك فقال كيف نقبل الشهادة له وهو مع هذا الحديث

## مسئلة

واما شهادة احد الزوجين للآخر فلا تقبل عندنا وعند الشافعي رح تقبل لما روي ان فاطمة رضي الله عنها
ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه واستشهدت بعلي وامراة فقال ابو بكر رض ضم الى رجل او
امراة مع امراة فاخبر انه لم يقبلها لنقصان العدد فصار اتفاقا بينهم على ان شهادة الرجل للمراة
جائزة ولانه قرب بعقد فلا يمنع قبول الشهادة قياسا على الصداقة والمخالطة ولان القرب بالاخوة
آكد واقرب من القرب بالزوجية لان الاخوة ثابتة بحيث لا تحتمل القطع ويرجعان الى اصل واحد
وهذا يحتمل القطع ولا يرجعان الى اصل واحد ثم الاخوة لا تمنع قبول الشهادة فهذا اولى ❁ الا انا
نحتج بحديث النبي عم وحديث عمر على ما روينا في المسئلة الاولى ونحتج بالمعنى من ذلك الوجه فان
الاتحاد بين الزوجين بالزوجية نفعا ومالا اكثر مما يكون بين الولد والوالد في العادة والشرع
فانهما بالزوجية يصيران كشخص واحد في اقامة اسباب المعيشة عرفا وشرعا ويكونان كعضوين
لابن وذي نعل والاب والولد يفترقان اصلا ولكن بينهما وصلة وهذان يجتمعان اصلا
وعلى هذا تاويل قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة ❁ فان قيل يصيران هكذا الى موجب
النكاح وهو ملك المتعة لا فيما وراءه من المال فينبغي ان فيما وراء موجب العقد على ما كانا كالشريكين
فيما عدا مال الشركة تقبل شهادة كل واحد لصاحبه ❁ قلنا الاتحاد من حيث المتعة شرعي ولهذا الحقوق

فاما في حق المال فرق ويرجع عنه وباليمين والتهمة كما تثبت بالواجب شرعا فكذلك تثبت بما ثبت عرفا
وانما يفترقان في الترك فان الواجب لا يجوز تركه ويجبر الانسان عليه وغير الواجب لا يجبر عليه واذا
كان كذلك لم يقع الافتراق في باب التهمة بين الواجب وغيره والاتحاد في المال ثابت عرفا بسبب الزوجية
وان لم يجب بالعقد فكانت التهمة ثابتة كما تثبت بسبب الفسق وان كان الفسق واجبا تركه لا واجبا فعله
فثبت ان التهمة قد تثبت بالواجب والمندوب اليه وبالمحظور ايضا واذا كان الاتحاد نفسا والا
ما لا بالزوجية اكثر كانت التهمة اكثر ولا كذلك الاخوة فانها اكثر ثبوتا ولكن البعد عن الزوجية
في اثبات الاتحاد نفسا والاشتراك في المنفعة بل العداوة بينهم تظهر والتحاسد الا من رحمه الله
وهذا باب لا يمكن اثباته الا من طريق التامل في عادات الناس عن انصاف والله اعلم

الاعمى لا تقبل شهادته عند عامة العلماء رحمهم الله اذا كان اعمى عند التحمل وقال مالك رحمه الله تقبل لان العمى
لا يؤثر في العدالة والولاية وقبول الشهادة ينبني عليهما فاذا لم يؤثر فيهما لم يمنع قبول الشهادة
كالجهل بسائر النعم الا انا نحتج بما احتج به محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل برجل شهد على رجل عند
علي رضي الله عنه في حادثة فقيل انه اعمى يا امير المؤمنين فرد علي رضي الله عنه شهادته فردها بعذر العمى ولان
الصدق في الاداء ينبني على العلم بالمشهود به فانه لا صدق قبل العلم وعلم الاعمى دون علم البصير
فانه يعلم عن عيان ويقين وهذا الاعمى بالاستدلال بالصوت او نحوه لا يتيقن بجواز الاشكال دون ذلك
العلم فتمكنت ضرب تهمة بنقصان علمه عن علم البصير يقوم ذلك بجنس الشهود فكانت معتبرة الا
ترى ان البصير لو تحمل عن استدلال بالنغمة وشهد لم تقبل لنقصان علمه فكذلك الاعمى فصارت
التهمة مرة تثبت لضعف الدين ومرة بوصلة باعثة على الكذب او عداوة داعية اليه او نقصان
علم بالمشهود به فيكذب بغلط لا عن قصد والانواع الثلاثة عن قصد وكل ذلك معتبر بل العلم
اصل الا ترى الى قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان علمت مثل هذه الشمس
فاشهد والا فدع وذلك انما يثبت بالعيان كما يعاين الشمس ولا يعتبر الاستدلال بجواز الوطي
للاعمى لانه يجوز بالاستدلال والخبر فان من زفت اليه غير امراته حل له وطيها بالاستدلال والخبر
وان لم يكن عاين امراته وكذلك اذا وجد امراة نائمة على فراشه ليلا وظن انها امراته حل له وطيها

فاما اذا عمي بعد التحمل فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
والشافعي رحمهما الله تقبل الا في الحد لان العمى لا اثر له في صحة الاداء لانه ينبني على العدالة والولاية وانما
كان اثره في نقصان العلم وذلك في وقوع العلم لا ابقائه وان الاعمى يحفظ كما يحفظ البصير بل اشد
الا انا نحتج بحديث علي رضي الله عنه فانه رد الشهادة بعلة العمى الظاهر للحال من غير ثبوت حال التحمل
الا انهما يقولان يحتمل انه كان في حد والمعنى لنا ان التهمة متمكنة في تمييز بين المدعي والمدعى
عليه لانه يميز بالاستدلال والنغمة دون الذي يكون بالعيان على ما قلنا وكما يحتاج الى التمييز عند
التحمل يحتاج عند الاداء الا ترى ان البصير اذا شهد وميز بينهما وراء الحجاب لم يجز وكذلك
اذا اشار اليهما بالحدث ثم عجز عن التمييز بالعيان يمكن التهمة في تحمله فكذلك يمكن التهمة
في ادائه فينتقض علم القاضي كما ينتقض علم الشاهد وانه نقصان يرتفع بجنس الشهود فيكون معتبرا

للرد فان قيل ان الشاهد بعد التحمل يشهد بعد موت المشهود عليه وغيبته فعلم ان التمييز
بالعيان عند الاداء ليس بشرط قلنا لا بد من الاشارة الى نائبه القائم مقامه في الخصومة النائب
نيابته بطريقه فيقول لفلان بن فلان الذي هذا وكيله على فلان بن فلان الذي هذا
وكيله ثم ان التمييز بالنسبة دون التمييز بالاشارة ولكن لما لم يمكن الاحتراز عن الموت والغيبة كان هذا
نقصانا لا يرتفع بجنس الشهود فلم يكن معتبرا كما يشهد الانسان للملك بظاهر الاسباب لان الحقيقة لا
يوقف عليها ولا يمكن البناء عليها فسقط اعتبارها انما المعتبر ما يمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود
فاذا كان النقصان بسبب العمى امكن الاحتراز عنه بجنس البصراء فاعتبر فان قيل ان صاحب الحق
لا يمكن الاحتراز عن شبهة العمى الطارى ويمكنه عن القائم وقت التحمل بان يستشهد بصيرا قلنا
هذا الصدد قائم في الشاهد يفسق وليس له غيره او يتحمل الشهادة لاجنبي ثم يرثه ابوه فشهد له لم
تقبل والاب لا يجد غيره لانه عذر حال فاما في الجملة فيمكن الاحتراز بجنس الشهود ولكنه لا يجده
فلا يكون عذرا فان قيل القاضي عرف اصابة الاعمى في تمييزه بينهما يقينا فزالت التهمة قلنا
ان ثبت العمى جرحا في الجملة لم يرتفع الحكم بمعرفة القاضي صدقه كما لو قام على الحد الا ترى ان القاضي لا يقضي
لابنه وان عرفه محقا وقامت الشهود ولا يقضي بشهادة الفساق على الزنا وان كان منهم وعرف صدقهم
قبل القضاء اقامة للسبب مقام التهمة الباطنة فيما يبنى امره على الاحتياط وتيسيرا على ما عرف والله اعلم

قال عامة العلماء رحمهم الله شهادة اهل الاهواء مقبولة لبعضهم على بعض الا من يكفر
بهواه وقال مالك رحمه الله لا يجوز وقال لان الهوى فسق اعتقاد فيكون اعظم من فسق التعاطي الا ترى
ان بعضا منهم يكفر بهذا الفسق ولا يكفر بفسق التعاطي وان فحش ولكنا نحتج بما احتج محمد بن الحسن رحمه الله بالصحابة رضي الله عنهم
حيث خرج بعضهم على بعض وقاتلوا عن تاويل واعتقاد الاباحة وبنا اهل الاخر على الباطل وكان
الباطل هوى لا محالة وكانت شهاداتهم بينهم مقبولة قال ارايت لو شهد قوم عائشة على قوم علي رضي الله عنهم
او على عائشة بعينها ام لم تقبل شهادتها او شك قوم في ايمانهم وهم طائفة كثيرة من اهل الاسلام الا
اقبل شهادتهم فعذرهم من الهوى قال ولان حالهم على ذلك شرة بمبانيتهم بامور دينهم فيدل ذلك على قوة
تمسكهم بما يشير اليه دينهم ودينهم يشير الى الصدق فيدل بما صاروا اليه بالدليل على وكادة الصدق
في ضميرهم لا التهمة بالكذب فلا يوجب رد الاداء الا ان يكفر فترد شهادته لانقطاع الولاية لا للكذب
الا ترى انه قبلت شهادة الكافر على جنسه لما ثبتت له الولاية لتمسكه بدينه والصدق واجب بدينه
بخلاف فسق التعاطي على ما مر وقال ان قوما عظموا الذنوب وكفروا اصحابها ترد شهادتهم بسبب
تعظيمهم الذنب وانه سبب للتوقي عن الكذب الذي هو راس الذنوب

قال علماؤنا رحمهم الله
لا يحل لاحد ان يشهد بالتسامع على الولاء رجع ابو يوسف وقال يحل لانا نشهد ان بلالا مولى
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعكرمة مولى ابن عباس كما نشهد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ولان الولاء بمنزلة النسب على
ما قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وقد ثبت حق الشهادة على النسب بالتسامع فكذا في الولاء
ولانه يمتد قرنا بعد قرن فيبقى ويستحق به حقوق محترمة على انقضاء القرون وانقراض الشهود فلو
لم يحل الاداء بالتسامع لضاعت تلك الحقوق فتعذر كما في النسب وهذا المعنى له تاثير في قبول الشهادة

على ما ذكرنا في شهادة اهل الذمة * الا انا نقول شرط صحة تحمل الشهادة العلم باقصى ما يمكن على ما قلنا في شهادة الاعمى والاصل فيه معاينة الاسباب او اقرار من عليه الحق لانه حجة كالسبب والسماع من الاحاد في ايجاب العلم دون المعاينة لا محالة لانه يحتمل الكذب فاوجب نقصانا في العلم يمكنه الاحتراز عنه بجنس الشهود المعاينين فكان معتبرا موجبا تهمة كما قلنا في الاعمى وكما قلنا في الشهادة على الحلول بالتسامع الا انا تركنا هذا الاصل في النكاح والقضاء والنسب والموت لان هذه الامور لا تخلو من الجموع في العادات اما للتهنئة او تعزية او دعوة عادة وسنة فالخبر عنها يقع موقع الاشهاد والخبر المشهور عندهم في افادة العلم يجري مجرى المعاينة حتى جوزنا الزيادة على كتاب الله تعالى بالخبر المشهور وكذلك النسخ ولحقناه بالمتواتر * فاما الاعتاق فوقوعه في العادات على مثال وقوع الاملاك والوقف من الشهود بقدر الحاجة لا على غالب ما يكون في التهاني والدعوات والتعازي فيكون الخبر من جملة الاحاد فلا يبلغ مبلغ الصحاح حتى لم يجز به نسخ كتاب الله تعالى ولا الزيادة عليه على ما عرف في تقويم اصول الفقه فاما ضرورة الامتداد فقد تقع بالشهادة على الشهادة عن معاينة والا فحوا الصحابة فتذكرهم بالولاء خبرا لا شهادة وانه سهل الا ترى انا نخبر عن الحلال بمثله فنقول عصبا بناقة رسول الله عم وذو الفقار سيف علي رض وكذلك الاخبار التي بلغتنا بها بلغت من الاحاد ونرويها كذلك او نقول ان النقل اشتهر في ذلك بمحل الشهادة بسبب الاشتهار كما في الملك فقيل عضباء ناقة رسول الله صلعم

ومن جنس ما قلنا ما قالوا فيما اذا شهد الشهود ان فلانا مات وهذا وارثه لا نعلم له وارثا بارض كذا فان الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تقبل لمكان التهمة في ذكرهم وان لم يكن في حالهم وبيان ذلك ان في ذكرهم ان هم خصوا ارض كذا من غير حاجة اليه لتتم الشهادة فوق الظاهر انهم حضروا الغائبة كانت تقويتهم بالاطلاق وهو انهم علموا له وارثا آخر غائبا بارض اخرى فلم يمكنهم اطلاق النفي فخصوا احترازا عن الكذب لولاه لكنا ذكر التخصيص عن الفائدة او ادنى ما في الباب ان يكون ايهاما الى هذا المعنى والشهادات ترد بالتهم لان التخصيص يوجب قصر الحكم عليه وانما يقتصر النفي عليه اذا ثبت في غيره ضده * الا ترى ان الرجل اذا كانت له امة ولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال الاكبر مني انتفى نسب الاصغرين كانه نفاهما ولهذا لكن النسب لا يثبت لانهما ولدا ام ولد وولد ام الولد بحيث ثابت النسب لا ينتفي الا بالنفي * الا انا نقول ان اللفظ الخاص حكم في اثبات موجبه فيما تناوله من الحق ولا حكم له فيما لم يتناوله لم يتناوله على حكم ما كان قبل اللفظ اذ في حق الحال لا على السكوت على ما بيناه في كتاب تقويم اصول الفقه ولو شهدا فقالا لا نشهد انه وارثه وسكتا عن ذكر النفي كانت الشهادة مقبولة بشهادتهما بالنفي في بعض المواضع وهي لا تستقر للاثبات فيما عداه نفيا ولا اثباتا لا توجيه ردا انها لم توجب تأكيدا الا ترى انهما لو اطلقا النفي كان اكد فبعض النفي لا يوجب ضعفا * فاما قولهما ان لا فائدة في التخصيص فالفائدة ان الشهادة انما تكون عن علم وعلم النفي لا يكون الا بعد طلب النفي بسببه بلا وقوف عليه فكانهما اثبتا بهذا السبب في ذلك المكان دون سائر الامكنة فخصاه بالنفي لاختصاص علمهما بعد منه مكانا في سائر البلاد والتبح في علم النفي من طريق عدم الدليل على الثبوت

سواء فاما قولهما التخصيص يوجب القصر فغير مسلم على هذا الوجه بل اللفظ الخاص لا يوجب حكما الا خاصا وما ثبت بهذا اللفظ النفي الا في هذا المكان الخاص فاما ما عداه فلا موجب له فيه لانه لم يتناوله * واما مسألة ام الولد فهي مسألة تحديث فرغنا حيلة نفيا النسب لباقين لا بالدعوة الخاصة ولكن بالسكوت عن البيان في وقت الحاجة فان السكوت عندهم ليس بحجة الا عند الحاجة الى البيان فيكون تقريرا للحكم على مقتضاه حتى يكون حال السكوت على ما يحق في الشرع اذ وكان على خلافه لما حل له السكوت وقد وجد ذلك في مسألتنا هذه لان الاولاد سواء في حق النسب والانتفاء فلو كان واجبا ثابت النسب عنده لما حل له السكوت عن دعوة الكل بتخصيص البعض فلما ترك الدعوة فيها حمل على انه لا نسب لها منه وانما يكون كذلك اذا نفاها فلذلك تضمن التخصيص نفيا وفي مسألتنا هذه يحل له السكوت عن سائر الامكنة وان لم تعرف ثبوت وارث فيها اذا لم يكن تحفظهم فيها فلا يدل السكوت على الاثبات بل يدل على ما ابيح له السكوت وهو عدم علمه بترك التعرض لها

مسألة ليست من هذا الجنس ولكن تشتبه من شهادة الكفار * كافر اشترى دابة من مسلم فادعاها رجل وشهد شاهدان كافران لم تقبل عند اصحابنا رحمهم الله رجع ابو يوسف رح وقال تقبل لان شهادتهم وقعت على الكافر وهي حجة عليه فتقبل كما لو كان اشتراها من كافر ولكن لا يرجع بالثمن على المسلم لانها ليست بحجة على المسلم فاقتصر ظهور الاستحقاق بها بقدر كونها حجة * الا ترى ان المشتري لو اقر بها للمستحق قضي بها له ولم يرجع بالثمن لان الاقرار حجة عليه وليس بحجة على البائع فثبت الاستحقاق بقدر الحجة وكان بمنزلة ما لو ادعى رجل على رجلين مسلم وكافر الف درهم ثمن متاع باع منهما وسلم وشهد له بذلك شاهدان كافران فان حصة الكافر تثبت دون حصة المسلم * الا انا نقول ان الشهادة لم تكن حجة في حق البائع بالاجماع فبقي الملك في حقه غير مستحق فبقي البيع كما قبل الشهادة ولهذا لم يرجع عليه بالثمن واذا بقي بيعه صحيحا كان الملك ثابتا للمشتري واذا ثبت لم استحق عليه الا بسبب حادث لان الملك متى ثبت لانسان دام له ما لم يزل بسبب مزيل والشهادات ليست بسبب لابتداء الملك لاحد منه ولا بسبب من المالك ولكنه للاظهار انه كان للمدعي من الاصل لانه لم يجعل هكذا لم يثبت حادثا بغير سبب * ولهذا قيل انه اذا اقام بينة على دابة ولها ولد استحقها بولدها واذا كان كذلك تعذر القضاء بالملك على المشتري دون البائع وملك المشتري حادث والشهادة لبيان ان قديم الملك له من البائع بخلاف ما اذا اقر المشتري لان الاقرار في حقه سبب ملك حادث من قبل المقر الا ترى انه اذا اقر بدابة لها ولد لم يتبعها ولدها وبخلاف شهادة الكافرين على كافر ومسلم لان ملك احدهما منفصل عن الآخر فامكن الابطال في حق احدهما دون الآخر فاما ههنا فلا يمكن الاستحقاق على المشتري حادثا دون ما للبائع لما ذكرنا ان الاستحقاق بالبينة لا يستقيم الا على سبيل اظهار انه لم من الاصل لانها بنفسها ليست بسبب ملك حادث لذا اثبتنا الملك لا يكون الا من المالك او نائبه وحجة ابي يوسف رح ان هذه البينة اظهرت ان هذا الملك لهذا المدعي من الاصل فيثبت ذلك في حق المشتري لانها حجة عليه ولم تظهر على البائع لانها ليست بحجة عليه ولم تكن من ضرورة البطلان على الكافر البطلان على المسلم البائع لانه غيره وملكه غير ملكه كما لو اقر فان المقر مظهر الا ترى ان الاقرار

بالحرية يصح وكذلك المعتق لو اذا عرف كذبا لمعتق لم يحل اخذه الا على سبيل هبة مبتداة الا انه يوجب
اظهار الحال لا يستند الى ما قبل لا يتحقق من المعتق من ذلك الوقت والبينة توجب اظهاره الى الاصل
بنفسه ولو اقر المشتري ونفى انه كان له من الاصل كان كالبينة ومع ذلك يصح في حقه دون البائع
لقصور الحجة فكذلك الشهادة وتبين ان المكلفين ممتازان لكلك مستحق على رجلين الا ان ههنا
رجلين على التعاقب وفي الرجل الحال رجلان على المقارنة على ان الاقرار لما كان اظهارا ولم يكن سببا
ابتداء حتى صح الاقرار بالحر والملك ثابت للمشتري واستحق عليه باقراره فظهر للحال ثم ان الاستحقاق
بالاظهار على المشتري يجوز دون ان يتناول البائع فصح بالبينة ولم يتعد الى البائع للدليل المانع وان كان
اصله على التعدي ولهذا ان البينة لما لم تكن حجة بقي الملك له ثابتا لا محالة فبقي كذلك للمشتري
كما لو اقر المدعى له بصحة الشراء ثم ادعى انها له من غير دعوى تلقي الملك منه فانه لا يصح وان اقام البينة
ولو ادعى انه له باقراره صح فكذا فيما نحن فيه لان الملك للمشتري ثابت في الحالين فتبين ان هذا الاصل
عندنا ان الشهادة تبتنى على الولاية في حق نفسه وماله مطلقا والقبول يبتنى على انتفاء تهمة الكذب
الذي لا يوجد ذلك في جنس الشهود بل التهم التي تثبت باسباب خاصة منها تهمة لنقصان العلم
وذلك بالعمى ومنها تهمة بزيادة الدين المانع حتى لم يمنعه عما اعتقد حراما في دينه وذلك بالفسق الذي
يزيل العدالة ومنها تهمة تثبت بسبب نقصان العقل حتى يصير معتوها او ماجنا لا يبالي مما يستقبح
العقول ومنها ما يثبت بوصلة تبعثه على الميل اليه طبعا بهواه كالاولاد والزوجية ومنها عداوة
ظاهرة لا عن تدين فتبعثه على الكذب عليه وفي بعضها خلاف وفي بعضها اتفاق فيفتش موضع الخلاف
على الوفاق فانا انما نقبل قوله لانه صدق ولم يتيقن به لانه غير معصوم عنه ولا يمكننا الوصول الى حقيقته
فيلزمنا اعتباره بقدر الامكان فنرده بكل تهمة يتحقق بسببها الاجر في جنس الشهود فنعتبر العلم اولا
لان الصدق لا يتصور بدونه فنشترط الكمال ما يمكن ثم العدالة لان الخبر يحتمل الكذب والصدق جميعا
والترجيح بعدالته وعلمنا ان عقله وشرعه منعاه عن تعاطي المحرم عنده فنجعل هذا قياسا عليه ثم نعتبر
عدم التعارض الباعث على الكذب لان المعارض مما يبطل حكم العدالة فيعدم حكم العدالة المرجحة للصدق
بالمعارض الباعث على الكذب فيصير بمنزلة المستور المجهول حاله واما المحدود في القذف فرددت شهادته عقوبة

**فصل** القول في شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة

قال علماؤنا رحمهم الله شهادة النساء مع الرجال حجة مطلقة كشهادة الرجال الا ان فيها ضرب شبهة ينعدم
في شهادة الرجال بانفرادهم فلم يكن حجة فيما لا يثبت مع الشبهات كالحدود والقصاص وكانت حجة في
ساير الابواب التي لا تسقط بالشبهات وكذلك الشهادة على الشهادة عند عدم الاصول تنزل منزلة
وقال الشافعي رح شهادة النساء مع الرجال ليست بحجة الا في باب الاموال وما يتصل بها وليست بحجة في
النكاح والطلاق والوصايا والوكالات والحقوق المنفردة عن الاموال مما يطلع عليه الرجال
واما الشهادة على الشهادة في قول حجة كشهادة الاصول في الابواب كلها وفي قول هي حجة الا في الحدود
التي هي لله تع خالصا

**فصل** فاما الكلام في شهادة النساء مع الرجال فانه
ذهب الى ان الله تع شرع الشهادات في مواضع ونص على الرجال وخص باب المداينات برجلين او رجل
وامراتين فعلمنا ان باب المداينة مخصوص بذلك ولان الله تع لم يذكر في كتابه الشهادة في باب السرقة
وحد القذف وذكر في باب الرجعة والوصية والزنا والمداينة فلا بد ان يكون حكم السرقة وحد القذف
ماخوذا من المنصوص عليه ثم بالاجماع لم يؤخذ من باب الزنا لان الشرط فيه اربعة ولا يشترط الاربعة
في بابهما ولم يؤخذ من باب المداينة لانه لا يجوز فيهما رجل وامراتان وجاز في باب المداينة فثبت ان اخذ
حكمهما من باب الرجعة والوصية ثم لما ثبت ان الذكورة شرط في الشهادة على السرقة والقذف ثبت انها
شرط في الاصل يحكى هذا الاسناد لا لدعوى النساء واحتجوا ايضا بقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم هذا
في باب الرجعة والخلاف فيه ثابت فثبت ان اشهاد رجلين واجب وعندكم لا يجب واحتجوا ايضا بما روي
عن النبي عم انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل شرط لجواز شاهدي عدل ولا يتصور ذلك الا في
رجلين وعن الزهري مضت السنة من رسول الله والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر رض ان لا تقبل
شهادة النساء مع الرجال في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق واحتج الشافعي فقال ان النكاح
ليس بمال فاشبه الحد وزاد اصحابه فقالوا هذه الحقوق ليست باموال ولا تتبع لما لا يحل مطالعته للاجانب
من الرجال فيشترط فيها شهادة الرجال قياسا على الحدود وهذا لان الشهادة النساء مع الرجال
عند ضرورة كشهادة النساء وحدهن وذلك لان الله تع نقل الامر الى النساء مع الرجال بشرط عدم الرجلين
كما نقل الى التيمم لامر الطهارة عند عدم الماء فقال واستشهدوا شهيدين من رجالكم اذا استشهدوا رجلين
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فثبت انهن ليست بحجة اصلية ولكن صير اليه للضرورة الا ان الضرورة
اكثر ما تقع في باب الاموال لانها للبذلة والتجارة دائمة بين الناس واكثر ما تقع المنازعات تقع في
بابها فلو لم تقبل شهادة النساء في ذلك لا ناصفا الامر فقبل توسعة ولكن لما كان السبب المؤدي اليه
كون المتنازع فيه مالا اقيم هذا السبب مقام الحاجة الداعية الى شهادتهن عند العدم فثبت لاجل
تحقق الحاجة بوجود الرجال توسعة ولم تقبل فيما سوى المال من الحقوق التي يحضرها الرجال لفقد السبب
وان وقعت الحاجة كما اقيم السفر الذي هو سبب المشقة مقام المشقة باثبات الرخص توسعة وعدمت الرخص
عند عدم السفر وان تحققت المشقة والدليل على صحة ذلك ان الواحدة لا يكون لها شهادة ولو كان للمثنية
شهادة لثبت للواحدة شطرها كما في الرجال وعكسها العبيد وبه ليل ان الشهادة لا تتم بهن ولو قام
بهن شطر الشهادة لكمل بهن كالرجال الا ترى ان شهادتهن بانفرادهن لم تكن كاملة الا فيما لا يحضره
الرجال لمعنى الضرورة فعلم ان الشطر ثبت بشهادتهن لمعنى الضرورة ايضا الا انها لما تايدت بشهادة
الرجال لم يشترط لها من الضرورة ما اشترط لشهادتهن بانفرادهن وقد احتج بعضهم بهذا المعنى وهو
ان هذه شهادة قامت على النكاح فيشترط الذكورة في الشاهد قياسا على الشطر الاخر وتاثيره ما ذكرنا
ان الكمال انما يحصل في باب الشهادة بما يثبت به الشطر وباب الاموال مخصوص بالنص لعموم الحاجة اليها
في باب الاموال قالوا ولان النكاح عقد على البضع اختص من بين ساير نظايره بشرط شهادة فانه
لا يثبت الا بشاهدين فيجب ان يكون مخصوصا بصفة الذكورة قياسا على الزنا فانه لما وقع الحقوق
من بين ساير نظايره من الاتلافات بشرط شهادة ثمانية لا يثبت الا باربع فكانت مخصوصة بصفة
الذكورة قالوا لان الاختصاص بشرط الشهادة دليل على خطر لم يكن لغيره فاختص بالكامل من باب الشهادة

ابانة لخطر وسر المسئلة ما ذكرنا ان شهادة النساء مع الرجال مثبت على اصله لضرورة داعية اليها
كشهادة النساء بانفرادهن وسبب تلك الضرورة كون المتنازع فيه مما لا يكونه بزلمت ولا ونصر في
بكثر المنازعات بين الناس بسببه فكانت مخصوصة فلم يجز قياس غيره عليه ● واما علماؤنا رحمهم الله
فانهم احتجوا بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن
ترضون من الشهداء وهذا الكلام مستقل بنفسه مفيد بذاته فلا يرتبط بما قبله من السبب وان ورد
لاجله الآية لا يستقيم لان السبب نقل بعضه وعنى به اذا تداينتم بدين ثم ما بينا في الاصول
ومنهم من يقول ان النكاح من المداينات لثبوت الدين فيه الا ان المطلق من المداينة ما عقد
لاثبات الدين مقصودا وهذا عقد لاثبات الحل مقصودا وانما الدين فيه تبع ولانه لا يتعارف
معاينة ومطلق النص منصرف الى المتعارف والوجه الصحيح ان يقال ان الله تعالى امر باستشهاد
شهيدين ثم فسر برجلين او رجل وامرأتين لان قوله من رجالكم تفسير ان الشهيدين رجلان
وقوله فان لم يكونا كناية عن الشهيدين دون الرجلين لانه لا يستقيم ان يقال فان لم يكن الرجلان
رجلين ويستقيم فان لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامرأتان ولا اشكال فيه وكذا فان لم يكن
ذلك فهذا يقتضي اثبات او احدهما لاثبات الحكم وينفي الجمع ولكن على سبيل الترتيب كما في العتق
مع الصوم في الكفارات والترتيب غير مراد فيما نحن فيه بالاجماع لانه يجوز الاستشهاد بالنساء مع
قيام الرجلين ويقبل كذلك وتقضى بها كذلك واذا سقط الترتيب والكلام نص على نفي الجمع بقي
التبادل فهما غير مرتب فيصير تفسير الشهيدين رجلان او رجل وامرأتان ● ومثاله رجل يقول
هذا المخفف زيد فان لم يكن فعمرو يكون تفسير المخفف زيد او عمرو بلا ترتيب لان الثاني اشير
الى العين الذي اشير اليه زيد فكذا فيما نحن فيه رجل وامرأتان اشير الى الشهيدين كما اضيف اليهما
من رجالكم وهذا لان التفسير يلتحق بالمفسر ويصل به لم اخر عنه ويكون بحكم الترتيب تفسيرا نحو
قوله هذا زيد فان لم يكن فعمرو فان زيدا اظهر الرجلين واولى بالاشارة اليه لان عمروا يترتب على
عدمه بل هذا جائز وهذا جائز سواء في اصل الاشتراك كما لو قال انه زيد او عمرو فكذلك فيما نحن فيه
يدل ان الرجلين اولى بالشهيدين واظهر اسما لا لان تاخير النساء عن الرجال في اصل الاحتمال
وكانا صنفان في اصل الاحتمال كما لو قال شهيدين رجلين او رجل وامرأتين ● فان قيل رجل وامرأتان
لا تعتبر عنهم بالتثنية لا يقال فيها رجلان ● قلنا شهيدين ليس بيانا عن شخصين لغة بل عمن يكون
شهادتهم حجة وانما عرف ذلك شرعا لا لغة فنفي ضم تفسيرهما من الحكم دون اللغة وتفسيرهما رجلان
حران او رجل وامرأتان شرعا شهيد واحد حكما اثنتان وشهيدتان ما لم يكن بشهادة امرأة
حكم برجل كانها نصف رجل ● واذا ثبت هذا تفسير الشهيدين شرعا ثبت انهما وجد الشهيدان
يوضحه ان قوله شهيدين من حيث اللغة يشتمل على رجلين ورجل وامرأة كقول الله تعالى يا بني ادم واذا
اوصى لبني فلان وهم ذكور واناث ان الرجال مع النساء اذا اختلطوا اغلب بعلامة الرجال فيبقى انه
بتفسيره زيادة عدد في النساء وبقي اصل الاشتراك على ما كان فثبتان بنص تفسيرا لا حجة وجب
لفظ الشهيدين ان النساء داخلات كالرجال على السواء الا ان شهادة النساء مع الرجال جائزة

شهادة لضرورة وان النساء بانفرادهن ليس بشهود لانه ما بين تفسير لجميع ما امر في الاستشهاد
ولانهن عند الانفراد لا ينفين بعث الرجال الا عند تقدم الفعل ودل عليه قول الله تعالى ان تضل احديهما
فتذكر احديهما الاخرى لان الزيادة كانت بشبهة في شهادتهن لغفلتهن وكثرة نسيانهن لتي تنفع
بالاخرى غير ان الموجب لنسيانها لما كان لكونها امرأة وطبع فيها ولم يرتفع ذلك بالاخرى وانما سقط
حكم نسيانها بمذكرها بقيت بعينه الشبهة فلم تقبل فيما يسقط بالشبهات فثبتان الشهيدين انما
وجبا حكما وشرعا فتفسيرهما انهما رجلان او رجل وامرأتان لان التفسير للاسم لا يتقيد بالمحل
وكذلك تفسير اسم الحجة لا يتقيد بالمسئلة فيبطل المقاييس كلها في مقابلة هذا التفسير الثابت
بالنص وسائر النصوص لا يبقى حجة لان الرجل والمرأتين تفسير فيهما كالرجلين بتفسير عرف شرعا
حجة شرعية لا لغة لا اسم لغوي فاما السرقة فمن حيث العدد اخذت من جميع الحوادث غير الزنا فالزنا
المخصوص ومن حيث اشتراط صفة الذكورة ماخوذ من الزنا لان في شهادة النساء ضرب شبهة على ما
نذكره وهذا بابان لا شبهة له مع الشبهة وقد يتوخذ حكم الحادثة من اصل واصلين وثلاثة ويجوز
ان يكون الحكم فيهما ثابتا بالاجماع فانه حجة بنفسه ولان تفسير الشهيدين لما ثبت انهما رجلان
على الاطلاق او رجل وامرأتان مع ضرب شبهة لم يثبت الا حيث يسقط بالشبهة فيبقى الرجلان تفسيرا
عاما فيهما واما اخبار الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن علي انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح
والفرقة والمروي عن الزهري باطل فهذا البناء على اصله لانه مرسل ولان الصحيح عندنا عنه انه قال
مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين من بعده ابي بكر وعمر ان لا تقبل شهادة النساء مع
الرجال في الحدود والقصاص وقد رواه محمد بن الحسن رح في الشهادة محتجا به لابطال شهادتهن
في باب الحدود والقصاص دون النكاح والطلاق ومتى ثبت مثل هذا النص قيل به ● واما قولهم
لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل فهو على ما قاله الا ان تفسير شاهدي عدل بنص الكتاب رجلان
ورجل وامرأتان على ما ذكرنا وقد دل عليه ايضا ان المرأة اهل واجدة لا كمن لها حظ من الشهادة
على ان تمت شهادته بالرجال واما المعنى في المسئلة فعلى الابتداء فان هذه الحقوق التي
فيها خلاف من جنس معاملات الناس فيكون شهادة النساء مع الرجال فيها حجة قياسا على البيوع والمداينات
وعكسها الحدود وهذا المعنى معقول وهو ان شهادة النساء مع الرجال شهادة اصلية كشهادة الرجال
لما ذكرنا من تاويل الآية ولان الانسان انما يصير شاهدا بكونه ولما على ما بينا والولاية مبنية
على الحرية والارث على ما بينا والنساء في هذا مثل الرجال والقبول يختص بحق العالم واستعلا
خصوص لتهمة بالكذب وللنساء عدالة مثل الرجال الا ترى كيف قبلت اخبارهن عن النبي عم
وعلى هذا الاصل كان يجب ان يكون شهادتهن بانفرادهن حجة كشهادة الرجال وكذلك شهادتهن
مع الرجال كان يجب ان يقوم برجل وامرأة الا انه بالشرع اقيمت ثنتان مقام رجل ولم تقبل شهادة
النساء بانفرادهن فكان الحكم المقصود بطلان الشهادة لا ثبوتها وقد نبه الشرع على المعنى فقال
تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى اي تنسى فبين ان فيهن غلبة نسيان لا تكون في الرجال
فلذلك اقيمت ثنتان مقام رجل ولم يجعل حجة الا مذكرا هو رجل ولما اختص دربهن عن

شهادة الرجال لمحض النساء تمكن في شهادتهن ضرب شبهة عدمت في شهادة الرجال فلم تبق حجة
فيما يسقط بالشبهات وبقيت حجة فيما لا يسقط بالشبهات كشهادة الرجال لبقاء اصل الولاية
والحرية بشرط التأييد بشهادة رجل وتأييد الواحدة بالاخرى وجنس معاملات الناس مما لا يبطل
بالشبهة انما يختص بها العقوبات المحضة التي تثبت على الدرء فصار قبولها دونهن حكم مخصوص ومنه
البطلان بحكم مخصوص وما ذهبنا اليه اولى لان اصل الشهادة مبني على الولاية والولاية على الحرية
على ما ذكرنا ثم الاسباب الممكنة تهمة الكذب انما تقدح في القبول على ما مر لا في ابطال اصل الشهادة
فعلمنا ان البطلان في مسئلتنا هذه بسبب تهمة الكذب لمحض النساء حال الانفراد حكم مخصوص
وان الجواز هو الاصل واذا صار البطلان حكما مخصوصا لم يجز اعتبار ما لم يبطل مما اختلفنا فيه
بما بطل وهو حال الاختلاط بالرجال بحال الانفراد وحال الانضمام الى صاحبتها بحال التفرد عنها
لان المعدول به عن سنن القياس لا يقاس عليه غيره على ما عرف والدليل على ان هذه الحقوق لا
تبطل بجنس الشبهة وتبطل مع الشبهة اما الطلاق فلا شك فيه لانه يثبت مع الجهالة بان طلق
احدى نسائه ومعلقا بالخطر كالطلاق ان دخل الدار والبيع لا يثبت مع هذه الجهالة ولا مع
هذا الخطر فعلمنا انه هاهنا اسهل ثبوتا من البيع ثم البيع لا يبطل بالشبهة فهذا اولى ولان
الطلاق لا يحتمل السقوط بعد الثبوت فكيف يبطل بالشبهة ولو قصد الى ابطاله بعد الثبوت لم
يبطل بوجه وكذلك الوصية تعليق الايجاب بخطر الموت وتصح بالمعدوم وللمعدوم ومع جهالة لا
فاحشة وكذلك الوكالة تصح مع الجهالة ومعلقا بالخطر واما النكاح فكذلك يثبت مع شرط
انه لا مهر او بمهر فاسد والبيع لا يصح معهما فكان اسهل جوازا فكذلك جد النكاح جد وهزله
ويثبت مع الكره على اصلنا وعلى ما بينا في النكاح ان النكاح الزم من البيع على انا نقول بعد الشبهة
فنقول ان النكاح الفاسد يوجب شبهة النكاح حتى لو دخل بها الناكح لم يجب الحد ولو تزوجها
رجل آخر صح ولم يجعل شبهة نكاح الذي تزوج فاسدا كالحقيقة في منع نكاح هذا الا حمل كالحقيقة
في نفي الحد وكذلك النكاح ابتداء لا يبطل بنكاح رجل آخر وان دخل بها وثبتت له شبهة النكاح
حتى وجبت العدة ولم يجب الحد وكذلك اذا اشترى المكاتب منكوحة مولاه لم يبطل النكاح وقد ثبت
للمولى شبهة ملك في مال المكاتب بحق الملك حتى لو استولد امة مكاتبه ثبت النسب ولم يجب الحد
ولو تزوجها ابتداء لم يصح لحق الملك فلما لم يبطل النكاح بحق الملك فبالشبهة اولى وكذلك
لا يبطل هذه الحقوق برجوع الشاهدين بعد القضاء قبل الاستيفاء ولو كانت من جنس ما يسقط
بالشبهة لسقط كالحدود والقصاص ولهذا كان استيفاء القصاص الى الولي دون الامام لتمكن الشبهة
بالرجوع وانه لم يبطل القضاء ولا اشكال انه لا فصل القضاء فان قيل ان النكاح قد ظهر غلظ حكمه
في باب شرط الشهادة حتى لم يثبت الا بها قلنا ولاجرم صار مخصوصا بالتغليظ فاما ان لم يظهر غلظ
فيه وهو اشتراط الذكورة حتى لا يثبت الا لسقوط ذلك الحكم المنوط بالشبهة والنكاح في هذا
الحكم اختص من الاموال على ما بينا فلا يجوز ان يغلظ فيه ويرد فيه الى الحدود وهذا لان
التغليظ باصل الشهادة لصيانة هذا الملك والاساس عند المنازعة والصيانة تتم بهذه الشهادة

فانها لم تفارق غيرها الا بضرب شبهة وهي غير مسقطة لباب النكاح ولا مانعة من الثبوت كما في
باب المال فلم تكن معتبرة وتبين ان الموجب لغلظ الذكورة علة غير الموجب لغلظ اصل الشهادة
ولهذا قبل في هذه الابواب الشهادة على الشهادة وان كان فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصول
على ما نذكر بعد هذا وكذا باب قبل الشهادة على الشهادة تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كالاموال
الا انه يحتمل الغلط فيقال في باب الاموال لما قبلت شهادة النساء مع الرجال قبلت الشهادة على
الشهادة فلا يستقيم المقايسة الا بعد اقامة الدلالة ان هذا الحكم الذي يستدل به على الآخر نظيره
ثبوتا وسقوطا على ما قلنا ان الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة تعدم في شهادة الاصل لكنه
والشافعي لا يسلم لنا هذه فانا نجعلها حجة في باب الحدود فنحتاج الى البناء على ذلك وقول الشافعي
انها ليست بمال ساقط لان اكثر ما في الباب ان المال علة لقبول شهادتهن وعدم العلة لا يوجب
عدم الحكم بالاجماع لجواز ثبوته بعلة اخرى وانما يكون احتجاجا بلا دليل فاما القياس على الزنا
فساقط لما بينا ولانا نقلب فنقول لما كان هكذا اوجب ان يكون صفة ما خص من الشهادة صفة
ما لم يخص قياسا على الزنا فانه خص بزيادة عدد فكان صفة الزيادة صفة ما لم يخص من اصل
العدد من نظيره من سائر الحدود فان الذكورة فيهما شرط فكذلك هاهنا النكاح خص بشاهدين
للانعقاد فيكون صفته صفة ما لم يخص من نظائره وهو الشاهدان عند المنازعة والذكورة في
الجمع ليست بشرط فيها فكذلك هاهنا وهذا اولى لانا نجعل حكم الزيادة على الاصل حكم الاصل
وهذا هو السبيل في كل زيادة شرطت على اصل لتكون من جنس المزيد عليه والله اعلم واما
الشهادة على الشهادة فقد جعلها الشافعي كالاصل في محض وقال لانها شهادة رجال وهم الاصل
في باب الشهادات وانما خالفت هذه الشهادة شهادة الاصل في المشهود به لان في حال الشهادة
الاصول يشهدون باصل المال وهؤلاء يشهدون على شهادتهم باصل المال وهذا كما يشهدون
باصل الحق وكذا ان شهدوا بالاقرار بالحق فيكونون على السواء قال ابو زيد عليه ان شهادتهم
حجة على القذف نفسه وعلى القصاص فلان تكون حجة على الشهادة بالقذف اولى لان الشهادة
دون القذف نفسه ولهذا قبلت الشهادة بالزنا في قول الا اني لم اقبل شهادة الفروع مع
حضرة الاصول لان في قبول شهادتهم تطويل الامر على نفسه بلا فائدة فلا احتاج الى عدالتهم
وهذا كما لا اسمع البينة قبل سؤال الخصم فلعله يقر فلا يطول الامر على القاضي مع قوله بان القضاء
قبل السؤال صحيح على الغائب قال وعلى احد قولي لم اقبل الشهادة في الحدود لان الشهادة على
الشهادة ما احتيج اليها الا لخوف موت الاصول او غيبتهم او للمرض وحدود الله تعالى على الخلوص
تبطل بالتقادم فلم يحتج اليها فلم يشتغل بها حتى لا يطول الامر على القاضي فنقول الشهادة على
الشهادة حجة فيما يسقط ولا دون ما لا يسقط ولحوق العلة ولم نعتبر الافراد والاحوال اقامة
لسبب العلة مقام العلة وهي الحاجة في الاصل على ما عرف ولعمري لنا انه ان
الشهادة على الشهادة بمنزلة شهادة النساء مع الرجال فلا تثبت بهما شهادة النساء مع الرجال لا يثبت
بالشهادة على الشهادة كالحدود وما يثبت بالشهادة على الشهادة يثبت بشهادة النساء مع الرجال

كالنكاح والطلاق ونحو ما مضى • والدليل عليه ان الحاجة الى علم بالحق المشهود به وانه متى شهد به
الاصل لم يبق لها شبهة في شهادة الاصل لانها عيان وانما بقيت الشبهة في الحق من حيث انهم غير
معصومين عن الكذب ولم يعتبر هذا لانه لا يمكن الاحتراز عنه واحتاجت الشهادة على انهما تمكنت
شك بشبهة الحق في ثبوت شهادة الاصل فكانت معتبرة وشبهة زايدة يخلو عنها اصل الشهادات
وهي شهادة الاصل فكانت معتبرة فيما يسقط بالشبهات وكما اعتبرت الشبهة التي في شهادة النساء
مع الرجال فلم تكن شهاداتهن اصلا في الحدود فكذا هذا بل هذا اولى لان هذه شبهة متمكنة في قبول
الشهادة مع قيام الاصل وما في شهادة النساء مع الرجال من الشبهة لم يمنعنا عن قبول تلك الشهادة
مع شهادة الرجال لا بانفرادهن • الا ترى ان الخبر اذا تداولته الالسنة تمكن فيه ضرب تفاوت لا يوجد
في الذي يخبر عن معاينة • ومنهم من يحتج بان هذه شهادة بدل فكانت اضعف من الاصل الا انه
ليس بشيء لان شهادة الرجال اصل انما البدلية في المشهود به على ما قلنا الا ترى انه لو شهد اصلان
وفرعان على شهادة ثالث قضى بالكل وشهادة الاصل قدمت بالاثنين فلو كانت البدلية في اصل الحجة
لما ظهرت مع الاصل فعلمت ان البطلان على اصلنا لمعنى معقول في الاصول وهو ثبوت شهادتهم مع
شبهة يمكن الاحتراز عنها بادائهم بانفسهم في الجملة كشهادة النساء فيها شبهة يمكن الاحتراز عنها
بالرجال فتبين انا جعلنا الفروع كالاصول ولم نفرق ولكنا جعلنا كالاصل في شهادة شبهة معتبرة
من حيث امكان الاحتراز بالجنس وان لم تعتبر فيما لا يسقط بالشبهات تجوز على الاقرار والشهادة عليه
لان الاقرار بنفسه حجة مفيدة لعلم الحق بلا شهادة • الا ترى ان الشاهد ان يسكت عن الاقرار
ويشهد باصل الحق وكان بمنزلة القضاء في افادة العلم فيصير الشاهد على الاقرار شاهدا باصل و نصيبه
نقل الاقرار كنقل اصل الحق لما حل له الغاء الاقرار والشهادة بالاصل ولان اكثر ما في الباب
ان يكون ثبوت الاقرار بشهادتهم دون الثبوت بالمعاينة لضرب شبهة وتلك الشبهة غير قادحة
في ثبوت ما تعلق به فان المرأة والرجل والفاسق والعدل سواء في باب الاقرار ويجعل كالمعاينة
شرعا وتحقيقا كان يجعل شهادة الاصل الثابتة معاينة ممن في ادائه ضرب شبهة يمكن الاحتراز
عنها بالجنس من نحو شهادة النساء والفساق والصبيان وقد جعلت كذلك في باب الاقرار اثبات
بالشهادة والله اعلم ـــــ مسئلة ـــــ ولا تثبت شهادة شاهد باقل من شاهدين وقال مالك رح
تثبت بشاهد واحد لانه اقيم مقامه عند عدمه وهو مثله رجل فلا يشترط له عدد زايد الا انا نقول
انه لم يقم مقامه بذاته على ما مر في المسئلة الاولى وان البدلية في المشهود به فشهادة الاصل
اقيمت مقام اصل الحق فتعتبر باصل الحق واصل الحق لا يثبت الا برجلين فكذلك الشهادة
القائمة مقام اصل الحق لا تثبت الا برجلين ـــــ مسئلة ـــــ تثبت شهادة رجلين بشهادة
رجلين اذا شهدا جميعا على شهادة كل واحد منهما وقال الشافعي رح لا تثبت الا باربعة رجال لانهما
لما شهدا على شهادة احدهما صار كان حضر الاصل بنفسه وشهد في حق اكمال المشهود به • الا ترى انه
لو شهد منهما اصل وقضي بها ثم رجعوا كان نصف ضمان المال على الفرعين كما لو شهد الاصل بنفسه ثم
رجع واذا كان كذلك لم يبق لهما شهادة بعد ذلك لان الواحد لا يقوم باكثر من نصف الحق الا ترى

انه لو حضر الاصل بنفسه وشهد ثم شهد مع آخر على اصل آخر لم تقبل • الا انا نقول قد ثبت بما مر
ان شهادة الاصول في شهادة الفروع قائمة مقام اصل المال بشهادة الاصول ثم كثرة المشهود به
لو كانوا اصولا لم تمنع من قبول الشهادة فكذلك كثرة شهادة الاصول لا تمنع الفروع من قبول شهادتهم
فان قيل لان ازدياد الحق بشهادتهما على النصف هو المانع • قلنا اذا شهدا على الاصلين وقضي ثم رجعا
فكل واحد منهما يضمن نصف المال فلم يزدد في حق واحد منهما على النصف • فاما قولهما انهما اقيما
مقام الواحد كالمرأتين من الرجل فغير مسلم فانهم رجال وكل رجل مقام رجل فلا فرق بينهما عددا
الا ان المشهود بشهادة الفروع شهادة الاصول فلذلك لم يثبت باقل من اثنين غير ان المال
وان كان يجب بشهادة الاصول تثبت بشهادتهم فيضاف الى شهادتهم لانها سبب موجب فيجب الضمان
عليهم لان السبب الموجب يجري مجرى العلة على ما عرف في حق اضافة وجوب المال اليهم بمنزلة الاصول
فيعتبر بهم ثم المال كما يجوز الاضافة الى شهادة اصلين يجاز الى فرعين وفي حق المشهود به اصلا
شهادة الاصول قائمة مقام المال الواجب فلذلك لم يثبت الاصل الا بشاهدين بخلاف الاصل اذا
شهد بنفسه ثم حضر مع آخر يشهدان على اصل آخر لانا لو قبلنا ذلك لثبتت بشهادته ثلاثة ارباع الحق
وذلك باطل • فان قيل انهما بالشهادة على الاخر يتمان شهادتهما في حق المال وشهادة المرء لا
تتم بشهادته • قلنا لا كذلك فان شهادتهما تمت على ما شهدا به من شهادة زيد وقضي بها وانما
يشهدان بما لم يشهدا به فيزيدان في المشهود به ثم المال يجب بتمام شهادة الاصول لا بشهادتهما
على ما قلنا فمالك رح جعل البدلية في الشاهد دون المشهود به فاقام واحدا مقام واحد ونحن والشافعي
جعلنا البدلية في المشهود به فلم يثبت المشهود به وهو شهادة الاصل الا باثنين الا ان الشافعي
اقام كل اثنين من الفرع مقام اصل واحد في حق المال كالمرأتين من الرجل لضعف يقع في الخبر اذا
تداولته الالسنة فلذلك المعنى لم يجعل خبر الفرع كخبر الاصل ولم تجعله به الا اذا تايد بعدد زايد
كما ايدت المرأة بعدد زايد عند الالحاق بالرجل ونحن لم نضعف الفرع لانه مع ما تحمل من الشهادة
بلا شبهة كما لو تحمل اقرارا وانما شرط عدد زايد في الفرع لا للضعف ولكن لان الشهادة ما جعلت
حجة كاملة الا بعدد آخر كما لو شهد باصل المال ثم المال انما يثبت بشهادة الاصول الثابتة بشهادتهم
لا بنفس شهادتهم على ما بينا فالشافعي رح الغى الشهادة الواسطة وضعف امر الفرع بالعدد فزاد في
العدد فابى ان تتم شهادتهما في حق المال بشهادتهما وانه ليس بقوي لان الاسباب منها ما يوجب
الحكم بنفسها فتكون علة ومنها ما يوجب الحكم بوسايط فتكون اسبابا موجبا وبين الامرين فرق
فلا يجوز الالغاء على ما بينا في موضعها والله اعلم ـــــ مسئلة ـــــ ولما شهادة النساء بانفرادهن
فلا خلاف انها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن اختلفوا في العدد فقال علماؤنا رح العدد ليس
بشرط وقال الشافعي رح شرط اربعا لانهن في الموضع المنصوص عليه وهو باب المداينات قامت
ثنتان مقام الرجل فكذلك فيما لا نص عليه لما وجب اعتبار شهادتهن اعتبر بالمنصوص عليه في
حق العدد ثم قد ثبت بالاجماع ان الرجال لا يقطع بشهادتهم باقل من رجلين فيجب من النساء
اربع • الا انا نقول لما ثبت بالنص والاجماع ان النساء وان كثرت في الموضع المنصوص عليه

وهو باب المداينة لم يقم بهن اذا انفردن الا شطر الشهادة ولم يتم الا برجل آخر وكن مقام شهادة
رجل واحد فكذلك حيث لا تنفق لا يقمن الا مقام رجل واحد وان كثرن واذا كان كذلك لم يشترط
عدد كما لشهادة الرجال لانه لا يثبت بهن ذلك عند الانفراد وتبين ان الشرع لما اجاز شهادتهن
على الانفراد لضرورة انه مما لا يطلع عليها الرجال عادة وشرعا على ما بيّنا في مسئلة شهادة اهل الذمة
اجاز بما هو شطر الشهادة في غير هذا الباب والعدد الزايد ليس بشرط للشطر ومن مشايخنا من ذكر
ان الزيادة على الواحدة تفسق بالنظر الى ذلك الموضع مع الغنية بالواحدة وهذا ضعيف لان الفسق
يقع بالاخبة وشهادة الحرة شرط ولانه ذكرنا لا صل ان الثنتين احوط ورجل وامراتان اوجب
وقد شرط ذلك ابو حنيفة في الميراث واحكام تتعلق بالولادة على ما نذكر ولان النظر يحل لتحمل
الشهادة كما في الزنا وكما يحل لقبول الولد ومن مشايخنا من يقول شهادة النساء خبر الا انه ليس
بشيء لان الشرع ورد بلفظ الشهادة وقال عليه السلام شهادة فيما لا يطلع عليه الرجال جايزة
ولانه يشترط الحرية وشرايط الشهود الاّ من حيث شرط الرجال قال ابو حنيفة
في القابلة اذا شهدت بالولادة وانكر الزوج الولد لم يثبت النسب بشهادتها الا ان يكون العقد
قايما او كان الحبل ظاهرا او كان الزوج اقر بالحبل وكذلك قال اذا شهدت القابلة بالولادة
واستهلال الصبي او حركته لم يثبت بشهادتها الميراث للولد وكذلك ان علق الزوج طلاقا بالولادة
وشهدت القابلة لم يقع الطلاق ويثبت نسب الولد لقيام النكاح الا ان يشهد رجلان او رجل
وامراتان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب والارث والطلاق بشهادة القابلة كما يثبت
بشهادة رجلين لان شهادة النساء بانفرادهن جعلت حجة في باب الولادة فيصير الثبوت بشهادتهن
مساويا للثبوت بشهادة الرجال الا ترى ان شهادة النساء مع الرجال لما جعلت حجة فيما لا يسقط
بالشبهات كان الثبوت بشهادة النساء مع الرجال مساويا بشهادة الرجال على الانفراد ولم يترجح
شهادة الرجال بكونها اقوى في باب آخر فكذلك فيما نحن فيه ولو ثبت الولادة بشهادة رجلين يثبت
هذه الاحكام فكذلك اذا ثبت بشهادة النساء بانفرادهن وهذا لما مر ان النساء شاهدات
في الاصل كالرجل وكان القياس ان يكون شهادتهن حجة عامة ولكن الشرع اوجب الخصوص في البعض
احتياطا بخلاف القياس فيبقى حكم شهادتهن حيث لا خصوص على ما كان يجب ان يكون قبل الخصوص
معتبرا بشهادة الرجال بلا مفارقة بوجه ولا يلزم على هذا اذا شهد رجل وامراتان بالسرقة فانها
لا تثبت في حق القطع ويثبت في حق المال لان السرقة عبارة عن اخذ يتعلق به الحد الذي يسقط
بالشبهات وشهادتهن مع الرجال لم تشرع حجة فيه فلم يثبت وانما يثبت اخذ مطلق الذي لا خصوص فيه
كما يثبت بشهادة الرجال ونحن انما صرنا بالعلة المساواة فيما لا خصوص فيه لا فيما فيه خصوص ولا
خصوص في الولادة والخصوص ثابت في السرقة وكان نظير هذا ما قالوا فيمن يثبت عليه زنا بشهود
وانكر الاحصان فشهد رجل وامراتان بحريته او دخوله بنكاح صحيح فانه يرجم لان المشهود به
الاحصان وهو ليس بسبب للحد فلم يثبت الخصوص في حقه فصار الثابت بشهادة النساء مع الرجال
كالثابت بشهادة الرجال وان تعين بذلك السبب الحكم للحد وجب الرجم وشهادتهن مع الرجال

ليست بحجة على الرجم لان الاحصان متى لم يكن علة الوجوب لم يضف الوجوب اليه فلا يثبت به الخصوص
في حقه فكذلك فيما نحن فيه الطلاق لا يقع بالولادة ولكن بكلام الزوج وكذلك النسب لا
يثبت بالولادة ولكن يستبق العلوق في فراشه كما في حال النكاح او اقرار الزوج بالحبل وكذلك
الارث لا يكون بالولادة ولكن بوجوده حال موت ابيه على حكم الاحياء وانما يتبين بالولادة حياته
كان على حكم الاحياء فيما مضى واستحق الارث من ذلك الوقت وقد قال ابو حنيفة انه يصح عتقه بشهادة
القابلة فناقض قوله دل عليه اذا كان النكاح قايما او الحبل ظاهرا وكذلك اذا قال لامته ان
كان في بطنك ولد فهو مني ثم ادعت الولادة لاقل من ستة اشهر وانكر المولى وشهدت القابلة ثبت
النسب وصارت ام ولد بشهادة القابلة فهذه مناقضة وكذلك الزوج اذا انكر ولادة امراته
وشهدت القابلة ثبت ووجب اللعان الذي هو حد يسقط بالشبهة بشهادة القابلة على الولادة
لانه لا يثبت به ولكن بالنفي السابق وان كان النفي انما يوجب اذا اثبتت الولادة فثبت انه جاير
ثبوت احكام بشهادة النساء على شرطها وان كانت مما لا يثبت بشهادة النساء على علة ثبوتها
ولا يلزم على هذا اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزعم انه عبد لفلان وانكر فشهدت هذه انه
اعتقه فانه يعتق ولا يقضى عليه بالرجم فان التكلم شهادة على جنسهم ولم يصر الثابت بشهادتهم
كالثابت بشهادة المسلمين وذلك لان الاصل ان لا يكون للكافر ولاية وشهادة عقوبة لهم
ولهذا يقتلون ويسترقون في الاصل وانما ثبتت بالذمة شرعا فيما بينهم ولما كان الثبوت
بخلاف القياس تقدر بقدر ما ورد فيه الشرع فصار تبعا في حق المسلمين كالعبيد والصبيان
ثم يثبت بشهادتهم الاحصان فيما يلزم المسلم سواء كان اللزوم نصا فالكل شهادتهم او لا لان
الاصل فيهم عدم الشهادة والثبوت بشرطها لا اقتصار عليهم ولا اقتصار اذا تعدى الى مسلم بحق العلة
او الشرط او الدلالة وفيما نحن فيه الاصل هو الثبوت والخصوص بشرط ايجاب ما يحتمل الرجال
فمتى لم يضف الوجوب الى ما يثبت بشهادتهن لم يثبت الخصوص ولا يلزم على هذا فصل الاستهلال
وان اثبتنا الحياة بشهادتهن لان حياة الولد بمعنى تعيين الولد فيثبت بشهادتهن لان الولادة
مما لا يحضرها الرجال فيثبت بشهادتهن فكذلك استهلال الولد حال الولادة وكذلك تعيين الولد
من غيره انما يعرف بالولادة وليس يحضره الا النساء فيكون هذه الاوصاف بمنزلة نفس الولادة
دل عليه ما ذكر في الزيادات فيمن قال لجواريه انتن حرائر الا الثيب ثم قال لامة بعينها انت ثيب
لم تعتق حتى تشهد امراة على بكارتها واذا شهدت عتقت لانها تعتق بالايقاع لا بالبكارة وانما
البكارة كالشرط وهذا بخلاف رجل قال لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت
طلقت دون فلانة لان الاصل ان لا يكون قولها حجة في دعوى شرط الطلاق كما لو علق الطلاق
بشرط الدخول ولكن صار حجة لضرورة انه مما لا يطلع عليه غيرها حقيقة فيتقدر بقدر الضرورة
وهذه الضرورة في حقها دون فلانة لانه في حق فلانة مما يطلع عليه غير المطلقة وهي الحائض فلم
الا بشهادة وكلامها ليست بشهادة لانها تشهد بفعل نفسها ولا يلزم ما قال في الزيادات انتن
حرائر الا الابكار فقالت واحدة بعينها اني ثيب وشهدت امراة لم يثبت لان المولى اذا قال

هي بكر فتنزع انها لم تدخل تحت الايجاب بدعوى صفة اصلية وهي البكارة لان الاستثناء يبين
ان المستثنى لم يدخل تحت الجملة فكان المولى منكرا في حق العتق والوصف جميعا فهي ادعت انها ثيب
فقد ادعت الدخول بصفة عارضة فكانت مدعية في حق الوصف والدخول تحت العتق فلم يدخل تحت
ايجاب العتق بصفة تثبت بشهادة النساء لانها تعتق بسبب الدخول والدخول بصفة الثيوبة فجرت
الشهادة في هذا الباب مجرى العلة فظهر حكم الخصوص فاما اذا قال الا الثيب وشهدت المراة
بالبكارة عتقت لانها اذا قالت انا بكر والبكارة اصل صارت منكرة للخروج بصفة الثيوبة عاما
عليها الوضع والمولى ايضا انكر الدخول بدعوى صفة الثيوبة لان الاصل ان لا عتق فاعتبر انكار المولى
في حق العتق وانكارها في حق زوال البكارة توقعا موقعا واحدا وكانت شهادة النساء لترجيح
جانبها فلم يجر مجرى العلة لان الحكم يضاف الى العلة دون الترجيح وكان بمنزلة الشرط ● ولا يلزم
ما ذكر في الجامع في رجل اشترى امة على انها بكر فادعى انها ثيب قبل ان يقبضها وشهدت امراة
لم يكن له ان يردها بل كان القول قول البائع مع يمينه انها بكر وان كانت شهادتهن في هذا الباب
حجة لان الرد انما يثبت بسبب العيب والرد بالعيب ليس من جنس ما لا يطلع عليه الرجال في الجملة
فلم يكن شهادتهن حجة في هذا الحكم الذي يثبت الخصوص فيه وكان بمنزلة شهادة رجل وامراتين
على السرقة فيثبت عيب الثيوبة في حق نفسها حتى يثبت الخصومة بسببها فانه لا يثبت الا بعد ثبوت العيب
لانه في نفسه مما لا يطلع عليه الرجال ولم يثبت في حق الرد بالعيب لما كان علة له لانه مما يطلع عليه
الرجال ولابي حنيفة رحمه الله ان شهادة النساء بانفرادهن ليست بحجة شرعا في الاصل لانهن جعلن
بالنص بمنزلة رجل واحد والواحد شطر الشهادة في الاصل شرعا وشرط الحجة والعلة لا يكون
علة ولكن وجوده كعدمه ما لم يكمل وانما جعلت شهادة حيث لا يطلع عليه الرجال ضرورة احياء
لتلك الحقوق المحترمة كشهادة الكفار فلا تكون حجة الا بقدر الضرورة وهو نفس الولادة والاحكام
التي لا تنفصل الولادة عنها بحال كما قالوا في شهادة النصارى بالاحصان على مسلم وقال لامراة
حضت وهو علق بها طلاقها وطلاق ضرتها والطلاق ليس من احكام الولادة على الخصوص
بل هو مما ينفصل الولادة عنه لولا التعليق ويوجد بشرط آخر اذا علق به ● وكذلك الحيوة ليست
من احكام الولادة لانها تلد حيا وميتا وسبب الحيوة من الحركة والصوت ليس مما لا يطلع عليه
الرجال بل هو من جملة ما يطلع عليه الرجال ولكن لاتفاق وقوعهما في مجلس ليس ثم رجال امتنع
الاطلاع عليه لا لانه في اصل الوضع مما لا يكون بين الرجال ● واليه اشار في الاصل فقال لان
الاستهلال امر ظاهر ينظر اليه الرجال والنساء وكذلك النسب لان المراة قد تلد ولدا ثابت النسب
وغير ثابت النسب في الجملة بخلاف تعيين الولد لانها لا تلد الا معينا ● واذا كان كذلك لم يجز ثبوت
هذه الاحكام قصدا لان اسبابها مما يطلع عليه الرجال في الجملة النسب بالفراش وهو بالعقد
والطلاق باليمين والحيوة بالصوت ولا ضرورة في ثبوت الولادة لان الولادة تنفصل عنها في الجملة
وان كانت لا تنفصل في هذه الحالة الا ترى ان من اشترى جارية كانت ولدت توأما واشترى معها
احد الولدين ثم اعتقها ثم ادعى البائع الولد الآخر عتق انتقض البيع والعتق في الذي اشتراه المشتري

تبعا للذي بقي عند البائع ولم ينتقض في الام لان امية الولد للام مما ينفصل عن علوق الولد
حرا ثابت النسب في الجملة كما في ولد المغرور وان كان لا ينفصل في مسألتنا هذه وعتق احد
التوأمين لا ينفصل عن الآخر بحال فيثبت ضرورة ● ولا يلزم على ما قلناه اذا كان النكاح قائما
عند الولادة لان النسب لا يتصور وجوده الا بالولد والفراش فيضاف وجوده الى آخرهما فان
وجد الولد والنكاح قائم اضيف الى النكاح الذي هو علة دون الولد الذي هو محل وان وجد الولد
ولا نكاح في الحال اضيف الوجود الى الولد الذي هو محل وكان بمنزلة الشرط وكان بمنزلة علة ذات
وصفين فان الحكم يضاف الى آخرهما وجودا فكذلك الشرط مع العلة فان الشرط كالعلة في اضافة
الوجود اليه فيضاف الى آخرهما وجودا واما اذا كان الحبل ظاهرا حال قيام العدة والفراش فقد
ظهر النسب وكذلك اذا اقر الزوج بالحبل من ضرورة الولادة ولد ثابت النسب ان يكون ذا النسب
كما كان حال الاجتنان فلم يضف الى الولادة وجوده ● ولا يلزم مسألة دعوة ولد الامة
لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر وثبتت الولادة بشهادة القابلة تبين ان الدعوة كانت تحريرا
لان التعليق بالموجود تحقيق وليس في التبين ثبوت بشهادة النساء فاما في مسألتنا فلا يتبين
بل الطلاق يقع حال وجود الشرط في الوجود الحال بثبوت شهادة النساء لان الجزاء بالشرط يوجد
ان كان لا يجب به فلا يثبت صفة الوجود بشهادتهن فيبقى الجزاء عدما وكذلك صفة الحيوة بعد
الولادة تثبت بشهادتهن لان يتبين الثبوت ● الا انا نقضي بشهادتهن احتياطا لامر العبادة
عند وقوع الاشكال والاشتباه فانا لما ذهبنا اليه وجهنا والارث والطلاق لا يحتاط في ايجابهما
ولا يثبتان عند الاشكال وكذلك النسب في مسألتنا هذه لا يحتاط في اثباته ● فان قيل انه تبين ثبوت
النسب ههنا ● قيل لا لان النسب صفة الولد المولود فلا يسبقه وانه شرط لوجوده لا محالة والولد
لم يكن له ثبوت قبل الشهادة فان الحبل لم يكن ظاهرا ولا اقرار سبق من الرجل ولا تصرف يدل
على الثبوت فاذا كان ابتداء ثبوت الولد بالولادة فكذلك صفاته ● فاما ولد الامة فقد ثبت بالدعوة
لان لما الغينا الشرط صار كقوله ما في بطنك مني من غير تعليق بقوله ان كان فيكون اقرارا للحال
صحيحا يتبين كذبه بالولادة لاكثر من سنتين ● واما مسألة اللعان فان تثبت بشهادة
القابلة الولادة لا غير ثم اللعان يجب بالنفي المسموع منه لذلك الولد فان علة اللعان وقذف ثبت
مشاهدة لا بشهادتهن كما لو شهدت القابلة بالولادة والنكاح قائم فان النسب يثبت بالعلة
القائمة وليست هذه كشهادة النساء مع الرجال بالاحصان لان شهادتهن مع الرجال حجة اصلية
كشهادة الرجال الا حيث خص بالشرع وهو الاحكام التي تسقط بالشبهات وبالاحصان لا يثبت
الحد لا وجودا ولا وجوبا بل يتبين انه كان واجبا فلم يثبت الخصوص في حق الواجب من الرجم
لما لم يضف اليها وجوبا ولا وجودا وانما يتغير الحكم في حق المشهود عليه لان وجوب الحد يتعلق
بشخصه لا به ويتغير هذا الوجوب من الجلد الى الرجم بزيادة لا خصوص في شهادتهن في حق المشهود
عليه فلم يظهر ولشهادة النصارى خصوص في حق المشهود عليه فظهر في حقهم فيها حملا للاصل في
شهادتهن المقبول كما في شهادة النساء مع الرجال وقال لان الخصوص يكون المشهود به مما يطلع عليه

الرجال فلما كان البطلان بسبب ان الحكم المشهود به مما يحضره الرجال لم سبطل لا بمحض هذه الاضافة
والاضافة لا تتحقق الا الى العلة فاما الشرط فيضاف اليه الوجود دون الوجوب على ما زعم وصار
ما يوجد عند الشرط كالذي يثبت عنده انه كان موجودا وعند ابي حنيفة رحمه الله لم يكن شهادتهن بالانفراد
حجة في اصل الشرع وانما جعلت حجة ضرورة ان لا يحضرها الرجال لم يثبت من الاحكام التي يطلع عليها
الرجال بشهادتهن الا اذا تحقق انقطاع الاضافة الى شهادتهن ولا يتحقق الانقطاع في الشروط
لان الوجود مضاف اليها على ما ذكرنا وانما ينقطع فيما هو مبني ان الحكم يثبت ضرورة لغير بحيث لا ينفصل
عنه فيصير من جملته ومسئلة الزيادات لا تلزم ابا حنيفة رحمه الله لما ذكرنا ان شهادتهن على البكارة
تعتبر مرجحة للعلة ثم الحكم يثبت بالعلة ويوجد بها ضرورة لا اضافة الى الترجيح وجوبا ولا وجودا
وتبين بما ذكرنا انه لا تناقض بينهم في هذه المسائل مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله القضاء
بشاهد ويمين لا يجوز كذا في وقال الشافعي رحمه الله القضاء واجب بهما وكذلك عندنا يمين المدعي بعد
نكول المنكر ليس بشيء وكذلك القتيل اذا وجد في محلة كان بينهما عداوة ولوث وقتل كما ذكرنا
لم يستحق ولية القصاص على الذي يدعي القتل على الذي بيمينه وكذلك الملاعنة اذا نكلت عن اللعان
لم يلزمها حد الزنا بايمان الزوج وعنده ايضا يقضي بالايمان في هذه المسائل كلها واحتج رحمه الله
بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بشاهد ويمين وفي بعض الروايات بشاهد ويمين الطالب وعن
علي رضي الله عنه انه قضى بشاهد ويمين وعن ابي بن كعب رضي الله عنه مثله ولان اليمين احدى حجتي المدعي
فوجب ان تكون حجة للنفي والاثبات جميعا قياسا على البينة فان المتبايعين اذا اختلفا في الثمن
بالالف والفين واقام المشتري البينة على انه سقط عنه دعوى البائع بزيادة الف ولم يقم الآخر البينة
وكذلك المودع اذا ادعى الرد واقام البينة تقرر انتفاء الضمان عنه بالبينة فثبت ان البينة حجة
تثبت لمن لم يكن وتقرر ما كان ثابتا او تنفي زيادة ثمن توجهت عليه بدعوى البائع فكذلك اليمين
تعمل العملين جميعا في الجملة قياسا عليها والذي يؤكده ان المنكر اذا حلف ثبت صدق كلامه على
المدعي حتى لم يسمع عليه دعواه ذلك كما ينقطع دعوى البائع بالفين حتى لو اقام المشتري البينة انه اشتراه
بالف الا ان المدعي متى جاء بالبينة بعد اليمين سمعت لانه اقوى من اليمين فلا يبقى الاضعف حكم
عند المعارضة كما اذا جاء البائع بالبينة على الفين انتفت بينة المشتري لان بينة البائع اقوى لانها
اكثر اثباتا لو لا ذلك لبطل البيعان لان الثابت احدهما والآخر يفسخ الاول ولم يتبين الآخر فيجب
الابطال واذا كانت بينة لصدقه على خصمه فكذلك صلح لاثبات صدق المدعي عليه اذا صارت حالة
بمنزلة حاله فان الاحوال شروط ترى على اصل العلة فيها لا بد منها وحال المنكر التي جعلت يمينه حجة
مبينة لصدقه ان ظاهر الحال كان يشهد له فكذلك يصير حجة للمدعي اذا صار الظاهر يشهد له واذا
شهد له شاهد واحد صار الظاهر شاهدا له لانه انضم الى خبره خبر غيره وليس مع المنكر الا خبره واستصحاب
الحال معه ان ذمته خلقت بريئة فيستصحبها حتى يقوم دليل يزيلها وخبر الواحد فوق استصحاب الحال
على ما عرف في الاصول وكذلك اذا نكل المنكر لان الظاهر انه نكل احترازا عن الكذب فزال هذا
الظاهر الاول فصار المدعي بمنزلته فيها وكذلك اذا كان بين القتيل واهل المحلة لوث وعداوة



وقتل كما هو حل فالظاهر انهم قتلوه انتقاما منهم فان لهذا الظاهر ظاهرا استصحابا بالحال وكذلك
الزوج فان الظاهر ان الرجل يانف عن زنا المرأة والدعوى عليها الا عن انفته لحقته بفعلها
ذلك فصارت ايمانه حجة كما في القتيل الا انا نعرض الايمان على المرأة لان الشرع جعل ايمانها معارضة
لايمانه فاذا عجزت عن المعارضة قضينا بايمان الزوج وحدها كما في القتيل وهكذا يجب على القاضي
ان لا يقضي ببينة المدعي الا بعد طلب المعارضة من الخصم وعجزه عنها والذي يوضح ان اليمين انما
يجوز الحلف بها بناء على الصدق فلما شرع على النفي فلان يكون مشروعا على الاثبات اولى لان العلم
بالثبوت انما يكون بمعاينة سبب بلا ريب والعلم بالنفي انما يكون بانعدام اسباب الثبوت وهي لا تتناهى
فربما يكون عليه وهو لا يشعر وانما بنى الامر فيه على الظاهر الا ترى ان البينة لما شرعت على الاثبات
لم تقبل اذا صرحوا بالنفي لانهم لا يعرفون ذلك كما يعرفون الاثبات واما علماؤنا رحمهم الله فانهم احتجوا
بقول الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله و
ادنى الا ترتابوا فقوله واستشهدوا امر بفعل ما يكون شهادة هي حجة لانه امر بذلك لتحصيل الحجة
ثم قال شهيدين فهما رجلان او رجل وامرأتان على ما مر القول فيه اما على المساواة او الترتيب
اقتضيا الشهادة المطلوبة بالامر حينئذ كقولك لآخر تعلم الفقه من فلان او فلان فيكون تفسير
المحتج به اخيرا فصار الى تناوله الامر بالتفقه منه بدونه وكذلك اذا قلت لآخر كل هذا الطعام
او هذا كان بيانا للجميع مما اردت به من المأكول بقولك كل فلذلك هذا من الله تعالى يكون بيانا للجميع
ما اراد من الشهود بقوله فاستشهدوا فمن قال ان اليمين والشاهد حجة من جملة الشهود فقد زاد
على كتاب الله تعالى وانه عندنا يجري مجرى النسخ فلا يجوز بخبر الواحد ولا القياس ولانه تعالى قال
وادنى الا ترتابوا والشاهد شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت الآية فاخبر ان الشهادة
بيننا اثنان منا او من اهل الذمة ثم قال ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها فثبت ان الشاهد
واليمين ليس على وجهها لكان ادنى من الاثنين ودل عليه ان الله تعالى في آية الوصية نقل عن المسلمين
الى اهل الذمة وفي آية المداينة نقل من الرجال الى النساء مع ما بهن قلما يحضرن مجالس الحكام
وقلما يستشهدون فلو كان الشاهد واليمين حجة وانه ايسر وجودا لما استقام السكوت عنه
في الحكمة مع كل هذا الاستقصاء في الباب حتى ذكر من لا يستشهد عادة بل كان اولى البداية بالشاهد
واليمين لانه اعم وجودا من الشهيدين ففي هذا الوجه دليل من طريق الاشارة على ان الشاهد واليمين
ليس بشهادة فان قيل الآية وردت في الشهادة المحضة وما نحن فيه ليست بشهادة محضة قلنا
وان لم تكن محضة فهو مما يدخل تحت الاستشهاد والداخل تحته بالآية رجلان او رجل وامرأتان
شهادة محضة فمن زاد عليها نوعا آخر هو من الشهادة ولكن ليست بمحضة فقد زاد مما ليس بمحض
وغير المحض غير داخل تحته وكذلك يجعل الصدر فكان زيادة من وجهين دل عليه انه قال ذلك
ادنى والشهادة التي لا تكون محضة تكون ادنى فان قيل عندنا القضاء يقع باليمين وحدها
والشاهد يعتبر ليصير الظاهر معه لا لكونها حجة كالنكول قلنا الخبار كم جاءت بخلاف هذا
وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين حتى ان احتجاجنا بالآية لابطال ان هذا النوع ليس بشهادة

هي حجة فاذا سلمتها رجع الكلام الى ان اليمين لا تصلح حجة ملزمة واما الخبر فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فالنبي عم جعل الخصوم قسمين قسما مدعيا وقسما منكرا
والحجة قسمين بينة ويمينا لانه عليه السلام استغرق الجنس بالالف واللام وجعل جنس البينات على
المدعين وجنس الايمان على المنكرين ثم اجمعنا على ان الخارج هو المدعي بو لا له ان البينة مطلوبة
منه ابتداء فيتعين الاخر منكرا وبر لا له ان الاخر يطلب منه يمينه فيجب ان لا تكون على الخارج يمين
دل عليه قوله لو اعطي الناس بدعواهم الخبر فبين ان المدعي من يعطى بدعواه وهو الخارج ولان
النبي عم في خبر الحضرمي والكندي اللذين اختصما اليه فقال للخارج الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه ولان المدعي لا يثبت بقوله خصومة حتى يدعي والمنكر يخرج منه بالانكار المحض وهو المدعى عليه
فيكون هذا الخبر حجة في المسائل كلها ويكون حجة في ابطال البينة المنكر على مطلق الملك لان رسول الله
جعل حجة اليمين ❁ فان قيل اليمين ضرب بينة لانها تبين الحق ❁ قلنا ان النبي عم لما جعلها غير
البينة بالعطف عليها وحقيقة العطف تدل على التغاير علم ان تفسير اليمين ليس ببينة وهذا
لما ذكرنا بعد ان اليمين لا يبقى شيئا على احد انما تقطع دعوى المدعي عنه ما لم تقم البينة لا غير
فان قيل انما نجعل البينة شاهدا ويمينا وهي اليمين المحضة ❁ قلنا اذا ثبت ان اليمين في وضعها
لم تشرع ولا تاثير لها في البينات لم يصر الشاهد الذي ليس بمثبت وحده بانضمام اليمين اليه مثبتا
فان العلة انما تكمل بانضمام ما هو من جنسها واليمين ليست من جنس البينات وصفا على ما نذكر هذا
كالنصاب انما يتم نصابا بان ينضم الى عدد الاربع خامس من جنس الاربع من حيث الوصف الذي يتعلق
به الزكوة ❁ وهذا الكلام صحيح يحتج به ابتداء وهو ان اليمين ليست من جنس الشهادة في ايجاب الحكم
فلا يتم احدهما بصاحبه علة كما لا يتم الابل نصابا بالعلوفة ولا بالشاة ولا بدراهم الا ان تكون للتجارة
وكانت الزكوة متعلقة بالقيم التي هي معانيها فتتم بكل الاموال التي يراد بها التجارة لانه تتفق في
معنى النماء التي يتعلق به الوجود وهو من حيث الربح وكذلك جميع العلل على هذا والشهادة ملزمة
للشرع ما نصوا عليه من الحكم على من نصوا عليه واليمين غير ملزمة على ما نذكر ولكنها مبقية ما كان
على ما كان وكذلك من حيث ليست من جنسها في نفسها لان الشهادة مبنية على الولاية على ما عرف واليمين
لا تنبني على الولاية فان اليمين تصح من العبد الذي لا ولاية له فتصير اليمين وهي لا تنبني على
الولاية كشاهد آخر ليست له ولاية وتصير اليمين وهي لابقاء ما كان على ما كان بمنزلة شاهد ينفي
على هذا الحكم فلا يثبت به للمدعي حكم ولا يتم به ما نقص عليه ان شاهد الواحد من اثبات امر لم يكن
وهذه طريقة حسنة صالحة للابتداء بها من حيث لا تتصل بالطريقة الاخرى في ان اليمين لا تصلح
للالزام وهي في الاصل لا بالولاية على ان الشافعي يجعل اليمين هي الحجة في حال ما يشهد الظاهر
للمدعي على ما قررنا ويعتبر الشاهد الواحد ليصير الظاهر له ثم يقطع الخصومة باليمين وحدها
لان الاحوال لا تجب بها الاحكام وان عملت العلل عندها ❁ دل عليه ما روي عن النبي عم انه قال
لو ترك الناس ودعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر
فاوجب البينة عليه نفيا للاعطاء بيمينه ❁ واما الكلام من طريق المعنى فما قد ذكره وهو ان اليمين

في المحل المشروع حجة بالاجماع اذا تؤمل فيه لم يصلح حجة للمدعي اما من حيث نفسها فلما مر
انها لا تبتنى على الولاية فانه يستوفى من العبد ومن الكافر بخصومة المسلم وينقطع دعواه عنه
بيمينه ولا ولاية للعبد ولا للكافر على المسلم وكون الكافر المدعي ماله ولاية الزام المدعي عليه شيئا
من جهته بقوله لم يجعل حجة عليه ❁ ولان الخلاف ثابت في العبد اذا اقام شاهدا واحدا وحلف
فانه يستحق على اصل الشافعي وماله ولاية الشهادة واذا لم يكن له ولاية لم ينفذ حكم قوله على غيره كما لو
شهد على اجنبي فان نفاذ حكم قول الانسان على غيره لا يتصور الا من ولاية عليه بخلاف يمين المنكر
فانه بيمينه يبعد الخصم عن نفسه ويبرئ نفسه منه كانه ظهر عليه كذبه لان ينفذ حكم يمينه عليه
او يثبت البراءة على المدعي بيمينه على ما نذكر الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على رسول
المودع وانكر الرسول فحلف المودع بالله لقد ردها لم يثبت على الرسول شيء ولم ينفذ عليه حكم قوله
واسد لالا آخر من حيث الحكم وهو ان حكم اليمين في محله الدفع لا غير ولم يصلح للالزام ففي غير محله
المنصوص عليه لا يصلح للالزام ايضا وهو قريب من الكلام الاول لان الالزام في نفاذ حكم قوله
على الاخر وانه لا يكون الا عن ولاية الا ترى ان المنكر لو حلف بالله ان هذا الشيء لم يتملكه لان
الدفع انما يثبت بدعواه له واليمين لم تشرع حجة موجبة له شيئا وانما تصح اليمين بان يحلف انه
ليس لك علي شيء دفعا عن نفسه لا غير حتى لا يلزم المدعي بهذه اليمين شيء الا ان ينقطع خصومته حتى
يقيم البينة ولا يلزمه الكذب ولو جعل حجة في الزام حكم لصار ثابت بالحجة كالثابت بالاقرار
ولو اقر انه ليس له عليه شيء ثم ادعى واقام البينة لم تسمع الا بسبب حادث ❁ فان قيل ولم انقطعت الخصومة
بيمينه ❁ قلنا لترجيح جانبه باليمين فانه حجة مبقية ما كان على ما كان لا تسمع على دعوى الاخر
الا مقرونة بحجة فوق هذه الحجة ❁ ولان الدعوى في الاصل ليست بحجة وانما سمعت ابتداء والخصم
الخصم نظرا للسائل فكيف يظهر من جوابه واذا انكر حلفناه لنرى كيف يظهر بالحلف ولعله ينزجر
عن الكذب فيقر فاذا حلف لم يبق له نظر بعد هذا ولهذا لم يحلف الا بعد طلب المدعي ❁ ولو كانت
اليمين حجة للمنكر لما توقفت صحتها بطلب خصمه كالبينة فلغت دعواه كذلك الا مقرونة بحجة ❁ وهذا
معنى معقول وهو ان ابقاء ما كان على ما كان ايسر من اثبات مبتدأ لان هذا يثبت باستصحاب الحال
والابتداء لا يثبت الا بدليل ❁ ولهذا قالوا في المودع اذا ادعى الرد وانكر رب المال لم يكن يمين رب
المال حجة لان المقصود له اثبات الضمان على المودع ويكون اليمين على المودع لانه بها يرفع القيمة عن نفسه
ولهذا قال ابو حنيفة رح اذا اختلف المتبايعان والسلعة هالكة لم يكن على البائع يمينه لانه
لا يدفع شيئا بيمينه ❁ ولا يلزم المتبايعان اذا اختلفا بعد القبض والسلعة قائمة في الثمن فانهما
يتحالفان والبائع مدع لان القياس انه لا يمين عليه كما بعد الهلاك ولكن حلفناه بالنص بخلاف
القياس فلا يلزم القياس ولانا لا نوجب شيئا بيمين البائع وتحليفه لئلا نلزم باليمين شيئا
فاما الجواب عن احتجاجهم بالخبر فانه خبر شاذ ورد في موضع تعم به البلوى لان الخصومات عامة
وكذلك ظفر المدعي بشاهد دون الاخر عام ❁ وعندنا مثل هذا الخبر مردود ❁ ولانه جاء زائدا
على الكتاب ❁ على ما بينا وانه مردود على اصلنا ❁ وكذلك جاء بخلاف القياس الصحيح على ما بينا

والمذهب يؤيد بمثله الا ان يكون راويه فقيها ولانه طعن فيه يحيى بن معين ومن ابراهيم النخعي
والزهري انهما قالا اول من افرد الاقامة معاوية واول من قضى بشاهد ويمين معاوية واذا وجب
الرد بهذه الوجوه حمل على وجه وان يعد تحسيناً للظن بالراوي فنقول ان الطالب اقام شاهداً
واحداً وعجز فحلف المنكر وفصل القضاء بشاهد ويمينه او كان الرجل اشترى شيئاً وطعن بعيب فانكر
البايع فاقام شاهداً واحداً فاقر به البايع وادعى رضاه فانكر المشتري وحلف فقضى بالرد بشاهد
ويمين الطالب ٭ والجواب عن اثر الصحابة ما ذكرنا من خبر النخعي ثم معناه روي عن عمر رضه انه قال اذا
ارتفع اليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة او اليمين القاطعة ولم يرد الجمع بينهما ولخبران اليمين
تكون قاطعة دافعة لا ملزمة ٭ واما المعقول فهو اول النظر فان الاعتبار بالبينة حجة عليكم عند التحقيق
لان البينة شرعت بلفظ الاثبات لحكمها الالزام فلم تسمع بلفظ النفي وقبلت اذا كانت بلفظ
الاثبات وان كان حكمها المطلوب منه نفياً ودفعاً لان العلم بالثبوت فوق العلم بالنفي على ما مر فلما
شرع باقوى العلمين لم يقبل بادناهما ثم الالزام فوق الدفع فلما ثبت بها اقوى الحكمين ثبت الادنى
ضرورة واليمين في الاصل شرعت بلفظ النفي لابقاء ما كان على ما كان فكانت مشروعة بلفظ الاثبات
فان المودع يحلف بالله لقد رددت الوديعة ولم يشرع للالزام وايجاب مبتدأ لانه لما احل فيه علم
النفي كان حق يمين الاثبات اولى لانه فوقه حجة ولكن لما شرع لادنى الحكمين وهو الابقاء على ما كان
لم يصلح لما فوقه وهو الايجاب المبتدأ ٭ واما قوله ان اليمين يثبت صدق المنكر على المدعى فكذلك
بل في حق الدفع دون الالزام ٭ واما قوله ان اليمين حجة لمن شهد له الظاهر فنعم ولكن لابقاء ما كان
ثابتاً بالظاهر لا الالزام فهو لم يكن وان الشافعي رح متى قضى باليمين وحدها وما اضاف الحكم الى الشاهد
كان خالف اخباره كلها وانه ما اخذ هذه الحادثة الاخبار

## فصل

واحتج الشافعي رح لرد اليمين بما روي عن علي رضه انه كان يرد اليمين على المدعي وبما روي ان عثمان
والمقداد رضه اختصما الى عمر رضه وعثمان منكر فقال يحلف المقداد ويأخذ حقه فقال عمر رضه لقد انصف
عثمان رضه ٭ الا انا روينا عن عمر وعلي وجماعة رضي الله عنهم في مسألة القضاء بالنكول انهم كانوا
يرون ذلك ولا يتصور مع رد اليمين وعن شريح انه قال للمنكر وقد طلب رد اليمين على المدعي
ليس لك ذلك فاستعدوا به على وعثمان رضه في هذه القصة رد قبل النكول فثبت انه كان صلحاً لا قضاء
والذي يقطع الشغب انا من حيث الاجماع ما عهدت الا لدفع الخصم فاذا احلف للاثبات في صار في محل
والنفي يلغو في غير محله قال محمد رح ولا احول اليمين عن موضعها هذا كالاجابة لما شرعت المدعى المنعم
لم تستوجب لا منفعة لتمليك العين وانه باب كبير والله اعلم

## مسائل متفرقة

من كتاب الشهادات منها ان الحلف بالمدينة لا يختص على المنبر وقال الشافعي رح يحلف
عند المنبر في المال العظيم ليكون ابلغ في الزجر وبه توارثت اهل المدينة الا انا نحتج بقوله عليه السلام
واليمين على من انكر من غير ذكر مكان فالتقييد بالمكان زيادة وانه يجري مجرى النسخ ولان الشرع
خص اليمين بالله ونهى عن اليمين بما دونه تعظيماً لله تعالى حتى لا يذكر فيها غيره فلم يختص تعظيم حال
اليمين بالله بما دون الله بل يجب بذكر صفات الله ولا يجب لما به عند اعتقاد الناس فانهم لخطا وا
فيما اعتقدوا من ازدياد حرمة الاثم بالمنبر والقبر وانه كفر اذ اقرب لا اعتقاد عليه فهذا كما لا
يحلف بالطلاق وان علمنا ان الجارم عن الحلف بالله الا انه غير مستقيم ذلك لا اعتقاد شيء اولى

## مسئلة

رجل اقام البينة على رجل انه باع منه هذه الدار في رمضان بالف وسلمها
اليه واقام البينة ذو اليد انه ارتهنها منه بالف في شوال قضى ببينة البايع عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح يقضى ببينة المرتهن لان كل واحد منهما اثبت اقرار صاحبه بما اثبت ببينته فيكون
آخر الاقرارين اولى ٭ ولصحة محمد رح لابي حنيفة لان الرجل يرهن داره ولا يبيع دار غيره فليس
تحت البينتين الا ثبوت الامرين في وقتين مختلفين فيثبتان جميعاً لانه لا تعارض عند اختلاف
الحال فيصير كانه باعه في رمضان بالف وسلم ثم رهنه في شوال فيصير راهناً ما لا يملكه لانه
الرهن لا ينقض البيع بخلاف ما لو ادعيا شيئين والمسئلة بحالها فان الثاني يكون اولى كما لو ثبتا
جميعاً فيكون الثاني ناقضاً للاول وانه معنى قوله ولا يبيع دار غيره اذا باع داره التي كانت
بالملك مرة انتقض الاول وصار بائعاً دار غيره

## كتاب الرجوع

عن الشهادات اذا شهد اثنان على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اربع بحق
وقضى القاضي به ثم رجعوا ضمنوا المشهود عليه اثلاثاً عند ابي يوسف رح وعند محمد رح نصفان
لان شهادة الفرع انما يتم عددها بالاصول والفروع جميعاً فان شاهدا لو شهد على شهادة اثنين
لم تكن شهادة تامة كان ثنتين شهدا على شهادة واحد واربعة لو شهدوا على اثنين كانت شهادة تامة
ادنى ما يقضى بها فكذلك الاثنان على شهادة اربع الا ان ابا يوسف يقول المشهود به بشهادة الفروع
شهادة الاصول على ما مر في بابه فاذا كمل عدد الشهادة للفروع ظهر بشهادتهم شهادات الاصول
وان كثرت كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا اذا انتقص عددهم لم تظهر كما لو شهدوا باصل الحق
وكذلك اذا انتقص عدد الاصل لو حضر بنفسه وشهد واذا كان كذلك وقد كمل فيما نحن فيه وقد
ثبت بشهادتهم شهادة اربعة من الاصول وبشهادة الاخرى اثنان والقضاء بالحق بشهادة
الاصول كانهم شهدوا بانفسهم وجب القضاء بهم اثلاثاً كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا
كان على الاربعة الثلثان وعلى الاثنين الثلث

## مسئلة

اذا شهد رجل وعشر نسوة
بحق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا ضمنوا اسداساً على الرجل السدس عند ابي حنيفة رح وعندهما على الرجل
النصف لان النساء وان كثرن جعلن كرجل واحد الا ترى انهن اذا انفردن كن شطر الشهادة
لا يتم الا بانضمام شهادة رجل واحد ٭ وابو حنيفة يقول هن حال الاختلاط اقيمت كل ثنتين منهن
مقام رجل بالنص وهذه الحال حال الاختلاط لا حال الانفراد فيصير كأنه رجال ٭ فان قيل لو رجع
الرجل وحده ضمن بالنصف ولو كان المنتقض بشهادة الثلث كالعين الا ذلك القول ٭ قلت اذا
رجع الرجل وحده بقي النساء منفردات عن الرجل فلا يبقى الا مقام رجل واحد وانما يعتبر في الرجوع
بقاء من بقي لا رجوع من رجع الا ترى لو كانوا رجالاً ثلثة فرجع واحد لم يضمن شيئاً وان وجب بشهادته
ثلث الحق لانه بقي من يقوم كل الحق بشهادته وانما يحكم الضمان بقدر الايجاب ابتداء اذا رجعوا جميعاً
فاما اذا تفرقوا كان بقدر ما بقي اباً حق وكذلك لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجل وامرأة ضمنا نصف الحق

كالولي تزوج المرأة ولا بد في هذه المسألة من شرط ضمان على المرأة [illegible] شاهد الزور
يطاف به عند أبي حنيفة رحمه الله وهو مذهب شريح وقال صاحباه يعزر لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه يضرب
أربعين سوطا قياسا على سائر أنواع الفسوق التي لا توجب الحد وتوجب التعزير كما أنه يكون بالضرب
ولأبي حنيفة رحمه الله فعل شريح فإنه كان يبعث بشاهد الزور إن كان سوقيا إلى السوق أجمع ما كانوا
وكان يقال إن شريحا يقرئكم السلام ويقول إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وهو كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذه الحادثة تشتهر ولم يرد عليه نكير فثبت أنه
هو السنة في الباب وعن عمر رضي الله عنه يضرب أربعين ويطاف به فتذكر الطوف مع الضرب
ولا يحتج بالإجماع ولا يبلغ أربعين أيضا فثبت أن الزيادة في ذكر التعزير أي يضرب إن لم ينزجر بالطواف
وأبو حنيفة لا يمنع ذلك ولأن التعزير من جملة السياسات حتى إن المولى يعزر عبده ولا يعزره و
تأديب الطواف أولى لما أنه أسد من الأدب فإنه يعزر بالشهادة أمر يرجع إلى الناس فيشهرونه بذلك
حتى ينظر فلا يعتمد عليه ولا تقبل شهادته فينقطع ضرر شهادته وكذلك الرجل يحلف بالله فينزجر
وهذا كما ردت شهادة القاذف زجرا عن الكذب [illegible] قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله
قضاء القاضي في العقود والفسوخ والفرق بالبينة ينفذ ظاهرا وباطنا إذا كانت البينة صادقة أم كاذبة
ثم رجع أبو يوسف وقال ينفذ بحسب الحجة فإن كانت ما دفعه ظاهرة عند القاضي كاذبة في حقيقته نفذ القضاء
ظاهرا وهو باطل حقيقة وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما أنا
بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق أخيه
فإنما أقطع له قطعة من النار ولو نفذ باطنا لحل له والمعنى يدل عليه وهو أن القضاء ينفذ بقدر
الولاية والولاية تثبت بقدر الحجة والحجة هي البينة وقد قامت على الإظهار حتى كانت ثابتة ولم تثبت للقاضي
إلا ولاية الإظهار ولا يتصور الإظهار إلا عن ثبوت سابق فثبتت الولاية بقدر ثبوت الحق قال ولم يكن
للقاضي حقيقة لم تثبت الولاية حقيقة فلم ينفذ ذلك عليه القضاء بالملك المرسل فإنه لا يحل بالمقضي
إذا كانت البينة كاذبة وكذلك إذا تبين أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو كفار كان
القضاء باطلا وقبل التبين لا يحل للمقضي له ولا يلزم إذا باع القاضي مال رجل بدين ثبت ببينة
ثم تبين أن الشهود كذبة فإن البيع ماض لأن القاضي باع عن ولاية فإنه لم يكلف علم الباطن فثبتت
الولاية بالظاهر وهو ولاية بيع [illegible] كما ينفذ من الوصي والوكيل فأما في الفصل الأول
فإن ثبت له بالظاهر ولاية الإظهار وإنه لا يتصور إلا عن ثبوت متقدم فيتقدر بقدر ثبوت المحل
وهو الحق الثابت فإنه الفعل لا يتصور في غير محله وإنما يتصل بعد وجوده قياسه من مسألة البيع
أن لو تبين أن المبيع كان حرا فإنه يبطل لأن محل ابتداء البيع ما لا ينعقد بعدمه وعلى هذا
أمر اللعان والفرقة وإن كان أحدهما كاذبا لأن الشرع ولاه ابتداء التفريق بحكم اللعان
وإن كان أحدهما كاذبا ولأن الكلام في الباب أن يجعل القاضي بولاية كالمالك نفسه والمالك نفسه
لو أثبت حقا لغيره على سبيل الإظهار بأن أقر بعقد أو بيع كاذبا لم يحل للمقر له شيء فيما بينه
وبين ربه وإن باشر ابتداء العقد فكذلك القاضي إذا قام مقامه بولاية عليه إلا أنا نحتج بما روي

أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا عند علي رضي الله عنه وأقام البينة فقضى به فقالت المرأة يا أمير المؤمنين
إن كان لا بد فزوجني منه فإنه لا نكاح بيننا فقال شاهداك زوجاك وظاهر التزويج للابتداء
ولأنه أجاب المرأة به وهي سألته ابتداء التزويج ليثبت الحل بينهما فأخبرها أن مقصودك قد حصل بأن
قضيت ثبت بينهما عقد نكاح على الحقيقة وإن لم يكن بينهما كما قالت المرأة والمعنى يدل عليه وهو
أن القاضي يستند ولاية القضاء بالبينة بظاهر الصدق من الشهادة وهو بالعدالة فإن حقيقة الصدق
مما لا يوقف عليها إلا بالوحي فكان علم الحقيقة صدوره ممن لم يعصم عن الكذب والتكليف بقدر الحجة
ويدل ما ذكرنا أنها لو قامت على دين فباع القاضي بحق وإن كان لو كان الثبوت الولاية ويدل أنه يأثم
إذا أخر القضاء بعد العدالة فلما لزم القضاء بالظاهر سقط عنه اعتبار الباطن لأن الباطن
بحيث لا يوقف عليه لا لتقصير من قبل الطالب سقط اعتبار الباطن أصلا لسقوط أصل الخطاب بأنه
تكون في نفسه ما لا يوصل إليه ثمت ولاية القضاء بالظاهر والمتصل به عقدا أو فسخا أو فرقة فذلك
القضاء بقدر الممكن لأنه لا تكليف وقد شرعا وهو القضاء بالإظهار إن كانت ثابتة وبالإنشاء
إن لم تكن ثابتة ليثبت المقضي به بقضائه لما ثبتت له ولاية القضاء فيكون نكاحا بينهما وابتداء هو
كما قاله علي فالقضاء إيجاب بالشهادة ويكون الثبوت مضافا إلى الشهادة في الحقيقة ويحته حكمه
بالغة وهي أن لا تصير المرأة بحيث يطأها رجلان رجل باطنا بحكم له ورجل ظاهرا بحكم ظاهر
وكذلك كل مال بل يصير هذا من القاضي سببا للتحليل والتحريم كأن المالك تصرف بنفسه أو ولي القاضي
ذلك وكما في بيع المديون ببينة على البيع فتبينت أنها كاذبة بخلاف ما إذا تبين أن الشهود عبيد
أو كفار أو محدودون في قذف لأن القاضي يمكنه الوقوف على هذه الأسباب حقيقة لأن الرق إنما
يثبت بسبب ظاهر وهو الاسترقاق والحرية كذلك بإعتاق أو الولادة من حرة والحد في القذف
يثبت بقضاء ظاهر والكفر بإقراره على نفسه بذلك باللسان علم عليه في أحكام الدنيا فكان
الذهاب على القاضي وهي بأنفسها ظاهرة لتقصير جاء من قبله ولكن كان معذورا بظاهر الطلب لأن
الله تعالى ما جعل في الدين من حرج ولم يأثم بعذره وأن نفي الخطاب بإصابته بمنزلة ما إذا قضى
باجتهاده وظهر نص بعد ذلك بخلافه وقد أوضحنا الفرق بين ما يكون بحيث لا يوصل إليه في نفسه
وبين ما لا يوصل إليه ولكن يعذر الإنسان بجهله في مسائل التحري ألا ترى أنه لو باع مال
مديون ببينة ثم تبين أنهم كفار نقض البيع فلا إشكال في أن القاضي ثبتت له ولاية الإنشاء
بهذه البينة لم لا فإنهم أبوا ذلك لأنهم لم يشهدوا إلا بعقد ماض والجواب أن القاضي لما سقط
خطاب إصابة حقيقة الصدق لأنه لا يوقف عليه وثبتت الولاية بدونه بالإجماع ثبت بقدر
الإمكان أيضا وليس في وسعه إظهار ما ليس بثابت من حكم عقد أو فسخ وفي وسعه الإثبات
للعقد ابتداء فيثبت بقدر الممكن بخلاف الملك المرسل لأنه كما لم يكن في وسعه إظهار ملك لم
يكن فليس في وسعه إثبات ملك بلا سبب لما لم تثبت الولاية فإن قيل القضاء بالإنشاء
وإن كان ممكنا فلا ينفذ بغير ولاية ولا ولاية بالبينة قلنا إن القضاء بالعقد لزمه بحكم
الشهادة وما في الإنشاء قضاء إلا بالعقد كالتزامه وليس بشيء آخر فإن قيل المدعي ما ادعى إلا

حكم العقد لنفسه في الحال وهو الملك عن عقد او انقطاع عن فسخ وانما ذكر العقد تبعا لانه
حق فلا يمكنه ان يقضي بالعقد مقصودا للحال والعقد غير حكمه فلا يثبت للقاضي ولاية القضاء بعقد
مبتدا وكيف يثبت وشروط ابتداء العقد معدومة عند القضاء من شهود النكاح وولي ومهر
فلا ينفذ كما لو تزوجها برضاها بلا شهود وكما لو كانت منكوحة لرجل ومعتدة فان النكاح الثابت
بالقضاء لا يثبت بالاجماع باطنا وانما يثبت ظاهرا الى ان يجيء الزوج فيدفع وان عجز عن الدفع
اتاها باطنا وهذا ظاهرا فثبت ان مثل هذا الجمع غير مستحيل لان الشرع ما اوجب الا الحق وهذا
الظاهر يمكن منها بتلبيس لا بامر شرعي والشريعة بالنهي صان الدين عن الجمع وعن الامر القبيح
وكان هذا بمنزلة صيانة الله تعالى الفروج عن الوقوع الا بالنكاح لا بالانفراد والناس يفعلون ذلك فانما يجب
نفي القبح عما شرع الله تعالى ليس على ما يفعله الناس فالناس اطوار وقليل من عبادي الشكور
وكذلك لو كانت الدعوى قائمة وقالا انها لي فاقام بينة زور وقضى القاضي بذلك اتاها ظاهرا
ويحل له ان ياتيها باطنا على الوجه الذي ذكرتم في هذه المسئلة ● والجواب عنه ان المسئلة فيما اذا ادعى
انه تزوج هذه المراة او ادعت المراة الخلع فكان الدعوى في السبب وانه صحيح لان الحكم لا يثبت
الا به كما اذا ادعى انه عبده اشتراه من رجل غائب سماه واقام البينة قضى بالشراء على الغائب حتى
اذا حضر وانكر لم يحتج المشتري الى اعادة البينة ● فاما قولهم ان ابتداء العقد لا يمكن الا بشهود
فانما يقضي بما شهد به الشهود لا بعقد آخر والعقد المشهود به ما يصير مشهودا به الا بشهود فيكتفى
بهم والولي ليس بشرط عندنا ● واما المهر فيثبت ولان الاختلاف ثابت في البيع فثبت ان المدار
على ان القاضي هل يثبت له ولاية الانشاء ام لا ● واما الجواب عن الخبر فانه ورد في الاملاك
المرسلة فان اخوين كانا اختصما اليه في مواريث درست بينهما فقال عليه السلام الخبر الى آخره
الا ترى انه قال فمن قضيت له بشيء من حق اخيه وهذا لا يتصور الا في الملك فاما العقود والفسوخ
التي يقضي بها القاضي على الابتداء فلا تكون قبل ثبوتها حقا لاحد وما كانت ثابتة للمقضي عليه
لتصير بالقضاء للمقضي له وانما الملك يكون ثابتا للمقضي عليه فيقضى به للمقضي له فثبت ان
الحديث ليس بحجة لهم وانما الاشكال هو المعنى الفقهي وقد ذكر في كتاب الرجوع مسئلة تدل
لابي حنيفة ظاهرا وهو ان شهودا لو شهدوا لامراة بانها ابنة هذا الرجل وقضى القاضي بذلك
فمات الرجل وعرفت حل لها اكل ميراثه وان كان الشهود كذبة الا ان هذا اشكال على الجميع
لان القاضي ما قضى بفسخ ولا عقد وانما قضى بنسب على سبيل الاظهار لان الاثبات ابتداء لا
يتصور كما لا يتصور بالملك المرسل فثبت ان المسئلة مؤولة وهو ان المراة لم تعرف الكذب
حقيقة لان النسب امر باطن من الانسان لانه يثبت في حال هو عنها غائب وانه يثبت من بعد
بالقرائن وموضوع المسئلة في مجهولة الحال فاما اذا كانت معروفة الحال بالها ظاهر بقرائن
ظاهرة فلا يحل لها ان تاكل ميراث هذا الرجل المشهود عليه وانما مثل هذا اشكل رجل شهد له
شهود ان هذا المال الذي في يد هذا الرجل ملك ابيك مات وتركه ميراثا لك وهو لا يعلم به فادعى
وشهد له الشهود وقضى القاضي بذلك حل له اكله وان بلغ الشهود لانه لا علم له بكذب الشهود

وحقيقة الحال ● والجواب عن السؤال وعن الكل ان المدعي ادعى الحكم بسببه فيكون السبب مقصودا
مقضيا به كالحكم لانه لا يثبت بدونه ● الا ترى انه اذا ادعى على رجل بعبد في يده انه اشتراه من فلان
الغائب واقام البينة قضي بالملك والشراء على الغائب حتى اذا حضر وانكر لم يلتفت اليه لانه سبب حجة
ولما صار السبب مقتضيا به ان امكن القضاء بالامر يفعل والا قضى بالممكن منهما وهو السبب
ويكتفي بذلك الشهود لانه يقضي بتلك الشهادة لا بشيء آخر والله اعلم — مسئلة — اذا اقامت البينة
على امراة منكوحة ان الزوج طلقها وانه تزوجها بعد انقضاء عدتها وقضى القاضي بذلك والبينة
بينة زور قال ابو يوسف رح حرمت على الاول ولا تحل للثاني ● وقال محمد والشافعي رح تحل للاول
ولا تحل للثاني فان دخل بها الثاني حتى صارت معتدة حرمت على الاول عند محمد ايضا ● وقال الشافعي
لا تحرم وكان العدة لا تجب على اصله اذا علم انه لا نكاح ولا يعتبر نفس القضاء شبهة كما قال في قصاص
يثبت بشهود وقتله الولي ثم جاء الشهود بقتله حيا ان الولي يقتل ولا يكون القضاء شبهة اذا قال
الولي علمت انهم كذبة ويكون ماؤه بمنزلة ماء الزاني الذي يحد فلا يحرم الزوج الوطي وانما يستحب
استحسانا ان لا يطاها فحاصل المسئلة ان اصل الشافعي بناء على ما ذكرنا فبقي الكلام بين ابي يوسف
ومحمد رحهما اما محمد فانه مر على اصله فان القضاء ساقط باطنا فيكون الحل ثابتا للاول كما قبله
وابو يوسف يقول ان دليل ابي حنيفة رح يوجب التحريم على الاول والتحليل للثاني ودليل محمد يوجب
به الحل للاول دون الثاني وكل واحد منهما دليل حسن فتعارضا والباب باب الحرمات فيصار الى الترجيح
فرجحت الذي يوجب الحرمة فاثبت الحرمة عليهما جميعا وهذا انما يستقيم بعد اثبات المعارضة ولم
فاما اذا كانت حجة محمد راجحة فلا يستقيم الا ترى ان الذكية اذا اختلطت بالميتة على السواء رجحنا
الحرمة وحرمنا واذا كانت الغلبة للذكية لم نحرم وبالله التوفيق ففيما قال محمد القول بمحض القياس
وفيما قال ابو يوسف احتياط الحرمة وفيما قال ابو حنيفة بناء الامر على الظاهر واسقاط فيه الحرج ولكل ذلك
اصل في الشرع

## كتاب الوكالة

مسئلة — الوكيل بالخصومة
اذا اقر على موكله صح في مجلس القضاء دون غيره وقال زفر والشافعي لا يصح وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال يصح اينما كان ● اما من قال بالبطلان فلانه وكله بالخصومة والخصومة اسم
لكلام مع الخصم على سبيل المنازعة لان الخصومة والمنازعة سواء فكلام على سبيل المساعدة
لا يبقى خصومة ولا منازعة لانه ضدها فلا يثبت للوكيل ذلك باسم الخصومة كما اذا وكله
بشراء العبد لا يملك شراء الامة لان الاسم لا يشتمل عليها واذا كان كذلك صار بمنزلة التوكيل
بالخصومة في الانكار دون الاقرار او بالدعوى دون الاقرار ● الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا
يملك الصلح عن الحق لانه غير الخصومة وكذلك الوكيل بالخصومة في دعوى القصاص او حد القذف
اذا اقر لم ينفذ على موكله بالاجماع الا انا نعمل بحقيقة اللفظ لوجه وما قدمنا الا انا تركناه
وحملناه على المجاز بدليل وهو التوكيل بجواب الخصم فان جواب الخصم يسمى خصومة مجازا وان لم
يكن في نفسه خصومة وكانت مساعدة لانه سببه كان خصومة الآخر معه او خرج في مقابلة
خصومته كما يسمى جزاء العدوان عدوانا وجزاء السيئة سيئة وان لم يكن الثاني سيئة بل كان حقا

لانه وجب بسبب البينة دون مقابلتها واذا جاز ان يسمى جواب الخصومة خصومة مجازا وان لم
خصومة حقيقة في نفسه حملت هذه التسمية على الجواب الذي هو مجاز بدلالة وهي ان التوكيل امر
بما هو له والذي يملك في مقابلة خصومة دعوى المدعي جوابه كالانكار فانه يملك الانكار اذا عرفه
محقا وربما يكون محقا وانما يملك الاقرار فيتناول الجواب المملوك له اما اقرارا واما انكارا ومطلق
التوكيل باقامة مقام نفسه فيما لزمه بالدعوى ينصرف الى ما له دون ما ليس له كعبد بين رجلين وكل
احدهما رجلا ببيع نصفه فانه ينصرف الى نصفه خاصة دون نصف شايع من النصيبين لانه يملك النصف
لتنفيذ امره فيه فيتعين له ما هو له فيما امكن الا ان ينص فيتعلق ببعض من النصيبين جميعا
فكذلك هاهنا ينصرف الى ما له وهو الجواب عن الدعوى والخصومة على ما اطلق له الشرع وسمي مجازا
لانه ما يسمى خصوما لان الكلام يستعمل على مجازه وحقيقته ومطلق الامر يوجب النفاذ وذلك
انما يصح اذا كان فيما يملك وامكن ذلك باستعمال المجاز فعلناه كما في تسمية النصف لما امكن تنفيذ
امره بالصرف الى نصف هذا الامر وفيه ضرب تخصيص وتعيين وانه مجاز ايضا فان قيل الا ترى ان
رجلا لو جاء وادعى نصفه واستحقه بالبينة انصرف الى نصف شايع من النصيبين دون نصف لاحدهما
قلنا بل اجمعنا على ان الحقيقة مرادة وهو الانكار فبطل ان يكون مجازه مرادا فقلنا اذا انكر
صح وكان وكيلا فيه لا لانه حقيقة وهي ثابتة باللفظ ولكن لانه جواب الخصم وانه يسمى خصومة مجازا
فلكما الانكار يكون جواب الخصم لا يكون خصومة ولما ملكه بلفظ المجاز دخل تحته ما يكون جوابا
من نوع آخر بعموم المجاز الا ترى انه اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا وهو حقيقة
واذا دخلها راكبا حنث ايضا وهو مجاز لان المراد بهذا اللفظ مجازه وهو الدخول لان الدخول
دخل سواء كان ماشيا او راكبا فيحنث لعموم المجاز في الحالين لا لكونه حقيقة وبقوله اليوم
الذي يقدم فيه فلان امرأته طالق فقدم ليلا او نهارا يحنث والنهار حقيقة والليل مجاز لانه
صار كناية عن الوقت مجازا ثم عموم المجاز يتناول الليل والنهار فيحنث في الحالين بالمجاز
لا بالحقيقة في حال والمجاز في اخرى بخلاف ما اذا وكل بالخصومة غير جايز الاقرار عليه لانه لم يبق
له رتبة من الصرف الى ما له محملا مفارقا للتوكيل ببيع نصف العبد من نصيبيهما جميعا فانه لا
ينصرف الى نصفه خاصة لان الامر لا يحتمل وانما يطلب تصحيحه على ما كان اذا احتمل الامر ذلك وبخلاف
الوصي اذا اقر على اليتيم في مجلس الخصومة لان الشرع هو الذي وكله وانابه وانه وكله وانابه
فيما يكتسب لليتيم ما يقوم به مصالح نفسه عاجلا لا فيما يقوم مصالحه دينا وليس في الاقرار مصلحة
للصغير عاجلا بل فيه ضرر وانما يكون فيه مصلحة دينية والشرع قد وضعها عنه الى ان يبلغ
حتى انه لا يأثم بمطله فيبقى ابطال ملكه بلا مصلحة وانه لا يحتمل تحت ولايته كالهبة ونحوها
وبخلاف التوكيل بالخصومة بالقصاص فانه متى كان وكيل المدعي صح الاقرار وانما لا يصح اذا
كان وكيل المدعى عليه لان القصاص لا يجب مع الشبهة وفي اقامته مقامه في الجواب اقرارا كان
او انكارا شبهة فلم يثبت في حق ما يسقط بالشبهات كما لم يصح شهادة النساء مع الرجال في هذا الباب
لمعنى الشبهة واذا كان كذلك بقيت العبرة للحقيقة في باب القصاص والوصي كما اذا استثنى

الموكل فقال غير جايز الاقرار واذا ثبت هذا في جانب المدعى عليه فكذلك في جانب المدعي لانه
متى صار وكيل المدعي قام مقامه في مقابلة المنكر والمنكر خصم فيسمى الجواب منه لمقابلته خصومة مجازا
منه اذ كان له دعوى عليه او تصديقا كما قلنا وفي جانب المنكر فانصرف الامر الى مجازه لان المجاز هو
المملوك له لا نفس الدعوى التي هي حقيقة الخصومة لان الدعوى لا تحل اذا اشتبه ولو انه مبطل كما في جانب
المنكر وبخلاف الصلح لانه ليس بجواب بل هو تصرف في الحق فلا يكون خصومة لا مجازا ولا حقيقة ولهذا

**فصل** ثم على قول ابي يوسف رح اخيرا يصح اقراره اين ما كان لانه قائم مقام
في جواب خصم الذي كان له وكان له الجواب في مجلس الحكم وغيره وانما يختص بمجلس الوجيب والتوكيل
يصح من حيث انه له لا من حيث انه عليه ومن حيث انه له الجواب لا الخصومة بكل حال وابو حنيفة رح يقول
ان الخصومة اذا اطلقت اريد بها ما يكون في مجلس الحكم فاما ما يكون في غير مجلس الحكم يسمى مجادلة
مقيدا لانه عرف الناس تختص باللفظ ما يوجد في مجلس الحكم كما تختص هذا البلد مرادا بتسمية
الدراهم مطلقة بدلالة العرف وكذلك دلالة الحال تدل عليه لان الانسان انما يوكل غيره في خصمه
ويستعين بحاجته الى ذلك ولا حاجة به الى الجواب الا في مجلس الحكم وهذا كما قيل في التوكيل
بشراء الجمد اذا وقع في الصيف توقت بالصيف وان وقعت مطلقة لان الحاجة متوقتة بالصيف اليه
وهذا الوجه احسن من الاول وابعد من المنازعة والله اعلم

**فصل** ثم قال ابو يوسف
ان الوكيل اذا عزل قبل الخصومة فشهد للمدعي بذلك الحق مع آخر لم تقبل شهادته كما لو خاصم ثم عزل
لانه صار خصما بنفس التوكيل حيث صح اقراره فيقيم مقام الموكل وعند ابي حنيفة رح تقبل شهادته
لان التوكيل متوقف بمجلس الخصومة عند القاضي فقبل ذلك الوقت لا وكالة وكان بمنزلة ما لو وكله
بالخصومة بعد غد ثم عزله قبل الوقت ثم شهد فان الشهادة مقبولة والله اعلم

**فصل**
قال ابو حنيفة رح لا يصح التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم الا من عذر وهو ان يكون مريضا او يريد
سفرا وكذلك قال ابو يوسف اولا في الرجل ثم رجع وقال انه صحيح وهو قول محمد والشافعي رح لانه
على رضا كان او كل غيره بالخصومة عند لم نر ونفيها برضا الخصوم ولان التوكيل حصل بخالص حقه
فلا يشترط لصحته رضا غيره دليله حال السفر والمرض ودليلهما التوكيل ببيع عبده وطلاق امرأته
وعتاق عبده وكذلك اذا وكل رجلا بقضاء دينه لم يكن لصاحب الدين ان يمتنع من القبض منه
وكذلك التوكيل بتقاضي الدين يصح ولم يكن للمديون ان يمتنع من تقاضيه كما لا يمتنع من تقاضي الموكل
وهذا لانه متى لم يكن للغير حق فيما وكل لم يتوقف على رضاه لان الرضا مشروط نظرا له حتى لا
يبطل حقه بغيره وهذا لا اشكال فيه واما الشبهة في بيان انه خالص له فالدليل عليه ان المدعي لو
وكل بالخصومة فقد وكل بالدعوى والدعوى خالص حقه ان شاء قال وان شاء سكت لا حق للمنكر
فيها كما لا حق له في ترك الدعوى وكذلك من جانب المنكر وكل بالانكار والانكار خالص حقه لا حق
للمدعي فيه بل حقه يمتنع ثبوته بانكاره وابو حنيفة رح يقول التوكيل بجانب الانكار دون الاقرار
فانه لو امره بالاقرار صح اذا اقر ولا يتوقف ثبوت هذه الوكالة على رضا الخصم انما يمتنع اذا
وكل بالانكار فصار الحق المطلوب من كلام كل واحد منهما على سبيل الخصومة محقا لصاحبه

لا شركة للآخر فيه بل فيه رد الحق الآخر كما خلص الحق له ببيع عبده ونفاذ تصرفه في ملكه الخالص له
إذا أراد إنفاذه كما بالتوكيل بالبيع فإن الحق المطلوب من كلام الوكيل خالص له وكذلك في التوكيل
بإيفاء الدين لأنه استعان به في تحصيل البراءة له بتسليم المال إليه وهذا من حقه ● ولأبي حنيفة
أن جواب الخصم حق واجب للخصم على المدعى عليه بدليل أن القاضي يستحضره مجلسه ويلزمه الجواب عن
دعواه متى طلب المدعي ولا يطالبه به ما لم يطلبه ولما لزمه الجواب وتسليم نفسه في مجلس الحكم
للجواب حقا للمدعي بدليل أنه يستوفى منه بطلبه وهو بالتوكيل قصد الإحالة إلى غيره ما عليه
والناس يتفاوتون في أدائه فلا يصح كما إذا كان عليه دين فأحال به على رجل وإنه لا يصح إلا
برضا صاحبه هذا لأنه لما تعلق وسعى الناس عليه فيه وهو حق عليه للخصم كان التصرف فيما لغيره
من حيث يتضرر به الغير فلا ينفذ إلا برضاه كما لو باع مال الغير أو رهنه وإذا ثبت هذا في المنكر
فكذلك في المدعي لأنه قد ينقلب مدعى عليه إذا جاء حال المعارضة ويصير الجواب عليه لأن
الدعوى تلزم الجواب فرب دعوى ألزم من دعوى فيتضرر المنكر بالنقل إلى من يلزم زيادة
فإن قيل إن الجواب لا يصير حقا للمدعي لأن الدعوى ليس بسبب للاستحقاق ولكن القاضي
يلزمه الجواب حقا للشرع رحمة ليتفرغ لسائر الناس فإن العدل بين الناس في سماع الخصومات
واجب حقا للشرع ● قلنا لا كذلك فإنه لا يلزمه إلا إذا طلب الخصم وما يستوفى بطلب العبد
يكون حقه وهذا لأن الدعوى خبر محتمل الصدق والكذب والظاهر على الصدق كما في سائر
أخبار العدل فمن حيث إنه صدق كان مستحقا للمدعي عليه فيقال له اخرج عن موجب احتمال
صدق كلامه بالجواب إما على التصديق أو الدفع بالمعارضة لأن كلامه خبر والخبر أي الدعوى
لا يكون حجة في استحقاق المدعى فيه لأنه محتمل ولأن المنكر عارضه بإنكاره لأن لا يكون حجة
للاستحقاق أصلا ألا ترى أنه يستحق الاستحلاف بعد الإنكار بنفس الدعوى على ما قال عليه السلام
للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه ● وبدليل أنه يستوفى منه اليمين بطلبه فالجواب من الخصم
واجب حقا للمدعي ثم اليمين إن أنكر ● فإن قيل إن سلمنا أن الجواب حق على المنكر للمدعي فحق له
أن يجاوب بإنه يقر له ويصدق لا بالإنكار فإنه بالإنكار يدفع عن نفسه ويثبت حق نفسه والنزاع
في التوكيل بالإنكار فإنه جائز بالإقرار ● وهذا كما أنا نجعل اليمين حقا له لرجاء النكول دون
الحلف فإنه متى حلف كان حجة للمنكر وانقطعت عنه دعواه إلى أن يأتي بالبينة فإذا كان التوكيل
الذي فيه خلاف هو الإنكار والجواب لم يصر حقا له إلا بالإنكار لم يكن التوكيل بما هو حق عليه
بل كان بما هو حقه ● قلنا نعم ولكن الناس يتفاوتون في الإنكار فرب إنكار يكون أشد دفعا
للمدعي من إنكار فيكون في التوكيل به إضرار بالمدعي من حيث يتوهم فيه إنكار أشد لم يكن
عند الموكل ذلك وكان بمنزلة المديون إذا وكل إنسانا بأن يقضي دينه يتفاوتون في أصل الدين
فإنه بالتعدي على صاحب الدين ولا يلزمه القبول إلا برضاه ● فإن قيل المنكر بنفسه كان محتاجا مع
إنكاره فملك أشد ما يكون من الإنكار وأبطل دعواه وكان يكون ذلك جوابا عنه وإن لم يأت به
وأتى بإنكار ضعيف فإما أن يكون لعقده وجهل أو مسامحة فلا يصير هذه الخصومة التي ثبتت

للمدعي من هذه الوجوه حقا له ● ألا ترى أنه لو جاء بأبلغ وجوه الإنكار يمنع منه فإن نائبا الوكيل
الذي يأتي بأشد الإنكار يكون إنابة فيما ملكه خالص حقه لنفسه من غير ضرر يلحق المدعي كما لو كان له
رب الدين تعذر إيفاء على المديون فإن المديون بالخيار إن شاء أتى بالزيوف وهو قدر حقه
قبله وإن شاء أتى بالأجود وهو مسامحة منه أو ربما يأتي به الجهل بذلك ثم لو وكل بالقضاء وكيلا
عالما لا يسامح ولا يعطيه فوق حقه لم يمنع منه ● قلنا إنا لا ندري قدر الحق له ولا نصدقه على
المدعى فلا ندري قدر المدعى أنه بالتوكيل يزيد على ما له ولأنه كيف ما كان فهو إحالة إلى غيره ما عليه
فيكون تصرفا فيما عليه للغير فلا ينفذ وإن لم يلحق به ضررا بخلاف التوكيل بقضاء الدين فإنه لا يتحول
بالتوكيل أصل الدين عنه وإنما يزداد له بالتوكيل من يتوصل إليه من جهته بالقبض منه فلم يكن تصرفا
فيما عليه بل كان فيما له ● فإن قيل فكذلك ههنا وجوب الجواب على المنكر لا يتحول عنه إلى الوكيل بل
يبقى عليه كما كان ولكن يزداد بالتوكيل من يسمع الجواب منه فهذا بإيفاء دين وجب عليه وصح التوكيل
به لما فيه من تصرف فيما له من حيث الحلاوة التصرف في ملكه لا فيما عليه لصاحب الدين فكذلك
ههنا يصح فيما له من الإنكار ومحافظة ملكه وذمته دون ما عليه ● قلنا هذا التوكيل لا يخلو عن التصرف
فيما عليه لأن المدعي لا يبقى له حق طلب الجواب من الموكل ولا استحضاره مجلس الحكم وكذلك هذا في
التوكيل بالقبض إذا أوفاه الوكيل أجبر على القبول ولا يبقى له حق المطالبة من الوكيل ولكن مع هذا
نفذ التصرف لأن وصول الحق من يدي الوكيل كوصوله إليه من يدي الموكل لا يختلف ملك الغير
باختلاف اليدين فيصير في حكم ما لا رضي به ولما الموكل به سقطت فلم يلتفت إلى تعنته وههنا
بين الإنكارين تفاوت فمتى لم ينفذ التوكيل فيما عليه بقيت المطالبة لصاحب الحق قبل الموكل
وملكه تعيينه بالمطالبة والإعراض عن النائب لأنه غير متعنت في هذا الطلب ● فإن قيل إذا كان حقه
في الجواب قبل المنكر يتأدى بأشد ما يكون من الإنكار لا يحصل التفاوت في إقامة النائب مقامه فيصير
متعنتا في قوله أنا أريد هذا الأشد من الموكل كما في مسألة قضاء الدين فإن هناك ربما لا يأتي إلا الأصيل
بالأشد ● قلنا لو ذلك ليس من حقه وإنما يكون له ذلك لمسامحة أو غلط فليس له أن يطلب ذلك
ثم هذا إشكال لأبي يوسف ومحمد بما تجدد في الحوالة في الدين لأنه تصرف في أصل الدين وذلك عليه
لا له ولأنه تمليك لصاحب مستقر قبل المحال عليه والتمليك لا يصح إلا برضا المالك وإن لم يكن
التصرف عليه وكان له كالهبة لإنسان والكفالة فإنها لا تنفذ إلا بقبول المكفول له وما فيهما حوالة
لا فيها من تمليك جديد وليس في هذا التوكيل تمليك ولا إحالة الحق بل فيه فتح طريق آخر لاستيفاء
حقه في الجواب الذي لا يحتمل التفاوت على الوجه الذي يتأدى حقه به فأشبه التوكيل بقضاء الدين بالنقد
الذي هو حقه ● وجواب أبي حنيفة أن حقه في الجواب بقدر ما هو الحق ولسنا ندري ذلك وربما يزيد الوكيل
بتقدمه لأنه فإن الناس يتفاوتون في ذلك فربما يزداد عليه الشدة بإنكار الوكيل لهدايته
في الخصومات وإنه معدوم في باب الدين لأن النقد معلوم وخلافه ظاهر من الموكل كان أو من الوكيل
فلا يقع التفاوت بالوكيل ولكن بخلاف نقص الوكيل وإذا قصد لجم ورد عليه فلا يلحق صاحب
ضرر وشبههما إنه لما لم يستحق إنكارا بعينه فأدى الحق بأشد وجوهه من المدعى عليه والأشد

الذي هو بناية لا يتفاوت الناس فيه وانما استفادته بالموكل بجهلها ومسامحته لا بخبثه ولطيف
ان الانكار الذي هو اشد ربما لا يكون حقا للمنكر فلو استوفاه لا يتبين الحق لعدم هدايته الى الاباطيل
والحيل ومتى فوض الى غيره جنح الميل عنها الى الحيل المبطلة * قال قيل انما انما يجوز التوكيل بما اطلق
له الشرع لا بما حرم عليه من الحيل * قلنا ولكن ظهر العمل من الناس بخلاف هذا في التوكيل فانهم
لا يطلبون منه ابانة الحق ولكن يطلبون الدفع بكل حيلة وتصوير الحق بصورة الباطل فيما جوزناه
بناء على ما هو الحق * وابو حنيفة رح ابطل بناء على ما ظهر من العادة * قال قيل فليس جوز ابو حنيفة
اقرار الوكيل على ان مجاز الخصومة حملا للتوكيل على ما يحل شرعا * قلنا نعم لان العادة في الاخذ
على الوكيل بشيء لا يحتمل جهة ابانة الحق عليه متى اراد الدفع لا محالة فترك الطمع علم انه لم يرد ما عليه
العادة ولكن ما له في الشرع * قال قيل فينبغي ان يجوز في مسئلتنا ان اطلق بناء على ما له في الشرع
قلنا فاعتبار هذا الجواز بناء عليها فكيف تطريق له الى الاضرار في المدعي لانه من جوز هذا
جوز كل نوع وفي تجويز الاول بناء على ما قلنا اضرار بالموكل لا بالخصم وانه غير متهم في حق نفسه فلم
يشدد عليه هذا الباب ومتهم في حق غيره فيشدد عليه هذا الباب * هذه طريقة عامة مشايخنا * والذي
اختاره ان الدعوى وان كانت حقا المدعي وكذلك الانكار وان كان حق المنكر فليسا بخالصين
لان موجب الكلامين عائد الى صاحبه وهم الشاهد ولكن يختلف باختلاف الدعوى والانكار وان كانا
يتفاوتون في ذلك فربما يكون في الاحاد ضرر من حيث اثبت ولم ينف الدعوى والانكار والحجة
بعدها فان امر الحج يختلف صحتها باختلاف الدعوى والانكار فلا تصح الاحالة صيانة لحق الخصم
لا لحقه كمن كانت نصيبا له من عبد لم ينفذ لحق شريكه بالنقصان الاخر لان الضرر يتعدى اليه ولمن
استاجر ثوبا للبس اودابة للركوب فاجر غيره لم يصح وان تصرف فيما ملك من المنفعة لان الناس
يتفاوتون في استيفائه فضرر بمحل المنفعة ولم يجز صيانة لمحل حقه اذا كان مما
لا يتفاوت الناس فيه كالدار جاز والله اعلم

## باب

الوكيلان بالخصومة لكل واحد
منهما ان يخاصم وقال زفر لا لانه باب يحتاج فيه الى الراي والتدبير كالبيع والشراء * الا انا
نقول لا يمكنهما اذا حضرا جميعا ان يجيبا جملة لانه يصير شغبا ولا ان يتشاورا فاذا لم يمكنهما
استعمال الراي في الجواب صار كباب يستغني فيه عن الراي من الطلاق والعتاق

## باب

الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه ثم عاد تائبا لم يعد وكيلا عند ابي يوسف رح
وقال محمد يعود وكيلا لانه عجز باللحاق بدار الحرب عن التصرف بحق الامر فلا يبطل الامر كما لو
جن وكالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وهذا لان الردة ضرب جنون وانه قد
منه ما يمنع عن التصرف فالبطلان انما يكون من قبل فوت الفعل المامور به ولا فوت ما لم يمت
لان امره به لم يوقت له وقتا * الا ترى انه لو لم يرتد كان هذا الوقت الذي فيه النزاع وقتا للتصرف
بحق الامر وكما امر الله تعالى بافعال غير موقتة فان العمر كله صالح لها * وكذلك لو امره ببيع شيء
بعينه ثم باعه الموكل لم ينعزل الوكيل وان عجز للحال حتى اذا انفسخ البيع وعاد الى قديم ملكه كان
للوكيل ان يبيعه لهذا المعنى بخلاف ردة الموكل وقضاء القاضي بلحوقه لان بقاء امره على الصحة

تثبت على بقاء ولاية الامر الا ترى انه اذا جن انعزل الوكيل لان بقاء الامر ما لم يوتمر به له حكم الابتداء
في الصحة من جانب الامر لان المقصود به هو الايتمار به ولم يحصل بعد كالهبة قبل التسليم كان لبقائها حكم
الابتداء لان تمام المقصود بالتسليم فاما من جانب المامور فالبقاء الامر في حقه حكم الابتداء ولا
حكم الاداء لانا اعتبرنا حين الابتداء قدرة المخاطب على الفعل ليصح الخطاب معه وكذلك نعتبر عند
الاستيفاء القدرة الشرعية ليصح الاداء منه وفيما بينهما ليس في حق الوكيل حكم ثابت يحتاج لصحته
الى القدرة فانه بقاء انفتاح باب كان مسدودا عليه ان شاء دخل وليس في بقاء الانفتاح ما يمس
المامور حكم يفتقر بقدرته وكان هذا كاليمين بالطلاق فان الملك يحتاج اليه حين عقد اليمين
وحين وجود الشرط ولا يضره الزوال بينهما لان الملك لصحة التصرف في ذلك حين اليمين وعند الشرط
فاما بينهما فليس لا بقاء مغير من شرط الحنث لزمه بيمينه او اعتقاده بيمينه وهذا الحكم لا يفتقر الى
ملك النكاح فانه ثبت باليمين بالشرع وما هنا لك ملك نكاح * فاما في حق الموكل فلبقائه حكم الابتداء
لان الامر يتجدد منه وما لم يحصل المقصود به فله حكم الابتداء على ما قلنا ان الشيء انما يتم بمقصوده
فكان البقاء صحيحا ليحصل المقصود حقا له فلا يثبت الا بشرط فاحتيج الى قيام الولاية التي بها تصح
ابتداء هذا التصرف منه ليبقى كذلك صحيحا منه له * واما ابو يوسف رح فانه يقول بالوكالة يثبت
للوكيل ولاية لم يكن وهي الولاية على الموكل في ماله او ذمته كالثابت للقاضي وولاية القضاء وللمولى في
ولاية التصرف في الوقف وان كان على سبيل النيابة ثم بالردة واللحاق بدار الحرب يبطل ولايته
اذا قضى القاضي به كما تبطل بالموت حتى ثبت في املاكه احكام الموت وهذا من ولاية فبطلت بالقضاء
ايضا بخلاف الجنون فانه لا تبطل ولايته فان املاكه تبقى عليه وكذلك سائر حقوقه وكذلك وليه
ينوب عنه في التصرف له وعليه بمنزلة وكيله وانما عجز عن الاستيفاء بنفسه والعجز عن الفعل لا يبطل
الامر ما لم يقع عنه الياس على ما قاله محمد رح * قال قيل ان التوكيل ما هو تمليك ولاية بل هو اطلاق
محض حتى صح تعليقها بالشروط * قلنا ان الولاية تثبت بالاطلاق كالعبد يؤذن له في التجارة
فتثبت له الولاية بالاطلاق لا بالتمليك وكذلك لو اعتق فعلمت ان الولاية قد تثبت من طريق الاطلاق
كما تثبت من طريق التمليك * قال قيل الملك ينقطع ثم يعود لو عاد تائبا فهلا جعلت الولاية كذلك
قلنا الملك لا ينقطع بل يقوم الوارث فيه مقامه ويبقى الملك عليه على حكم ملك الميت على ما عرف فاذا
عاد بطلت خلافة الوارث ونيابته بعود الاصل فعاد اليه * فاما الولاية فتنقطع كما ينقطع الملك
في امهات الاولاد ومدبريه فلا جرم لا يعود هذه لانه طريق هذا طريق السقوط فلا يحتمل العود
بعد ما تم وهذا بخلاف ما لو كان على الرجل قصاص او كفالة بنفس فارتد ثم عاد لم يبطل ما كان عليه
لان الحق يختص بالمولى فيما تعلق به لا فيما عليه وولاية تثبت بالوكالة له لا عليه فانه لا يلزمه بها شيء
بل يسقط عنه عن جزء يجبر فابو يوسف جعل هذه الولاية حقا له ثم ابطل بخروجه عن اهلها كالمستحق
كما ابطل ملكه في امهات اولاده * ومحمد ما جعلها حقا له وانما اعتبرها انفتاح باب التصرف لا غير
فالولاية هي التي كانت وجعل حق نفاذ التصرف له لا غير والله اعلم

## باب

التوكيل
باثبات القصاص وحد القذف صحيح عند ابي حنيفة رح ولكن الوكيل لا يستوفي مع غيبة الموكل وقال

ابو يوسف رح لا يصح وهو قول محمد رح في الظاهر واذا زعم مدعي القذف والقصاص ان له بينة حاضرة
واراد تكفيل المدعا عليه لم يكفل الكفيل في قياس قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف اكفله الى ان ياتي بالبينة
يومين او ثلثة استحسانا وهو قول محمد في الظاهر وذهب الى ان الواجب بالدعوى تسليم النفس للخصومة
فلم يكن من الحد في شيء فيجب الكفالة به كما يجب اذا كانت الدعوى في مال وكما في سائر الحدود وفانه لا
دعوى فيها ولا يجب تسليم نفس للدعوى وقبل وجوب التسليم لا يتصور الكفالة به فاما الوكالة فلانه
في اثبات الحدود والقصاص فكانت ابدالا عن الاصل لانه مما يسقط بالشبهة فلم تصح كما لا تثبت
بالشهادة على الشهادة ولان التوكيل احتيال للايجاب لانه يجعل ان بين الخصم بحجة من بعض وما
على الدرء يجب الاحتيال فيه للدرء ومنها التكفيل بالنفس احتيال للايجاب في الوجوب عليه لا يكون
بتسليم نفسه بل بالخصومة واقامة الحجة ● ولابي حنيفة رح ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عن النبي عم انه قال لا كفالة في الحدود ولان الكفالة عقد وثيقة بالواجب فانه يكفل بمال
انعدام الوجوب بها وصار في ذمتين وكذلك هنا لانه يطالب بتخصيص بالتسليم ويجمع على المدعى عليه
خصمان في مطالبة تسليم النفس فاذا كان الواجب الذي يدعيه مما يسقط بالشبهة لم يصح الكفالة به
كما في سائر الحدود ولانه يزيده وجوبا وتوثقا وانه مبني على الدرء وكما لا يكفل بعد اقامة البينة
بل يحبس واما قوله انها توثق بتسليم النفس للخصومة دون الحد ● فكذلك تسليم النفس للخصومة ليس
مقصودا وانما يجب ذلك بسبب الحق الذي ادعاه فيجب العبرة للمقصود لانه لا حد لا يجب بدونه
وكما لا يمكن اعتبار ايجاب الرهن الا بعد وجوب الصدقة لانه لا يجب شرطها ● واما الوكالة بالخصومة
فلابد ان المدعي والدعوى لا وجوب بهما فلم يكن الا بدال مما يزيد في الواجب فدعوى الوكيل مثل
دعوى الاصل ما يجوز للوكيل ان ينشئ من قبله ما ليس للموكل ولان يحكم على المدعى عليه بين دعواه
ودعوى الاصيل وانما يلزمه الخصومة بدعوى واحدة كما كانت ● واما قوله فمعنى الوكيل يكون الحق
فليس بظاهر اذا لم يكن له ان يزيد من قبل نفسه شيئا فان قال المدعا عليه من يكفل ما
ليس له قلنا له ان شئت لم تحضر لذلك والكلام بعد رضائه ثم الفساد لمكان الحق الواجب
بخلاف الكفالة فانها تزيد ما لم يكن فالكفيل يطالبه بتسليم نفسه مع المدعي معا ويزداد لكمكن
الواجب فانه يطالب الكفيل بالتسليم والاصيل جميعا والله اعلم مسئلة الوكيل بقبض الدين
اذا قامت عليه البينة بابراء الموكل من الدين سمعت عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تسمع لانه وكيل
باستيفاء الملك لا بالتملك فلا يصير خصما في اصل الملك عن صاحبه كالوكيل بقبض الوديعة او الغصب
بخلاف الوكيل بقبض الشفعة فان المشتري لو اقام عليه البينة ان الموكل ابطل شفعته سمعت لانه
وكيل بالتمليك فصار خصما منه في اصل الملك ● ولابي حنيفة رح انه وكيل بالتملك لان العين الذي
يقبضه لم يكن للموكل وانما يملكه بقبضه فيصير خصما عنه في اصل الملك كالوكيل بقبض الشفعة والله اعلم
مسئلة الوكيل بالخصومة يقبض الحق وقال زفر رح لا يقبض لانه رضي بخصومته لا
بامانته الا انا نقول نهاية الخصومة بقبض الحق لانه ما لم يقبضه يتوهم عليه الانكار بعد ذلك
والمطل ويحتاج الى المرافعة ثانيا والخصومة مثل وكلم فصلها والفصل بالقبض دخل تحته ضمنا

والله اعلم مسئلة الوكيل بالبيع الفاسد يملك الصحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
استحسانا وقال محمد رح لا يجوز قياسا لانه خلاف الى شر لانه يزيل الملك بخيار والصحيح يزيله
لازما فكان اللزوم صفة لازمة فلا يملك ايجابه عليه بلا امر كالوكيل بالبيع بشرط الخيار لو
فباع بلا شرط الا انا نقول انه خالف الى خير فلا يعتبر كما لو وكل بالبيع بالف نسيئة فباع حالا او
باع بالف وخمسمائة ولا شك فيه وانما الاشكال في انه خير ● والدليل عليه ان البيع الفاسد عندهم
يزيل الملك كالصحيح الا انه حرام وهذا حلال فكان الانتقال عن الحرمة الى الحل زيادة الى الخير
كالانتقال عن النساء الى النقد او كان امره بالبيع بالف زيوف فباع بالجياد ● فاما قوله انه
في الفاسد خيارا فان ذلك الخيار ليس من موجب البيع ولكن من موجب الفساد والحرمة فسبيل
الحرام الرد في الشرع واذا لم يكن من موجب العقد لم يكن في الانتقال الى الصحيح ترك الحكم من احكام
المامور به ● الا ترى انه يجب عليهما الرد ولو كان خيارا لهما لما لزمهما شاءا او ابيا فثبت انه حكم الفساد
والحرمة فاذا باع صحيحا اخرجهما عن لزوم حكم الفساد والحرمة فكان خلافا الى خير في نفس الخيار
من حيث المعنى ● فان قيل الفاسد لا يزيل الملك الا بالقبض وهذا يزيله قبله فيكون مخالفا ● قلنا
ذلك ايضا ليس من موجب البيع بل حكم عدم الضمان وعدم الضمان تحت فساد التسمية تغييرا
لحكم العقد ● الا ترى انه لو سلم المبيع اولا ثم باعه فاسدا يصح والملك يزول بنفسه وكذلك
لو باع العبد من قريبه بيعا فاسدا وسلم صح وعتق فكان البيع منه لازما ولو كان الخيار معقودا
لما صح متى لا يبقى معه الخيار وان كان حكما الا ترى ان المضارب لو امر بشراء الربح وذلك في البيع
بعد الشراء لم يملك شراء قريب رب المال الذي يعتق عليه لانه لا يمكنه بيعه فعلم ان الخيار غير
مقصود ولا ما تاخر الملك من حال العقد بخلاف الامر بالبيع بشرط الخيار لانه حق له لا عليه فلم
يملك الابطال عليه بخلاف الوكيل بالنكاح الفاسد فانه لا يملك الصحيح لان الفاسد ليس بنكاح
حقيقة بل هو نكاح تسمية ● الا ترى انه لو حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا لم يحنث وبمثله في
الشراء يحنث وقد بيناها في كتاب النكاح ● وبخلاف ما لو امر بطلاق البدعة لا يملك طلاق
السنة لان السني يتعلق بوقت مخصوص فالبدعي ايضا يكون بوقت لا يكون وقت سنة فيصير كانه
بطلاق مضاف الى وقت فلا يملكه في ذلك الوقت كما لو قال له طلقها يوم الخميس لم يكن وكيلا في
غيره والله اعلم مسئلة الوكيل لا ينعزل بخبر الواحد حتى يكون عدلا او يكونا اثنين
عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه ينعزل وكذلك المولى اذا اخبره واحد بجناية عبده ثم باعه هل
يصير مختارا فهو على هذا الاختلاف لانه ينعزل بخبر اثنين بلا اشتراط عدالة ● فكذلك بالواحد قياسا
على ثبوت الوكالة وعلى عكسه اخبار رسول الله لما شرط لقبولها العدالة كان الواحد والاثنان
سواء وكذلك الرسول لما قبلت رسالته عن الاثنين بلا عدالة وانعزل الوكيل برسالته
فهذا بالواحد وهذا كله لان باب الوكالة والعزل من المعاملات وهي في وضعها اسهل واخف
حكما من الديانات وكذلك للناس في باب المعاملات ضرورة توكيلا وعزلا على ما يعرض لهم
الحاجات فلو شرطت العدالة في الخبر عنها لضاق على الناس فلم تشترط دفعا للحرج ولكونها اخف

من امر الدين في وضعها * الا انا نقول ان الله تعالى امرنا بالتثبت في خبر الفاسق واذا وجب التثبت
لم يلزم السامع حكم خبره * وهذا لانه يحتمل الصدق والكذب على السواء والمحتمل لا يكون حجة واذا لم
يكن حجة لم يلزم السامع حكمه حتى يقوم دليل رجحان الصدق على الكذب دل عليه الخبر الذي يروى
عن النبي عم واذا لم يلزم حكم الخبر بنفسه لم ينعزل ولم يلزمه الحجر بالسماع وكذلك المولى لا يلزمه
حكم الاختيار بالتصرف ولم ينحجر عن البيع الا باختياره الا انه بخلاف الخبر بالتوكيل فانه لا يشترط فيه
العدالة لان التوكيل اطلاق على ما قلنا وليس بالزام حكم والاطلاق انما يثبت بالمطلق ثم
ثم تصرفه بذلك الاطلاق هل يصير حلالا لا الزام لا حكم شرعي ولا يحل له ذلك حتى يقع في قلبه انه
صادق ويصدقه فاما اذا كذبه فلا يحل له التصرف وكذلك فيما يحكى فيه اذا صدق المخبر لزمه ان لا
يتصرف وان لم يحل له انما كلامنا فيما اذا لم يصدقه او يقال ان المعاملة اخف من الدين وضعا
ثم الاطلاق اخف من الحجر لان المطلق عنه يتخير فيما طلب منه والمحجور عليه يلزمه حكم الحجر شاء او ابى
وكان الحجر فوق الاطلاق رتبة ودون احكام الدين رتبة ثم باب الاطلاق يثبت بنفس خبر المخاطب
سواء كان عدلا او لا بلغ عدد الشهادة ام لا والدين لا يثبت الا بعدالة المخبر بلغ عدد الشهادة ام لا
فقيل ان الحجر لا يثبت الا بعدالة المخبر اذا كان وحده ليظهر زيادة رتبته ويثبت بخبر الاثنين بلا
عدالة ليظهر نقصان رتبته عن الدين والخبر في الاصل بخلاف الرسالة لان الرسول ناقل ما تحمل
والمخبر منشئ من عند نفسه عما علم وهما في التصرف فيما يخبر به بمنزلة رسول المهدي والموهوب له
فالرسول ناقل الى المرسل اليه ما تحمل من الهدية على سبيل الامانة والموهوب له اذا اهدى الى غيره
فمنشئ من عند نفسه بسبب ملكه لما ملك واذا كان الرسول ناقلا لم يتعلق الحكم بخبره ولكن بكلام
المرسل الذي نقله فلا يشترط لصحته كونه من اهل الخبر الذي هو حجة وهو العدالة ولكن اعتبر شرطه
كونه من اهل النقل وهو ان يضبط ما يسمع ولان الانسان يحتاج الى عزل الوكيل وهو غائب او اخر
لن يحضر فيه بدا له من العزل بتصرف الوكيل وليس يمكنه كل الوقت الحضور بنفسه ولا يجد عدلا
يرسله اليه فجوز تحميل الرسول بعد ان يفهم ويكون من اهله سماعا منه ثم الرسول اذا تحمل ذلك
افترض عليه النقل فقبل منه دفعا لضرورة الموكل والرسول جميعا فاما المخبر فليس عليه اداء
فيما علم لانه لم يرسل ولم يطلب منه صاحبه وانما ينشئ من عند نفسه بلا حاجة اليه له في نفسه ولا
للموكل اذ لو احتاج لارسله وطلب منه تبليغه واذا عدمت الضرورة وجب العمل باصل الحجة وهو
ان خبر الواحد لا يكون حجة ما لم يترجح دليل صدقه * فاما اخبار الرسول لهم فان التبليغ يلزمه
بيانا للحكم الشرع ومع ذلك لا يقبل ما لم يكن عدلا لان حجة مع السامع يقع به البيان وهو الفاسق
لم يتبلغ مع الاحتمال على السواء لمعارضة الفسق اياه الذي هو حجة وليست بمحتمله * ولان الضرورة
لا ارتفعت بالفاسق لم يعتبر المحتمل الكذب وجب العمل به لدفع الضرورات * وفي مسئلة المعاملات
يسوغ للسامع حجة الا استصحابا للحال فجعل خبر الواحد اولى دفعا للضرورة من استصحاب الحال
الذي لا يكون حجة الا دافعة * ولان الحق في الدين لله تعالى والله تعالى انما كلفنا الابلاغ بعد التوبة
والعدالة فلا يلزمه حقا لله قبل ذلك وفي مسئلتنا هذه المرسل ارسله وامره بالتبليغ وهو

فاسق فلذلك اختلفا * واما قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الاثنين والواحد سواء في هذه
الابواب فلا كذلك فان الماء اذا اخبر الرجل بنجاسته وبطهارته واحد الخبرين من اثنين ترجح
ذلك الجانب نجاسة كانت ام طهارة كما لو كان احد المخبرين عدلا دون الاخر فجعل كالعدد الشهود
بمنزلة العدالة في خبر الواحد وكذلك الشهود اذا اختلف المزكون في تعديلهم وجرحهم واحد
الخبرين من اثنين والاخر من واحد ترجح خبر الاثنين مع خبر الواحد وهذا كله لما ذكرنا ان حكم
الحجر فوق الاطلاق رتبة ودون باب الدين فلا بد من التوفيق بين الشبهين حظهما ولا سبيل اليه
الا من هذا الوجه ثم الدليل على ان التوكيل اطلاق والعزل حجر لانه ضده فلما كان التوكيل اطلاقا
كان العزل حجرا لا محالة كالاذن في التجارة والحجر ويمكن المسئلة على هذا الاختلاف ايضا الا ترى
ان تعليق الوكالة بالشرط يجوز لانها اطلاق واسقاط حجر وتعليق العزل والحجر بالشرط لا يجوز والله اعلم

**الوكيل بشراء عبد اذا اشتراه اعمى او الوكيل بالتزويج اذا زوج غيره كفوا**
ذكرناها في البيوع في الوكيل بالبيع يملك البيع كيف شاء

**الوكيل بالبيع الفاسد**
اذا باع بيعا جائزا لم يجز قياسا وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يجوز استحسانا
وجه القياس انه امره بعقد غير لازم فلا يملك لازما لانه فوقه كما اذا امره بالبيع بشرط الخيار
فباع بلا خيار * ولانه امره بعقد لا يزيل الملك الا بالقبض فلا يملك بيعا يزيل بنفسه لانه فوقه
الا ترى كما اذا امره بهبة بشرط العوض فباع بيعا وجه الاستحسان ان البيع عندنا نوعان جائز وفاسد
وكل واحد منهما مزيل للملك لا فرق بينهما الا من حيث الفساد ومخالفة الفساد الى الجواز مخالفة
في صفة البيع الى خير فلا تعتبر خلافا كما اذا امره بالبيع بالف فباع بالف ومائة بخلاف البيع بشرط الخيار
لان الخيار حق صاحبه فلا يملك الوكيل ابطاله بدونه فيبطل عليه حقه والخيار في الفساد ليس بحق لصاحب بل
عليه او نقول لا خيار له فرض عليه الرد ولو كان غير لازم فمفهوم اللزوم بشرط الخيار حق البائع بدليل
انه يملك ابطاله وهنا حق عليه بدليل انه لا يملك ابطاله واذا كان عليه في المعنى صار البيع من غير
ايجاب هذا الحق عليه مخالفة الى خير * ومن اصحابنا من قال انه ضعيف فانه لو سلم الى الفاسد ثم باع فانه
لم يملك بيع بنفسه * ولو باع بيعا صحيحا في هذه الحالة لم يجز عندهما وكذلك لو باع بيعا جائزا بشرط
الخيار لم يجز عنده وهو غير لازم ولا يوجب ملكا وان قبض * بخلاف الهبة بشرط العوض لانها تنعقد
هبة عندنا والهبة غير البيع فصار بيعها مخالفة جنس فلا يعتبر الخيرية جبرا كما لو وكل بالبيع بالف
درهم فباع بالف دينار والله اعلم

**اذا وكله بقبض وديعة اليوم لم ينعزل**
بمضي اليوم وقال زفر رحمه الله ينعزل لان الوكالة مما يتوقت بالوقت كاليمين والاجارة فينقضي بانقضائه
دل عليه لو اشترط في تجارة اليوم انقطعت بمضيه وهي وكالة * الا انا نقول ذكر اليوم لا يستعجل القبض
لا للتوقيت الا ترى ان الغاية بهذا الامر تتحقق نفعا للامر والمقصود يحصل بالقبض فيجعل ذكر
اليوم عن فائدته وهو تعجيل القبض لا ما فيه انقطاع فائدته وهو انعزال المحيي لان كلام العاقل
ابدا يحمل على ما يليق بحاله * الا ترى انه قال للخياط خط ثوبي هذا اليوم قميصا بدرهم فخاط غدا
استحق الاجر الا ترى لو قال وان خطته غدا فلك نصف درهم فسد الشرطان عند زفر لان العقد واحد

واليومين ومتى تسميتان مختلفتان ولو جعل الاول مقصورا على اليوم لكان الثاني غير الاول
فيجوزان جميعا كما لو قال استأجرتك للخياطة اليوم بدرهم وغدا بنصف درهم وهذا لان المقصود من
من هذه الاجارة خياطة القميص من جهته وانما يتم هذا بان يجعل اليوم على تعجيل الخياطة دون توقيت
الاجارة بخلاف الشركة لانها تتردد بين غبن وربح وانما تظهر بالتجربة فيجعل ذكر الوقت على حقيقته
ليظهر حالها في الربح والغبن وانما حملنا على المجاز في الباب الاول لان الغاية تزول بالحقيقة
وتثبت بالمجاز والله اعلم — مسئلة — موليا الامة المنكوحة اذا شهدا بالطلاق والامة
والزوج ينكران فتثبت عند ابي يوسف رحمه الله ولا تقبل عند محمد رحمه الله لانهما شهدا لانفسهما لان المستحق
بالنكاح حقهما الا ترى انه لو ابيد لكان لهما فكذلك لو عاد بالقطع يكون حقهما فكانا في هذه المنزلة
منزلة المرأة بعينها تشهد بطلاقها مع آخر • ولابي يوسف رحمه الله ان حكم الطلاق يثبت حقا لله تعالى لا حق
لاحد فيه لانه ان الشهادة عليه تقبل من غير دعوى خصم ولو كان الطلاق موجبا حقا للمولى لم تقبل
الا بدعوى وهذا لان حكم الطلاق حرمة المتعة على الزوج اذا تم وهو خالص حق الله تعالى الا ترى ان هتكها
بالزنا يلزم الحد حقا لله تعالى خالصا وانما حق المولى يعود اليه حكما لزوال الملك لا ان يكون حكما
للطلاق على ما ذكرنا في غير موضع ان الطلاق اسقاط محض للملك بالتحريم ثم ما يعود الى المرأة او الى
المولى فبحكم زوال ملك الزوج لا بايجابه فاذا كان كذلك وصار الحكم المشهود به حقا لله تعالى صار مولى
الامة والاجنبي فيه سواء ثم لم يمتنع من جهته من حيث ان يحدث بثبوت الحرمة عوض ملكه لانه يثبت حكما
لا قصدا كما اذا شهد بطلاق امرأتهما وهو مفلس يدعي الف درهم على رجل فانه تقبل ويحدث ذلك وصول
الدين اليهما وكذلك اذا شهدا بالقصاص على رجل بزناه قبلت ويحدث بقتله ارثهما اياه لانه يثبت حكما
لثبوت المشهود به والمشهود به خالص للمشهود له لا حق لهما فيه بوجه • وبخلاف المرأة اذا شهدت
بطلاق مع آخر لانها هي التي تصير فارغة فانها للزوج عليها من ملك متعة وحبس والفراغ حقها
فتصير كالعبد يشهد بنفسه كالاعتاق فاما المولى فلا يثبت لنفسه بالطلاق شيئا يطأها اليه والله اعلم
مسئلة — لا يصح عزل الوكيل ما لم يعلم به وقال الشافعي يصح لان الحق بالوكالة ثابت للموكل
على التحقيق لانه يعمل له فلا يشترط لصحة ابطاله علم غيره • الا انا نقول فيه الزام حجر على الوكيل فلا
يلزمه بلا علم كما في امر الشرع والحجر في باب البيوع والمشروط له الخيار اذا فسخ بغير محضر
الآخر ولانه في تصحيح العزل قبل العلم غرورا والغرور محظور شرعا غير مأمور • وانما قلنا ان فيه
غرورا لانه بالامر المطلق له التصرف على وجه يكون عهدته على الآمر وبالعزل يصير العهدة على الوكيل
فيصير غارا بالامر برفع السلامة التي شرطها له كمن يتوكل كحرا وفي هذا الطريق قد آمن
ثم سلط عليه لصوصا كان الكلام الاول غرورا منه وليس الغرور الا في تأصيل امر ليس على ذلك
ولهذا لم يلزمنا حكم نسخ الله امرا لم يشعر به كيلا يكون غرورا من الله تعالى • وكذلك ولد من استولد جارية
اشتراها او وهبت له حر بحكم الغرور وان كان يختار فيما استولد لانه استولد على ما قبله • فان قيل
الرمي للصيد مباح ويضمن اذا اصاب شاة كغيره ولم يكن هذا غرورا • فكذا اباح الشرع بشرط ان لا يصيب
حقا محترما فلم يصر غرورا بل هذا اغترار حين تحمل الخطر وههنا الامر اباح له بنفسه على ان الحرمة ساقطة



بالامر والله اعلم

## كتاب الدعوى

الدعوى نوعان دعوى حق ودعوة الولد وبدأ محمد بن الحسن رحمه الله بدعوى الحقوق والاملاك وانها لا تثبت الا بحجة وهي ثلاثة
انواع البينة واليمين واليد والنكول اما البينة واليمين فمؤنتا في كتاب الشهادات فنذكر ههنا
اليد والنكول فنذكر كيفية الحجة وشروطها وحكمها ثم نذكر الدعوة وما ينبني عليها من الحكم وسبب صحة
الدعوة

### فصل النكول وحكمه

مسئلة — قال علماؤنا رحمهم الله النكول حجة
يقضى بها وقال الشافعي لا يكون حجة احتج بقول النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر حصر
فصل الخصومات بالبينة او باليمين فمن فصل بالنكول فقد فصل بغير المشروع ولان النكول سكوت
فلا يكون حجة قياسا على السكوت عن جواب المدعي • ولان اليمين حجة المنكر فلا يلزمه شيء بالاعراض
عن حجته كما لا يلزم المدعي شيء بالاعراض عن اقامة البينة ولان السكوت في نفسه عدم فلا يكون حجة
ودلالته محتملة لانه قد ينكل تحرجا عن الكذب وقد ينكل تبرعا وتورعا كما نكل عثمان رضي الله عنه وقال
اخاف ان يوافق قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا ولما احتمل لم يكن حجة ولم يتعين جهة التحرج
عن الكذب ولا يصح بان يقال ان اليمين حجة المدعي بدليل قول النبي عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا
فقال لك يمينه فجعل اليمين له بدلا عن البينة وبدليل انه لا يستوفى الا بطلبه وليست بحجة له
من حيث يحلف لانه حجة به يفوت فثبت انها حجة له من حيث ينكل وذلك لانا نجعل اليمين حقا له بقول
النبي عليه السلام او بدليل انه يستوفى بطلبه بدلا عن المال الذي يدعيه لا عن البينة كان النبي عليه السلام
قال له الك بينة لتأخذ حقك لا صح فقال لا فقال لك يمينه بدلا عن المال لتهلكه باليمين الفاجرة
ان كان هو اهلك مالك بالانكار ليقابل اهلاكا باهلاك ان عجزت والاستيفاء بعينه وهذا كما
شرع القصاص في قتل العمد اهلاكا باهلاك لما وقع العجز عن الاستيفاء عين الحق او ما هو في معنى بحيث
فاذا استحق هذا الحق وهو اليمين وصار الظاهر للمدعي امكنه اثبات اصل الحق ببينته فيبطل حقه في
اليمين كما لو قدر على البينة ونقول اليمين حقه من حيث ينكل فيتمكن من اثبات الحق ببينة لا من
حيث يقضى له بالحق ولان حجة المدعي من جانب المدعى عليه اقرار فلو جعل النكول حجة لصار اقرارا
من هذا الوجه ولو صار اقرارا لما صح الرجوع عنه وبالاجماع يصح قبل القضاء • وكذلك لانه لم يكن
استحق على المدعى عليه جوابا يفصل به الخصومة وذلك الاقرار او الانكار واليمين • وذلك لان
الفصل عندنا بالاقرار او باليمين او بالنكول ويمين المدعي وقد حصل • ولنا في المسئلة اجماع
الصحابة رضي الله عنهم روي عن حماد بن زيد عن كثير بن شنظير عن عطاء عن عمر رضي الله عنه ان امرأة ادعت على زوجها
انه قال لها حبلك على غاربك فحلف عمر الزوج بالله ما اردت طلاقا فنكل فقضى عليه بالفرقة
ولا ندري شاور عليا • وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه باع جارية وطعن المشتري فخاصمه الى عثمان
فحلف عبد الله بن عمر فنكل فقضى عليه بالرد • وعن ابن ابي مليكة انه كان قاضيا بالبصرة فخاصمت
اليه امرأتان اصابت احديهما عين صاحبتها بالاشفى فكتب الى ابن عباس رضي الله عنه فكتب عليه ان احضر
المدعى عليها واقرأ عليها ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ثم حلفها
فان حلفت برئت وان نكلت فالزمها الدية وهو مذهب ابي موسى الاشعري • وعن شريح ان المنكر

طلب منه رد اليمين الى المدعي فقال ليس لك اليه سبيل فقال له على رضه قالون وهو بالرومية اصبت
ومن برا النكول بحجة رد اليمين ولم يرد اليمين فصل بالنكول ولا يعطل المنازعة • والمعنى في المسئلة
ان العدل هو الحق في فصل كل خصومة ومنازعة والعدل الثابت في دعاوى المال وما يستباح بالبذل
ان للمدعي حق اخذ ما يدعيه لنفسه اذا لم يكن من ذلك الشيء مانع فاذا انكر المدعا عليه حقه وكذبه
فيه فالحق منع المدعي عنه بانكاره نقل الشرع حق المدعي عن اخذ ما ادعى الى يمين المنكر فصارت اليمين
حقا له بانكاره بدلا عما ادعاه فاذا نكل ومنعه اليمين صار ظالما بمنع ما لزمه بالانكار وخلفا عما
ادعاه فوجب على القاضي ازالة ظلمه برد المدعي الى اصل حقه اذا لم يمكنه الايفاء بعين الواجب هو
اليمين كالمراة اذا تزوجت فمنعها الزوج الامساك بالمعروف فانه يصير ظالما ويجب على القاضي
القضاء بالتسريح بالاحسان لان حقها الاصلي ان تكون مالكة نفسها وفات بعض المالكية بالنكاح
الى خلف وهو الامساك بالمعروف فاذا منعها الزوج ذلك صار ظالما ولزم القاضي ازالة الظلم
بردها الى حقها الاصلي برفع النكاح لتعذر الايفاء من حيث الجماع • وكذلك المشتري اذا وجد السلعة
معيبا ورفع الامر الى القاضي لزم القاضي ان يرد البيع لان اصل حق المشتري راس ماله وما تعين بالبيع
الى مبيع سليم عن العيوب فاذا امتنع البائع سلامة المبيع صار ظالما بحق المبايعة فلزم القاضي عند تحقق
عجزه عن ايفاء السلامة رد المشتري الى راس ماله برد البيع وهذا المعنيين من قرب احدهما ان القاضي
نصب لازالة الظلم بايسر ما يمكن على سبيل النيابة عن المظلوم بتولية الشرع فالشرع نصبه لازالة
الظلامات بقدر الممكن ولما تعذر على القاضي النيابة عن المظلوم بايفاء ما استحق له من اليمين
والامساك بالمعروف وسلامة المبيع وامكن النيابة بالرد الى الاصل ناب فيما قبل النيابة ليصل ذو
الحق الى حقه الحال بلا تاخير • والثاني ان القاضي لما صار نائبا له بدلا عن الاول شرعا ليكون عوضا
فاذا استوفى البدل وابطل عزل الشرع عاد الى الاصل على ما هو الاصل في المبادلات التي تحتمل الفسخ
وكذا قلنا الحوالة تبطل بالافلاس لان الذمة الثانية بدل عن الاولى فاذا لم يسلم منها عاد
الاولى وانما قلنا حق المدعي اخذ ما ادعى في دعوى المال • ونظيره لان المال خلق بذله لنا في الاصل
فانه مباح الاصل قبل احراز الناس ومنان عليهم فصار باصل الخلقة حقا لمن يدعيه الا ان له بالايجاب انه
له ولاية اخذه بان خلق له ولو لا المنازعة من ذي اليد لا لحق له حق الاخذ فيما خلق الحرماك
نفسه خلق ما لكل ما يدعي من جملة ما خلق مباحا للناس وانما ينقطع حق الاخذ بمنازعة ذي اليد وانكاره
والشرع لم يفوته اصلا وبل نقله الى اليمين • قال النبي عم للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه
ولان القاضي لا يستحلفه الا بطلبه وهذه علامة الاستحقاق فثبت انه نظير ما قلنا من النكاح والشراء
وهذا لان الدعوى خبر مثل الانكار سواء في احتمال الصدق والكذب فلا يجوز ترجيح احدهما وقد وجب
اثبات المعارضة وبقي كل واحد صادقا في حق نفسه كاذبا في حق الاخر فجعل الشرع البينة على المدعي
ليثبت عن المنكر فان عجز جعل له يمينه بالعدل كانه يقول ان كنت صادقا وادعى المنكر ساكن
بالانكار رجعت لك يمينه حتى ان حلف كاذبا توى اثما فيكون نوع سوى كما في القتل قصاصا
اتلاف بالاتلاف وان نكل عاد حقك الذي تدعيه لتصل الى يمين حقك او الجزاء على ما قلناه ونقول

المنكر ان كنت صادقا اصبت ثواب الله تع بان اطعت الشرع في الحضور والجواب واليمين بلا صبر
لحقك وان نكلت حتى تقضي عليك كنت مختارا في التزامه فالشرع الحق لك اليمين صادقا فلم يكن ما
لحقك ضرر من جهة الشرع فهذا هو العدل البليغ من قاض لا يعرف الغيب فصارت اليمين حجة للمنكر
من حيث تدفع المدعي عنه وحقا للمدعي من الوجه الذي قدمناه حتى كان عوضا من الجانبين • ولانه
ثبت بها فكان ان اليمين صار حقا للمدعي اذا عدم البينة وليست باصل لانه لا يدعيها فثبت
انها خلف عن اصل والاصل ما ادعاه وليس هذا كنكول المراة عن ايمان اللعان انها حد وجب اصله
لا خلفا فلا يمكن الايفاء الا بها • وكذلك اليمين في دعوى القصاص لان المدعى عليه لو قال اني لا
اعرف ما تقول ولا انازعك فيما تدعي لم يمكنه التمكن من القتل لعصمة اوجبها الله تع حقا للادمي
من التناول لا بنزعه بخلاف المال فان ذا اليد لو قال لا اعرف ما تقول ولكني لست بمنازع
اياك على اخذك مكن القاضي المدعي من اخذه فثبت ان اليمين في دعوى القصاص لم تجب خلفا عن حق لم
في القتل ولكن وجب اصلا للمدعي بنفس الدعوى بلا بينة تعظيما لامر الدماء كما في قتيل المحلة
تجب القسامة مع الدية ولما وجب اصلا لم يمكن الايفاء الا بها عينها فيحبس حتى يحلف لما لم يجز فيه
النيابة من القاضي وهذا كما قلنا في مانعي الزكوة ان القاضي يحبسه حتى يؤديه ولا ياخذ بنفسه لان
الزكوة لا تتادى بمثله • فان قيل الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان تعينا
بتخييره الشرع بين احد امرين فاذا ابى احدهما تعين الاخر • قلنا قول الله تع فامساك بمعروف
او تسريح باحسان ليس على التخيير ولكن على معنى انه ليس له منع الامرين وان عليه الامساك بالمعروف
عينا فان لم يفعل لزمه الاخر على الترتيب للعلة التي قلنا وتلك العلة موجودة فيما نحن فيه فيجب
كذلك قياسا على النفي او يراد به هذا مجازا على معنى ان الثابت للزوج احدهما وهو كقولك لا
صلوة الا بوضوء او تيمم لكن على الترتيب دون التخيير ولا براءة للغاصب الا برد العين او مثله
لكن على الترتيب دون التخيير • ويقال للمدعي شاهداك او يمينه • فان قيل المنكر اذا حلف ثم جاء
المدعي بالبينة يستوفي حقه وقد استوفى اليمين قلنا الحال ضرورة عدم الوصول الى عين ماله
نقله الشرع الى اليمين ليتسلى باليمين كما اتلف هو بالانكار ماله لا بدلا عن ماله فما في اليمين
مماثلة بالمال فاذا اصاب حجة المال وهو غير مستوفي كان له الاستيفاء وبقي له وبال اليمين على
الحالف ان كانت فاجرة لانه شيء التزمه باختياره وكان الحق عليه ان لا يحلف ويبذل المال
كرجل يفدي عن الصوم ثم يقدر فانه يعيد لان الفدية ليست بصوم ولا مثله معنى ولكن اكتفى
بها لضرورة العجز فاذا زال لزمه الاصل لانه لم يؤد بعد ولا مثله بخلاف من ادى الكفارة
بالصوم ثم قدر على المال لم يقض لان الواجب كفارة والصوم يحصل كفارة فمن ادى عين الواجب
بالبذل لم يجب الاصل كمن ادى ضمان الغصب بالقيمة لا يجب الاصل مع قيام العين مؤداة وفيما
نحن الواجب مال وباليمين لم يؤده ولا بدله كما اذا وجب الصوم لا صوم كفارة فادى بالمال لزمه
الاعادة اذا برا لانه ما ادى الصوم بوجه ولا مثله • فان قيل انما صار اليمين حقا له ليستحلفه لينكل
فيصير يمينه حجة وقد ثبت • قلنا هذا احالة لمذهبك بغير دليل ونحن ننكر هذا فلا يلزمنا

وانما على اصلكم فقد ابطلناه بكون نفيكم في موضعه * ثم الجواب انما قلناه قياس صحيح لانا وجدنا الشرع هو
على الاتفاق وما قلتم انت لا شاهد لكم على اصلكم مما نتفق عليه فيكون ما قلنا اولى ولان ما قلناه
قياس صحيح مطرد في باب المعاوضات اجمع وما قلتم لا نظير له لان يمين المدعي لم تكن حجة له في الاصل
بطل بالانكار الى يمين المنكر لتعود اليه اذا امتنع هذه اليمين الثابتة وانما ثبتت يمينه الان حجة
ابتداء وانا لا نجد في الاصول نظيرا له فقد ذكرنا ان يمين المنكر حق المدعي وقد امتنع بالنكول
ومن منع حقا وجب عليه لم يكن ذلك المنع سببا لصيرورة ما لم يكن حجة للمظلوم حجة بمنعه وظلمه بل
الظلم بالمنع سبب لثبوت ولاية القاضي عليه في ازالة الظلم عن المظلوم بقدر الممكن اما بايفاء عين
الحق او بدله او حبسه ليخرج من الحق اذا لم يقدر القاضي بنفسه على ما ذكرنا ولان الشرع جعل اليمين
حقه وانت تجعله سببا الى حق آخر وهو اخذ الحق بيمينه وبمثل هذا المعيار يتبين صحيح المعيار
فلا قياس للخصم يعارضنا في هذا المحل سوى انكاره ان النكول ليس بحجة لانه سكوت ونحن لم نجعله
حجة لانه سكوت ولكن بالوصف الذي قلناه وقد تقدم ذلك في السكوت عن جواب الخصم فالجواب ليس ببدل
عن شيء هو للمدعي ولانا جعلنا السكوت انكارا لفصل الجواب الذي استحقه بالدعوى والنكول ههنا
ليس بيمين ولا حق استحقه المدعي بانكاره * وكذلك لا نقضي به من حيث انه اعرض عن حجته بل
لانه منع حقه الثابت به لا عن حق آخر فيعود الى الاصل وكذلك لم نجعله حجة بالدلالة لانه يحتمل
فثبت ان الخصم ليس له الا انكاره انه ليس بحجة فمتى افسدناه لاجل صحته حجة من الوجه الذي قلنا لم يبق
له شيء * واما الحد فهو ان الفصل ببينة المدعي ان وجدت او بيمين المنكر ان وجدت وان عدمتا
فلا ذكر له فوجب طلب الفاصل بالرأي * وان قيل الحق في اخذ عين مكان عين لا اتلاف باتلاف
مكانه وقد شرع الاتلاف عند العجز كما في القصاص بالنفوس شرع الاتلاف بالاتلاف لما تعذر اخذ الحق
عوضا مكان الحياة ـــــــ قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف في النكاح والنسب والرق
والولاء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف ويقضى بالنكول بادعاء المدعي لقول النبي عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر بلا تفصيل بين دعوى ودعوى * والمعنى فيها ان هذه حقوق تثبت
مع الشبهات فيقضى فيها بالنكول قياسا على الاموال والوكالات والوصايا وعكسها الحدود دون القصاص
وهذا لان النكول بمنزلة الاقرار لكن فيه شبهة لانه سكوت في نفسه فيكون حجة فيما لا يندرئ بالشبهة
دون ما يسقط كشهادة النساء مع الرجال ولانه حجة بدل عن صريح الاقرار يجري مجرى الشهادة
على الشهادة * والدليل ان المدعي بنفس الدعوى من غير بينة يستحق على المدعى عليه جوابا يفصل
به الخصومة بدليل ان القاضي يستحضره ويكلفه الجواب الفاصل الذي يفصل الخصومة وذلك بالاقرار
او بالانكار ومتى اقر انقطعت الخصومة ومتى انكر لم ينفصل الا باليمين فصار اصل حقه الثابت
بالدعوى الجواب الذي يفصل الخصومة وذلك باليمين اذا انكر بدلا عن الاقرار على ما يقتضيه حجة
دعواه لولا المنازعة ثم مع منع اليمين لزمه الاقرار فان لم يقر قضى به عليه القاضي فصار النكول
اقرارا من هذا الوجه لكن فيه ضرب شبهة لا يوجد في صريح الاقرار وكان كالبدل ايضا ولانه
النكول حجة من قبل المدعى عليه واصل حجته من قبله الاقرار فلا وهذا لانه اذا ادعى على آخر

قصاصا في النفس او ما دونه فانكر انه انكر لعموم هذا الخبر الذي رويناه واذا نكل قضينا بالمال
لان الشبهة مانعة من الوجوب وانما جاءت من قبل المدعى عليه فينقلب مالا كما اذا ادعى قتل عمد فاقر
بالقتل خطأ او بقتل بشبهة فانه يجب المال بخلاف الشبهة جاءت في البينة لا تقبل لان القصاص
ينقلب مالا من قبله ومتى لم ينقلب مالا والقضاء بالقصاص غير ممكن مع الشبهة لم نقض اصلا فيصير
الكلام حجة على ابي حنيفة ايضا في القصاص في الاطراف فانه يقضي به بالنكول وانه دون الشهادة على
الشهادة وشهادة النساء مع الرجال الا ترى انها حجة بالاجماع في الاموال والنكول لما احتمل عنه
ولا يلزم ما ذكر في الجامع في رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم وجد المشتري به عيبا
فخاصم في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصم في النصف الباقي فانكر
لم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل النكول اقرارا للزمه النصف الآخر كما لو اقر اول مرة وذلك
لان النكول ليس باقرار في نفسه ولكن يجعل مقام الاقرار لوجوب فصل الخصومة بالاقرار او باليمين
انما يلزمه الفصل بقدر الدعوى فيقوم النكول مقام الاقرار بقدر الحاجة على الخصوص * الا ترى انه
لا يصح الا في مجلس القضاء لانه يثبت بقدر حاجة المدعي اليه فاما الاقرار فحجة لا لوجوب فصل
الخصومة عليه فانه لو اقر في غير مجلس القضاء وقبل الدعوى صح فيثبت عاما لا بقدر الوجوب بالدعوى
كما لو اقر قبل الوجوب ويجعل النكول فيما وراء الوجوب كانه نكل في غير مجلس القضاء بخلاف الخصم
نفسه * ولا يلزم الوكيل بالبيع اذا ادعي عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل
ولو جعل اقرارا لالزم الوكيل لانه وان كان كالاقرار فهو امر لزمه بسبب البيع بحيث لا اختيار له
والموكل ادخله فيه فعليه ان يخرجه منه كما لو استحق المبيع بعد الهلاك فان الوكيل يضمن ويرجع على الموكل
فاما اذا اقر فهو شيء لزمه باختياره الاقرار فانه كان يتقضى عن الدعوى بالسكوت والنكول فكذا
كما اذا ثبت الاستحقاق باقراره يلزمه الضمان ولا يرجع * الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله جعل النكول بذلا
واذنا بالقضاء عليه ولو اذن بالفسخ صريحا يلزمه دون الموكل وفي النكول يرجع لما ذكرنا
ولابي حنيفة ان هذه حقوق لا تستباح تناولها بالاذن ابتداء فلا يقضى بها بالنكول قياسا على
القصاص في النفس وعلى عكسه الاموال * وتفسير هذا الكلام ان رجلا لو قال لآخر اني حر ولكن
هذا الرجل يؤذيني بالدعوى فابحت له ان يسترقني لم يحل * وكذلك لو قال انا ابن فلان ولكن
هذا يؤذيني بالدعوى فابحت له ان يدعيني * وكذلك اذا قال لست بمولى له وانا حر الاصل او
معتق فلان ولكن ابحت لهذا لم يثبت بالاباحة * وكذلك المرأة اذا قالت انا لست بامرأة له
ولكن ابحت له الامساك بالنكاح * ولو قال هذا المال ليس له ولكن ابحت له تناوله حل * وكذلك
لو قال حجبت له بازاء ما ادعى جاز وكان صلحا على الانكار * وكذلك اذا قال لم اوكله بما فعل
اذنت الحال * وكذلك كل ما جعل للمنكر ان يثبته باذنه ليتبين ان المدعي كان ممنوعا بمجرد
منعه وكان الثابت وحقه في الاصل فثبت بمنعه الى اليمين فعاد اليه بمنع اليمين شرعا وثبت له
حق التناول ولكونه على الاباحة لولا المنع من العباد لكن لما ثبت بمنعه اليمين جعل القاضي نائبا
عنه في الايفاء * فاما ما لا يباح تناوله مع اذن المنكر وعدم منازعته تبين انه ممنوع عنه شرعا

يجب في الحق نفسه بان لم يجعل عرضة لتناول ابتداء فلا يجب اليمين على المنكر بدعوى الذي ادعى
ولا يستحلف فيصير سببًا للاصل والنسب والولاء وابتداء الرق لا يثبت باذن مبتدأ وملك
النكاح لا يثبت ايضًا باذن وانما يثبت بعقد مبتدأ وذلك انما يكون بولي ومهر وشهود ولو اقرت
بالتزويج والعقد صح ايضًا فهذا تفسير هذا الكلام ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء من
قبله قضي عليه بنكوله وما لا فلا وكان هذا اولى من ان يجعل اقرارًا لان الخصومة كما تنقطع بالاقرار
تنقطع بالبذل والتمليك بلا اقرار كما يجوز الصلح على الانكار وهو تمليك ببذل الاصل فثبت انه
جائز في الاصل مثله وبه ينفصل وهذا الحكم اخرس وجوبا الخروج عن دعواه ينفصل الخصومة ويبرأ
القاضي عن عهدة ما دفع اليه فانه في غير مجلس القضاء لا يكون شيئا والقاضي يخرج عن العهدة بفصل الخصومة
والفصل يتم بالاقرار والايجاب مبتدأ او الايجاب ابتداء اقرب الى انكاره والكلام في رجل منكر
يلزم موافقة على سكوته بحكم وجوب الفصل عليهما وايصال المدعي الى ما يدعيه لترك منازعته فيلزم الاداء
وما يقرب من انكاره وذلك بالايجاب ابتداء او ترك المنازعة ليبقى هو في انكاره محقا وحل الاخذ
للمدعي بدعواه كان ما ادعاه حقه ومتى جعل اقرارا كما جعلنا المنكر كاذبا في حقه ايضا وهو يقول
اني صادق ولا دليل للمدعي بكذبه فالنكول لعله يكون للتحرج عن اليمين الصادقة على ما مر فيهما نظرا
للفصل بالجواب من طريق القول نحو الظاهر والواجب عليه اما اقرار واما انكار والقاضي يقول
ماذا تقول ولا يقول له ماذا تفعل وابو حنيفة رح نظر الى ما يمكنه دفع الاقرار به وان لم يوجد عليه
الدفع وببذل المال يندفع عنه الاقرار ولما اندفع به لم يصر الاقرار مسمى الوجوه بل صار الذي
لا يوسعه البذل فانه بعد الاقرار يلزمه البذل ومتى بذل اندفع عنه الاقرار فان قيل لو كان هذا
بذلا مبتدأ وكالهبة من قبل المقضي عليه كما في الصلح على الانكار لعتق اذا استحق ما ادى بعضه لا
بعض شيء لمن كان لو صالح على انكار فاستحق بدل الصلح فانه لا يعتق شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى
قلنا لان بدل الصلح وجب بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى فاما
ههنا فالمدعي يقول انا اخذ هذا باعتبار ما وجب عليه في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة
فان قيل فالايجاب في الذمة ابتداء لا يصح قلنا يصح بالكفالة والحوالة فالذمة تقبل الشغل
بالدين والحقوق بسبب صحيح وهو الحوالة وكذلك بالمداينات كلها تشتغل ابتداء فالوجوب في الذمة
بمنزلة ثبوت الملك الجديد في الاعيان المملوكة فان قيل من اشترى شيئا ثم باعه ثم رد عليه بعيب
قديم بنكوله رده على المشتري الاول على بائعه كما لو لم يبعه ولو رد عليه باذن القاضي بالفسخ عليه ابتداء
لا يمكنه الرد على الاول ويصير كما لو اشترى شراء مبتدأ قلنا اذا امر القاضي بالفسخ لم يكن ذلك
قضاء فان القاضي ان شاء لم يفعل وكان اذا فعل وكيلا منه كغير القاضي فيصير اقالة برضاه فلا ينفذ
رضاه على غيره فيصير في حق غيره بيعا جديدا فاما ههنا فيلزم القاضي القضاء بالفسخ على سبيل القضاء
والفسخ اذا ثبت بقضاء كان فسخا في حق الناس اجمع كما لو اقر بالعيب ولم يقبل حتى فسخ القاضي وهذا
كالرد بعيب لا يحدث مثله لكان بقضاء لكن فسخا في حق الناس اجمع بعد القبض كان بيعا جديدا
في حق ثالث فان قيل الوجوب على القاضي دليل على انه اقرار لا بذل لان البذل ليبيح الاخذ للمدعي

ولكن لا يلزم القاضي ان يقضي به كما نص على الانكار قلنا اذا كان البذل صريحا فهو بذل من العبد
فلا يلزم القاضي واما اذا كان نكولا فهو بذل بحق الشرع لما ذكرنا ان المدعي يستحق لخصمه الحقوق
بنفس الدعوى لولا منازعة المنكر بيده وبذمته وبالمنازعة يبطل والشرع ابطل الى اليمين فاذا
امتنع عن اليمين عاد الى الاصل بحكم الشرع فيلزم القاضي قطع منازعته والتمكين منه وكذلك ما ذكرنا هو
من الفصل فالفصل لزم بحق الشرع ليتمكن القاضي من الانصاف والانتصاف وذلك ببذل ما يدعيه والتسليم
اليه اذا لم يقر فاذا لم يسلم وانكر انتقل الفصل عنه الى اليمين فاذا امتنع اليمين والقاضي لا يمكنه
استيفاؤه منه جبرا انتقل بالشرع الى الاصل فلزم القاضي القضاء بالاصل لما انتقل اليه بالشرع
ولا يلزم العبد المأذون فانه يقضى عليه بالنكول وكذلك الصبي المأذون وبذلهما باطل وذلك
علمنا ببيان المحال التي يستحق بالبذل ابتداء والتي لا يستحق بالبذل على ان المأذون يملك بذل
بعض ما دخل تحت الاذن من الاطعام او اهداء المأكول والاعارة ونحوها والبذل بالنكول مما يدخل
تحت الاذن فانه يستحلف في الخصومات ويقبل نكوله ولا يجبر على اليمين فان قيل يقضى بالقصاص
في الاطراف بالنكول ولا يعمل فيها البذل قلنا البذل لا يعمل اذا كان مفيدا نحو ان يقول لاخر
اقطع يدي وبها آكلة فقطعها حل وهو لا يأثم وبغير الاذن يأثم ولا يحل لمجاز القضاء بالاستحقاق
وكذلك بنكوله ايضا لانه مفيد اذ يحترز به عن اليمين ويتحصل له ذلك وان كان صادقا فاما اذا
قال جزافا اقطع يدي فلا يحل له لانه مستفاد لا فايدة فيه وكذا صار كما اذا قال لاخر احرق طعامي
وغرق مالي ونحوها مما هو سفه في نفسه ضرر بلا فائدة فاما النفس فلو يباح اخذها باباحة
صاحبها فعلمنا انها محرمة بنفسها لا تباح الا بسبب شرعي وبالنكول لا يثبت ذلك وكذلك الوطء
لا يباح الا بسبب وهو الملك وكذا الرق الا بكسر بعينه وكذلك الولاء الا باعتاق والنسب
الا بفراش واذا كان النفس من هذه الجملة لم يكن النكول لحجة فيها ويحلف لان الشرع لعظم امر الدماء
جعل اليمين حقا للمدعي مقصودة ليهلك المنكر بها ان كذب الا ترى ان في القسامة في الحد يحلفهم
خمسين يمينا ويغرمهم الدية مع ذلك فكذلك اذا ادعى القتل عمدا على رجل استحق اليمين مقصودة
الا ترى ان في باب القتل اذا تحقق كان الواجب الاصلي فيه اهلاكا وقتله لاما لا فكذلك بالدعوى
عند الانكار يجب الاهلاك مقصودا باليمين بجلاله في المال الا ترى ان ابا حنيفة رح يقول اذا نكل حبس
ليحلف لانه ينزجر حقه مع القدرة على الايفاء فصار ظالما والقاضي لا يمكنه النيابة عنه في الايفاء بعينه
لا بدل له فيحبسه ليوفي بنفسه كالرجل اذا امتنع زكوة ماله حبسه لازما لان القاضي جبرا لا يكون زكوة
لما عجز عن الاستيفاء بنفسه حبسه ليوفي وكذلك في قضاء الدين عند ابي حنيفة رح اذا لم يجد من
جنس الدين شيئا لانه عجز عن الايفاء ببيع ماله عنده فاما في غير الدماء فلم يشرع الايمان المهلكة
مقصودة الا في اللعان تعظيما لباب الرمي بالزنا فلم يشرع الا حيث يمكن القضاء فيها بالنكول
تحول الحق عن اليمين اذا امتنع الى اصل الواجب والذي يوضح مذهبهما ههنا انهما قضيا بالمال
اذا نكل لشبهة فيما هو حجة للمدعي والحجة متى لم تصح في باب لشبهة لم يجب القضاء بها الا ان ينقضي بحق
آخر يثبت مع الشبهة ولم يكن هذا نظير الاقرار بالقتل خطأ لانه حجة بنفسه قبل الدعوى وللمدعي

العمد ان يأخذ المال برضا القاتل كما لو اصطلحا عليه ولهذا لو اقر بالقتل خطأ فقد بذل له الدية قصاص
كلام الخصم ظاهرًا في ان السكوت لا يكون حجة وكلامنا فيهما واحتراجا لحكمه باطنة ومعارضة تابة
لاثبات حكم العدل والنصفة وكلام ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في طرد النكول اسهل واوضح وكلام ابي حنيفة
ادق واحق وكل مجتهد مصيب في طلبه مثاب عليه والله اعلم بالحق وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا ادعى الرجل
امراته فقال قد انقضت عدتي كان القول قولها مع يمينها فان نكلت قضي عليها بالعدة وبالرجعة
لكن اما الرجعة فثابتة عيانا واما العدة فانما كانت تسقط بخبرها وهي امينة فيها فاذا انكر
الزوج فقد اتهمها فوجبت اليمين لنفي التهمة فاذا نكلت تحققت التهمة بعدم ما ينفي والمتهم لا يقبل
خبره فبقيت العدة لعدم ما يزيلها الا بالنكول **فصل اليد**
قال علماؤنا رحمهم الله اليد حجة دافعة لا موجبة وقال الشافعي رحمه الله موجبة وتفسيره ذلك رجل ادعى على رجل
شفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري ملكه لم يكن له حجة على المشتري في استحقاق الشفعة وقال الشافعي رحمه الله
تكون حجة فيما سمعت اصحابه لان الشرع جعل اليد حجة الملك الا ترى ان المدعى لا يستحق عليه الا ببينة
ويحل للشهود ان يشهدوا بالملك بيده ويحل الشراء منه الا انا نقول اليد قد تكون يد اودية
والعارية والغصب والملك فكانت محتملة الآية لا يستحق عليه بالدعوى لانها لم تجعل حجة عليه
فلا ينقض يده بالشك والاحتمال لكن لا تصير حجة على غيره بالاحتمال كالمفقود اذا غاب لا يورث
ملكه باحتمال الموت ولا يرث باه اذا مات بالاحتمال وكذلك قلنا في الصلح على الانكار جائز لان ادعى
مالا قائما في يده او دينا في ذمته او حقا لو اقر به المدعى عليه جاز الصلح لان المدعي صادق في حقه
على ما مر وبانكار الاخر لم يثبت الكذب على المدعي كما لم يجب المال على المنكر بقول المدعي فبقي الصلح في
حق المدعي ما لا بالفتح وان لم يثبت في جانب المنكر كما لو ادعى حرية عبد في يد رجل ثم اشتراه منه
والكنا اثبت صدق المنكر مطلقا بيده او ذمته لانها في يده لان الاصل هو البراءة كما قال في اليد
ان اصل اليد يد ملك والجواب ان البراءة ثابتة للذمة لعدم دليل الوجوب لا بدليل موجب والعدم
لا يكون حجة كالحيوة للمفقود ثابتة لعدم دليل الموت لا بدليل موجب للحيوة فلم يكن حجة للارث
فكذلك الانكار لا يكون حجة لابطال صدق المدعي في حقه وكذلك اليد بقي حقا لصاحبها لعدم دليل
البطلان لا لقيام دليل الحقيقة على ما مر وكذلك على هذا مجهول النسب حرية لا يستحق رقه الا ببينة
والقول قوله لان الحرية اصل ولكن ان قذفه انسان لم يلزمه حد اذا انكر حريته لان تلك الحرية لا
توجب الحد للحرية الا اذا ثبتت عند الولادة والبقاء ثابت لعدم الدليل المزيل لا لان دليل الثبوت
يوجب البقاء وكذلك اذا قطع يده لان احتمال انه لم يبق على ذلك واحتمل البقاء فلم يصر حجة على الغير
بالاحتمال ولم يزل عنه حرية الاصل بالاحتمال فاما الشاهد فيحل له الشهادة بملكه في اليد لانه لا دليل
لك هو لعله فوق ذلك شرعا لانه لو عاين الشراء فلم يعرف ملك البائع الا بيده فاما القاضي فله
دليل شرعا فوق ذلك من البينة واليمين والنكول فلا يقضي به ولانه ليس بحجة له وعلم الشاهد
الذي يحل به الشهادة لا يتعدى هذا القدر والقاضي يقضي به على غيره والله اعلم
اذا اقام المدعي البينة على شيء انه كان في يده امس لا تقبل البينة وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف

اي تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو ثبت له اليد عيانا لم تنقض الا بدليل وكذلك
الثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس رد عليه حتى يقيم
البينة لنفسه وكذلك لو اقام البينة على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي وكذلك اذا اقام
البينة ان المدعى عليه اخذ من المدعي امس امر بالرد عليه ولان اليد حق مستحق كالملك لا تزال الا
بدليل ولو شهدوا انه كان للمدعي صحت وقضي له فكذلك اذا شهدوا انه كان في يده لا فرق بينهما
ولهما في الكتاب بما ذكرنا ان حكم اليد محتمل قد يكون ملكا فيعاد اليه وقد يكون وديعة او عارية
او غصبا فلا يعاد والواجب في مسئلتنا هذه هو الاعادة لان اليد زايلة بيد هذا فلا يجب الاعادة
بالشك ولا يكون حجة موجبة امر الحوبه كما لا يستحق بها الشفعة على غيره بالشك فاما اذا كانت
بيده فلا تزيله بالشك بخلاف ما اذا شهدوا انه كان له لان الملك لا يحتمل غير الملك والحق ولم يقم دليل
القطع لان يد المدعى عليه قد تكون غصبا وقد تكون ملكا فلا تقطع ذلك الملك بينهم بالشك بخلاف ما
اذا شهدوا انه اخذ منه لان حكم الاخذ في الشرع واحد وهو الضمان حتى يرده فصار كما لو شهدا بالرد
عليه وبخلاف ما اذا شهدا باقرار هذا انه كان في يده لانا نسمع البينة على الاقرار والاقرار دليل
على اعتراض يد المقر على يده بلا احتمال وقد يحتمل يحق وغير حق فلا يستحق بالشك فاما فيما نحن فيه
فيحتاج ان ينظر يد ذي اليد حكما للكينونة في يد الاول لان الشهادة نصت عليها لا غير وحكم
تلك الكينونة محتمل فلا يصير حجة على هذا بالشك وحدوث اليد للمقر ثابت باقراره بلا احتمال
والكينونة في يد الاول لا تدل على حدوث يد هذا الا بالاحتمال لانها ان كانت غصبا او عارية
فلا تكون يد الثاني حادثة وقد يحتمل ذلك والله اعلم **مسئلة** وقريب منها اذا شهدا
انه كان لابي المدعي والاب ميت لم تقبل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف تقبل لان
الوارث خلف في ملكه كانه هو ماله من ملك جديد بعد رحمة الوارث بحضرة وكيل الميت وهو حي
وكما اذا شهدوا ان ذا اليد اقر انه كان لابيه او اشترى منه ابوه ولان سبب الملك من الاب ثابت
للابن وهو الموت فلم يحتج الا الى اثبات الملك للمالك فيصير الشهادة بالملك للاب وسبب الانتقال
ثابت كما لو شهدوا بالملك وسبب الانتقال جميعا وهما غير ثابتين الا ترى ان الرجل اذا اشترى
من رجل شيئا وعرفه الحاكم ولكن لم يعرف انه ملك البائع فجاء مستحق واستحقه فاقام المشتري البينة
انه باعه من بايعه كذا وكذلك اذا اقر المدعي انه اشتراه من فلان وانكر ملك البائع فاقام المشتري
البينة انه كان للبائع يعني كفاه الا انا نقول الواجب القضاء بالملك للوارث لان ملك الاب زائل يقينا
وملك الابن غير مشهود به ولكن يجب القضاء به حكما لملك الاب وحكم في حق الابن محتمل لان
الموت في نفسه لم يخلق لايجاب الملك بل لابطال الحيوة ولكن يصير سببا بموت الانسان عن مملوك
له ولما كان يصير سببا للملك والملك حال الموت محتمل يحتمل البقاء والزوال فلا يصير حجة
للابن لثبوت الملك له بالاحتمال كحكم اليد سواء والاب لو كان هو الخصم احتجنا الى ابقاء ملكه
فلا نقطع بالاحتمال فيبقى وقوله ان الوارث منزلته فلا بد هو مالك جديد لم يكن ولكن الملك
بذلك الملك حكما بل يتجدد واذا كان جديدا صنعة المالكية للابن فيه لم يثبت بالاحتمال فهذه نجعة

المسألة بخلاف مسألة المشتري لان الشراء سبب الملك شرعا ولكن ربما لا يعمل لعدم ملك البائع
فاذا اقام المشتري البينة انه كان للبائع واحتمل ذلك الانتقال الى حين البيع لم يثبت العدم المانع بالشك
فبقي عاملا وليس هذا كما اذا اقام البينة انه اقر انه كان لابيه لان تحقق يده حادثة بعد اقراره لا
يحكم انه كان لابيه على ما مر في المسألة الاولى فلا يجب قضاء مع قيام الاحتمال وكذلك اذا اقام البينة
انه باع من ابيه او بايعه فقد اقام البينة على اقراره بالملك له ولا يلزم اذا شهدوا انه كان لابيه
عند الموت لانه سبب جبري للانتقال اليه [illegible] وكذلك ان كان في يد ابيه عند الموت لان اثبات اليد
عند الموت سبب نقل الملك فصارت الشهادة بيد الملك كما نصا على الملك كما اذ شهدا على رجل انه اشترى
من فلان هذا الشيء وكان في يد البائع فهذه المسألة ادق من الاولى لان الشهادة حصلت بالملك ممن
وقد تم ملك الميت فيبقى على الوارث كذلك حكما ولا ينقطع بما عرف ويصير حضرة الوارث كحضرة
وكيل الميت فلا يحتاج الى ابقاء الملك المشهود به على عين الحال والشيء اذا ثبت لم ينقطع بالاحتمال
ودام بدليل الاستصحاب بالاجماع وان خالفنا الشافعي في جعله حجة على امر جديد وفي المسألة الاولى
اليد المشهود بها زائلة والحاجة واقعة الى الاعادة فلا نعيدها بالاحتمال والشك فهذا وجه الفرق
لابي يوسف على رواية الاصل ولمحمد ان الوارث يتجدد له اضافة الملك اليه فانه بعد الموت يصير
مالكا ومن حيث انه مالك جديد مالك آخر غير الاول وبمنزلة ما لو اشتراه فبالاحتمال لا يمكننا
اثبات المالكية له فيما مالا الى تجدد ملك الوارث وهو ما يلي تجاه قدم ملك الميت حكما والله اعلم

مسئلة اذا تنازع اثنان في حائط بين ملكيهما ولاحدهما عليه جذوع فهو اولى خلافا
للشافعي لان الحائط يبنى للسقف والحمل فكان الحمل استعمالا له فكان اقوى من جوار لا اتصال
كرجلين تنازعا في دابة احدهما لابس والاخر متعلق مسئلة واما اذا كان وجه الجدار
او القمط في الخص الى احدهما لم يصر به اولى عند ابي حنيفة رح وعندهما يصير اولى لان الظاهر يشهد له
لان الحد لا يزين الوجه الا بما دونه نقشه ولانه انما يفعل من له ملك الاصل ليقوم فيه عينيته
او ينقشه وقد وقعت الحادثة في الخص في زمن النبي عم فبعث حذيفة بن اليمان ليحكم فيه فقضى بها
رسول الله عم وابو حنيفة يقول نحن لا نعتبر القمط والوجه مما نازع فيه وما ذكره من الاستعمال ليكن ما وضع
فلا يكون حجة وما تنوزع فيه لا يصير ترجيحا وفي حديث حذيفة ان القمط لم يتنازع فيهم

مسئلة الزوجان اذا اختلفا في متاع البيت وهما حران او احدهما مملوك
او مكاتب او مأذون او احدهما ميت من هذا الجانب وقد مرت في كتاب النكاح مسئلة
في بيان شرط البينات وقد ذكرنا اركانها وانواعها في كتاب الشهادات مسئلة قال
علماؤنا رح لا تسمع البينة على البائع ولا يقضى على غائب وحضرة احد نائب عنه شرط لسماع
البينة والقضاء جميعا وقال الشافعي رح ليس بشرط الا ان الخصم اذا كان في المصر يحضر
احتياطا ونظرا لهما جميعا ولانه ربما يقر فيقتصر المسافة على القاضي وكذلك اذا حضر مع الخصم
فالسماع والقضاء صحيح قبل سؤاله لكن القاضي يؤمر بالسؤال فربما يقر فيقتصر المسافة على القاضي
ولان النظر فيه اتم لهما جميعا ولنا قول النبي عم البينة على المدعي واليمين على من انكر وما

يشترط حضرة الاخر وكتب النبي عم الى اليهود بخيبر في قتيل وجد في قليب خيبر اما ان تدوا
او تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يحضر رسول الله الا اولياء القتيل فكان قضاء على غايب والمعنى
فيه ان الدعوى صحيحة من المدعي بدليل ان الغايب يستحضر بها فوجب ان يثبت الحق تصحيح هذه
البينة قياسا عليها اذا حضر الاخر وانكر لان الشرط ثبوت العلم بالبينة للقاضي والانكار لا يزيد علما
بثبوت الحق ان لم ينقص ويدل عليه المراة اذا ادعت نفقة على زوج غايب واقامت البينة على النكاح
قضى لها بالنفقة ولعلمائنا ما روي عن النبي عم انه قال لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع
كلام الاخر وفي بعض الروايات فانك اذا سمعت كلامه علمت كيف تقضي بينهما قال علي رض فما زلت كنت
قاضيا بعد اي عالما بعد فالنهي حجة لانه للتحريم والتعليل حجة لانه اخبر ان العلم يقع به والقضاء
قبل العلم باطل فان قيل تمام الحديث اذ جلس اليك الخصمان فلا تقض الحديث قلنا قد يجوز
ان يكون الخبرين فيعمل بهما بالمرسل والمعلق بالشرط فالمذهب عندنا انه لا يحمل احدهما على الاخر
ولانهما لو حلفا اليه ثم غاب المنكر قبل الجواب فالمسألة على الاختلاف والنقصان بينا ولانه والمعنى
ان من شرط صحة البينة وجود الدعوى والانكار وقد عدم الانكار فلا يصح كما لو عدم مجلس القضاء
والدليل على ان الانكار شرط ان النبي عم شرعها حجة لاثبات حق على المدعى عليه وانما يحتاج
الى الاثبات عليه عند الانكار فان قيل انما يحتاج الى الاثبات عند عدم سبب الثبوت لا عند الانكار
قلنا نعم عدم سبب الثبوت شرط لصحة البينة والعدم بلا انكار محتمل فانه يجوز ان يكون في يد
ذي اليد ملك المدعي ويجوز ان يكون ملك ذي اليد فاحتيج الى انكار هو نص غير محتمل وهذا كرجل يقول
لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر ومضى اليوم فلا يدرى ادخل ام لا والعبد يدعي انه لم يدخل
لم يعتق وان كان الاصل هو العدم لانه جعل شرط العتق فما لم يثبت بدليله لم يعتق فكذا في مسئلتنا
هذه وان كان الاصل عدم الاقرار اذ اليد في الاصل يد ملك فلا يكون ذلك دليلا حتى يجعل شرطا
لغيره لما عرف ان استصحاب الاصل يكون حجة دافعة لا موجبة اي يبقى به على الاحتمال الحال والمحتمل
لا يكون حجة فلا يزول به امر قد ثبت ولا يثبت به امر لم يكن فلا يعتق به عتق لم يكن ولا يصير به
البينة حجة بعد ما لم تكن حجة قيل هذا اس المسألة فان استصحاب الحال عنده حجة موجبة و
دافعة على ما بينا في اصول الفقه وكثير من المسائل مثل الصلح على الانكار ونحوه واصله المفقود
لا يزال عنه ملكه باحتمال الموت ولا يصير ميراثا لابيه ملكا له باحتمال الحيوة وان كان الاصل هو
الحيوة وهذا كرجل طلب الشفعة بشقص دار في يده وانكر المشتري لم يستحق الشفعة الا ببينة تقيمها
عندنا فان قيل الخلاف ثابت فيما اذا حضر وانكر ثم غاب قلنا لان الشرط بقاء الانكار عند
البينة وبقاؤه محتمل لاحتمال الجواز انه اقر بعده وكذلك اذا سمعت البينة عليه ثم غاب لم يقض
لان قيام الانكار شرط الى حين القضاء لان البينة انما تصير حجة بالقضاء فان قيل لو حضر
الخصم ولم ينكر وسكت سمعت عليه البينة رواية في الجامع قلنا لان القاضي جعل سكوته انكارا
لا بنت لي من ابوي لانه عليه على ما بينا في مسئلة النكول انه يجعل سكوته عن اليمين اقرارا وبذلا
للحق واما مسئلة نفقة المرأة فقد نص في الاصل ان البينة على اثبات النكاح لا تسمع واما

الى ابي يوسف ومحمد كما تقدم بحفظه ولم يرو عن ابي حنيفة فيها وانما نقضي لها بالنفقة اذا علم بنكاحها كما نقضي لدابة الغايب بماله من ولاية النظر في مال الغايب وحيوة كل حي بالنفقة فيكون الانفاق عليه من الحيوانات المملوكة نظرا له ● ولان للمراة ان تاخذ النفقة من جنس حقها بغير امر القاضي كصاحب الدين فلا يكون القضاء بالنفقة قضاء على الغايب بل يكون اعانة منه ولكن للقاضي ولاية الاعانة بجنس الحق وهذا لان الملك بمنزلة ومؤنته ثم الحكم في ثبوت الملك حكم بقاء والاصل لا حكم بملك جديد حتى يثبت للمعقود فكذا الحكم بمؤنة الملك حكم ببقاء دين كان عليه لا استمرار ملك الملك والملك باق بلا دليل فيبقى بحكمه ● وكذلك الرجل يقول للقاضي بعت من فلان هذا العبد بالف فغاب قبل نقد الثمن فان القاضي لا يجيبه الا ان يقيم البينة فاذا اقام البينة سمعها وباع العبد بالثمن وليس هذا بسماع على الغايب بل على نفسه وبيانه ان هذا الرجل يدعي على القاضي حقا يلزمه بحكم النظر للغايب من قضاء دينه بهذا المال المحبوس عنده بالدين فان المال في يده والقول قوله فيما يخبر عنه ما لم يكذبه غيره ولم يجد مكذبا الا القاضي وانما يصح منه التكذيب بقدر ما يلزمه من البيع بالثمن فاذا كذبه احتاج المدعي الى اثباته عليه بالبينة ولا يثبت على الغايب شيء حتى اذا حضر وقد انتقص الثمن الثاني عن الاول لم يلزم القاضي شيء حتى يعيد البينة ثابتا وكان بمنزلة ما لو قال هذا العبد عندي وديعة لفلان الغايب فاقض لي بالنفقة فان القاضي لا يجيبه الا بالبينة حتى اذا اجاب بغير بينة ضمن لان الحق يلزمه فله ان يصدقه ويكذبه ● ولا يلزم اذا اقام البينة على رجل ان العبد الذي في يده لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشرا يثبت على فلان لان الشرا سبب حقه ولما صار خصما في اصل الملك يثبت حقه في السبب تبعا فصار بمنزلة وكيله شرعا ● واما سماع البينة على الغايب للكتاب اليه فيجري عندنا مجرى الشهادة على الشهادة وليس من شرط صحة الاشهاد على الشهادة انكار الخصم فانه لنقل الحديث فان النبي عم اخبر ان الاستحقاق لا يكون بالدعوى وانما يكون بالبينة او اليمين والخلاف وقع في شروطهما الا ترى انه لم يذكر شرط القضاء وحضورهما وردنا الشرط على ان شرط المنازعة مذكور دلالة وان لم يذكر نصا لان المدعي انما يعطى بالدعوى حتى يقيم البينة اذا نازعه الاخر فاما قبل المنازعة فلا بينة عليه بل على الاخر الجواب ● فان الاصل في هذا الباب حال الحضرة ثم جميعا الا ترى انه جعل الفصل بالبينة واليمين جميعا ولا يمين حال الغيبة ● وانما الكلام في الخصم ان الدعوى صحيحة وهي مسلمة وهي شرط ولكن الانكار معه شرط وقد فات الدلالة عليه وانه لم يتطرد لا لتنافي ● دل عليه ما قلنا ان البينة شرعت حجة مستحقة على الخصم لا على القاضي ولا في حق الشرع فلا بد من عدم الثبوت على الخصم ليتحقق الاثبات ولا يكون كذلك الا بعدم الاقرار حال القضاء ولا عدم يتحقق الا بقيام الانكار حال القضاء فثبت انه لا دليل على زوال الاصل ثابت لا يصح حجة لاثبات امر لم يكن الا ضرورة لان الشرع ما جعل في الدين من حرج ولا ضرورة في ابقاء على الانكار الذي هو دليل المنازعة ضمنا الا اذا حضر فسكت ●

## فصل في حكم البينات

ومسائل الخلاف فيما يقع في باب المعارضات ● **مسئلة** رجلان اقاما البينة على عين في يدي ثالث وكل واحد يدعي انه له قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يقضى به بينهما نصفين وقال الشافعي كذلك في قول

وقال في قول تبطل البينتان جميعا وفي قول يقرع القاضي بينهما ● وجه قوله ان البينتين تردان لا محالة لانا نعلم يقينا ان الكل لا يكون لهذا ثم لهذا في ساعة واحدة ولا يعلم المحق منهما فيتوقف كما اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة وشهد آخران انه اعتق عبده يومئذ بمكة فان البينتين تتهاتران ● وكذلك الايتان اذا كان بينهما تناسخ ولا يعلم الناسخ منهما يترك حكمهما لان المنسوخ ليس بحجة يقينا ● واما قول القرعة فيقول المستحق احدهما لا محالة في الحقيقة ويجوز ان من التعيين فتعين القرعة كما قال فيمن اعتق احد عبديه ثم مات انه يعينه بالقرعة والمسئلة مرت في كتاب العتاق ● قال الشافعي ولا يلزم اذا كان احدهما ذا اليد لان اصل بينة ذي اليد اولى فلا يقع التعارض كالاية وخبر الواحد اذا كان بينهما تعارض سقط الخبر لان الاية قوة وانما يتهاتران عند العمل بهما اذا كانا سواء ● ولنا ان الدعوتين صحيحتان لان كل واحد ادعى امرا محتملا فانه جائز ان يكون الملك له دون صاحبه كما ادعاه وكذلك البينتان لان كل بينة لو انفردت كانت صحيحة فلو بطلتا لبطلتا للتعارض ولا معارضة في نفس الشهادة لان كل واحدة توجب حق القضاء بكل الملك في ذلك الشيء لصاحبها وهذا الوجوب بحكم شهادتهما والحكم الواحد يجوز ان يضاف الى علتين مختلفتين وجوبا واستحقاقا كرجل مات وترك الف درهم وعليه لعشرة دين الف درهم فكل واحد يستحق الكل واذا اوصى بعين لرجل ثم لاخر ثم لاخر استحق كل واحد منهم الكل وكذلك شفعاء بيع واحد يستحق كل واحد منهم كل المبيع واذا صحت الشهادتان والقضاء بهما ممكن وجب القضاء ● والدليل على ان القضاء ممكن انه ليس احدهما باولى من الاخر فيقضى بينهما لان الشيء مما يحتمل الاشتراك كالشقص المبيع والعبد الموصى به والقصص التركة وعليه الوقف ● ولان ملك اليمين يقبل الشركة بين ملاك ويبطل استعمال القرعة كما في بعض المسائل وهذا بخلاف مسئلة شهود مكة والكوفة لان الجمع هناك بين الحكمين ممكن في الطلاق والعتاق يجمعهما في ساعة واحدة وانما تبطل لتهمة الكذب على المشهود عليه ● وبيان ذلك ان المشهود عليه لا يتصور في مكانين في ساعة واحدة ولا بمكة والكوفة على العادات الغالبة التي تبتنى عليها الاحكام في يوم واحد فيصير احد الفريقين كاذبا عليه وكذلك بتهمة الشهادة بغير علم لان سبب العلم المعاينة ولا يتصور في مكانين وليس احدهما باولى من الاخر فيصير كل فريق متهما بالكذب على المشهود عليه نفسه فردت كشهادة الفاسق والشهادة لولده ونحو ذلك فاما ههنا فلا تهمة في حق المشهود عليه لانه يجوز ان يكون متعينا عليه للمدعيين معاينتهما ثم الا ترى لو اختلف ما وقع فيه الدعوى قضى بالامرين جميعا وانما يمتنع من جهة ان المشهود به واحد فيمتنع الاضافة الى البينتين جميعا ● وقد ذكرنا انه غير ممتنع فوجب القضاء بهما ولم يجب الامتناع لما قاله لان الاحكام التي يلزمنا اقامتها لم تبن على الحقيقة التي عند الله تعالى لكن على الاسباب الظاهرة لنا ومن جملة الاسباب البينة العادلة بامر يجوز ان يكون كما شهد وبخلاف رجلين ادعيا امراة واقام كل واحد منهما البينة على انها امراته فانهما تبطلان لان ملك النكاح لا يقع على الشركة صيانة للانساب فكذلك لا يثبت سبب الاستحقاق لاثنين كلا حتى لا يثبت الانساب فاما ملك اليمين يجوز فيه الشركة فجاز ايضا ثبوت سببين للشخصين كلا واذا علم ● **مسئلة** امراتان ادعتا ولدا بينهما واقامتا البينة قضي بالولد لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا تقبل البينتان لان الولد لا يثبت

للمرأة الا بالولادة وهي مما لا يتكرر يقينا فعلمنا يقينا انها واحدة وقد اثبتت كل واحدة الولادة
لنفسها فتعارضتا وليست احديهما باولى من الاخرى فتساقطتا بخلاف المسئلة الاولى لان التعارض
وقع فيها في المستحق بالبينة فاما السبب فجاز اجتماعهما بان راى كل فريق انه اشتراه من ذي اليد و
قبض منه وما للملك طريق ثبوت يقف عليه اكثر من هذا وقد ذكرنا انه جاز اضافة الحكم الى علتين
والاستحقاق ليدل سببين مختلفا وقع التعارض في سبب الحكم وهو الولادة لان الولد لا ينفك عنها
ولا يمكن القضاء به لامرأة بدونها والسببان متنافيان اجتماعا فتعارضا كرجلين ادعيا عينا واقام
كل واحد منهما الشراء من صاحبه عند ابي حنيفة وابي يوسف فانهما يتعارضان لانهما اختلفا في السبب
والاخر يقطع الاول فيصير الثابت احدهما ولم يدر بخلاف رجلين لان سبب الثبوت من الرجل الفراش
ويجتمع الفراشان كامة بين رجلين وطئاها وحرة توطأ بنكاح صحيح ونكاح فاسد ولان احدى
الدعويين لما صارت كاذبة يقينا كذلك كانت الشهادة فترد بتمكن زيادة كذب كما في مسئلة مكة
والكوفة وكذلك قال ابو يوسف ومحمد في رجل قتل وترك ابنين فاقام كل واحد منهما البينة على
اخيه انه قتل الاب فانهما تتعارضان ولا يقضى بهما لان القتل مما لا يتكرر كالولادة سواء والبينة
قامت على القتل وهو السبب لما يتعلق به من الاحكام وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في نتاج فاقام كل
واحد منهما البينة انها شاة نتجت من شاة هذه فانهما تقبلان جميعا ويقضى بالشهادة بينهما نصفين
لانا نثبت التعارض في حق النتاج ولا نقضي به ونقضي بالملك بلا سبب والملك حكم فيصح اضافة وجوبه
الى كل بينة وامكن القضاء به دون ذلك السبب فقضي به ولا يلزم اذا كان احدهما صاحب يد لان بينته
ترجحت بيده فذهب التعارض ولا يقال لو كان معهما ثالث اقام البينة على انه ملكه كان الاولان
اولى بمعنى النتاج لانا نبطل النتاج للتعارض بينهما ولا تعارض في حق الثالث لانهما يجمعان على
النتاج والثالث لا يدعيه فيثبت النتاج لهما في حق الثالث فترجحا عليه وقد احتج به كذلك
ابو يوسف ومحمد فاما ههنا متى انتفى النسب فلا يمكن القضاء بدونها لان الولد لا يثبت بدون
الولادة ولا احكام القتل بدون القتل ولابي حنيفة ان النسب لا يدعى ولا يذكر الا لاحكام هي
المقصودة والاثبات شرط لاحكامها فصح استعمال اثبات الدعويين على نفس النسب لانه مما لا يتكرر
جعل كناية عن الحكم الذي لا يستحيل ويجعل كانهما ادعيا الاحكام لا بذلك السبب اذا كان يتعذر كما
في مسئلة دعوى النتاج في شاة واحدة من اثنين على ما مر وكما يجعل الشراء والهبة المضافان الى الحرة
عبارة عن النكاح لان الحقيقة غير متصور في هذا المحل فجعل كناية عما يوجب حكم من حكم تمليك العين
في امرأة تحل له ملك المتعة فاذا لم تحتمل تمليك العين صار كناية عن النكاح الذي يوجب ملك المتعة
وكذلك قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده وهو لا يولد لمثله هذا ولدي عتق عليه لان الحقيقة مستحيل
فجعل عبارة ومجازا عن حكم وحكمه تحقق ما قال العتق عليه من حين ملكه فيصير كانه قال انه عتق
علي من حين ملكته فكذلك لما استحال اثبات الولادة منهما يصير كان كل واحدة ادعت حق الحضانة
والنفقة والارث بعد الموت لا بالولادة وهذه حقوق تقبل الاشتراك بغير ولادة وتثبت لاثنين
كالاختين لاب وام والاخ لبنتين ونحوهما فقضي به بينهما دون الحقيقة التي لا تتصور حتى اذا مات احدهما

كان الولد للباقي منهما وكذلك الرجلان اذا تنازعا في نسب ولد واقاما البينة قضي به بينهما
والولد من الرجل بالعلوق منه على الحقيقة واحد لا يخلق من ماءين لانا نقضي باحكام النسب حتى اذا
مات احدهما كان الولد للباقي منهما والنسب لا ينقطع بالموت وكذلك مسئلة القتل لما استحال من
اثنين من كل واحد على الكمال جعل كناية عن دعوى الارث والدية فيصير شيئا واحدا يدعيه رجلان
كمسئلة الشاة حتى اذا لم يكن تعارضتا كرجلين ادعيا نكاح امرأة لانه لا حكم له الا الوطء ولا يجوز
اجتماع رجلين على امرأة وطئا واما مسئلة الاقرار فليست من هذا القبيل لان الاقرارين والشرائين
متصوران واحدا بعد الاخر ولكن لان حكم ما يتلقى الملك من صاحب لا من آخر والاخر منهما يقطع
ملك الاول ويصير الاول مقضيا عليه والاخر مقضيا له فاشتبه المقضي عليه بالمقضي له وان الناسخ بالمنسوخ
فامتنع القضاء وفي مسئلة الولادة التعدد جاء من جهة ان النسب لا يتعدد فيندفع الى حكمه وكل
بينة استحق الحكم وصحيح اضافة الحكم الواحد الى سببين على ما مر وصحيح القضاء بالشركة اذا قبل
الشركة وان لم يقبل وهو بالكل قضي به وهذا كله وقع من جهة تعرف حد المعارضة فالمعارضة هي تقابل
الحجتين على السواء على سبيل المدافعة والممانعة دون المعاونة وهي انما تقع بين المتناظرين اذا اوجبت
احدى الحجتين تحليلا والاخرى تحريما واحديهما اثباتا والاخرى نفيا كما يكون بين الناسخ والمنسوخ
ان عرف التاريخ واذا لم يعرف جاءت المعارضة وهذا الحد ثابت في مسئلة الاقرارين والشرائين لان
الاخر ينسخ الاول فاذا لم يعرف الناسخ من المنسوخ تعارضا وتدافعا فاما اذا ادعى كل واحد منهما
ان هذا الشيء ملكي فلا معارضة لان كل واحد يثبت الملك في ذلك الشيء فكانا متساويين والاختلاف في
الاضافة وغير ممتنع اضافة الواحد الى اثنين الى كل واحد منهما كما مر وكرجل قتله عشرة يجعل
كل واحد قاتلا على الكمال حتى يلزمه قتل كامل وكفارة كاملة اذا كان خطأ واذا ادعى كل واحد منهما
سببا للحكم بدعاية والسبب مما لا يتكرر ولا يتصور جاء التعارض كما بين الناسخ والمنسوخ لانهما لا
يجتمعان بحال فان كان الحكم مما يثبت بدون ذلك السبب قضي به وانبت التعارض في السبب ولا يقتضي ذلك
التعارض ذهاب الحكم لانه مما يثبت بدونه بحال لان المنافاة في الحكم مما يثبت مقتضاه منافاة السببين
والمقتضي لا يثبت الا ضرورة فاذا كان الحكم مما يجوز ان يثبت دون هذا السبب بقي ما ينتفي مقتضى
تنافيهما واذا كان لا يثبت بدون السبب المذكور جاءت المنافاة معتبرة في الاسباب عند ابي يوسف
ومحمد كالولادتين في ولد وكالقتلين في شخص والنكاحين على امرأة واحدة وقال ابو حنيفة ان
امكن ان يلغى السبب ويجعل كناية عن دعوى الحكم بنفسه وذلك مما يثبت للاثنين في الجملة قضي بالحكم
حتى يعمل بالحجة والكلام ما امكن اما بحقيقته واما بمجازه وكنايته دل عليه ان حد صحة الدعوى في
نفسها التي يجوز اثباتها وبالحجة ان يكون محتملة للصدق وهو قائم في هذه المسائل وحد صحة الشهادة
الا توافق الدعوى وحد وجوب القبول ان يترجح صدقها بعد اداء الشهادة لا سبب آخر وقد وجد ثم بعد
هذا ربما ترد بعارض يوجب زيادة تهمة كذب على المشهود عليه كما ان يشهد لابنه وامرأته وقد تمكنت
الزيادة في مسئلة الكوفة على ما مر وقد يمتنع لضيق المحل المشهود عن الحكمين جميعا او البطلان باردة
الى النص كما في النكاح والدعوى تسمع بحقيقته ان امكن وان لم يمكن فبمجازه بان يجعل الصريح

كتابه عما يجيب به ومسئلة الولادة والقتل تخرج على هذا لابي حنيفة واما مسئلة
اذا ادعى رجلان ولدا واقام كل واحد منهما البينة انه ولده قضى بالولد بينهما عندنا وقال الشافعى
لا يثبت منهما ولكن يحكم القائف من بني مدلج فيقضى ممن شهدت له القائف والا فيستعمل القرعة
وكذلك الجواب عند ابي حنيفة لو في الثلثة والعشرة والالف وقال ابو يوسف لا يثبت اكثر من اثنين
وقال محمد لا اكثر من ثلثة وكذلك امة بينهما ولدت فادعياه وجه ما ذهب اليه الشافعي ان علم يقينا
ان الولد لا يخلق من الماءين جميعا لان ماء الرجل مع ماء المراة اصل تام للولد فلا يتصور من ماء كل واحد من
الاولدين كالبيضة اصل تام للفرخ فلا يتصور من بيضتين الا ولدين ولهذا حفظة الاثر انه الكلبة
لما كانت تعلق من مياه ولدت بعددها وكذلك الطيور تبيض بعددها ولان اهل البصر يقولون ان
المراة اذا علقت بولد انسد فم رحمها فلا تعلق باخر لان الماء لا يدخل ولهذا لا تحيض حتى اذا ولدت
المراة ولدين في بطن واحد لم يكن بينهما مقدار ما تحبل فيه المراة حبلا وتنبين علقا من ماء واحد
لا من ماءين لانه لا يتصور ذلك وحين تيقنا ان الولدين اشتين يكون لكل واحد منهما ولو ثبت النسب
من الغير حقيقة لما انقطع بالموت فعلم حقيقة انه بالاجماع لا يجعل الولد مولودا من ماءيهما ولان ثبوت النسب
على الحقيقة منهما بل في احكام النسب يجعلون كل ثبت النسب من الارث والولاية والحضانة والا ترى
ان النسب لا يثبت من الصبي وان كان له نكاح لانه تحقق بانه لا ماء له فثبت انه لابد من اعتبار البينة
على الماء حتى يثبت النسب ان حقيقة وان حكما بقيام الفراش مقام الوطي والماء بدليل شرعي ولكن بعد
ان لا يتيقن بانعدام الماء مع الفراش حتى اذا تحققنا من الصبي لم يثبت منه وكذلك عندي اذا لم يكن الوطي
ممكنا لم يثبت واذا كان كذلك لم يمكن الحكم بثبوت الولد منهما كما لا يحكم به من المراتين جميعا فلم يبق بينهما
فرق الا انه يترجح احدهما لوجهين في الاخر بدليل مثله من قول القائف او القرعة ولان المشهود به واحد
وهو النسب فلا يمكن الاثبات لكل واحد منهما كلا ولا على التجزي لانه لا يحتمل فيتوقف عن القضاء كما اذا
اقاما البينة على امراة انها امراته واذا وجب التوقف لجهالة المستحق لا لفساد الحجة لما ذكرنا ان
الشهادة تحل بالتسامع او برؤية الفراش وقد يجتمع السببان وجب تعيين المستحق بالقرعة على اصلي او
بقول من له زيادة نصر في هذا الباب لان الخبر حجة مثبتة كما اذا وقع الاشكال في عيب باطن بالامة
يرى النساء ان كان مما يطلع عليه النساء وان كان من جنس الامراض يرى الاطباء ثم الدليل على اعتبار
قول القائف ما روت عائشة رض ان النبي عم دخل البيت واسارير وجهه تبرق من السرور فقال لها
اما ترين ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وعليهما قطيفة ورجلاهما خارج فقال ان هذه الاقدام
يشبه بعضها بعضا وقضى النبي عم بولد وليدة زمعة للفراش بالظاهر ثم قال لسودة احتجبي
فاني ارى فيه شبها بابي وقاص اثبت بالشبه الحرمة بينه وبين حرمه فلو لم يكن معتبرا اصلا لما اثبت
الحرمة بالشبه الا انه ليس بحجة في نفسه فلم يثبت به النسب ونحن لا نعتبره فيما نحن فيه بل نعتبره ترجيحا
لاحدى الحجتين وقد قلتم في المستاجر ورب الدار اذا اختلفا في جذع في الدار وللجذع عليه تصاوير
وعلى السقف تصاوير فان كان نقش تصاوير الجذع مثلها كان القول قول رب الدار وان لم يكن مثلها كان
القول قول المستاجر لان كل واحد منهما ذو يد المستاجر اوثق لانه ذو يد حقيقي ورب الدار ذو يد حكمي ثم

رجحانه الاجر بالشبه ولان الاصل ان الفرع يتولد على شبه الاصل الا ترى ان الفروع لا تخالف
اصولها باصل التركيب والاشياء والتقارب في وجود الاشياء يكون دلالة ايضا على التفرع حتى كان اصل الشيء
حتى ان الرجال يمتاز طائفة عن طائفة بالاشياء على حسب تفرق الاقاليم ولنا ما روي ان شريحا كتب الى عمر
في رجلين تنازعا في ولد جارية بينهما فكتب اليه عمر انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما وهو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وهكذا روي عن علي رض انه قال هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما
ومثل هذه الحادثة مما اشتهر في الناس لكونه قضاء بامر نادر بعد منازعة واستفتاء ولم يرو من احد خلافه
فصار كالاجماع فان قيل روي عن عمر في رجلين ادعيا ولد جارية انه دعا اربعة من القافة فامر
الرجلين بوضع اقدامهم في التراب ثم امر بعد ذلك الصبي فوضع في التراب فنظر القافة في ذلك فقال عمر رض
هل انبتم شيئا فقالوا ان الولد منهما فعلاهما بالدرة وقال علمت ان الكلبة تلقح بعدد امن الكلاب ولكن
ما علمت ان النساء يفعلن ذلك فابتداء القصة دليل على وجوب الرجوع الى قول القافة والانتهاء دليل
على انه لا يجوز ان يكون الولد لهما وعلاهم بالدرة لسؤالهم عن جهل في ذلك الباب قلنا ان عمر رض
لم ياخذ بقولهم وعلاهم بالدرة فعلم ان قولهم باطل وانه انما امرهم بذلك ليبين بذلك للناس انهم
لا يعلمون شيئا وان هذا شيء من احكام الجاهلية كالقرعة حكم من شريعة فان قيل روي عن علي رض انه
كان قاضيا باليمن على عهد النبي عم فرفعت اليه هذه الحادثة فاقرع فبلغ ذلك النبي عم فضحك منه
قلنا وبالاجماع لا يقرع بنفس الدعوى قبل البينة ولانا روينا عن علي خلافه بعد وفات النبي صم
والراوي اذا عمل بخلاف ما روى يبطل العمل بالرواية ويعلم بانتساخها واما حديث عائشة فتاويله
ان النبي عم حكم بالنسب للفراش وكان احدهما اسود والاخر ابيض وكان المنافقون يطعنون بسبب الشبه
على حكم الجاهلية فلما قالت القافة ذلك وعندهم ذلك حجة قاطعة للطعن سر به ولان السرور جاز بخبر
بخبر هو صدق ولكن ليس كل خبر صدق يكون حجة كخبر العبد في الاموال واما حديث وليدة زمعة
فرسول الله عم قضى بالولد للفراش باقرار عبد بن زمعة انه اخوه ولد على فراش ابيه ولم يكن اقراره حجة
على سودة فلم يكن يثبت بينهما اخوة فحق ذلك النبي عم عليها بطريق كان لحقوقهم طريقا وهو الشبه
والحكم مع ثبت بحجة هي حجة شرعية جارت بخلاف العادة فان القلب لا يطمئن اليها وان قلبت فيجوز
استعمال ما يطمئن اليه القلب لبيان ما هو معتاد طلبا لطمانينة القلب لا لاثبات الحكم وكان هذا
من قبيل سرور النبي عم بقول القافة في اسامة وزيد واما في الفرع فهو انهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق وهذا لا شك فيه وانما الشبهة في اثبات سبب استحقاق النسب من نكاح
او ملك يمين والدليل عليه ان كل واحد منهما ان يستحقه بسبب مثل سبب صاحبه والتعيين بقول القائف
او القرعة باطل لان كل واحد منهما مستحق كما في ملك اليمين اذا تقدم بيانه ولا معنى لما قالوا ان
القرعة باطلة في التعيين ولا يلزم اذا اقاما البينة على نكاح امراة لانهما لما استويا فان قيل
ملك اليمين يحتمل التجزي والنسب لا يحتمل على ما ذكرنا فكان هذا النكاح بمنزلة رجلين قلنا
النسب عينه ليس بمقصود انما المقصود منه احكامه من الارث والتناصر والتواصل والنفقة والحضانة
والعتق والنسب سبب لها يقصد لاجلها فصار المعتبر لما هو المقصود منه وهذه المقاصد تحتمل التجزي

والشركة كما اذا اثبت بالاخوة او العمومة او الخؤولة ولهذا اثبت ابو حنيفة من امرأتين ولهذا
يجعل النسب كذبا منهما واما النكاح فالمقصود منه حكم الوطي وما يتولد منه من فروع وزوائد وهذا
الحكم لا يحتمل التجزي والشركة فلذلك لم يجب الحكم بالبينتين بل وجب التوقف ولذلك حكم ابو حنيفة
بالولد من امرأتين وانه لا يتصور لان الاحكام مقصورة على الشركة كما يثبت الحق للتبني من القصاص
والارث وكذلك العتاق والاعتاق ثم الدليل على بطلان القرعة للتعيين ما مر في كتاب الطلاق
والعتاق ان الحق متى ثبت لمجهول كان لنبوته في المعين حكم ابتداء الثبوت في حق المعين فلا يثبت بالقرعة
كما لا يثبت الابتداء واما حديث القافة فخبرهم ليس بحجة ولا مرجح لانهم يخبرون عن شبه والشبه
دليل محتمل لان الولد يأخذ الشبه من ابيه وامه وقد يأخذ الشبه من جده وجدته الى الاعلى ويكون ذلك
الشبه قد انتزع من ذلك الاصل الى سائر اولاده الذين هم اجانب اليوم فيدل الشبه انه احد اليوم
انه ابن الاجنبي وهو ابن ابنه اخذ ذلك الشبه من جد جده واليه اشار النبي عم حيث اتاه رجل بنفي ولده
بعلة مخالفة الالوان فقال له عليه السلام هل لك من ابل فقال نعم فقال ما الوانها فقال حمر فقال
هل فيها من اورق فقال نعم فقال عليه السلام من اين جاء فقال لعل عرقا نزع فقال عم ولعل عرقا نزع
فان قيل نعم هذا مسلم ولكن الظاهر لنزوع عرق الاباء دون الاصول فترجح البينة بهذا
الظاهر كما لو كان الولد في يد احدهما كان اولى وترجح باليد قلنا ارأيت لو ادعيا ولدا في ايديهما
وباحدهما شبه الكنت ترجح به بالشبه وهذا لان هذا طريقه طريق استصحاب الحال بعدم دليل التغير
لا بدليل موجب البقاء لان كونه من ابيه لا يوجب ان لا يأخذ شبه اجنبي هو من جد جده على ما مر ومثل
هذا الظاهر يكون حجة دافعة لا موجبة على ما مر فيما مضى الآن يقول انما يجعل حجة دافعة لحجة
الاخرى الاستحقاق الدعوى حجة دافعة وترجحت بها البينة وكذلك نقول في الجذوع الذي مر ذكره
ولكن الصحيح ان الشرع لما اقام الفراش الظاهر في هذا الباب مقام الحال في حق من يجوز ان يكون
له ولد سقط اعتبار حقيقة الحال والشبه يكون من حقيقة فسقط اعتباره رأسا تيسيرا علينا في اقامة
النسب الظاهر مقام الباطن الذي يتعذر الوقوف عليه وتطييبا لقلوب الاباء حال شبهه او لا ثم بغيرهم
بانه لم يجعل للشبه عبرة والله اعلم

## فصل

قال ابو يوسف رحمه الله وانما سويتهما
قال الشافعي لان النسب لا يحتمل التجزي الا انه تركه بنص الصحابة فلا اقبل الثلاث على الاثنين
وبحديث القياس صحيح على ما بيّنا على الشافعي ان العبرة للاحكام بخلاف النكاح لرجلين و
بخلاف المرأتين تدّعيانه ولدا لان الآن الاخذ يتحقق في الكثير فيثبت نسب الولد من الف
فتركنا القول به وجعلنا الحد الفاصل بين التعدد بالثلث على ما عرف والله اعلم

## مسئلة

الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على مطلق الملك كانت بينة الخارج اولى عندنا وقال الشافعي
بينة ذي اليد اولى لان كلتا البينتين قد تثبت بدليل قول النبي عم البينة على المدعي واليمين على من انكر
وكل واحد منهما مدع صورة ومعنى اما الصورة فلانه يقول هذا الشيء لي وليس لك واما المعنى
فلان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات دعوته بالحجة لينقطع منازعة الاخر معه وهذا كالمتبايعين
اذا اختلفا في ثمن المبيع واقاما البينة قبلت بينتاهما جميعا وكذلك اذا كانا خارجين جميعا

وكذلك ادعيا النتاج والمسئلة وكذلك اذا ادعيا نسب ولد هو في يد احدهما واقاما البينة
ولنا من حيث الخبر النبي عم ... اذا ادعى ما لا يعلم خصمه يلزمه فيقبل بينته قياسا على الخارج
ولا يلزم اذا اقام البينة بلا خصم حضر معه لانه لا خصم ولا يلزم اذا اقام قبل الخارج لان من مشائخنا
من قال تقبل البينة وان سلمنا انه لا تقبل لا يلزم لانا علقنا قبول بينة ذي اليد فيما على الخارج
والتعلق ببيان الحال ثم للقبول شرائط منها مجلس القضاء ومنها الخصم ومنها ان يشهد الظاهر
وقبل بينة الخارج الظاهر شاهد لذي اليد وبعد بينته يصير الظاهر للخارج ومنها حاجته
اليها وقبل بينة الخارج لا حاجة به الى استحقاق ما في يده لان الاخر بدعواه لا يستحق شيئا في الحال
وبعد بينة الخارج قد احتاج الى المعارضة دفعا للاستحقاق عن نفسه واليد لكن لم لا تكون
معارضة الخارج ولا الملك الثابت باليد يعارض الملك الثابت بالبينة لان الثابت بالبينة اقوى
ولنا الحتاج بنت شرط صحة المحاجة ذي البينة فتقبل الا نرى انهما اذا ادعيا النتاج سمعت بينة
ذي اليد لهذا المعنى وكذلك اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق سمعت بينته
بالاجماع وكذلك اذا اقام البينة ان هذا العبد عبده واقام ذو اليد البينة انه عبده دبره سمعت
بينته وكذلك اذا ادعيا جميعا الملك والتدبير والمسئلة مذكورة في آخر الدعوى وكذلك اذا
ادعيا جميعا الملك والاعتاق واذا قبلت البينتان جميعا ترجحت بينة ذي اليد باليد كما في النتاج
وكما في دعوى سبق الملك وكما في التدبير والاعتاق وهذا لان اليد ضرب دلالة على الملك فيترجح به
البينة كما يترجح الخبران اذا تعارضا بالقياس ويحتج علماؤنا بقول النبي عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر فظاهره يقتضي ان لا بينة على المنكر ولا يمكن منه حجة فان المنكر غير المدعي لان
النبي عم قسم الخصوم فجعل احدهما مدعيا والاخر منكرا وقسم الحجج نوعين فجعل نوعا على المدعي ونوعا
على المنكر والقسمة تقتضي التمييز ثم الخارج مدع بالاجماع فلا يكون الاخر الا منكرا والمعنى
الفقهي انا اجمعنا ان بينة ذي اليد لا تقبل بغير خصم لعدم المنازع والخصومة فكذلك بعد الدعوى
قبل بينة الخارج لانه لا يستحق شيئا بالدعوى فلم يصح بدعواه الا طلب الجواب فاذا انكر تمت
المقابلة فصارت دعواه بعد المقابلة كدعواه قبل الخصومة واما اذا اقامت البينة للخارج كما لم
يجد حقا قبل القضاء ولكن يثبت له حق القضاء باقامة الحجة فوقعت الحاجة الى مقابلة الحجة بمثلها
فصح دعوى الملك لاقامة البينة ليقابل الخارج على ما زعم الا ان بينة الخارج اولى الا انه اذا اقاما
على مطلق الملك لان البينة شرعت للاثبات والخارج يثبتها لنفسه على ذي اليد لانه يستحق ما
بيده وبالبينة يبطل حقه وذو اليد ان اثبت لنفسه ملكا مثل ما اثبته الخارج ولم يكن ثابتا باليد
فاثبته على الخارج وما ابطل حقه لانه لم يستحق بعد حقا بل دفع عن نفسه فكان بينة الخارج
اكثر اثباتا لما يحقق على ذي اليد وابطل حقا ثابتا فقبل بينته فصارت اولى الا ان يدعي ذو اليد
ملكا اسبق من ملكه لانه يثبت في وقت لا ينازعه الاخر فيه فيصير اولى وكذلك اذا ادعيا جميعا
الملك والتدبير واقاما البينة فبينة ذي اليد اولى لان التدبير يوجب الولاء والولاء بمنزلة
النسب ولا يحتمل النقض فاذا آل الامر للخارج صار الملك تبعا وذو اليد مثل الخارج في استحقاق

الولاء لانه يستحقه على العبد لا على الخارج ولما استويا ترجح باليد وكذلك النسب لانه يثبت بينه
وبين الولد لا بين الخارج وذي اليد واما اذا اقاما البينة على النتج فان كان النتج مما يتكرر فبينة
الخارج اولى لان التملك به يتصور على صاحب اليد بان نتج في يدي رجل ينقضه آخر ويعيد له ويتنحج فقد
تمكنه عليه فلما تصور التملك به على صاحب كتطوق الملك صار استحقاق الخارج اكثر على ما قلناه واما
اذا كان مما لا يتكرر كان الدعوى دعوى ابتداء ملك العين لا على احد لان ابتداءه لا يتصور على غيره فصار
بمنزلة دعوى الولاء والنسب يثبتان ابتداء على الولد والعبد لا على خصم فيساوى ذو اليد الخارج فيترجح
بينة باليد فعلمنا ان بينة ذي اليد مقبولة في هذه المسائل لحاجته الى اثبات ملك يعارض الخارج وانه
غير ثابت باليد فصحت دعواه وبينته لذلك ثم العمل يجب بالراجح منهما ويجب العمل بهما اذا استويا وامكن
العمل بالشركة او يجب الوقف اذا لم يحتمل والذي يوضح ان البينة كما تقبل على دعوى امر غير ثابت بالظاهر
تقبل على دعوى امر ثابت بالظاهر ليصير اثبت الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة وانكر الاخر
كان القول قول الراد واذا اقام البينة قبلت بينته كما لو كان غاصبا ولم يصدق على دعواه ولا فرق
بين ذي اليد والخارج الا من حيث ثبوت الملك لذي اليد بظاهر اليد الا انه لا تقبل قبل بينة الخارج
لانه لا يحتاج الى الاثبات كما قبل حضرة لما ذكرنا ان دعواه قويت بانكاره وحاجته في الحقيقة الى المعارضة
والمدافعة ليندفع عنه ترة لا ليستحق عليه شيئا هو له في الظاهر فاثبت لذي قبل القضاء او حق بعد
فيما ادعاه وانما قضينا للخارج بضرب رجحان له على بينة ذي اليد لا لان بينة ذي اليد لا تقبل بحكم بعد

مسئلة

ومن هذا الجنس مسائل بين علمائنا رجلان تنازعا في مال واقام كل واحد منهما البينة
انه اشتراه من صاحبه فان البينتين تبطلان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما ويبقى الذي في يده من كان
في يده وقال محمد رحمه الله ان قامت البينتان على الشراء بلا قبض قضي للخارج بلا قبض وان قامت على الشراء
والقبض قضي بها لذي اليد وذهب الى ان البينتين حجج شرعية فيجب العمل بهما ما امكن على ما هو الاصل في حجج
الشرع وعلى ما مر فيما مضى من امور البينات المتعارضة والعمل بضرب ترجيح واذا صارت الحجة واجبة العمل
بها ما امكن الا بدليل وقد احتمل كل واحد من الشرائين ان يكون سابقا ولاحقا احتمالا لا على السواء
ولم يشهد الشهود بالمقارنة بل بشراء ليس معه غيره ثم لم يحكم بالمقارنة تبطل الشهادة وبقي الامر للاحتمال
والحجة يعمل بها ما امكن فيترجح الجانب الذي يتعلق العمل به حتى يبقى واجب العمل به ولم يجز ترك هذا
العمل بعدما وجب بالاحتمال واذا كان كذلك وجب تقديم شراء ذي اليد اذا لم يشهدوا بالقبض ليصح
الشراء الثاني بعد قبضه كانه اشترى وقبض ثم باع فيلزمه التسليم فيكون عملا بالحجتين جميعا وليس
يعارضه الاخر بمثله فانا لو جعلنا شراء الخارج اولا والقبض لم يثبت بشهادة شهود بائعا ما
اشترى قبل القبض فلا يصح واما اذا شهدوا بالشراء والقبض فان البيعين جعل سابقا الاخر
وجه فيستويان من هذا الوجه فاجزنا شراء ذي اليد ليكون يده صحيحة بحكم البينة عن شراء لا
بيع بعده بخلاف ما اذا اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه له لان كل واحد من الاقرارين
يصح قبل القبض وبعده فلا يرجح لاحدهما على الاخر رجحان في الصحة فاستويا فجعلا كانهما وقعا معا
فبطلا وانه قع كل واحد منهما بالاخر ولا يقال يحتمل ان الخارج اشترى اولا وقبض ثم باع فصح

لان الشهود لم يشهدوا بالقبض فلو امكنه ان يقضي به بغير حجة ولا معنى لقولكم ان فيما ذهبنا اليه اثباتا
تاريخ لم يشهد به الشهود لان الشهود لم يشهدوا بالمقارنة بل شهدوا ببيعين متفرقين وقد احتمل
كل واحد منهما السبق فرجحنا على احد الاحتمالين بدليل والترجيح يبقى المراد بالحجة مرادا كالتاريخ
فيصير بعد البيان ثابتا كانه كان منصوصا عليه فيكون ثابتا بالحجة نفسها وشهادتهم ما احتملت القبض
فانه جائز ثبوتهما بلا قبض ولم يجز ثبوتهما متفرقين بلا سبق لاحدهما فصار السبق محتملا ضرورة
دون القبض ولا معنى لقولكم فيما ابطل ليد ذي اليد فانا نقضي للخارج لان الشهود ما شهدوا باليد
لم يكن صحتها او فسادها من حكم البينة في شيء انما شهدوا بالشرائين لا غير فصحتها او لا صحة
اترجح اذا شهدوا باليد والشراء جميعا قضينا بالمال للذي البيع لان اليد مشهود بها فلا تبطل اليد
القائمة ما امكن تصحيحها والحجة لهما ان الشراء سبب والمقصود منه الملك وانه بدون الملك لغو
لا يشتغل باثباته ومن حيث الملك كل واحد يدعي انه ملكه بهذا السبب فقد ساواه في الحجة واحتمال الصحة
من حيث قبل وبعد او من حيث ثبوته دون الاخر فيجعل كانهما وقعا معا فيبطلان كما في الاقرارين
فاما اعتبار محمد فراجع الى السبب دون الملك لكل واحد يدعي انه ملكه للحال صحيح بهذا السبب وما
قاله محمد يبطل الصحة لاحدهما بعينه فلم يجز الترجيح بصحة السبب واعتباره يوجب الاخلال بالمقصود
لجعل احدهما بعينه مقتضيا عليه ملكا والاخر مقتضيا له فالاسباب ما قصدت الا لاحكامها و
يسقط اعتبارها متى عارضها المقصود من احكامها ويصير العبرة للحكم على ان كل واحد يدعي انه
اشتراه منه شراء صحيحا الا ترى لو تفرد بالبينة دون صاحبه ايهما كان صح والله اعلم

مسئلة

رجل ادعى دارا على رجل انه اشتراها منه واقامت امراة البينة انه تزوجها عليها كانت بينهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي للمشتري لانا اذا قدمنا الشراء صح بعده عقد النكاح فانه من
تزوج امراة على دار لغيره صح العقد والتسمية جميعا وان لم يجز صاحبها صح يجب الرجوع الى قيمتها
دون مهر المثل ولو قدمنا النكاح لم يصح الشراء بعد ذلك بل يبطل اذا لم يجزه المراة فرجحنا جهة الصحة
على ما مر ولهما ما ذكرنا ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح اذا تاخر لم يوجب ملك
المسمى كما اذا تاخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين وان كان النكاح يصح ببدل مستحق لم يعتبر
لانه سبب فيلغو اعتباره اذا جاء معارضة الملك اياه والله اعلم

مسئلة من البيوع

رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال الاخر
اسلمت الي عشرة في كر شعير واقاما البينة كانت بينة الطالب اولى عند ابي يوسف وقال محمد تقبل
البينتان ويقضى بسلمين لان البينتين يعمل بهما ما امكن والعمل بهما ممكن فالقضاء بسلم على ما يدعيه
الطالب لا يمنع القضاء بما يدعيه المطلوب فانهما لو قالا لا معاينة اسلمت اليك عشرة في كر حنطة ثم قال
اسلمت اليك عشرة في كر شعير ثبتا جميعا وانما اثبتنا هكذا بالبينة لان كل واحد منهما ادعى سلما
بعشرة نكرة فيكون هذه العشرة غيرها الا ترى ان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار ولو اقر
فقال لفلان علي عشرة بسبب كر حنطة ولفلان علي عشرة بسبب كر شعير كان عشرين درهما ولان
المسلم فيه مبيع كالعين ولو اختلف المتبايعان فقال البائع بعت منك هذا العبد بالف وقال المشتري

اشتريت منك هذه الجارية بالف واقاما البينة قبلت البينتان وقضي بالفي درهم على المشتري
بازاء العبد والجارية فكذلك هذا ولا يلزم اذا كان راس المال عينا والمسئلة بحالها فان البينة
بينة الطالب لانه لا يمكن العمل بهما لان العين متى صار سلما في احدهما نفي ان تجز بذلك العين الا
بعد ان يتملكه بسبب جديد ولا يمكن القضاء بهذا الملك الجديد لرب السلم لانه ما ادعى سببه ولا
شهد به الشهود ولما لم يمكن القضاء بهما قضينا ببينة الطالب فاما ههنا فالعمل بهما ممكن فلا يشتغل
بالترجيح ولا يلزم اذا اختلفا في صفة المسلم فيه مكان جنسه والمسئلة بحالها لانا نقبل البينتين جميعا
فنجعل سلما في الوسط ثم زاد له الآخر للجودة فصار سلما في الجيد وههنا متى كان في الشعير لا يصير سلما في
الحنطة الا بعقد جديد فلم يصيرا عقدين وعلى هذا قال زفر اذا اختلف المستاجر والمواجر فقال
المواجر آجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم وقال المستاجر لا بل شهرين بخمسة دراهم فاقاما البينة
قضي بخمسة عشر درهما ولجارة ثلثة اشهر فيقضي بالعقدين لانه ممكن الا انا نقول لجارة الدار شهرا
او شهرين يتناول الشهر القايم والمنافع في الشهر في حكم بيع العين لا يبيع ما في الامة فيتحقق بعقد
لا يتصور الاستحقاق بآخر الا بعوار تناع الاول كما لو كان راس المال ثوبا عينا في مسئلتنا هذه
واذا لم يمكن اثباتهما جميعا اثبتنا من كل واحد منهما الزيادة فجعلنا اجارة الدار شهرين بعشرة والف
حرف المسئلة ان المسمى متى لم يكن عينا وسمي على سبيل التنكير كان الثاني غير الاول واذا كان عينا وسمي
او اشير اليه كان الثاني هو الاول ومتى اختلف المعقود عليه كانت التسمية بازاء احدهما غير التسمية بازاء
الآخر فيكونان تسميتين فمتى كان المسمى منكرا او غير عين يصير شيئين فلا يقع المعارضة ومتى كان
عينا وقعت المعارضة فيطلب الترجيح حينئذ اذا اختلفا في جنس راس المال واتفقا على المسلم فيه
واقاما البينة فانه يقضي بسلمين كما قال محمد وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال الطالب اسلمت اليك
في كر حنطة عشرة وقال الآخر اسلمت الي عشرة في كر حنطة قضي بسلمين بعشرين درهما في ثلثة اكرار
عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف يقضي ببينة المطلوب ففرق محمد بين زيادة القدر وزيادة الوصف
وان كان يجوز ان يكون اسلم عشرة في كر حنطة ثم زاد المطلوب له كرا كما يزيد له صفة الجودة وفي
الفرق ان الوصف تبع للاصل وقد اتفقنا ان الاصل كان واحدا فمتى اخذنا باختلاف الوصفين لزمنا
ترك اتفاقهما على اتحاد الاصل فرجحنا اتحاد الاصل على الوصف لما امكن العمل بالبينة من وجه
الزيادة فاما القدر فليس بعقد يتبع البعض فلم يجب ترجيح الاصل على القدر بل رجحنا القدر ليمكن
العمل بظاهر كل بينة في اثبات كل ما شهدت به جملة ولحق الا ترى ان اخذ الجيد عن الردي جايز كما
بغير شرط ويصير موفيا الجيد بالردي بغير شرط غير ان التقابض حق الرد كما يرد بالعيب ولا يجوز
اخذ كرين بكر بغير شرط ولا يصير موفيا كرين بكر الا بابراء واما ابو يوسف فانه يقول بينة
المطلوب ساقطة لانها لا تقبل في اثبات الشعير للطالب لانه ينكره وليس بخصم عنه ولا لاثبات
العشرة لنفسه لانها تثبت ببينة الطالب وعلى هذا اما اذا اختلفا في راس المال واتفقا على جنس
المسلم فيه قضي بسلم واحد على ما يدعي المطلوب عند ابي يوسف وكذلك اذا اختلفا في المبيع العين
واتفقا على الثمن قضي بشراء واحد على ما يدعي المشتري عند ابي يوسف وانما ذكر في آخر البيوع هذه

المسئلة والجواب على قول محمد فيها وقد يحتمل ان يكون الجواب على الاتفاق على ما نذكر من الفرق بينهما
فاما اذا لم يقم الطالب البينة قبلت بينة المطلوب لاثبات العشرة لنفسه بان اداء الشعير فالطالب
ما اقر له الا بعشرة بازاء الحنطة وهو قد انكرها فلم تثبت فان قيل وهو سر المسئلة انا نقبل ههنا
بينة المطلوب على اثبات العشرة بازاء الشعير فلم لا تثبت انما تثبت بازاء الحنطة قلنا انما
يصير العشرة عشرين على اختلاف السببين على ما قلنا والاسباب انما تعتبر اذا لم يحصل المقصود منها
فاما اذا حصل المقصود دون اعتبارها الغيناها على ما مر في المسئلة الاولى الا ترى انهم قالوا لو ان
رجلا اقر لرجل بالف درهم ثمن جارية اشتراها منه وقبضها فقال المقر له الجارية لك ما بعتكها ولي
عليك الف درهم قرض لزمه المال وان كذبه في السبب لان المقصود وهو الجارية سلمت له فلغا اعتبار
السبب وصار كانه اقر له بالف مطلق عن السبب ولو قال المقر له الجارية جاريتي ما بعتكها ولي عليك
الف درهم قرض لان المقصود من الثمن لم يسلم له فصار معتبرا فصار عند اعتبار السبب ما اقر به المقر
غير الذي ادعاه المقر له وفي مسئلتنا المطلوب من ذكر بيع الشعير العشرة التي ادعاها لا غير والعشرة
قد سلمت له فان قيل المقصود عشرة بازاء الشعير دون الحنطة لانها بازاء الشعير اوفق له
قلنا السلم لا يباع الا بعد غير انه ضرره في الشعير اقل والضرر وان قل لا يقصد فلما سلمت
العشرة التي له لا حاجة اليها تحمل ضرر السلم لم يبق له مقصود ببيع الشعير سلما بعشرة فما قصده
بالدعوى لعينه لكن ليدفع ضرر الحنطة وسلم له العشرة وضرر الحنطة لم يندفع والعشرة قد سلمت
فلا يبقى فيه مقصود آخر فلا يعتبر بخلاف ما لو اختلفا في بيع العين والمسئلة بحالها فانه يجوز ان
يقضي بعقدين بلا خلاف لانه الالف وان سلمت للبائع ببينة المشتري فما سلمت بازاء ما يدعيه البائع
وله مقصود في بيع ما يدعيه لانه قد يباع بربح وبخلافه فلعله ربحا في بيع ما يدعيه دون ما ادعاه
المشتري فصار البيع مقصودا لمعنى الربح الحاصل له في ذلك المبيع لا لحاجة الى الالف التي جعلت ثمنا
وعلى هذا يجوز ان يكون فصل الاختلاف في راس المال على الاتفاق بان يدعي الطالب اسلام
عشرة في كر حنطة والمطلوب يدعي اسلام دينار في كر حنطة لان حق الطالب وان ثبت له في الحنطة
ببينة الآخر فما ثبت له الحنطة التي ادعاها لانه ادعى حنطة بازاء الدراهم وربح فيه اكثر مما في
الدينار والطالب انما يسلم للربح فما لم يحصل له فايدة الربح بما اثبته المطلوب والربح امر مقصود
المعتبر السبب فيحتمه واذا اعتبر صار شيئين وانه طريق حسن دقيق فمحمد اعتبر السبب في الجانبين
في جانب الطالب لزيادة الربح وفي جانب المطلوب لقلة الضرر وابو يوسف لم يجعل قلة الضرر
امرا مقصودا في نفسه لان الضرر منفي كله ولا يقصد لنفسه وانما يقصد العقد من الضرر لدفع
الاكثر فاذا لم يمكنه الدفع سقط اعتبار الضرر فما قال محمد اظهر وهذا ادق والله اعلم

## مسائل من كتاب الشفعة

المشتري والشفيع اذا اختلفا في قدر الثمن
واقاما البينة اخذ الشفيع الدار ببينة نفسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ياخذها
ببينة المشتري لان الشفيع انما ياخذ الدار من المشتري بالشراء كان الشراء هو بمنزلة المالك والبائع
ولو والله ثم اختلف في الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري الاول فكذا هذا وكذلك

ان اختلفوا والبائع معهم واقاموا البينة كانت البينة بينة البائع ولان المشتري يثبت زيادة
والبينات تقبل على الزوائد وهذا بخلاف المولى والعبد يختلفان في قدر المال الذي اعتقه المولى
عليه واقاما البينة فالبينة بينة العبد وان كان ذلك بيعا من المولى نفسه بذلك المال لان الاعتاق
بمال يصح في حكم اليمين بالعتق فقوله انت حر على الف درهم بمنزلة قوله انت حر ان دخلت الدار ولهذا
لا يمكنه الرجوع عنه وكان كقوله ان اعطيتني الفا فانت حر وان علقت العتق على الف فانت حر واذا
صار يمينا صار العتق تعليقا بشرط الالف وشرط الالفين كما قال لو ان دخلت الدار فانت حر وان
كلمت زيدا فانت حر وقامت البينة على اليمينين فيثبتان جميعا ولا تتعارضان فلم يجب الاشتغال
بالترجيح فاما الثابت بين المشتري والشفيع بيع حكمي لا بيعان فلا بد من اعتبار الترجيح الا ترى ان
المشتري لو اقر بالشراء بالف وسلم الى الشفيع على ذلك ثم اقام البائع البينة على ان الشراء بينهما كان
بالفين رجع المشتري على الشفيع بالف اخر لانه لا ياخذ الا تولية على ما باع البائع والبيع بين المشتري
والبائع واحد فلا يصير بيعين في حق الشفيع الا انا نقول بينة الشفيع لو انفردت قبلت فلو بطلت
لبطلت بمعارضة بينة المشتري ولا معارضة بينهما لجواز ان يكون جرى بين البائع وبين المشتري شراء بالف
ثم بالفين او زاده الفا اخر بعد ذلك فيصير في حق ما بينهما الحكم للاخر ويبطل الاول ويبقيان في
حق الشفيع بالاخذ بايهما شاء كما يجوز ان يجب العتق للعبد بكل واحد من المالين فيثبت ان الشفيع قد
ثبت له حق الاخذ بحق بيعين بخلاف المشتري مع البائع فانه لا يستحق الا باخرهما اذ لا يجاز ونقض
فاذا لم يجز باولها ولا يثبتان قطعا جاز بين في حقه فوجب الاشتغال بالترجيح ولهذا قال زفر في
مسألة اقرار المشتري بالف وبينة البائع بالفين ان للشفيع ان ياخذ بالف لانه لا معارضة بينهما ويجوز
ان يكونا ثابتين ولا يلزم على هذا ما اذا كان البائع معهم لان الشفيع لا حق له ما لم ينقطع حق البائع
فلم تقبل بينته مع منازعة البائع ولان المشتري اقر بالفي درهم وقد اثبت الشفيع عليه اقراره بالشراء
بالف فيصير كالثابت عيانا ولو اقر عيانا بالف وبالفين كان للشفيع الاخذ بالف لان الاقرار
بالف على نفسه فيلزمه وبالفين اقرار لنفسه لانه يستحق على الشفيع زيادة الف وهو غير ملزم ايضا
لان الشفيع انما لم ياخذ فصار ما عليه اولى مما له لان الاقرار بماله دعوى ويدل على هذا مسألة
المولى مع العبد اذا اختلفا في بدل العتق وبفصل الاقرار بما عليه احتج محمد ولا يلزم اذا اختلف البائع
معهم لان بينة البائع ابطلت اقرار المشتري عليه بالف لان القاضي تقبل بينته ويقضي بها على المشتري لانه
لا يبيع الا عقدا واحدا فيصير مكذبا من جهة القاضي في هذا الوجه ولهذا قلنا لو اقر بالف

مسئلة

درهم واقام البائع البينة بالفين ان اقرار المشتري يبطل ولا ياخذ الشفيع الا بالفي درهم خلافا لزفر فاما
في مسئلتنا هذه فالشفيع اثبت اقراره بالف فلا يصير مكذبا بنفسه وباثباته اقراره بالفين
لان ما عليه اولى مما له لان بماله دعوى والاقرار لا يبطل بالدعوى ولكن يبطل بالقضاء عليه بخلاف ما اقر
ولان حق الشفيع قد يثبت بالعقدين جميعا فلا يوجب احدهما رد الاخر وحق المشتري قبل البائع
لا يثبت الا بعقد واحد فاوجب ثبوت احدهما تكذيبا للاخر ثم حق الشفيع يثبت بعد انقطاع منازعة البائع
فاذا لم يبطل اقرار المشتري بالالف ببينة البائع لم يستحق به شيئا فاذا لم يكن للبائع منازعة وبينة الحجة

لحق الشفيع وحق واحد يثبت بالعقدين جميعا لم يتعارضا ولم يترادا بمنزلة الاعتاق على مال والله اعلم

**مسئلة** اذا ادعى رجل على اخر ان هذا الشيء له اشتراه من زيد منذ سنة وادعى خارج
اخر انه اشتراه من بكر منذ شهر قال ابو يوسف اقضي بينهما نصفين وهو قول محمد في رواية ابي حفص
والطحاوي وعيسى بن ابان وهشام ثم رجع ابو يوسف وقال هو لاسبقهما تاريخا وهو قول محمد في
رواية ابي سليمان وجه قولهما انهما لما ادعيا تلقي الملك من رجلين مختلفين قاما مقامهما في اثبات الملك
لهما اولا ثم اثبتا النقل اليهما وصارا خصمين اولا في اثبات سبب الملك لا لنفسهما فصار كان المالكين
حضرا واقاما البينة ولا تاريخ في ملكهما فيكون بينهما بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
لان الملك في حقهما ثابت له بيقين فيما وانما احتاجا الى اثبات السبق فالاسبق ثابتا ولا يبطل
الاخر ولا سبق ههنا في ملك المملك لاحد وتلقيه منه يثبت من حيث الثبوت للملك وجه قوله الاخر
ان الثابت منهما تاريخا صار خصما عن مملكه في اثبات الملك له منذ سنة والاخر صار خصما له منذ شهر
لانه انما يصير خصما عنه بكون ملكه بسبب ملك هذا فبقدر ما يتصل بملكه يصير خصما في اثباته فيصير
السابق خصما في وقت لا ينازعه الاخر فيه فيثبت الملك له بلا منازعة ثم بعد ذلك استويا منازعتهما
فلا يثبت ولان ذلك لما اثبت الملك لمملكه منذ سنة صار اكثر اثباتا فصار اولى والله اعلم **مسئلة**
اذا تنازع اثنان احدهما مسلم والاخر كافر في صبي في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة انه ابنه
ولد على فراشه كانت بينة المسلم اولى عندنا وقال الشافعي يستويان وكذلك صبي في يد رجلين مسلم و
ذمي ادعياه جميعا كان على هذا الاختلاف ومن هذا الاختلاف ان كان احدهما حرا والاخر عبدا
او مكاتبا كانت بينة الحر اولى عندنا وكذلك لو اختلف الاخوان في الارث احدهما مسلم والاخر كافر
واقام كل واحد منهما البينة ان الاب مات على دينه كانت بينة المسلم اولى عندنا له انهما استويا
في سبب النسب وهو الفراش والاثبات بالبينة لا تاثير للاسلام في قوة الفراش ولا الحرية الا
ان يحتج بما روي عن النبي عليه السلام انه قال الاسلام يعلو ولا يعلى فاذا استويا ترجح الاسلام بهذا الخبر
ولان معظم المقصود من النسب للصبي لا للاب والنظر في الثبوت من المسلم اكثر عند المقابلة
بالكفر لانه يتبع خير الابوين دينا بهذا المعنى واذا كان في مقابلة الاسلام حرية فالحرية خير
لان حقيقة الاسلام انما تكون بالتصديق والمعرفة وذلك الى اللسان وقد امر به ولم يحجر عنه
ولنا الحرية فلم يجعل اليه فيها بل ذلك الى المولى فان قيل الكفر يترجح وكذلك الرق بكونهما طارئين
والاصل الحرية والاسلام فيهما قلنا لا عبرة للاصل والطريان وانما العبرة لما في الطريان وهو
زيادة امر ليس في البقاء والبينات تترجح بزيادة اثبات على ما مر والاسلام زيادة في نفسه قبل
ان يحتاج الى الطريان لان الاسلام معرفة وتصديق والكفر جهل وكذلك الحرية زيادة نعمة في نفسها
من امتنع كالحياة مع الموت فيجب طلب الترجيح من نفسه اولا ثم من حاله وهو البقاء والطريان
ولان العتق لا يحتمل النقض لا يعتبر على الكفر والرق يحتمل والاسلام لازم لا يحتمل نقضه والكفر
واجب نقضه فكان العتق والاسلام اثبت والله اعلم **مسئلة من الشهادات**
رجل اقام البينة على اخر انه باع منه هذه الدار بالف في رمضان واقام الاخر البينة انه ارتهنها

بالفي درهم في شوال كانت بينة الشراء اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بينة الرهن اولى
لان البينات تقبل على اصله ما امكن وممكن هاهنا قبول بينة البيع في رمضان والرهن في شوال على
طريق انه عاد اليه ثم رهن وقد امكن ولانه بينة الرهن اثبت اقرار الراهن بالملك لنفسه وشرائه
وصحة الرهن منه فيكون الاقرار الثاني ناقضا للاول ۝ الا انا نقول بينة البيع اولى لانه اسبق ولانه
اكثر اثباتا ثم الرهن بعد البيع نقض كما ثبت معاينة لان الثابت بالبينة لا يكون فوق الثابت معاينة
بخلاف ما اذا اقامت البينتان على البيعين فان آخرهما يكون اولى لانا لو عاينا انه باع بالف ثم باع بالفين
نقض الثاني الاول ومثله في الكتاب مدبر هلك الرجل وارث ولا يبيعه وارث لانه اذا باعه وارث
استحق الاول فيصير لوارث البائع فاذا رهنه وارث لم يستحق الاول فيبقى رهنا الذي كان لا يصح والله اعلم

مسئلة اذا اقام رجل البينة على آخر بشيء في يده انه له قضى له به قاضي بلد كذا ببينة قامت
عنده انه له واقام ذو اليد البينة على النتاج كانت بينة الخارج اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة
الناتج اولى لان المدعي اثبت القضاء بسبب معتبر وهو قيام البينة على مطلق الملك وبينة النتاج
لو فرضت مع بينة مطلق الملك بخلاف ما اذا اقام البينة ان قاضي بلد كذا قضى له به لانه اثبت القضاء له ولم
يذكر سببه والقضاء لا بد له من سبب وقد احتمل ان يكون السبب بينة بمطلق الملك وبينته يمكن نقض قضاء
من جهة المقضي عليه والنتاج انما يكون دفعا اذا لم يكن نقضا من جهة فاذا وقع الشك في عدم هذا النقض
لم يثبت الدفع بالشك ولابي يوسف انه وان فسر بقدر ما فسر فانه يحتمل ان يكون القضاء ببينة قامت
انه له باقرار ذي اليد والشراء منه لان الشاهدين لم يسمعا تلك الزيادة او التبس عليهما بوجه فيصير
المحتمل كالمتحقق في ابطال الدفع كما اذا شهدوا بالقضاء دون السبب بخلاف ما اذا شهدوا باقرار القاضي
بالقضاء له ببينة قامت عنده على انه ملكه هذا المدعي فان بينة الناتج اولى لان القاضي هو الذي يقضي
بالبينة ولا يقضي الا عن حقيقة واثبات ذكر لوجه فقلما يجري عليه الغلط فسقط اعتبار احتمال غير ما
اشهد القاضي على نفسه ۝ وكلام محمد اظهر لان الشاهد لا يشهد الا عن علم ولا يحل له الحمل في علم بر
ما يحتمل تغيير الحكم به ولان القضاء لا بد له من سبب فاذا لم ينقل السبب ثبت سبب من جهة الاثبات مقتضى
وكل سبب يشار اليه ثابت احتمالا لانه يصح بينة النتاج مع احتمال البطلان في نفسه فاما اذا ذكر
الشاهد سببا صحيحا بنفسه سببا للقضاء لم يجز الزيادة عليه بلا نص ولا ضرورة اقتضاء والله اعلم
ومسائل الخلاف بعد هذه تبتني على معرفة حكم الاسباب التي تثبت بالبينات وما هي من احكام
البينات لكن محمد بن الحسن اوردها في الدعوى لان الاسباب تثبت بالدعوى مسئلة
رجل ادعى عليه عين في يده فقال انا مودع فيه من جهة فلان لم يدفع الخصومة عن نفسه بالدعوى
وقال ابن ابي ليلى يدفع لانه معترف فيصح بلا بينة وقال ابن شبرمة لا يدفع وان اقام البينة لانه يثبت
الملك للغائب ۝ الا انا نقول ان جواب الخصم يصير خصما عليه بظاهر يده بدليل انه يجبر على الجواب ويسال
ويكلف وبدعوى الايداع اراد ان يبطل حقه في الجواب اذ لا جواب على المودع فلا يمكنه بالدعوى ۝ ولا يلزم
ان احضر المقر له وصدقه لانه له ان يحيل الخصومة اليه بتوكيله فلم يكن بحيث ابطال حق المدعي واما
اذا اقام البينة فلان كينونته بيده امانة حق له فلا يمكنه اثباته الا بسببه وهو الايداع فيصير خصما فيه

كما اذا ادعى رجل على آخر ان هذا الشيء لي اشتريته من فلان واقام عليها البينة سمعت وان قامت على
غائب لانه سبب حقه فكذلك الغائب والله اعلم ۝ وقال ابو يوسف لا اقبل هذه البينة اذا كان الرجل معروفا
بالاحتيال لان المحتال لانه يتيسر عليه تسليم مال الغير الى رجل ثم الاستيداع منه بخلاف بينة
الملك تقبل من الغاصب المتغلب وان عرف بالغصب واحتمل انه يكون غصبه وتصرف فيه وشهد الناس
بناء عليه لانه لا يمكن هذا الا بعد الغصب فانه غير متيسر وضعا فالناس ببيان عين عليه فاما
بعد الغصب فيتيسر عليه التسليم الى غيره ثم الاخذ منه على انه يأخذه حافظا له والاشهاد عليه لا يبادر
عليه احد ولا يتبادر الى هذا الذي على هتك الامانات لان الوديعة عندهم تعلق ما ذكرناه اكثر
اذا كان معروفا به فيترجح ما هو الاكثر وانه احتاط ابو يوسف لابتلائه بالقضاء بين الناس
بالحق والقياس على ما قالاه فالايداع ثابت بحجة والآخر بتهمة فلا يستويان والله اعلم مسئلة
فان اقام ذو اليد البينة انه اودعه رجل لا يعرفه بوجه لا ينتصب خصما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يصح لان الغائب لا يعرف الا بالاسم والنسب فاذا سكتا عنه فقد جهلاه فاشبه ما اذا قالا اودعه
رجل لا يعرفه بوجهه ولانه انما يصير مودعا اذا قضى بالايداع من جهة ذلك الرجل فيصير الرجل مقضيا
له ولا يتصور وهو مجهول عنده ۝ الا انا نقول ان المقصود كينونته بيده امانة من جهة رجل غير
هذا المدعي حتى لا يكون خصما للمدعي وانما يكلف ذكر فلان لانه سبب ما رام من الحق لنفسه وبالقدر الذي
ذكر يصير سببا صحيحا كما لو اقر به المدعي او كان القاضي عاين ذلك منه ان الدعوى بهذا القدر تام
والشهادة تامة لانهم نقلوا ما تحملوا وتحمل علم الايداع تام بقدر ما نقلوا لانه يصح من غير علمهم
باسم الصاحب بخلاف ما اذا شهدوا على رجل لا نعرفه بوجهه لانه من الجائز ان يكون ذلك الرجل هذا المدعي
الذي يدعيه فلم يتحقق دفع الخصومة ولان الايداع لا يتصور الا من رجل غير الخصم بمعاينة الشهود
فيصير قولهما لا نعرفه بوجهه شهادة على انفسهما بالغفلة عما به تتم الشهادة فيما اختصموا فيه وهو
الايداع من غير هذا المدعي فاشبه شاهدين شهدا على رجل انه طلق واحدة بعينها من نسائه الا
انهما نسيا تلك المرأة لان العين مقصود بالشهادة كالطلاق لان حكم طلاق العين يخالف حكم
طلاق واحدة بغير عينها فكانت هذه الغفلة محوية عليهم جرحا مسئلة اذا اقام
رجل البينة عند القاضي انه وارث فلان وابنه ولم يزيدوا عليه وتلوم القاضي فلم يظهر له وارث آخر
دفع القاضي المال اليه ولا يأخذ منه كفيلا عند ابي حنيفة ۝ وقال في الجامع هذا شيء احتاطه القضاة
وانه جور ۝ وقال صاحباه يأخذ منه الكفيل لان العادة الغالبة في استحقاق التركة ان تكون على الشركة
فان الاغلب ان الرجل لا يخلو عن المرأة والمرأة عن الرجل ثم عن عصبة واذا اقام الوارث البينة
انه وارثه لا غير فقد قطع شبهة الشركة الثابتة في العادة بدليل مثله في الباب وسبب الشركة قائم
وهو العادة فوجب على القاضي الاحتياط بحكم هذا السبب فقيل انه يتلوم بالاجماع لتوهم وارث آخر
وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة بدليل مثله فبقي بين ان يدفع بحجة وبين ان يمنع بشبهة فرجح
الحجة على الشبهة فيدفع ويأخذ الكفيل بحق الشبهة احتياطا لذلك الوهم ومسألة رجل له عبد بينه
رجل لا دين له عليه ثم مات العبد قبل ان يقضي الحق عليه الدين فان ترك الميت شيئا يؤخذ منه كفيل

لدين الحوالة وان لم يكن للمحال استحقاق لان السبب قد ثبت وهو الحوالة فيزول الشبهة فان يرجع
في تركة المحال عليه ان قضى او الغريم ان توى ما على المحال عليه ولا ظهر سبب الاستحقاق احتاط القاضي
لمن لكن له وان لم يثبت الحق فكذلك ههنا والمسئلة في الزيادات ولا يلزم اذا اقامت البينة على انه
وارثه لا يعرفون له وارثا آخر لانهم قطعوا الشركة بدليل مثله فلم يبق شبهة الجهل فالقاضي ما كلف الا
بادلة مثلها الا ترى انه لا يتلوم في هذه المسئلة ولا يلزم ان القاضي لا ياخذ الكفيل بموصى له بنظير
او غريم لان الاصل فيهما العدم فلم يثبت سبب الحق لهما فلم يثبت للقاضي شبهة فلم يكن الاخذ احتياطا
وكان جورا فههنا سبب الشركة ثابت عادة ولم ينقطع بدليل مثله فبقيت الشبهة والاحتياط مشروع
عند الشبهة فلم يكن جورا وابو حنيفة علل في الكتاب وقال ارايت لو وارث لو لم يجد كفيلا اكنت احبس
حقه لامر اخاف ومعنى هذا الكلام ان الوارث تعين مستحقا للكل لا بمزاحم والمزاحم غير ثابت
ولا ثابت لسبب الثبوت فلا يجوز منع المستحق حقه لامر يخاف القاضي وقوعه لانه وهم وظن والعمل
بالموهوم باطل لانه ليس بحجة فيكون عملا بلا حجة فيكون جورا الا ترى انه لو قام بعد شهادة الشهود
انه لا وارث له غيره وليس الكفالة ذلك لكم فان القاضي في التلوم يحتاط لنفسه بطلب عن زايد في
انتفاء شريك معه بالاستحقاق بقدر الممكن فيتلوم الاختبار مدة التلوم مقام شهادة الشهود انه لا وارث
له غيره فان هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة لانها على النفي باطلة ولكن خبر وبالتلوم
والاستخبار يحصل للقاضي هذا المعنى فيتم علمه بقدر الممكن فلزمه القضاء فاما الكفالة فطلب امر
زايد من المستحق فلا يجب الا بتوجه حق عليه من وجه ولا يتوجه ههنا على ما ذكرنا وربما لا يجده فيبطله
فيمنعه حقه بلا سببه ولا حجة بخلاف مسئلة الزيادات لان المحيل لم يتم براءته عن الدين بالحوالة
فلعل الرجلين يرجع عليه بذلك الدين واشبه التاجيل الا ترى ان التاجيل متى جاء بالدين الى غريمه
اجبر على قبوله كان الحق عليه ولم يصر بمنزلة اجنبي جاء به فانه لا يجبر على القبول منه قال وذكر في
حيل الابن لو ان رجلا اخذ آبقا فتكلم الى القاضي ثم ان رجلا اقام البينة انه عبده فانه يدفعه اليه
ويأخذ منه كفيلا لانه لم يظهر ههنا مستحق سواه قلنا وذكر في بعض الروايات ولا ياخذ كفيلا فيجعل هذا
قول ابي حنيفة والآخر قولهما ثم الجواب ان الذي اقام البينة ما ثبت مستحقا بالحجة لان العبد لو احد
من الناس لا للقاضي والقاضي ليس بخصم من صاحب الحق من حيث الاستحقاق امداده فكانت البينة قائمة
لا على خصم فالقاضي بخصم عن المالك بل هو امين وانما يعطيه القاضي لصحة البينة على يد القاضي لا لخصم
توجب الاعطاء لكون البينة حجة عليه ولاخذ الكفيل لاخذه بغير حجة في حق الملك على الحقيقة او لحفظه
نظرا للحق لاوهم الظهور ولكن بشك الثبوت للمدعي في حق الخصم وكذلك المراة تدعي نفقة على زوجها
الغائب والقاضي عالم بالنكاح اعطاها القاضي النفقة واخذ منها كفيلا لان القاضي يعطيها النفقة
على احتمال ان الزوج قد اوفاها النفقة فاقيم النكاح بدليل على ردة ذلك لاحتمال ولا فافي الاحتمال
غير مقطوع بدليله بخلاف الحقيقة لبد الغايب على المال فياخذ الكفيل احتياطا بحق ثابت فاما فيما نحن
فيه فالبينة على النسب عن الميت صحت وصح الاستحقاق علمه القاضي ولم يبق للمستحق احتمال
حقيقة وانما ههنا احتمال الظهور ولوارث آخر والاصل عدمه فلا يثبت لحق بغيره للاحتمال وفيما



منه حق ثابت ينفي شبهة ثبوته باحتمال انما ههنا حق ذلك بحاله وعدم الدليل على قطع ذلك الاحتمال فيحمله
ان يستر المسئلة ما علقناه وهو انهم يجعلون الاصل لثبوت الشركة في التركة وهذه البينة لم تتعرض
نفيها لتقطع تلك الشركة وانما تاخذه لعدم دلالة الشريك فيبقى الاحتمال وحصته تلك الشركة فيؤخذ
الكفيل لذلك والله اعلم ——— اذا اقام رجل على امراة ماتت انه زوجها وامراة
اقامت انها كانت امراة هذا الميت قضى للمدعي باقل النصيبين عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
باكثر النصيبين وروى الخصاف عن ابي حنيفة مثل قول محمد وروى عن ابي يوسف انه يقضى للمراة بربع
التسع اقل ما يكون لها اذا عالت الفريضة وهي اربع وجه قول محمد ان الزوجية سبب لاكثر النصيبين
في الاصل والنقصان مع الولد لان الولد مع الزوجية ليس بوصف لا تنفصل عنه بل قد يوجد معها وقد
توجد بدونه سبب للاكثر فيكون العبرة للاصل حتى يقوم العارض كما اذا قامت البينة على الابوة او البنوة
او الاخوة قضى بالاكثر لان هذه العلل تنفصل في الجملة عما يغير احكامها الى الاقل ولا معنى
للمصير الا بالشرط وهو ان الله تعالى جعل الزوجية سببا للاكثر بشرط عدم الولد فانه جعله سببا
للاقل بشرط وجود الولد فتعارضا وكذلك على ارث الابوين لعدم الولد ثم قضى لها بالاكثر وان لم
يثبت العدم بدليله ووجه قول ابي يوسف ان الزوجية انما تكون سببا للارث عند الموت لا قبله
ولها حالان في الارث اقل واكثر الا ترى ان الزوج مع البنت يرث الربع وان فرغ الربع الآخر
عن فريضة البنت وكذلك المراة فثبت ان النقصان مع الولد ليس للمزاحم ولكن لانه لم يشرع سببا
لاكثر منه وكل حال عند الموت محتمل لاخر فلا يثبت الاكثر بالشك فان قيل الاصل عدم الولد
قلنا لا كذلك فقد يتزوج والولد قائم لاحدهما وقد يتزوج بدون الولد على ان العدم والتمسك
حجة دافعة لا مستحقة على ما عرف من قبل ومسئلة من ادعى لاخر بمثل نصيب احد ورثته كان له مثل
سهامهم لان الزيادة فيها شك بخلاف الولادة سبب لاستحقاق الكل مع الولد وبدونه وانما ينتقص
بالمزاحم الا ترى انه اذا كان مع احد الابوين بنت رد عليه بعد فرض البنت ما يفرغ عن مزاحمة البنت فلم
يبق الاحتمال في السبب فقضي بالكل ما لم يثبت المزاحم فالشك فيها في مانع العلة فلا يثبت بالشك
وفي الاقل الشك في ثبوت العلة فلا يثبت بالشك ولهذا لا ينقض للمراة بربع التسع في رواية الاصل
لان ذلك النقصان انما يقع بالمزاحم وفيه شك دل عليه ان الله تعالى علق اكثر الانصباء الفرايض بشرط
عدم الولد فلا يثبت الاكثر ما لم يثبت العدم بدليله كرجل قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل لم يعتق حتى يقر المولى الا انه في باب الولاء قضى بالاكثر وان لم يثبت
عدم الولد بسبب آخر وهو العصوبة للاب والرحم للام فان الرد واجب عليهما اذا فرغ شيء من الفرايض
فكان كل واحد منهما مستحقا للكل الاول بالفرض والباقي بالرحم والعصوبة ———
ذكرها في المنتقى اذا اقام رجل على رجل بينة ان هذا ثوبي سرق مني واقام ذو اليد البينة انه ثوب
فلان بن فلان لم يدفع الخصومة عن نفسه استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يدفع
قياسا لان قوله سرق مني دعوى فاسدة غير مسموعة لانه لم يدع السرقة على احد فلا يتعلق له به
حق فيلغو فيبقى قوله هذا ثوبي بلا سرقة ولو كان بهذا القدر اندفعت الدعوى باثبات الوديعة

فكذلك هذا ولان سرقة لا يستحق بها قطع غصب شرعا فصار قوله هذا الثوب سرق مني وقوله ثوبي غصب
سواء ● ولو قال ثوبي غصب مني والمسئلة بحالها اندفعت الخصومة ببينة الوديعة فكذلك هذا ● وجه
الاستحسان ان دعواه سرقة منه صحيحة وان لم يعين سارقا لانه لا حاجة في اثبات فعل السرقة على السارق
حتى لا يندفع الخصومة ببينة الوديعة ● الا ترى لو عين فقال سرقته مني صحت فلا تبطل الدعوى بترك ذكر
السارق لوجهين احدهما ان الشرع ندب الى الستر عليه لما فيه من الحد ولا يمكنه الحاجة في اثبات
السرقة مع الستر الا ان يقول سرق مني فلا يذكر الفاعل بخلاف الغصب فانه لا حد فيه ولان الغصب
لا يقع خفية ليحتجب وان السرقة تكون بحيلة واستتار ولا تكون مجاهرة والشاهد قد يرى الثوب
سرق ولا يرى السارق بالكلية فلو شرطنا على صاحب الثوب تعيين السارق لاثباتنا السرقة
لضاق عليه فسمعت دعواه السرقة بغير ذكر السارق ليمكنه الحاجة في اثبات السرقة من غير حرج
على ما يقع عادة بخلاف الغصب لانه يقع مجاهرة ويشتهر عند الناس فلا يحرج صاحبه في اثباته على الفاعل
بعينه واذا صحت الدعوى بهذا القدر وصحت الشهادة قضي بانه مسروق منه فلزم المدعى عليه رده
عليه بسبب انه ملكه وبسبب انه ماخوذ منه لان السرقة لا قطع بمنزلة الاخذ على ما قلتم وبينة المودع
دفع لخصومة الملك دون الاخذ كما لو ادعى انه ملكه اخذته مني والمسئلة بحالها ● ولان عموم الفعل
بالسرقة يتناول ذا اليد لانه غير ليس باولى منه فيصير الحكم كانه تناوله من طريق الخصوص فلا يندفع
ببينة الوديعة منه لان العموم والخصوص سواء عندنا ● فان قيل ههنا يتناوله من طريق الاحتمال لان
السارق واحد من الناس ويحتمل انه هذا فلا يدخل تحته بالاحتمال ● قلنا لما صحت الدعوى وقضي
بان الثوب مسروق منه كما قضي بانه ملكه كان كذلك لذي اليد من كان على العموم فيجب الرد بحق الافتراض
عليه ويجب على ذي اليد دفع حكم الاخذ عن نفسه لا دفع الملك ● وسبيله سبيل رجل اقام البينة
ان هذا ثوبه قضي له به قاض بجد كذا واقام ذو اليد البينة انه ثوبه نسج في ملكه لم يكن دفعا لان الثوب
صار له بالقضاء فيلزمه ان ياتي ببينة تدفع القضاء لا محالة وبينة النسج لا تدفع لان القضاء
لا بد له من سبب ويجوز ان يكون السبب شيئا قامت عليه بانه اقر له به او اشتراه منه فلم يكن بينة ذي
اليد دفعا حتى تدفع الاسباب كلها فكذلك بينة ذي اليد في مسئلتنا لا تكون حجة لكون من غير
السارق لا محالة ولم يثبت والله اعلم

## فصل في دعوى النسب

كساير الدعاوى
لا تثبت الا بحجة والنسب حكم كساير الاحكام لا يثبت الا بسبب موجب له وهذا الموضع موضع بيان النسب
وان لم سببا واحدا وهو الفراش وانه يثبت مرة بملك النكاح وهو الاصل ومرة بملك اليمين وهذا
باب ملك اليمين فنبين حده يثبت بالفراش وكيف يثبت وباي شرط يثبت وباي معنى يمتنع

**مسئلة** قال علماؤنا ام الامة لا تصير فراشا الا بدعوى الولد وقال الشافعي
تصير فراشا بالاقرار بالوطي واحتج بحديث عبد ابن زمعة حين خاصم سعد بن ابي وقاص الى النبي عم
في ولد وليدة زمعة فقال سعد هو ابن اخي عهد الي به اخي وكان اخوه عتبة الم بها وقال عبد
هو اخي ولد على فراش ابي فقال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش لغة اسم
لما يفترش والمراد بالفراش المرأة التي تكون فراشا للرجل لا فراش النوم والمرأة انما تكون فراشا

بالوطي لغة واحكام الشرع متعلق بظاهر ما يوجبه اللغة حتى يقوم الدليل ● وقد قال ولد على فراش ابي
ولم يرد فراش النوم بلا شك فما هو من الولد بشيء فثبت انه اراد به فراش الوطي الذي هو سبب الولد حتى
قبل الشرع والنبي عم حكم له بحجته فعلم ان قدر المعقول من فراش الجماع حجة يقضى بها النسب ● وروى
محمد بن اسماعيل البخاري في الصحاح ان النبي عم قال لعبد هو اخوك من قبل انه ولد على فراش ابيك
وروى في رواية ان النبي عم اشركه في الميراث ● وروى محمد بن الحسن في الاصل عن عمر رضه انه مر بجارية
تستقي مع رجل فقال لمن هذه فقيل لفلان فقال العمد لطاها فقيل نعم فقال اما انها لو ولدت الزمته
ولدها ● وروى ايضا حصنوهن او لا تحصنوهن اي ما رجل وطئ جاريته ثم ضيعها ثم جاءت بولد
الحقت نسبه به والضياع عليه ● وعنه ايضا ما بال اقوام يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن لا تاتيني
وليدة بولد يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا او اتركوا ● وعن ابن عمر رضه
نحو من هذا ● والمعنى ان هذا وطئ حلال فيثبت به الفراش شرعا قياسا على من زفت اليه غير امراته
فوطئها فجاءت بولد يثبت النسب من غير دعوة لان الوطي حلال له ظاهرا بناء على الزفاف فهذا
الذي هو حلال له ظاهرا وباطنا اولى ● وكذلك الوطي بنكاح فاسد يوجب الفراش لتاويل الصحة
والحل فهذا الذي هو حلال اولى ● وكذلك النكاح يثبت به الفراش بلا وطي لانه سبب الوطي مانع
عن غيره فلان لحق النسب الصحيح بالوطي صيانة للماء عن الضياع فلان يتعلق بالوطي الحلال هذا
المحل اولى ● وهذا كله لان الاولاد حقيقة بالمياه كما في البهائم ثم الشرع الحق النسب صيانة
للماء عن الضياع والغى حكم الماء بالزنا صيانة لنسل الانسان عن الحرمة والخبث فاذا جاء الوطي
الحلال الذي هو سبب للماء حقيقة ولم يتلبغ بكونه زنا لم يكن بد من تعلق ثبوت النسب به ● ولان
ملك النكاح لما كان يراد به الوطي اوجب الفراش بنفسه وملك اليمين لا يوجب لانه قد يراد به
الوطي وقد لا يراد فاذا وطئها فقد تحقق ارادة الوطي وبطل احتمال العدم فصار كملك النكاح
في ارادة الوطي به بل اكد فليس المتحقق كالمقصود به قبل تحققه ● ولنا حجة لعلمائنا ان وطي الامة
يحتمل الولد وغيره فلا يثبت به الفراش قياسا على ملكها وهذا لان المحتمل لا يكون حجة ● وانما قلنا
يحتمل لان العادة جرت في وطي الاماء لقضاء الشهوة دون الولد ويحققون ذلك بالعزل كما جرت
العادة في شراء المماليك لا للاستيلاد ● وكان عدم الوطي مع الملك بعدم الولد وكذا عدم المانع
الوطي بعدمه حتى لم يثبت الفراش بوطي الصبي لانه لما لم يثبت ان الملك والوطي سواء وان حقيقته
الولد بالماء وان الوطي سبب للماء حقيقة والنكاح سبب للوطي شرعا الا ان الشرع الحق وطي النكاح
في باب النسب بالماء لانه لا يراد به عادة الا الولد ● وكذلك العزل بدون رضا المرأة حرام شرعا كما
في النكاح الفاسد والحق النكاح الذي هو سبب الوطي به لانه لا يعقد الا له في العرف والشرع حتى كان
الوطي من الامساك بالمعروف ثم ملك الامة لم يثبت الفراش لانه يراد به الوطي وغيره فكذا وطئها
لانه يراد به الولد وغيره ● فان قيل حرمة المصاهرة في الاصل تعلق بالولد وبالماء على ما عرف في موضعه
ثم الحق النكاح بالوطي لانه سببه ولم يلحق ملك اليمين بالماء في اثبات الحرمة والحق به الوطي بملك اليمين
فعلم ان الوطي حكم الماء ● وكذلك في باب الاحتمال لا يجاب الكفارة على الصائم والحق للزوج الاول

الحق الوطي بالملك دون النكاح فثبت ان هذا اقوى وهذا لان الوطي سبب الملك والملك دائم بالبدن
لا يمكن الوقوف عليه من غيره فتعلق بالسبب الظاهر ليمكننا اقامة الاحكام التي تبتني بها فاما
النكاح فلا يلحق بالوطي لتعذر الوقوف على الوطي ليسقط اعتبار الوطي حقيقة في كل حال ولهذا
السقوط لبطونه عن اعين الناس فصح السقوط في النكاح بالشرع ولم يجز الحاق الوطي به في السقوط
لانه اخفى واعسر اعتبارا به وكذلك حرمة الجمع بين الاختين حرام نكاحا وحرم وطئا بملك اليمين ولم
يحرم ملكا قلنا ان حرمة المصاهرة تثبت بحكم ان الزوجين يصيران في حكم شخص واحد حتى تصير
بناتها كبناته وابناؤه كابنائها على ما بيناه في كتاب النكاح وذلك بالوطي مرة بحقيقة الازدواج
النفسين واختلاط الفرج بالفرج وبالمائين اخرى بحقيقة الانخلاق صورة واحدة منهما جميعا
فكان كل واحد من الامرين علة بنفسها وبالنكاح اخرى لانه تزويج حكما وبه يجب حقوق النكاح
مشتركة ويطلب كل واحد صاحبه بالوطي واما ملك اليمين فما فيه تزويج بوجه ولا حق للامة يثبت
به فلم يصر كالوطي الذي فيه تزويج بين الشخصين حتى صارا كشخص واحد والنكاح عقد وطي واستيلاد
فالحق بهما شرعا وملك اليمين لم يشرع مقصودا للوطي والاستيلاد بل لامور اخر وما فيه تبعا
فلم يلحق ملك اليمين بالوطي فاما النسب فمتعلق في الاصل بالملك وبه يثبت لا بغيره كما في البهائم
والجماع سبب للملك كالملك فاعتبر الجماع الذي لا يراد به الولد عرفا بالملك الذي لا يراد به الولد عرفا
ولم يجز اعتبار الجماع بالملك ولا بالنكاح المشروع للولد عرفا وشرعا لان الازدواج والاتحاد الذي
يقع بالنكاح ما هو السبب للنسب دون الملك الا ترى ان نكاح الصبية ووطئها يوجب المصاهرة بالازدواج
ولا يوجب نسبا لعدم الملك ويدل عليه ان المسلمين اجمعوا ان الامة الموطوءة لا تلزمها العدة
بازالة ذلك الملك بالاعتاق او البيع وزوال الفراش بعد الوطي لا ينفك عن عدة في الاصل الا بقاطع
كما في النكاح صيانة للنسب المتعلق به حتى لا تحل لغيره الا بعد العدة فلا تختلط المياه وقد حققنا
هذه المعاني في ام الولد اذا اعتقت انها تعتد بثلاث حيض لمكان الفراش بخلاف الامة القنة فيكون
حقيقة الكلام بناء على تلك المسئلة وتعلق من يخالفنا بالخبر انه حجة في قول النبي صلعم الولد للفراش وللعاهر
الحجر وانه من رسول الله تقضيب شريعة لم يكن بهم عهد في الجاهلية فانهم كانوا يستلحقون الاولاد
بالاستفراش بالجماع حراما وحلالا فاخبر النبي صلعم انه لا نسب للعاهر فابطل ذلك الجانب وابطل الحجة
بالفراش لغة فلما ابطل اعتبار الفراش لغة علم ان المراد بالفراش الفراش شرعا والخلاف وقع
فيه وقال النبي صلعم كان يحتاج الى البيان ولا يقع البيان بما لا يحتمل قلنا احتاج الى قطع
خصومة سعد وعبد بن زمعة ولم يحتج الى بيان في جانب عبد لانه كان اقر بانه اخوه المولود على الفراش
والقران حجة عليه من حيث انه شركه في الارث على انه روى عن النبي صلعم في المشهور انه قال لعبد هو لك
يا عبد الولد للفراش وهو لا هو لك قضاء بالملك له بكونه ولد امة ابيه لا بالنسب فانه بالنسب للاب
لا للاخ وقوله الولد للفراش رد عليه اي ان الولد للفراش ولا فراش لابيك فيكون لك عبدا الا
اذ عتق عليه باقراره وشركه في الارث لذلك الا ترى انه قال لسودة بنت زمعة احتجبي فاني
ارى شبهها من آل ابي وقاص وروى ابو يوسف في الامالي ان عبد بن زمعة قال يا رسول الله هو اخي

الوطي فراش ابي اقر به ابي ولا خلاف بعد الاقرار والدعوة في ثبوت الفراش وهو تاويل رواية
اسماعيل كان النبي صلعم قال له هو اخوك على ما زعمت على ان العرب كانت لا تستلحق الولد الا باعتبار
حقيقة الانخلاق من مائه وذلك لا يكون بنفس الاستفراش للوطي بل الوطي الذي يطلب منه الولد
ووطي للولد من غير الواطي لا يعرف في ملك اليمين الذي لم يوضع للولد الا بالاقرار فيصير دعوى
وانه دعوى اقرار الاب بوطي للولد وذلك بدعوة الحبل واما آثار الصحابة فمتعارضة فقد روى
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يطا جارية فجاءت بولد فلم يلتزم نسبه وقال اما اني كنت اطاها وطئا
لا اريد ولدها فثبت انه كان لا يرى الفراش بالوطي فانه لو راى ذلك لثبت النسب وبعد الثبوت عندك
لا ينتفي بالنفي وعندنا لا ينتفي بترك الالتزام ولانه علل بانه كان يعزل وبه ينقطع الفراش ولا يثبت
النسب عنه وعندك لا ينقطع فالتعليل نص على بيان المذهب وعن زيد بن ثابت رض انه باع جارية
فولدت وادعت انه منه فانكره زيد وقال اني لم ارد منها الولد فالتعليل يكون نصا على بيان المذهب
ولو يحمل قول عمر رض على التهديد ليمتنع الناس عن تضييع المياه بعد الوطي صيانة للماء عن الاختلاط
وعن عمر رض انه كان يطا جارية فجاءت بولد لا يشبهه فنفاه فقال اللهم لا تلحق بآل عمر من ليس منه
فاقرت بالزنا فتبين ان مذهب عمر رض في انتفاء النسب بالنفي فكان لا يمكن الالزام بالوطي مع ما
له حق النفي فثبت انه قال ذلك تهديدا لا تحقيقا والتهديد بما لا يحل شرعا صحيح على تاويل صحيح
والتاويل الصحيح الالزام خبرا ابيح على الظاهر لا حتما والله اعلم مسائل كيفية الانتفاء
ثم على اصلنا ينتفي نسب ولد الامة بعدما صارت فراشا بالنفي وقال الشافعي لا ينتفي الا ان يدعي
انه كان استبرأها بحيضة بعد الوطي ويحلف عليه لان النسب يثبت بالفراش فلم ينتف بمجرد النفي
كنسب ولد المنكوحة الا انه اذا استبرأها بحيضة فقد ادعى الانقطاع لان الفراش انما ثبت بالملك
فينقطع بالاستبراء الدال على عدم العلوق كما في استبراء المماليك وكالمنكوحة اذا بانت قبل الوطي
او بانت واعتدت الا ان الحق للمولى في هذا الباب دون الامة وهو امين فيه فيكون القول قوله
مع يمينه لحق الولد ولنا ما روينا عن عمر رض انه نفى ولد وليدة كان يطاها وكذلك ابن عباس
وابن عمر رض والمعنى فيه ان النسب ما ثبت الا بدعوته وخبره ان الولد خلق من مائه فكذلك ينتفي
بخبره انه ليس منه لانه مثل الاول في الصدق والكذب بخلاف النكاح فان النسب يثبت بالنكاح
لا بخبره انه من مائه ولما صار النكاح حجة عليه شرعا لم يتخلص عنه بخبره الا بحجة دافعة شرعا
وهو اللعان وبخلاف ما لو نفى نسب الذي اقر به لان الخبر الثاني مردود بالكذب لان الاول حكم
بصدقه بلا معارض فتعين الثاني للكذب فصارت هذه المسئلة بناء على الاولى فان الوطي على
اصله حجة على النسب كالنكاح فلا يتخلص عنه بالخبر الا بحجة شرعية وعندنا الوطي ليس بحجة بل الحجة
خبره عن الولادة وعلمه بالولادة الثاني مثل علمه بالاول فيكون خبره عنه مثل خبره عن الاول الا
انها قبل الخبر الاول لم تكن فراشا فكانت على ذلك حتى الخبر وصارت فراشا بعد الخبر فبقيت على
ذلك حتى اخبر بخلاف ذلك وهذا لانها تصير فراشا بالانخلاق والولد من مائه لا بالوطي وبطريق
معرفة ارسال الماء وطريق معرفته خبره فاذا ادعى الولد فقد اخبر فاذا جاء الخبر وصار ارسال

الماء اصلا بقي على ذلك حتى يخبر بخلافه فاذا اخبر تغيرت الحال وصار اولى من استصحاب الحال
دل عليه انه يمكن تزويج ام الولد بلا استبراء ولو كان الشغل ثابت بدليله لما صح حتى ينقطع كالمنكوحة
ولما صح التزويج علم ان الفراش ثابت بحكم استصحاب الحال الثابتة بالخبر الاول والتزويج دليل
على انها فارغة عنه فسقط حكم استصحاب الحال لعدم الدليل اذا جاء الدليل ولولا ذلك لما جاز لان
الفراش من انسان ما لم ينعدم لا يجوز التزويج كما لا يجوز تزويج المنكوحة ما لم ينقطع الفراش وهو
الملك بازاءه ولو كان الفراش ثابتا بالوطي فلم ينقطع بالاستبراء كما كان يحل التزويج فلما جاز
بنفسه بناء على ان النكاح اخبار بانها فارغة كان دليلا على ان الفراغ وانقطاع الفراش ثبت
بخبره واذا ثبت انقطع النسب فيكون هذا حجة في المسئلة الاولى **مسئلة** تقرب من هذه
اذا ولدت الامة ثلثة اولاد في بطون مختلفة ثم قال المولى الاكبر ابني لم يثبت نسب الاصغرين
عندنا وقال زفر يثبت لانه سكت عن الاخرين وقد صارت ام ولد بالاكبر فيثبت نسب
ولدها بلا دعوة الا انا نقول هذا التخصيص نفي لنسب الاصغرين لانه لحاجة الى بيان نسب الكل
حاجة على التراخي شرعا وعرفا والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان لا يحل فعلم انه ما
سكت عن الباقيين الا لسقوط الحاجة الى البيان وذلك بعلمه فيهما بخلاف علمه بالاكبر وهذا هو
الاصل في كلام الشرع ان السكوت لا يكون حجة الا عند الحاجة الى البيان والله اعلم **مسئلة**
ثم لا يصح النفي بعد طول المدة وانه غير مقدر عند ابي حنيفة وقالا اربعين يوما لان النسب والنفي
من احكام الولادة وبالطول تنقضي مدة النفي فيجب اعتباره بطول مدة قدرت للولادة وابو حنيفة
يقول ان النفي لا يحل جزافا بل اذا عرف انه ليس منه بدليل مثله وذلك انما يكون بتفكر واستدلال
والناس يتفاوتون في الاستدلال وكذلك الدلائل المشتبهة تختلف في ذلك والله اعلم

## فصل في فراش النكاح **مسئلة**

قال علماؤنا رحمهم الله الفراش بالنكاح
يثبت بنفس العقد وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت الا بالعقد وامكان الوطي حتى اذا تزوج امرأة وطلقها
عقيب العقد ثم جاءت بولد لستة اشهر من حين العقد يثبت النسب عندنا وعنده لا يثبت وكذلك
اذا ولدت المنكوحة لستة اشهر وبينها وبين الزوج مسيرة سنة يثبت النسب عندنا وعنده لا يثبت
لان الوطي غير ممكن يقينا وذهب الى ان عدم الامكان من الوطي يعين ان الولد ليس من مائه
فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبيا وهذا لان اصل النسب بالانخلاق من مائه الا انه
الشرع شرط الفراش الحكمي للنسب حتى لا يثبت بالزنا فصار زيادة على الماء غير ان الماء امر باطن
لا يقف الرجل عليه حقيقة فالمرأة ربما تخونه وان الذي يظهر للرجل من طريق العلوق من مائه
وطئه اياها غير ان الوطي خفي عن غيرهما والنسب امر ذو خطر فوجب على الامام والقاضي حفظه وهذا
لم يجوز النكاح المعقود لهذا الامر الا بسبب ظاهر بغيرهما وهو الشهادة فعلق النسب بامكان
الوطي في العادات وانه مما يظهر للناس فاما اذا جاء الدليل القاطع عن الماء فلا نسب كصبا الزوج
الا ترى انها اذا تلاعنا انقطع النسب بقيام دليل شرعي على انه من الزنا واذا قام دليل قاطع
على انه من الزنا اولى ان لا يثبت به النسب ولان الولد مما يجب النظر له لئلا يضيع نسبه فيجب النظر

للرجل بان لا يلحق به من لا يتوهم انه منه ولعلمائنا ان اصل الولد لما كان من الماء وولده ما يكون
من مائه ولم يمكن البناء عليه ولا على الوطي الذي هو سببه لانه يشتبه على الناس غيرهما فوجب النقل
الى سبب ظاهر للناس نقل الى ملك النكاح الذي لم يشرع الا للولد على ما عرف فان الاصل ان الحكم متى
تعذر تعليقه بعين العلة علق بسبب ظاهر تيسيرا كرخص المسافرين تعلقت بالاصل بالمشقة ولما
تعذر معرفتها من كل مسافر نقل الى سببها الظاهر وهو السير سفرا لانه سير مديد وكذلك الخطاب
لم يجر علينا بادي العقول نظرا وحجة اذا اعتدل ولما تعذر معرفة الاعتدال من كل شخص اقيم البلوغ
الذي هو سبب الاعتدال مقامه تيسيرا علينا ومتى قام السبب مقام العلة سقط اعتبار العلة اصلا
ودار الحكم مع السبب الظاهر كما عرف في النظير واذا كان كذلك وجب ادارة النسب على ملك النكاح
والحاجة بالوطي الذي هو سبب له في الاصل ولهذا امكان الوطي لان الامكان شرط ليكون الولد
من مائه اعتبارا فقد سقط اعتبار هذه الحقيقة ولا يلزم امرأة الصبي لانا عللنا لالحاق الولد
بالوطي وهنالك الملك والوطي سواء ولانا اقمنا الملك مقام الماء في حق ثبوت الفراش وهنا الفراش
ثابت بالملك ولكن ما لكه ليس باهل لملك النسب فلم يثبت النسب لخلل في المالك لا لخلل في الفراش وهذا
كما نقول ان سبب الولاء الاعتاق والحر اذا كاتب عبدا فاداها عتق ويثبت الولاء له والمكاتب لو
فعل مثله كان الولاء للمولى لانه ليس باهل لملك الولاء لانه مادام عبدا في نفسه وان وقع العتق بعقده ولا
الولاء اليه وانا قلنا بان الرجل محفوظ عن الحاق الولد بغيره فكذلك وانا جعله محفوظا بدليله
وهو النفي واللعان الا ترى انه محفوظ حال امكان الوطي وغير امكانه وانه يعلم يقينا اذا امكنه او
لم يطئها ان الولد ليس منه والنسب ثابت الا باللعان فكذا اذا لم يمكنه لان الحقيقة غير معتبرة له
للزوج بامكانه فجعل الشرع النسب محفوظا بالفراش لمن هو اهل للنسب اليه ويصير اصلا بالماء وجعل
الرجل محفوظا عن لحوق غيره به بالقذف واللعان وجعل الرجل اهلا لثبوت الولد له بالماء والنكاح سبب
بسبب له ليقوم مقامه بل يسبب البلوغ فاقيم مقامه حتى اذا حكم ببلوغه يثبت النسب وان كان لا ينزل
بعارض والله اعلم

## فصل في الشرط **مسئلة**

قال علماؤنا رحمهم الله امكان
الوطي ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط فقال لا يثبت نسب ولد المنكوحة ولا ولد ام الولد اذا
غاب غيبة ظاهرة ويعلم يقينا بعدم الوطي منه وعندنا يثبت حتى لو قال للمرأة ان تزوجتك فانت
طالق ثلثا فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب وهو ما ذهب اليه الخصم ظاهر فان اصل
النسب بالماء على ما ذكرنا الا ترى ان امرأة الصبي اذا جاءت بولد لم يثبت النسب لتيقننا بعدم الماء
من الرجل وهذا التيقن كما يثبت بصبا الزوج فكذا يثبت بغيبته غيبة ظاهرة بعيدة او بتزوج
امرأة غائبة في بلدة بعيدة بينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر وكذلك مسئلة الطلاق
اذا علق بالنكاح فانها تطلق كما تزوجها من غير توهم وطي في النكاح بينهما وكذلك النسب
ينتفي باللعان الذي هو دليل على صدق مقالته وانخلاق الولد لا من مائه لانه يوجب قطعا بعد الثبوت
وانه لما قرب ثم نفى لم يقدر على قطعه الا ان الشرع علق ثبوت النسب بعد الانخلاق من مائه
بالفراش حتى لا يثبت بالزنا واسقط معرفة حقيقة الانخلاق من مائه لانه امر قلما يوقف عليه

فالمرأة تكون من حيث لا يشعر ويبنى الامر على ظاهر الحال وانما يمكن الاضافة ظاهرا الى الزوج
عند امكان الوطي وكونه من اهل الماء فاما اذا علم يقينا انه ليس منه لصبا الزوج او بعد المسافة
بينهما في مدة النكاح لم يثبت بالفراش وحده فانه علة لثبوت نسب ولد خلق من مائه حقيقة او
ظاهرا لا لما علم انه ليس من مائه ولانه كما يجب صيانة الولد عن الضياع فكذا يجب صيانة الرجل
عن الحوق ولد غيره به نصيبا للرجل عنه اذا استيقن بعدم مائه وصيانة الولد عن الضياع حالة الاشتباه
فاثبت النسب بظاهر الامر لكون العلوق من مائه امرا مشتبها لا يوقف على حقيقته في الاصل ولان
اللعان لما قطع النسب لانه دليل ظاهر على انه ليس من مائه وانه من زنا وان لم يثبت حقيقته لاحتمال
كلام الرجل الكذب في نفيه الذي هو دليل يقيني على الزنا اولى ولعلمائنا انه لما ثبت ان اصل النسب بالماء
على ما ذكرنا الا انه لما كان امرا باطنا اقيم الوطي مقامه ثم الوطي باطن عن غيرهما والنسب باب
محترم محفوظ به يقوم المصالح بين الناس فاقيم ملك النكاح الذي هو ظاهر وشرع بسبب لا يثبت
الا بشهود مقام الوطي ليكون محفوظا بالامام وبما ينظر ليثبت عن غيرهما وهو سبب الوطي لا تكتب الا
وسبب العلة متى قام مقامها بدليل سقط اعتبار العلة وجودا وعدما وبقيت العبرة للسبب كالسفر
لما اقيم مقام المشقة لا ثبات الرخص سقط حقيقة المشقة والبلوغ لما قام مقام اعتدال العقول
في اجراء حقيقة الخطاب سقط اعتبار حقيقة الاعتدال ودار الحكم مع البلوغ عن اصل العقل ولما قام
النكاح مقام الوطي والماء سقط اعتبار حقيقة الوطي والمكان وهذا كما قيل في الاستبراء انه يجب
باستحداث ملك الوطي بملك اليمين لا بعبرة للماء فيه وان وجب في الاصل صيانة ماء البائع عن الاختلاط
بماء المشتري لانا لو بنينا الامر على الماء حقيقة وانه امر باطن لتعذر اعماله فبني على السبب الموجب
للحفظ وهو حل الوطي بنفس التمكن لان الشرع اباح تملك الاماء مع وطي البائع فلو لحق الوطي
للمشتري بنفس الملك كما في النكاح لاختلطت المياه المحترمة فحرم الا باستبراء صيانة عن الخلط واقام
سبب الحفظ وهو ملك التمكن مقام العلة لانه سبب ظاهر فوجب الاستبراء بهذا السبب وان يتيقن
بعدم الماء بان يكون البائع امرأة او صبيا او يكون الامة بكرا وكذلك حرمة المصاهرة اصلها الماء
واقيم النكاح بلا ماء مقامها لانه سبب والله اعلم
اذا غاب الرجل عن امرأته فنعي
الى المرأة فتزوجت وولدت منه كان الولد للاول في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا جميعا هو للاخر لانه
لان عبيد الله بن الحسن القاضي بعث معاوية فتزوجت امرأته باخر وولدت ثم جاء عبيد الله فخاصم الى علي رضي الله عنه
فقضى بالمرأة وبالاولاد له كذا هنا ولان الفراش يثبت بالنكاح الفاسد مع الوطي كما يثبت بالصحيح
فاستويا وترجح الحاضر بالماء فالاصل للماء على ما مر وهو ان سقط اعتباره جملة شرعا فلا يمنع ان
يصلح مرجحا ولابي حنيفة رحمه الله ان الماء لما سقط اعتباره علما صار الغائب والحاضر سواء
ولو كانا حاضرين جميعا والمسألة بحالها كان الفراش الصحيح اولى من الفاسد فكذا هذا واما حديث
عبيد الله بن الحسن فيحتمل ان النكاح ثبت بتقادم لما البينة ثم يصدق على الولد وذكر ابو
العباس ان هذا الاختلاف فيما يتوهم وطي الغائب بان كان غائبا بالاختفاء لا بالاغتراب
فاما اذا كان لا يتوهم فالنسب للحاضر بلا خلاف والله اعلم
قال ابو يوسف رحمه الله

لا يثبت النسب من الحاضر الا اذا ولدت لاكثر من سنتين من وطي الثاني وقال محمد رحمه الله يثبت منه
اذا ولدت لستة اشهر من وطئه لان الفاسد يلحق بالصحيح بعد الوطي الا ان ابا يوسف يقول
يلحق به اذا انفرد فاما ان يقال يستوي بالصحيح فلا بد من وجوده الا اذا انقطع الوهم من الصحيح
فيترجح الفاسد بالماء والانقطاع بسنتين وذكر عبد الكريم الجرجاني ان ابا حنيفة رحمه الله رجع
الى قول ابي يوسف والله اعلم
اذا باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه
البائع صح وانتقض البيع وقال زفر رحمه الله لا يصح وكذلك اذا باع ثم اشترى لان شرط صحة الدعوة
قيام ملكه من حين العلوق الى حين الدعوة لان الثبوت بالدعوة فكان تصرفا منه فيما يعتبر حكم
الملك فلا ينعقد الا بالملك كساير التصرفات المختصة بالملك وكما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر وكما
لو اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع لم يصح ولان الدعوة قبل البيع كانت تصح من المولى ومن ابيه
وبالبيع انقطعت دعوة الاب فكذلك دعوة البائع بعد لا لانهما لما وانما صحت بذلك الملك الثابت
قبل البيع ولنا ان الشرط لثبوت النسب قيام الملك عند العلوق لان النسب يثبت من حين العلوق
فشرط ثبوت النسب يعتبر حينئذ ثم بعد ذلك بقاء الملك ليس بشرط لاستناده وهذا لا اشكال فيه وانما
الاشكال في ولاية الدعوة فنقول لان العلوق لما تبين انه كان في ملك البائع تبين انه ثبت له
بذلك العلوق حق استلحاق نسبه بالدعوة وثبت للولد حق ثبوت النسب منه اذا ادعى وذلك حق لا
يحتمل النقض بعد ثبوته فلم يبطل بالملك الذي ثبت للمشتري وانه مما يحتمل النقض ولان حرمة النسب
فوق حرمة ملك اليمين الذي هو للبذلة بخلاف ما اذا اعتقه المشتري لانه ثبت للمشتري حقيقة الولاء
وانه بمنزلة النسب لا يحتمل النقض فترجح على حق اثبات النسب لان الثابت فوق حق الثبوت وبخلاف
ما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر لان ملك المشتري ثابت وذلك الحق يحتمل ان يكون عنه وبالاحتمال
لا يثبت فبقي الملك بلا معارضة وبخلاف الاب لان الاب لا يصح دعوته الا بشرط التملك او لا
ولاية التملك على ابنه عند الحاجة اليه والولد من جملة الحوائج على ما عرف فيتبين بالولد لاقل
من ستة اشهر انه كان له ولاية التملك عليه بسبب الولد وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان اولى من
حق التملك لحقيقة الولاء مع حق اثبات النسب على انه سند لا نعم فاسد لانه لا يصح الا بعد ثبوت الملك
ولا مساواة فان الاب والابن اذا ادعياه معا قبل البيع كانت دعوة الابن اولى
اذا ولدت امة الرجل توأما فباع الام مع احد الولدين ثم ادعى الولد الذي عنده صحت الدعوة
في الولدين جميعا وانتقض البيع في الولد والام وان كان المشتري اعتقها بطل العتق في الولد دون الام
وبقي الام بحصتها من الثمن مولاة للمشتري وقال الشافعي رحمه الله لا يصح دعوته فيما خرج عن ملكه لما ذكرنا ان
قيام الملك عند الدعوة شرط لصحة الدعوة على اصله ولانا اجمعنا على ان اعتاق الولد في المسألة
الاولى يمنع صحة الدعوة في حقه فكذلك في هذه المسألة ولانه منع في حق الام فكذا في حق الولد
ولنا ان الدعوة صحيحة في حق الولد ثم تبع لقيام الشرط فصار حر الاصل ومن ضرورة كونه
حر الاصل كينونة الاخر بمنزلته لانهما توأم علقا من ماء واحد فلا يتصور اختلافهما في صفة
الحرية والرق فثبت لان الثابت بالضرورة ثبت بما لا يتصور الانفصال عنه ثم الام ان كانت مملوكة

عند الكثير نقض البيع فيها لانه يتبين انه كان للبائع فيها حق اثبات حرمة الاستيلاد بدعوة الولد
فلا يبطل بملك المشتري لما مر ان الملك يحتمل النقض وذلك الحق لا وان كانت معتقة فالعتاق اولى من
حق العتاق على ما مر وليست الام مما يثبت الحق لها ضرورة حرية الولد لان حرمة الاستيلاد للام
مما ينفصل عن علوق الولد حرا فان من استولد جارية يملكها ثم استحقت كان الولد حرا والام مملوكة
تباع ولما انفصلت عن الولد وجب اعتبار حالها بنفسها اشبهت الولد في المسئلة الاولى والله اعلم
اذا استولد جارية ابنه لم يغرم العقر عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله يغرم
لانه وجد منه سبب ضمانه وطي جارية الابن وتملكها عليه والتملك ما شرع الا بالقيمة بالاجماع
فبقي الوطي سببا للعقر كما لو انفرد عن الاستيلاد والتملك وهذا كرجل استولد جارية بينه وبين شريكه
فانه يغرم العقر ونصف القيمة لوجود تملك النصف ووطي قبل الملك وكذلك الرجل يستولد جارية
عبده المأذون المديون او الوارث يستولد جارية الميت وعليه دين مستغرق الا انا نقول لانه سبب
الضمان واحد وهو الوطي فانه وان امتد فهو فعل واحد والامتداد دوام وليس بوطي فانه اسم لادخال
الآلة في ذلك العضو والدوام عليه لا يكون دخولا ولهذا امكنه لو حلف لا يجامع فلانة وهو مجامعها
فدام عليه لم يحنث واذا اصبح مخالطا لامرأته وهو صائم في رمضان لا كفارة عليه لان الدوام
ليس بجماع والعلوق بعده ليس بجنسه وكذلك الانزال لانه شيء يبعثه الطبع انما العقد في مباشرة سبب
النزول والعلوق وكذلك ادخال الآلة في الفرج وانما يسمى جماعا اذا لم يكن منه ولد واستيلادا
اذا علقت منه وهذا جماع كان منه ولد فكان استيلادا وقد صح من الاب بالاجماع ومن شرط
صحته الملك فثبت الملك او لانه الوطي اعتبارا وان ثبت الملك بالاستيلاد لان الشروط تراعى
مقارنة ومثاله من قال لآخر اعتق عبدك عني ففعل اعتقت ثبت الملك بالاعتاق وثبت الملك قبله
لانه شرطه ولزمه ضمان التملك لا ضمان الاعتاق لانه اعتق ملك نفسه فكذا ههنا يلزمه بهذا
الاستيلاد ضمان التملك لا ضمان الوطي لانه وطي ملك نفسه بخلاف استيلاد جارية مشتركة لانه
صح بالملك القائم في النصف ثم ملك النصف بحكم صحة الاستيلاد لانه ثبت شايعا الحلول حكمه بكلها
فلا يتحقق بالبعض ما امكن التعميم فيثبت الملك بالاستيلاد حكما له لا شرطا فبقي الوطي في ملك الغير
وكذلك المولى اذا استولد امة عبده المأذون المديون لان الاستيلاد يقع بحق الملك قبل التملك
او بحقيقة الملك فانه الى المولى اقرب من ملك المكاتب واستيلاد المولى امة مكاتبه يصح ويضمن
العقر فكذلك ههنا ولما صح الاستيلاد من غير تبدل حال صار العقر كوطي بلا ولد وكتعلق بها
ثم الولد اوجب انقطاع الامة من حق الغرماء فضمن القيمة كما لو اعتقها فكان ضمانا وهالك من حق
الغرم حكما للاستيلاد لا شرطا وكذلك الوارث لانه ينزل من الميت في تركته منزلة المولى
من عبده وعليه دين مستغرق على اصل ابي حنيفة حدا او الزوال بالعزة وقد طعن عيسى في هذه المسئلة
وابى ان يجب العقر فان قيل وهو يشبه المسئلة ان الملك في مسئلتنا حكم الاستيلاد لا شرطه كما
في هذه المسائل قلنا هذا لا يستقيم من زفر لانه معنا في صحة نكاح الرجل امة ولده ولو كان له
فيها حق ملك لمنع الصحة كما في نكاح المولى امة مكاتبه وصحة الاستيلاد تفتقر الى الملك او حق الملك

او انه وطي بسبب صحيح كمن تزوج امة الغير او امرأة فوطئها فتلد فان النسب يثبت بالنكاح والوطي ولا
تأويل في مسئلتنا فهو عرف الابن انها حرام عليه ولم يشتبه فيبقى الحرمة في المحل من ملك او حق
لصحة نكاح اياها تدل على انعدام الامرين جميعا واما من الشافعي فيصير بناء على ملك المسئلة فان
المذهب عنده ان نكاح امة الولد لا يصح لحق ملكه فيها كما في ملك المكاتب وتلك المسئلة مرتبة في النكاح
ولانه سيأتي لمن لحق الذي يصح به الاستيلاد وجب العقر والقيمة فترتفع الخلاف وانه يصير هذا خلافا
مبتدأ اذا سلم لنا عدم شرط الاستيلاد ثم خالفونا في اثباته متقدما على الوطي كله وقالوا التقديم
على العلوق يكفي لان الايلاجة الاخيرة التي كان منها الماء فان قيل لما وجب تقديم الملك لثبوت
النسب وذلك حال العلوق او وقوع الماء في الرحم اكتفى التقديم على آخر الايلاجات كما لا يلاجات
اذا تفرقت بالخروج عن المحل ثم بالدخول قلت لما اصيف الولد الى كسب الاب احتيج اليه لبعضه
وما هو الا الجماع على ما مر وانه فعل واحد كالدخول والمكث بعده في الدار فانه لا يكون دخلات والملك
لصحة كسب اثبات النسب للولد فيجب التقديم على الفعل وانه واحد لا يمكن تفريقه وهو ادخال الآلة
في الفرج فان قيل انما يحصل بسبب الولد حركة منزلة ومن حيث الحركة كانت متحركات تقبل التفريق
قلنا نعم الحركات ما لم تجتمع لا تصير سببا للنزول ولكن اذا اجتمعت كانت علة واحدة لا علة
مختلفة كالشاهد يشهد انه الشاهد وسقط بيع يشهد انه مثله وجروح تتصل بالموت يكون قتلا واحدا
لا يتبع الاول الجرح حكم على حدة سوى فعل القتل ولا يكون كما لو جرح فبرأ منه ثم جرح واذا كان كذلك
صارت الحركات بسبب افتراق بعضها عن بعض جملة واحدة والملك شرط في المحل لنيل العلة عملها
فيشترط لاول الاجزاء كما يشترط لآخرها كالبيع تمامه بالشطر الثاني والمالية في المبيع وملك البائع
يشترط لانعقاده لا على حسب ما شرط لتمامه وكذلك شروط وجوب القصاص يشترط لاول الجرح
كما يشترط للجزء الذي يتصل بالموت بخلاف ما اذا اولج ثم اخرج ثم اولج لانهما صارا وطئين
وخرج الاول بالخروج من غير ان يكون منه ولد فيضاف الولد اليه وكان بمنزلة ما لو جرح فبرأ ثم جرح
فات فلا يعني القصاص وارش الجرح فهذه شبهة المسئلة ومن جملة مسئلة ان المكاتبة
مكاتبة بين اثنين يستولدها احدهما لم يملك نصيب الآخر عند ابي حنيفة وقالا يملك لان الكتابة
تحتمل النقض فلا يمنع التملك بالاستيلاد كالرهن وبيع النصف والاجارة فانها تبطل بالاستيلاد
ولا تبطل بسائر تصرفات المالك الا برضاه كالكتابة سواء وهذا لان الكتابة تعقد على العتاق
في الثاني وفي الحال فك حجر الرق فحق اليد من غير ثبوت حق عتق للعبد على ما بينا في اعتاق المكاتب
عن الكفارة وفي الاستيلاد اثبات حق العتق فالاستيلاد يوجب عموم حكم فاما ان يمنع حكم الاستيلاد
بالكتابة او ينقض الكتابة بالاستيلاد فكان نقض الكتابة بالاستيلاد اهون لان حق العتق
فوق الكتابة ولانه حق العتق بالاستيلاد لا يحتمل التجزي بالاكراه والكتابة تنتقض بالتراضي
فكان الانتقاض هذه اهون من تجزي الاستيلاد بخلاف ما اذا كانت مدبرة بينهما فان نصيب
الشريك لا يصير ام ولد لان التدبير يوجب حق عتق للمدبر لا يحتمل النقض فلم يمكن نقضه
ولانه مثل الاستيلاد والثابت لا يرتفع بمثله معارضا وسبيله سبيل ام حيث في حكم رجل فباعها

فولدت لاقل من ستة اشهر لم يبطل حق دعوة البائع بملك المشتري لانه دون حق النسب ولو اعتقه
المشتري او دبره بطلت دعوة البائع ذلك لان الثابت من حق النسب على ما مر ولا يخفى لو حكم ان
الكتابة لا تتجزى على اصلنا ثبوتا فلا تتجزى ارتفاعا لان الكتابة عندنا مثل الاستيلاد على قول الكل
فاذا اجتمعا غلب ما يحتمل على ما لا يحتمل اذ لا بد من ترجيح احدهما على الآخر ضرورة والشيء قد يثبت ضرورة
لغيره ما لا يثبت بنفسه قصدا فان الامة اذا ولدت توأما فباع احد الولدين واعتقه المشتري ثم ادعى
الآخر التوأم الذي عنده صح فيهما وبطل عتق المشتري ولو لم يكن عنده ولد وادعى الذي باعه بعد العتق
فسد ولابي حنيفة ان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك بكتابة كذلك حتى لا يملك بالارث فكذا
بهذا السبب لان هذا سبب الملك الا ترى ان المدبرة لما لم تملك بسائر اسباب الملك لم تملك ايضا
بالاستيلاد اذا كانت بينهما وهذا لان المكاتب بالكتابة يصير بمنزلة الحر يدا او لا بد من اليد
لصحة التمليك والتملك فاشبه المدبر الذي فيه مانع الآن ذلك لا يحتمل الفسخ وهذا يحتمل اذا رضي
المكاتب ولم يوجد الرضا في مسئلتنا هذه بخلاف الرهن والبيع لان المرهون يحتمل التمليك باذن
المرتهن وكذلك المبيع والمكاتب لا يحتمل ومتى رضي انفسخت الكتابة ثم جاز البيع ولا يلزم المرتد
اذا لحق بدار الحرب ثم كاتب الوارث عبده ثم عاد الاول تائبا فانه يرده اليه مكاتبا لان الوارث
فيما صنع يصير وكيلا فيما تصرف في املاكه ولا يثبت الملك الثابت من جهة الوارث بل يعود اليه قديم
ما كان كانه لم يخرج وكان كالمكاتب يكاتب عبدا ثم يعجز الاول فان الثاني يصير للمولى لا من جهته بالعجز
بل لانه يصير كعبد ماذون عليه دين مستغرق وكان المولى اذن له في ان يكاتب عبدا من كسبه الا انهما يقولان
نحن نقول لا يملك المكاتب بل يستبد في النصف بالاستيلاد الذي لا يحتمل الرفع ثم يعود الكتابة في الكل
بحكم انها لا تتجزى على اصلهما وليس فيما ان الكتابة لا تحتمل الفسخ بغير رضا المكاتب فقد لا يحتمل
بحق الاستيلاد والنسب الذي هو فوقه كملك المشتري في مسئلة دعوة الولد وكذلك منع نقض الكتابة
لا يتصور عندهما قصدا ولكن ضرورة لغيره جائز مستقيم على ما مر ولابي حنيفة احسن حرف في المترجح
فيقول ان الضرر مدفوع في الاسلام ولو جوزنا الاستيلاد اخذنا بحق المستولد ولو منعنا اخذنا بحق
المكاتب لانه انما يبطل في النصف ملك المستولد لم يعد عندي لانها لا تتجزى وحق المكاتب كان يفوت
بلا بدل وحق المستولد في التملك ان فات فات بعوض لانه ما كان يملك الا بقيمته وسقى بملك القيمة في ملكه
اذا اشترى امرأة ثم اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر من يوم الشراء او لاقل
من سنتين وكان دخل بها لم يثبت النسب الا بدعوة وكذلك اذا اشترى امة ثم باعها والمسئلة بحالها
لم يثبت النسب الا بتصديق المشتري كما لو لم تكن منكوحة في الفصلين جميعا وهو آخر قولي ابي يوسف رحمه
وقال محمد في الفصل الاول يثبت من غير دعوة وفي الثاني يثبت اذا ادعى بلا تصديق المشتري لان
الاصل ان المعتدة اذا جاءت بولد والوطء حلال كان من اقرب ما يمكن واذا كان حراما كان من ابعد
ما يمكن صيانة للولد عن الضياع الا ترى ان المعتدة عن طلاق رجعي اذا جاءت بولد لستة اشهر
جعل رجعة ووطئا بعد الطلاق لان الوطء حلال وان كانت معتدة عن طلاق بائن جعل من ابعد ما
يمكن واذا كانت مطلقة قبل الدخول بها لم يثبت النسب ولم يجعل من ابعد ما يمكن لانها غير معتدة

فيمكن جعل الولد لادنى مدة من غير حمل على النكاح الاول لان النكاح لم يفرض ولما امكن باثبات صفة الرشدة
من الاقرب لم ينتقص الا ابعد بغير بينة واذا ثبت هذا قلنا اذا اشترى امرأة بعد الدخول بها
وقعت الفرقة ووجبت العدة الا انها لا تظهر لقيام ملك من له العدة فان باعها او اعتقها ان ظهر الحكم
وظهرت العدة كما قال محمد رحمه فيمن طلق امرأة بعد الدخول طلاقا بائنا ثم تزوجها في العدة سقطت
العدة فلو طلقها ثانيا عاد ما بقي من العدة الاولى فكذلك هذه على اصله لا فرق بينهما واذا صارت
معتدة صار الولد ولد معتدة والوطء حرام لا يجعل من ابعد ما يمكن الا انه شرطت الدعوة في البيع
بعد الشراء قطعا للدور وبيانه انه لو اثبت النسب بغير دعوة فسد البيع وعادت الى قديم ملكه كانه
لم يبعها ولو لم يبعها حتى ولدت لستة اشهر ثبت النسب الا بدعوة لان العدة مستورة حتى بعد كما في
في المعتدة اذا تزوجها الزوج الاول ان العدة تسقط للحال مع السبب الموجب وتاخر اليه حين سقوط
الملك فكذلك هذه واذا لم تكن معتدة جعل الولد من اقرب ما يمكن فتصير العلوق في ملك اليمين فلا
يثبت الا بدعوة ومتى لم يثبت النسب بغير دعوة لم يبطل البيع الثاني ومتى لم يبطل كان ولد معتدة فيثبت
النسب فلا يزال الدور فشرطت الدعوة قطعا للدور حتى اذا ابطلت البيع لم يبطل النسب ويدل عليه
ان الوطء حلال بعد الشراء قبل البيع فلا يجعل الولد من ابعد ما يمكن لان الاصل الذي ذكرناه في حال
حرمة الوطء ولابي يوسف ان ملك اليمين لما كان مبيحا للاستيلاد وقد ثبت بعد النكاح لم يفتقر
الى اثبات العلوق في النكاح لصيانة الولد عن الزنا كما اذا طلقت قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لستة
اشهر لم يسند الى ما قبل النكاح للصيانة لانه لم يكن نكاح مبيح وقد ثبت ههنا ملك مبيح فاولى وكذلك
قال محمد رحمه لو مات بولد لستة اشهر قبل ان يبيع ويعتق لم يثبت النسب الا بدعوة ولم يجعل على الابعد
ليثبت بغير دعوة لان الملك القائم ملك مبيح فيقتصر عليه واذا دخل على ملك اليمين سقط النكاح ولا يثبت ما
اذا اشترى امة لاجنبي ثم باعها او اعتقها ثم جاءت بولد لستة اشهر وشبهة محمد رحمه ان هذا الاصل
في المعتدة لانها مشغولة بمائه فيجعل على وجه لا يمنع النسب فاما اذا لم تكن معتدة مشغولة بالملك فلا
يجعل على الابعد صيانة لانه لا ماء منه حقيقة ولا حكما الا ترى ان المطلقة قبل الدخول بها اذا
جاءت بولد لستة اشهر لم يثبت النسب من الزوج ولم يجعل من الابعد وان احتمل لانه لا عدة وان لم
يظهر ههنا ملك مبيح ولا يثبت نسب ولا عبرة للوهم والله اعلم اللقيط اذا ادعى
جماعة ابنه من امرأة هذه وهي امة وصدقه المولى صحت الدعوة استحسانا وكان الولد عبدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما وقال محمد رحمه حر وهي فرع مسئلة عبد تزوج امرأة على انها حرة فاذا هي امة وقد ولدت
منه فالمذهب عندهما انه لا يجوز ان يخلق الولد حرا من ابوين رقيقين وفي مسئلتنا الامان رقيق
وعند محمد يجوز اذا جاء الدليل الشرعي من شرط حرية المرأة في النكاح فكذلك ههنا لان الوجود
في دار الاحرار يوجب الحرية فلا ينتقض بمجرد رق المدعي الا ترى انه ذمي لو ادعاه وقد التقطه
مسلم كان الولد مسلما ثابت النسب من ابويه كافرين يحكم بيد المسلم لجواز مفارقة الولد الابوين دينا
يحكم دار الاسلام كولد الحربي يسبى وحده اذا مات الرجل وترك ابنا فادعى الآخر
ان هذا الرجل اخي وهو مجهول النسب وصدقه الرجل وكان صغيرا في يده لا يعتبر شركه في الميراث

ولا يثبت النسب عندنا وقال الشافعي رحمه الله يثبت ولو كان الوارث ابنين فادعياه جميعا يثبت النسب
بلا خلاف واذا ادعى احدهما وكذب الاخر لم يثبت النسب بلا خلاف واحتج الشافعي بحديث عبد ابن
زمعة حيث قال لرسول الله في ولد وليدة زمعة انه اخي ولد على فراش ابيه فقال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش
فقضى بالنسب بقوله ولم يعتبر قول اخته سودة لانها كانت مسلمة وهم كانوا كفرة ولانهما لو كانا ابنين
يثبت النسب فكذلك الواحد لانه اقرار فلا يشترط فيه صحة عدد المقرين كسائر الاقارير وانما قلنا
اقرار لان الحكم يلزمه وحده من الميراث والاخوة واحكامها فاما الميت فليس من اهل الوجوب له
وعليه بخلاف ما اذا كان معه وارث آخر لان الحكم يلزمهما جميعا فكانت شهادة في حق الآخر ولنا
انه شهادة على الميت فلا يثبت حكم بالواحد كسائر الشهادات وانما قلنا شهادة لان الاخوة حكم
الخلافة بما ثبت من رجل واحد والحكم لا يثبت مقصودا بدون العدد بل يثبت فرعا للعدد فصار كشاهد
بخلاف انه ابن ابيه وانه شهادة على الاب لانه ينسبه الى الاب بعد الموت كما في حال الحياة ولكن يشركه
في الميراث لانه اقر له بشيئين بالنسب وبالشركة في المال وهذا امر يلزمه فكان اقرارا في حقه فيثبت
فان قيل فكذلك في القرابة اقربا لاخوة والنبوة فيثبت الاخوة قلنا ان الاخوة لا يتصور ثبوتها
بدون البنوة من ابيه فيقتضي ثبوت الاخوة ثبوت البنوة واما الشركة في المال فتثبت بوجوه شتى
غير الاخوة فلا يقتضي ثبوت الشركة في المال ثبوت البنوة والاخوة على ما عرف الاصل في المقتضى ولانه
يحتمل الفصل بين الحكمين يثبت ما هو اقرار دون ما هو شهادة ولكن لم يحتمل في الباب الاول بطلا جميعا
ولا يلزم اذا كانا ابنين فاقرا فان النسب يثبت وان لم ياتيا بلفظ الشهادة لان هذا الكلام اقرار
محض في حق الحكم شهادة في حق العدد على ما مر فنزل بينهما فقيل انه لا يثبت الا بعدد اثنين اعتبارا
بالشهادات ويثبت بلفظ الخبر اعتبارا بالاقرار كما ان اللعان لما اشبهت الايمان قرنت بكلمة
بالله التي هي حرف القسم ولما اشبهت الشهادات شرطت لفظة اشهد **مسئلة** امة ولدت
ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال المولى احد هؤلاء ابني ثم مات من غير بيان عتق كل واحد منهم
عند ابي حنيفة كما لو قال احد هؤلاء حر على ما مر الاصل لان المذهب عنده ان هذه الدعوى متى لم توجب النسب
صار اخبارا عن العتق الذي فيه لو يثبت النسب كما قال فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني انه
يعتق كما لو قال انه عتق علي من حين ملكته والدعوة في مسئلتنا هذه لا توجب نسبا لان النسب لا يثبت
للمجهول كما لا يثبت لمن هو اكبر سنا منه وقال محمد في هذه المسئلة يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط
وكل الاصغر لان المذهب عنده ان هذا الكلام يعمل ما امكن فان لم يكن اعتبار هذا على حكم الولاد كما
قال في مسئلة الولادة يعمل ما امكن واذا امكن من وجه نزل العتق على حكم الولاد كانه ثابت كما قال في
عبد ثابت النسب من غيره ادعاه المولى انه ابنه يعتق ولا يقضي له بالنسب لان الولاد هنا ممكن بينهما
في الجملة فكذا هنا عتق فيه لا يقضى بالنسب للجهالة لكن الولاد ممكن على ما ادعى فينزل العتق على
اعتباره واذا نزل على اعتباره عتق من الاكبر ثلثه لانه ان عناه عتق ولا يعتق ان عنى احد الاصغرين
ويعتق نصف الاوسط لانه يعتق ان عناه او الاكبر ولا يعتق ان عنى الاصغر الا ان حالي الاصابة حالة
فاستويا حكما وان الاصغر حر ان عناه او الاكبر او الاوسط قال محمد رحمه الله الدليل عليه انه حقيقة

الكلام يعمل بها ما امكن وقد امكن في مسئلتنا هذه لاحتمال كل منهم الصدق وان تعذر العمل بها
عند الجهالة بالولد الا ترى ان الام تصير ام ولد ولو صار كناية عن قوله احدهم حر لما صارت الام
ام ولد وكذلك قيل في امة لرجل ولدت ابنا فزوجها من آخر فولدت منه ابنا فنظر المولى الى الابنين
فقال احدهما ابني ثم مات عتق نصف الاكبر وكل الاصغر وعلى ما قال ابو حنيفة يجب ان يعتق نصف كل
واحد منهما وكذلك الامة لو ولدت ولدا ثم ولدين توام في بطن واحد ثم ولدت ولدا ثالثا في بطن
آخر فنظر المولى الى الاكبر واحد التوامين فقال احد هذين ابني عتق نصف الاكبر وعتق نصف كل
واحد من التوامين وكذا الاصغرين وعلى ما قال ابو حنيفة لا يجب ان يعتق التوام الآخر ولا الاصغر
هذه مسائل يحتاج ان نخرج عنها على اصل ابي حنيفة فمن مشايخنا من لا يسلم الجواب على اصل ابي حنيفة
ثم الجواب ان قوله انه العمل بالحقيقة واجب فكذا اذا امكن وههنا غير ممكن لتعذر النسب للمجهول
فيبقى العبرة لاحتمال الصدق باطنا فيكون العمل بمجاز ثابت اولى من العمل بحقيقة محتملة مردودة
ظاهرا واما مسئلة ام الولد فلان الولد ام مشترك لا ينفك عن والدة فصار سببا ولانا ما جعلنا
وقد صار كناية عن الاخبار بالصدق الذي فيها لو ثبت صريحا ولو ثبت اوجب عتقا في ام الولد معلقا
بالموت وعتقا للولد في الحال فثبتا جميعا فاما في مسئلتنا فقوله احدهم ولدي لا يثبت الا لواحد
واحدا فلا يوجب حكما الا فيه وكذلك مسئلة الابن وابن الابن فان البنوة ثبتت لهما جميعا
ان كان الاكبر فيوجب عتاقتهما بحق البنوة فان من ملك ابن ابنه عتق بالبنوة فلذا صار كناية
عن الاخبار بما فيه من العتق صار موجبا عتاقتهما ايضا وان عني الاصغر فاللفظ لا يثبت ولاء
لانه ابن ابنه فيوجب واحدا واما مسئلة التوامين فذكر احدهما كذكرهما جميعا في حكم العتق المتعلق
به لان احدهما لا يتجزى عن الآخر علوقا فصار في حق التوام كانه عتقهما وان الاصغر
بعده فيصير بمنزلة الام وقد ذكرنا ان الام تصير بمنزلة ام الولد وانفصل عنه ولهذا احتج ابو حنيفة
وقال ارايت لو قال انه لي ابنها ولدا ثم مات فانه لا يعتق شيء من الاولاد الغائبين كما لو قال انه
ولد اس او لادها حرا لاصل ولو اعتبر النسب لعتق نصف الغائبين لاحتمال انه الولد المدعى كان قبلهم
فيعتقون وبعدهم فلا يعتقون ولكن مذهب لا يدري فيها ثم الاعتراض لمحمد ان الولد المدعى فيهم
في مسئلتنا الا انه مجهول والجهالة لا تمنع اعتبار العتق فيهم بعد الموت فاعتبرنا واما ههنا
فكينونة المدعى فيهم محتمل فلم يثبت بالاحتمال فلم يعتبر حكم قبل الثبوت والله اعلم

## كتاب الاقرار يشتمل على مسائله

على مسائل المقر والاقرار والمقر له **فصل المقر مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله
ان دين الصحة يقدم على الدين الثابت باقرار المريض في مرض موته من تركته وقال الشافعي رحمه الله
يستويان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق كدين الصحة او دين المرض
باقرارين متعاقبين ودين الصحة ودين المرض الثابت بالشراء او الاستهلاك او النكاح
وانما قلنا استويا في سبب الاستحقاق لان الصحيح من الاقرار كان يكون من العاقل البالغ وما تغير بالمرض
هذان الوصفان ولا عبرة للمال فيه فان اقراره صحيح بلا مال وكذلك ان كان له مال فلا يتعلق الدين بماله

بل يعتبر في ذمته والمال يصير محققاً للديون كما كان يتصرف فيه كيف شاء كما قبل الدين وكذلك بعد المرض
ماله مشغول له لقيام الذمة على الوصف الذي كان ذمته حر مخاطب فالذمة محل الدين وانما كانت
من الكلام ركن الاقرار وصحة كلامه كان بالعقل والبلوغ وما تغيرا بالمرض بل تأكد جانب الصدق بالمرض
لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب الا ان الشرع جعله حجة عليه لان العاقل لا يكذب على نفسه جزافاً
وبالمرض يزداد جهة الصدق لان الديانة الشرعية تنضم الى العقل وكذلك التقرب الى الآخرة فيجتمع
كل هذه على الصدق وكذلك خطاب الشرع يتأكد عليه حال المرض كما يتأكد حظه بالصدق بضيق الوقت
الا ترى ان الدين الذي ثبت بالنكاح في المرض وبالاستقراض ساوى دين الصحة لتساويهما في صحة
السبب لما لم يكن فيهما حجر بالمرض وتساوي الدينين ولا يشكل ما قلنا بعدم نفاذ هبة المريض اذا كان
عليه دين بخلاف حال الصحة لانها انما تبطل بعد الموت لان الشرع حجر على المريض عن الهبة اذا كان عليه
دين نظراً له لان قضاء الدين فرض وهذا تطوع والحال حال موت وضيق الوقت فكان النظر له
في الاشتغال بالفرض دون النفل فثبت الحجر شرعاً نظراً له كما حجر الشرع على الصبي العاقل عما يتضرر
نظراً له واسقط عنه ما يحتمل السقوط نظراً له فثبت ان الحجر شرعاً للنظر باب مشروع في الشرع فصحت
الاضافة اليه وهذا المعنى يوجب زيادة الاطلاق في صحة الخروج من الفرض فيدل على نفاذ الاقرار
من طريق الاولى ولا يلزم اقرار العبد المحجور لانا قيدنا العبارة بالحرية وهي وصف مخصوص لانه
اقرار العبد لو نفذ اخذ به مال المولى والاقرار لم يجعل حجة على غير المقر الا باذنه وههنا انه يؤخذ خالص
مال المقر على ما قلناه ولهذا قلنا للمريض ان يؤثر بعض الغرماء على البعض بقضاء الديون كما
في الصحة دل عليه اذا اقر بدين في المرض ثم اقر استويا وقد ثبت الحجر عن الهبة بالاقرار الاول
ولم يثبت عن الاقرار بدين آخر وكذلك المريض الذي لا دين عليه يملك الاقرار بجميع ماله
ولا يملك الا هبة الثلث فثبت انهما بابان مختلفان وان الاقرار بالدين من جنس التجارات حتى
يملكه العبد المأذون والصبي المأذون عندكم بخلاف الهبة ولان الاقرار اخبار بواجب عليه
من قبل والهبة انشاء تمليك فكانا بابين حتى صح الاقرار بالخمر ولا يصح هبتها ويصح الاقرار
بالمجهول ولا يصح هبته وكذلك بالدين يصح الاقرار قبل القبض ولا يصح هبته ما لم يسلط على القبض
ولهذا يصح ايثار الغريم على الغريم في المرض بقضاء الدين لانه خروج من الحق وما لحقه الحجر عنه
بل تأكد عليه الامر به ولعلمائنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين بدين الصحة فلا ينفذ في حقهم
كمن رهن ماله او آجره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستأجر وانما قلنا ذلك
لان حق غريم الصحة يثبت في ماله من حيث الاستيفاء منه عند موته ويستند الوجوب الى اول المرض حتى
يصير اقرار المريض بعد تعلق حقه في التركة فيصير محجوراً به كما لو رهنه ثم اقر به وهذا لان الاقرار
خبر وانه يحتمل الكذب والصدق شرعاً فيبقى كذبا في حق ذي الحق فلا يثبت شيء الا ان يصدقه
ثم الدليل على تعلق حق الغريم بماله عند الموت مستنداً الى اول المرض اجماعهم على انه لو وهب شيئاً
من ماله في مرضه صح وصار ملكاً للموهوب له حتى لو كانت امة حل له وطيها واذا مات وعليه دين
مستغرق بطلت الهبة ولزم ردها فلولا ان حق الغريم استند الى اول المرض والا لما بطل

ثم ههنا حق ثالث الا ترى ان الهبة لو كانت في الصحة لم تبطل لان حق الغريم لم يستند الى الصحة
وهذا لان الموت سبب لايجاب المال لغيره على الترتيب الدين ثم الوصية ثم الميراث وسبب الموت
المرض فاذا تم الموت ووجب الحق استند الى اول السبب كالزكاة تجب عند الحول وتستند الى اوله
لان السبب هو ملك النصاب الباقي حولاً عنده وكذلك من اشترى جارية على ان البائع بالخيار فولدت
واكتسبت ثم اجاز البيع كانت للمشتري لان الملك يقع عند الجواز ويستند الى سببه وهو البيع فتصير
كالموجودة بعد الملك فتكون له وكذلك من جرح انساناً خطأ فكفر عنه بالمال ثم مات المجروح صح الاداء
لان الكفارة تجب بالقتل وتمامه بالموت وسببه الجرح فاذا تم استند الوجوب الى اول الجرح فيصير
الاداء بعده كما في النصاب فكذلك ما يجب من الحقوق في ماله عند الموت يستند الى سببه وهو مرض الموت
فتصير ثابتة من ذلك الوقت ثبوتاً لازماً فيمتنع عليه تصرف فيه يبطل حقوقهم فلا يصح هبته كذلك
وكذلك الاقرار بالدين كما لو رهن ماله ثم اقر به او بدين آخر او وهب فحق الغريم مثل حق المرتهن
وهو حق الاستيفاء منه حقاً لازماً بل اولى فان حق الغريم يمنع الارث الذي هو اثبت من نفاذ الاقرار
فان قيل انما الحجر عن الهبة نظراً للمريض حتى يبقى له المال فيصرفه الى اولى الوجوه نفعاً اياه والبيان
الشرع فقال لان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فجعل الشرع صلة
الوارث خيراً له بالارث من التصدق بالصدقة وكذلك السلف كانوا يستحبون ان لا يوصي الانسان
بكل الثلث ويدع للورثة من نصيبه شيئاً واذا كان عليه دين فقضاء الدين كان انفع له من الصدقة
والهبة فثبت ان الحجر عن الصدقة والهبة ثبت نظراً له لا لحق الغريم في ماله او حق الورثة قلنا
انا ثبتنا بدليل وجب العمل به وهو ان التعلق ثابت بالموت وسببه المرض فيجب الاسناد الى اوله
على ما مر بيانه من الامثلة واذا استند صار ثابتاً من اول المرض ولا يمكنهم انكار التعلق بالموت اما
الورثة فلانهم يملكون التركة عيناً واما الغريم فلان التركة تصير كالرهن بدينه حتى يحجر الوارث
عن الاستبداد الا بعد قضاء الدين والنظر الذي يقول له الخصم يثبت بهذا الحجر الذي قلناه فلا يجب
اثبات الحجر نظراً للمريض امور الآخرة فانا لا نجد له اصلاً في الشريعة ونجده بحق الغير فيكون
اثبات الحجر نظراً لباب الآخرة امراً لا نجد في الفقه بل اتيانا بتجوز فان الغريم والورثة لو اجازوا
الهبة جازت ولو كان شرعاً لما جاز باجازتهم ولان المرء محجور عن البيع وقت النداء يوم الجمعة
لامر الآخرة واذا فعل نفذ وكذلك ممنوع عن الانفاق على سبيل التبذير شرعاً نظراً له واذا انفق
نفذ وممنوع عن الصدقة على البعيد وبجواره مستحق او في قرابته واذا فعل جاز فاما حجر
الشرع بالحجر عن التصرف في المال لحق الغير فيه او بنقصان العقل كما في الصبا والعته والمريض
غير محجور بنقصان العقل فالحجر بسبب عن الهبة والتجارة فثبت انه لحق الغير ما حجر عليه ولانه
لو تزوج امرأة بمهر جاز وذلك بمهر مثلها يجوز والضرر فيه اشد لان المال لا يصرف الى المهر والدين
يبقى عليه وانه تصرف في امر الآخرة لما ان النكاح من حوائج حاله ومصالح معيشته وحق الغريم انما
يثبت بعد الفراغ عن حوائج حاله فان الجهاز يتقدم على الدين بعد الموت لانه من حاجة الميت فكذا لم
فثبت ان العبرة لحقوق العباد لا لامر الآخرة ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين فانهما يستويان

لما ذكرنا ان حق الغريم انما يثبت عند الموت ثم يستند ويصير المريض محجورًا بحق الغير من اول المرض
وان يثبت الغير بعين فانه لو وهب ثم اقر بدين مستغرق او لحقه بسبب معاين ثم مات بطلت الهبة كما لو وهب
بعد الدين واذا كان الحجر عليه لا يترتب بترتب وجوب الدين يثبت الحجر عن الاول بالثاني كما يثبت عن
الثاني بالاول فاستويا حكما وصار كانه اقر بهما جملة وكذلك اذا اقر بدين ثم لزمه دين بسبب معاين
من استقراض او مهر امراة او استهلاك صار هذا اولى من الثابت بالاقرار لان الحجر به يثبت عليه
من اول مرضه فيصير كالثابت قبل الاقرار حكما وساوى الغير بهذه الاشياء ما وجب في الصحة لان
الاستقراض ما يبطل من حق الغريم الاول شيئًا لانه ادخل في ملكه مثل ما ضمن وكذلك التجارات كلها
واما الاستهلاك فمشكل فلا يتصور عليه الحجر فيه واما النكاح فلانه من حوائجه وحقهم انما يثبت
فيما يفضل من حوائجه الحالية على ما مر فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج قلنا النكاح في الاصل من
مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليه فيبنى الامر عليهما فان قيل
لو اقر بوديعة ثم بدين لم يبطل الاقرار بالوديعة ولو اقر بدين ثم بوديعة بطل الاقرار بالوديعة
وتصير دينا قلنا لان حق الغريم يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيما هو مال المريض
ولما اقر بالوديعة ولا دين وهو مصدق في حق الورثة صار مصدقا فيما اخبر فتبين انه لم يكن ماله
لم يثبت فيه حق الغريم كما لو تحقق ببينة بخلاف ما لو اقر بدين ثم بدين لان المال ماله بعد الاقرار
فاستند حق الثاني كما استند حق الاول فاستويا وبخلاف ما اذا اقر بالدين اولا ثم بالوديعة
لانه اقر بالوديعة وهناك غريم وحق قائم وهو بعرض ان يثبت في ماله ويستند الى حين الاقرار
بالوديعة فتوقف صحة الاقرار على الخلوص من ذلك الحق فاما اذا اقر ولا دين فصح الاقرار بالوديعة
غير موقوف لعدم سبب التوقف فاذا اقر بدين واراد ان يبطله لم يصح في حق الوديعة ولا يلزم اذا
اقر بجميع ماله في مرضه لاجنبي فانه يصح وحق الورثة في ثلثي ما في يده بمنزلة حق الغريم في الكل قلنا
لا كذلك فان حق الورثة مؤخر عن الغير وقضاء الدين متقدم فلا يظهر ثبوت حق الورثة مع الاقرار
بالدين كما لا يظهر في حق النكاح فاما حق الدين فثابت وظاهر مع غريم آخر فظهر الحجر ايضًا
مسئلة
وجواب آخر نذكره في الطريق الآخر ولهذا قلنا اذا قضى المريض بعض غرمائه المال دون البعض
ثم مات فعندنا ينقض قضاؤه كالوارث اذا فعل ذلك بعد موته لما ذكرنا ان الحق الثابت بعد الموت
يستند الى اول المرض فيصير محجورا كالمحجور لما فيه من ابطال حق الباقين من ذلك ولا يلزم الاقرار
بالوارث في مرضه فانه يصح ويبطل به حق سائر الورثة لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت
جميعًا والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودًا وثبوتًا فيضاف الى الموت ان كان النسب ثابتًا
من قبل الا ترى ان شاهدي النسب قبل الموت اذا رجعا بعد الموت واخذ المشهود له المال لم يضمنا
شيئا فيبقى النسب الذي اقر به الميت غير مبطل فاما الدين فلا يجب بالموت بل بالاقرار وجه
آخر ان حق الغريم انما يتعلق بماله بعد موت المقر لخراب ذمته وسبب المرض فيستند اليه حكم الخراب
كما يستند حكم الموت بالجرح الى ابتداء الجرح واذا كان كذلك قلنا ان الاقرار بالدين حتى حصل في
المرض حصل على انه يتم في الثاني مستحقا بماله فلا يصح الا بشرط الفراغ من حق الغير منذ التعلق

وذلك عند الموت ولذلك استوت الاقارير بالدين في المرض لانها وقعت بهذا الشرط والتعلق
منذ الموت فاستوت كلها واما دين الصحة فوقع صحيحًا بغير شرط فراغ المال لان الذمة حقيقة
والخراب في الثاني لا يستند اليه فلا يثبت الحجر عنه بسبب حقوق تتعلق بالمال بعد ذلك وصحته في الذمة
لم تتعلق على فراغ المال عن حق الغير وكذلك اذا اقر بوديعة في المرض ثم بدين لان الاقرار بالوديعة
لا يحل الذمة ليستند الحكم بخرابها واستناد الخراب الى حال الاقرار بل يتعلق بالمال من الابتداء
فينظر الى فراغ المال عن الحق حال الاقرار فحين فرغ صدق وظهر ان المال لم يكن له فلا يبطل باقراره
بعده وان كان اقر بها وعليه دين فالفراغ وان كان ثابت الحال فهو مشغول على الاستغناء بعد
الوفاة فتعلق صحة الاقرار بالوديعة بشرط ان لا يشتغل به في الثاني ولا يبطل بقدر ما ثبت من حق
التعلق باقراره بالوديعة لانه غير مصدق على غيره وبخلاف دين يثبت باستقراض او بسبب لا يحجر عليه
بها حتى من المريض لان صحته لم تتعلق بفراغ المال على ما ذكرنا وبخلاف الهبة فانها تبطل بدين يجب
بعدها لانها تبطل بحق الورثة اذا زاد على الثلث بان ملك ماله وحق الغريم فوق حق الورثة فيثبت
انه محجور عن الهبة الا اذا لم يبطل حق وارث او غريم عند الموت حتى نفذت الهبة للحال بمنزلة الوصية
والموجب الثالث فانه متهم في حجره فلا يثبت صدقه كالشاهد لنفسه او لولده واذا لم يثبت الخبر
بقي ايجابًا ابتداءً فيصير عبارة عن الهبة فلا تصح مع الدين وانما قلنا متهم لانه بالمرض محجور عن
الهبة اذا كان عليه فانه متهم انه لما لم يمكنه ان يهب له شيئًا وهذه حال تنفيذ ارادات حيوية مال الى الاحتيال
عنه لينفذ فلم يعتبر لاحتمال التهمة وهو في ان يملك الهبة وكان بمنزلة الاقرار للوارث بدين
فان قيل حال المرض حال ندامة فلا يتهم بهذا قلنا نعم انه حال ندامة لمن ترجح امر دينه على هواه
فاما من ترجح هواه على دينه فحاله ابدا الى ما يرديه ويهواه من امور حياته ويقصر في تنفيذها
او كان لحرص نفسه على غيره فيها ولما ايس من نفسه نفذ من آخره على ورثته الا ترى انا لا نصدقه
فيما اقر لوارثه ظهر ما الحالة الا ان الوارث لا يثبت له على الميت دين وعلى الحقيقة لا يتبين على كل
الحالتين على الاخرى لانه يوحي فتتحقق التهمة بالسبب الداعي الى الوصية وصدق التأنيس بماله وهو مرض
الموت ويرد عليه ان الاقرار اخبار وانه يحتمل الصدق والكذب ولهذا لا يجعل حجة على غيره
خصوصا من الفاسق وانما جعل حجة على المقر لما انه ابتداء الهبة بمثله لان الظاهر من العاقل انه
لا يكذب فيما عليه بالصدق وكالوكيل بالبيع اذا عزل لو قال كنت بعته لم يصدق ولو قبل العزل
يصدق قبله لانه يملك انشاءه ولا يلزم الاقرار بجميع ماله فانه يصح ولا يملك الهبة ابتداء لانه
يصح بالثلث اولا انه يملك هبته له ولما صدق فيه لقيام دليله صار الثلث بالاقرار كالثابت بالبينة
ولو ثبت بالبينة خرج به ثلث ما بقي فيصدق في قيام سببه ويصير كما لو قامت عليه البينة ثم في ثلث
ما بقي فلا يزال يدور حتى لا يبقى شيء فاما اذا كان عليه دين مستغرق فلا يملك هبة شيء منه وكذلك
اذا كان غير المستغرق لا يملك هبة ما فيه دين بوجه فلا يملك الاقرار ايضًا لا بقدر ما يملك الهبة
فان قيل هذا الجواب يبطل بما اذا اقر لمكاتبه فانه لا يملك الا من الثلث وهو يملك هبة الثلث
ولم يصدق في العقد كما لو ثبت الدين بسبب معاين او بالبينة فانه لو صار كذلك للوارث كما قلت قلنا

اذا كان كاتبه في صحته تمكن الاقرار له بجميع ماله وانما لا يمكن الا من الثلث اذا كان كاتبه في مرضه لانه قبل الكتابة يمكن النفع باداء الا من الثلث بان يعتقه فيعتق من ثلث ماله او يوصي له برقبته فلما كاتبه ثم اقر اتهم بانه كاتبه ليصح الاقرار له فيجعل الكتابة عدما حيث تحققت التهمة كالزوج اذا تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة ثم اقر لها الزوج بدين لم يصح الا الاقل من الدين والميراث لانا اتهمناهما انهما ما تصادقا الا لتحقيق الوارث فكذا هذا وان كان لا يتيقن الكذب بتهمة شرعية تكون بالمرض فيبطل به ما قالوه ولا يلزم اذا اقر بدين ثم بدين لان المستغرق في المرض مما يرد عليه الحجر بمنزلة المجتمع كالهبات والهبة ثم الدين بعدها فانها تبطل به واذا كان ذلك كما صار كانهما وقعا معا في وقت والهبة مطلقة له لان الحجر على الهبة ثبت بدين قائم وبدين يقرب من بعد فصار عليهما بانه لم يكن له الدين ولكن لما خاف ان يبطل الهبة او اوصى بالدين الذي عليه وسبيله ان يقرب او بدين يلحقه بسبب اخر اقر بالدين لئلا تبطل اصلا ولا يلزم الاقرار بالخمر يصح لانه لم يحجر عن هبة الخمر فيه فانه يملك هبة ما في اخره وانما يحجر لان المحل لا يحتمل النقل من ملك الى ملك والاقرار اخبار ان الملك له وليس بنقل فصار المحل محتملا ———— قال علماؤنا رحمهم الله ان الاقرار للوارث في مرض الموت لا يصح وهو مذهب ابن عمر وقال الشافعي رح في قول يصح للدلائل التي ذكرها في المسئلة الاولى الا ترى انه لا اقرار بالوارث يصح وانه يوصل اليه ما لا ابدلا عوض فالاقرار للوارث بسبب هو معاوضة اولى ولان المرض انما يحجر عن الاقرار بالدين اذا لم يكن ثم دين الصحة و كانت العبرة لحق الورثة بالاجماع ولنا ان حق الورثة في حق ما بينهم ثابت في جميع المال كحق الغرماء في حق الاجانب الا ترى انه لا يملك هبة شيء للوارث كما لا يملك الهبة للاجنبي وعليه دين مستغرق ولان الشرع حجر على المريض ايثار بعض الورثة على البعض وهذا الايثار قائم في العادات فانهم انما لا لا اقرار لحقوق الحجر عليه عن الايثار والحال داعية اليه والاجوبة عن كلماته مرت في الاولى ولهذا قال ابو حنيفة رح اذا بيع المريض من وارثه لا يصح خلافا لهما لان في تخصيص بعين ماله ضرب ايثار وقد حجر المريض عن ايثار بعض الورثة على بعض بخلاف الاجانب لانه ما حجر عن ايصال النفع اليهم والايثار الا اذا ابطل حق الوارث الا ترى انه يصح ما دام في الثلث الذي هو حق المريض وههنا لا يصح من الثلث وما للوارث فيه حق فكذلك مال بعينه لا حق للوارث فيه قبل الموت وانما حقه في ماليته فجاز البيع من الاجنبي وان كان فيه ضرب ايثار فلذلك ايضا في الدين لانه ما ابطل حق وارث لما وقع الثمن ولم يحجر عن الوارث والله اعلم ———— اذا اقر المريض لامراة ثم تزوجها فات منه صح اقراره وقال زفر رح لا يصح لان الاقرار في الاخر صار لوارث فيبطل كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن قبله ثم مات المريض فان اقراره للاخ يبطل لانه ثم للوارث فصار كما لو حصل حين الوقوع لوارث وهذا لما مر ان اقراره بالدين يصير في حكم المتعلق بالموت الا انا نقول ان الحجر عن الاقرار يثبت بالمرض ووارث المقر له فان الاقرار للاجنبي صحيح بجميع ماله اذا لم يكن عليه دين كما يصح ذلك من الصحيح فاذا وجد الاقرار قبل سبب الارث فقد وجد قبل وجود احد وصفي علة الحجر فلا يثبت فيه حكم الحجر بوجود الوصف بعده كما اذا اقر للوارث

في صحته ثم مرض بخلاف الاقرار للاخ لانه وارث لا حجة الا انه محجوب بالابن فاذا زال الحاجب بعد الموت صار وارثا بالنسب الموجود حين الاقرار فاستند الحجر فاما ههنا فالارث بسبب بعد الاقرار فلا يمكن اسناد الحجر الى ما قبل العلة واما قولنا ان الاقرار بمنزلة المتعلق بالموت فانا انما نجعله كذلك فيما يبطل حقا مستحقا ولا حق للوارث يظهر مع دين الاجنبي فينفذ في الحال كما ينفذ اقرار الصحيح والله اعلم ———— اذا تصادق الزوجان على الطلاق وانقضاء العدة في مرض الرجل ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية كان لها الاقل مما اوجب لها ومن الارث وقال زفر رح لها جميع ما اوجب لانه حصل لغير وارث الا انا نقول يحتمل انهما تصادقا على هذا الاقرار احتيالا لتصحيح الوصية والاقرار لما لم يمكن الا بهذه الجهة فلما اتهما بهذا لم يصدقا في حق النكاح في حق زيادة الايجاب على قدر الارث فلا يثبت على ما مر في المسئلة الاولى ومن هنا مسئلة من كتاب الطلاق اذا طلق الرجل المريض امراته ثلاثا بسؤالها ثم اوصى لها في العدة او اقر لها لم يجب عند ابي حنيفة رح الا الاقل من الارث والايجاب وقالا يصح جميع ما اوجب لانه ايقاع الثلاث لا تهمة فيه وكذلك السؤال لانه انشاء امر لا يتردد بين صدق وكذب فينقطع النكاح بيقين بخلاف الاخبار لانه يحتمل الكذب وعلى الكذب النكاح باق كما اذا طلقها قبل الدخول بها ثم اوصى لها ولابي حنيفة ان الطلاق الثلاث انما قطع النكاح في حق الارث اذا رضيت وسالت وسؤالها الطلاق يحتمل ارادة الطلاق وارادة ايجاب زيادة وارادتها لايجاب الزيادة فاسدة لان الحجر يثبت لحق سائر الورثة فلا يرتفع بها وهي محجورة فلم يصح لما تردد كالكتابة للعبد في المرض ثم الاقرار له فانه لا يصح الا بقدر الثلث كما قبل الكتابة على ما مر في المسئلة الاولى وان كانت الكتابة انشاء عقد وليس بخبر لانه اتهم فيه انه كاتبه ليمكن له الاقرار ويرفع الحجر فلم يصح في حق رفع الحجر ولم يمكن الا بقدر الثلث فانه قبل الكتابة يمكن ان يعتقه من ثلث ماله او يدبره فيعتق من الثلث ———— اذا اقر المريض لامراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات لم يصح الاقرار عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح لما ذكرنا ان الحجر يثبت بمرضه وبسبب ارث المقر له ولو ان المريض صح ثم مرض فات صح الاقرار فكذا الوارث اذا انقطع سبب ارثه ثم ورث بسبب جديد ولانه لو اقر لها بعد انقضاء العدة ثم تزوجها صح فكذلك هذا لان الاقرار الاول لكان صحيحا فاذا كان صح هبة للوارث وانه تنفذ من بعد اذا صار للوارث من حين الاقرار واذا كان كذلك ثبت انه في الحال نافذ كاقرار مبتدأ فلا ينتقض بسبب ارث يحدث من بعد ولابي يوسف انه لما تزوجها فقد تحققت التهمة في انه ما طلقها الا ليرفع الحجر عن الاقرار لها فيجعل في حقها انهم تصرف فاسدا كما قلنا في الكتابة فاما اذا لم يتزوج فما قام دليل التهمة والكل متقاربة ———— المريض اذا اقر لوارث ولاجنبي بالف درهم وكذبه الاجنبي في الشركة فالاقرار باطل للاجنبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد صحيح لان الاقرار للوارث باطل في حق المقر وكذلك في حق الاجنبي لما كذبه فخلص الاقرار للاجنبي فصح كما اذا اقر لاجنبي ولوارث بالف درهم بخلاف ما اذا صدقه الاجنبي لان الشركة تثبت في حق الاجنبي فلا ياخذ شيئا الا وللوارث منه نصفه بحكم اقرار الميت في زعم المقر لهما والميت محجور عن مثله وههنا

ان الاقرار اخبار عن كاين لا ايجاب مبتدأ على ما مر وهو محجور عن الاخبار بدين لغيره على التركة
فالدين المشترك بينهما ليس بمحل لصحة اقراره به فيلغو بخلاف الوصية لانه ايجاب مبتدأ وذلك
المحل غير قابل لاثبات الشركة فلم يثبت الاشتراك وقابل للايجاب للاجنبي فثبت فالشركة في الايجاب
حكم صحة الايجاب لهما وهو محجور عن اثباتها فلم تثبت وليس تحت الايجاب للاجنبي الذي هو احد شريكي
عقد الشركة اثبات شركة وقد وجد في الايجاب لشطرين جميعا وانه مما يتجزى عنه فثبت فاما فيما نحن فيه
فمحل الاقرار دين مشترك وهو محجور عن اظهار مخبره فلم يصح وتحت امتناع الظهور مشتركا امتناع
ظهور نصيب الاخر لان المشترك لا يتصور غير مشترك من غير تمييز بين النصيبين ولا يتصور التمييز
الا بتفريق النصيبين ● فان قيل ان المقر له يقول انك اقررت لي بخمسمائة واقررت على بالشركة وانا في
لا اصدقك بالشركة فلم تثبت على ولا فايدة لك فيها لتعتبر حقا لك فيلغو ما لو اقر الرجل لاخر بالف
درهم من ثمن جارية اشتراها منه وقبضها واستهلكها فقال المقر له الالف لي عليك قرض ولا ادري
انا حديث الجارية ثبت الالف عليه قرضا لانه يقول لا فايدة لك في ذكر هذا السبب فلا يعتبر حقا لك
وانا اكذبك فيه فلم يثبت السبب اصلا ● قلنا نعم الاسباب لا تعتبر لانفسها وانما تعتبر لاحكامها
فاذا لم يتغير بالسبب حكم المال المقر به لما ذكره والشركة ليست بسبب لوجوب المال المشترك حكم
ثابت بسبب قد مضى ولحكم يخالف ما ليس بمشترك بان لا يخرج المقبوض الا والشريك فيه حق الاشتراك
فيعتبر حقا للشريك الاخر المقر له ● ويشبه مجردا انه لا فايدة فيه للمقر فانه يلزمه تسليم نصيب الاجنبي
اليه بغير تثبت الشركة ام لا ولا في جانب المقر له الاجنبي لا يختلف في حق ما بيننا حكم ولا في
حق الوارث لان الاقرار له باطل على اعتبار الشركة وانما يفسد الاقرار للاجنبي دون الغير
لا نصير فايدة واذا لم يكن لاحد فايدة لغا ذكرها حق المقر ● والجواب ان للمقر له الوارث فايدة فانه
متى بطل نصيب الاخر صار اليه ذلك لمكان الارث وجواب اخر ان الفساد في مسئلتنا من جهة محل الاخبار
لان محل الاخبار المخبر عنه السابق كما ثبت لا تستقيم للخبر عنه بخلافه وعلى ما ثبت المخبر عنه مشتركا
لا يقبل الاخبار عنه في المرض ومتى كان فساد العقد لعدم المحل او لمانع فيه كان الفساد ثابتا من
غير نظر الى الفايدة وضدها والله اعلم ـــ مسئلة ـــ رجل مات وترك الف درهم فادعى رجل ان له
على الميت الف درهم دين وادعى آخر ان هذه الالف وديعة له كانت عند الميت فقال الوارث صدقتما
كان الالف بينهما عند ابي ح وقال صاحباه هي للمودع لان رب الوديعة ادعى انها بعينها ملكه والغريم
ادعى ملكه على الميت وانما يصير العين ملكا له بالاستيفاء فصارت الوديعة اسبق الى العين
فصارت اولى كما لو اقر بالوديعة اولا ولان حق الغريم يجب في الذمة اولا ثم يتحول الى العين وحق
الوديعة العين لا غير فيصير اسبق ولان الوارث خلف عن الميت ولو كانت الدعويان على المريض
والمسئلة بحالها كان صاحب الوديعة اولى فكذلك هذا ولان الاقرار بالوديعة اذا سبق لم يزاحمه
المقر له بالدين والاقرار بالدين اذا سبق زاحمه المقر له بالوديعة فتبين ان حق الوديعة اقوى
فاذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوي كنكاح الامة والحرة اذا اجتمعا اندفع نكاح الامة بالحرة لان
الامة لا تزاحم الحرة بعد الحرة والحرة تزاحم الامة بعد الامة فكانت الحرة اقوى فاذا اجتمعتا

اندفعت الامة بها ولان الدين لا يتعلق الا بمال الميت وان يثبت الالف للميت الا اذا فسد
الاقرار بالوديعة ولن يفسد الاقرار لاجل حق ثابت للغريم في المال الذي في يده ولا ثبوت حال الاقرار
ثم فسد الاقرار بالوديعة ولا يجوز ان يقال انما يكون الالف وديعة اذا فسد الاقرار بالدين لانه
لا يصح ان يكون وديعة مع صحة الاقرار بالالف ومع ثبوتهما بالبينة ● الا ترى ان الامرين جميعا
لو ثبتا بالبينة لم يثبت لصاحب الدين في الالف حق وان ثبت دينه على الميت فثبت ان طريق استحقاق
صاحب الوديعة ليس من قبل عدم ثبوت الدين ولا طريق لاستحقاق الغريم الالف الا اذا لم يكن الالف
وديعة وحال المقارنة حال مساواة فلا يفسد احدهما بالاخر فيصحان كما لو اقاما البينة فيكون الالف
لرب الوديعة ولابي حنيفة ان اقرار الوارث على الميت بالدين انما يصح لانه ايجاب في التركة
لاتا من حيث الايجاب في ذمة الميت فيجر رهنا كالرهن تعلق الدين بالمال لا في الذمة واذا كان
كذلك ساوى الغريم رب الوديعة في تعلق الحق بالعين ابتداء ومن شرط صحة الاقرار بالوديعة
ان لا يبطل به حق الغريم ولو صح في مسئلتنا لا بطل حق الغريم دفعا عن الثبوت في الالف لانه يبطله
رفعا بعد الثبوت فلم يقدر على دفع حق الغريم لانه مثله واذا لم يقدر ثبت فانعدم شرط صحة الاقرار
بالوديعة قائمة وصار اقرارا بالوديعة مستهلكة فصار اقرارا بالدين كما لو تاخرت الوديعة بخلاف المريض
نفسه لان اقراره بالدين يصح على ذمته اولا ثم يتعلق بالمال عن الذمة والاقرار بالوديعة بلاقى
العين كما وجد فيصير الوديعة سابقة على ما قدمته ● فاما الجواب عن قوله الاول ان الغريم بعد رب
الوديعة في ملك العين فاما في ثبوت الحق في العين فهما سواء وفساد الاقرار بالوديعة لا يتعلق بملك
الغريم الالف بل بثبوت حقه فيها ● والجواب عن قياسه على النكاح انه حجة عليك لان الاقرار بالوديعة
اذا سبق فسد الاقرار بالدين في حق الالف والاقرار بالدين اذا سبق فسد الاقرار بالوديعة في حق
الالف لان المقر له بالوديعة ياخذها دينا لا وديعة فصارا سواء فاذا اجتمعا لم يترجح الوديعة
والنكتة بعد هذا فانهما يقولان لا ينبغي ان يترجح الدين ونفسد الوديعة وبالاجماع لا يبطلان اصلا
فثبت انهما يصحان فيصير الوديعة اولى بالاخذ لما ذكرنا ● ولانا قد قلنا ان من شرط صحة الاقرار
بالوديعة انه لا يدفع حق الغريم عن الثبوت لم يسلم له وقيل بل من شرط الفساد ان يبطل حقا
ثابتا للغريم ولم يوجد وهذا اصوب لانهما يقولان ان الدفع بالدفع متعارض فيقال من شرط صحة
الاقرار بالدين ان لا يدفع حق صاحب الوديعة عن العين فهذا فرق جلي بين تصديق الوارث والمريض
لاختلاف حال المقر فان المريض يقر على نفسه والوارث على غيره فلم يصح الا من وجه يصير مقرا على
نفسه وذلك فان يجعل ايجابا في المال والله اعلم ـــ مسئلة ـــ العبد اذا اقر باقتضاء ثمن جارية
اشتراها ذكرت في المأذون مع اقرار العبد ـــ مسئلة ـــ اذا مات وترك ثلثة بنين و
ثلثة آلاف فاقر احدهم بدين الف وكذبه الاخران اخذ من المقر الف عندنا ● وقال الشافعي لم
يؤخذ منه ثلث الف لان الالف الدين يجب بباقي التركة فلا يجب الا الثلث كما لو قال بالف مرسلة
وصية وكذبه الاخران لم يؤخذ منه الا الثلث وان كانت الوصية مقدمة على الميراث كالدين ولنا
ان المقر اقر بانه لا ميراث له الا بعد الالف لانه اقر بالدين ولا ميراث الا بعد القضاء فيعرف

على نفسه ولا يرث لانه عبد الدين وهذا لان المقر بها مشغول به في حجة كان ما اقربه ثابت بالبينة
ولا يصدق على غيره كانه لا يثبت الا ترى ان من اشترى عبدا ثم اقر بانه حر الاصل لزمه ذلك كما
لو يثبت بالبينة ويلزمه الثمن كانه كاذب في حق البائع وهذا بخلاف الوصية لان تحت الاقرار
بالوصية انه لا ميراث له الا بعد ثلث ماله وصية له ولا يرث الا هكذا الا ترى انا في المستسعى نجعل
كانه لا وارث له ولا مال له الا هذه الالف ولو كان هكذا لم يرث شيئا مع الدين وورث الثلثين
مع الالف وصية والله اعلم ـــــ مجهولة النسب اذا تزوجت ثم اقرت بالرق
لانسان وصدقها المقر له ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر كان الولد رقيقا عند ابي يوسف وقال محمد
هو حر لان الولد من مقاصد النكاح وحقوقه عرفا وشرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا واذا صار
الولد من مقاصده صارت الحرية مقصودة ايضا فلا تصدق المرأة على ابطال ما ثبت حقا للزوج
كما لو ولدت لاقل من ستة اشهر وكما لو تصدق في ابطال اصل النكاح وحق المقام مع الزوج وهذا
كما ان المرأة اذا اجرت نفسها من زوجها للطبخ والكنس وما هو من اعمال البيت لان تلك
الاعمال معقودة بالنكاح كالوطء والحبس فكذلك الولد يلحق بحق الوطء نفسه ولا يلزم
ان قد ثبت انها تبين بتطليقتين وتنقضي العدة بحيضتين لان انتقاص عدد طلاقها وعدتها لا يغير
للحال شيئا من مقاصد النكاح بوجه وانما يظهر ذلك بمباشرة طلاق يوجد من الزوج هو فيه
مختار فيضاف ذلك التغيير الى المباشرة لا الى الاقرار حتى اذا كان الزوج طلقها تطليقة
او ذهبت من العدة حيضة ثم اقرت لم تبن لان البينونة الان تحصل باقرارها فلا تملك
فاما الزوج في مسئلتنا فلا يمكنه الاحتراز عن رق اولاده الا بترك الوطء الذي هو سبب الولد وانه
معقود النكاح ومملوك به وثمرته وفي مسئلة الطلاق يلزمه الكف عن مباشرة الثانية حتى لا
تبين وليس في الكف عنه فوت شرع النكاح بل تحصيل وابقاء لثمرته لان الطلاق قطع للملك
شرعت ذلك اذا لم يرغب فيه فلا يكون الامتناع عنه تفويتا لمقاصد النكاح وكذلك اذا طلقها ثم
اقرت فصارت عدتها قرءين لان حكم النكاح لا يتغير به وانما يتغير بترك المراجعة في العدة حتى
يمضي قرآن وهو في الترك مختار فيضاف الفرقة الى الترك الموجود منه بعد الاقرار لا الى الاقرار
ثم انه لا يمكنه الاحتراز عن البينونة اذا مضى قرآن الا برجعة لم يكن تغيير المقاصد النكاح لان
الذي يلزمه والرجعة ليبقى النكاح والرجعة للحال بمنزلة الطلاق في تلك المسئلة يعتبر رأس
النكاح لانه يغيره ولا يلزم حديث المهر ان حق القبض يصير للمقر له لانها تملك ذلك قبل
الاقرار بوكالة او حوالة ولابي يوسف ان حرية الولد ليست من حقوق النكاح حتى لو تزوج
امرأة ولم يشترط انها حرة فاستولدها ثم تبين انها امة كان الولد عبدا ولا يصير مغرورا بحكم
النكاح وانما الحرية في باب النكاح بوقوع الماء في حرة لا منكوحة حتى اذا كان الوقوع بزنا في
حرة كان الولد حرا وكذلك الولد نفسه ليس من احكام النكاح الذي يثبت بالعقد بل هو بمنزلة
كالثمرة من ملك الارض والشجرة وحدوث الولد بالوطء فيضاف الى السبب الموجود بعد العقد
والزوج فيه مختار لا الى العقد فلا يكون تغيير صفة الولد بعد اقرارها تغييرا لحق يثبت للزوج

بالعقد بل تغييرا الحق كان يستحقه بوطء الحرة فاذا صارت امة لم يبق له هذا الحق والبقاء لم يكن
مستحقا بالعقد فبطل الا انها لا تقدر على ابطالها فاشبه نقصان عدد الطلاق والعدة وشبهة محمد
ان الولد ثمرة هذا وهي لا تصدق في تحريم اصل الثمرة فان الزوج يطاها بلا عزل كما قبل الاقرار
فكذلك في صفة الثمرة لان صفة الشيء حق لصاحبه اذا كان مرغوبا فيه ولا اشكال فيما اذا تزوجها
على انها حرة فان الحرية مقصودة حتى اذا تحققت بعد الاستيلاد كان الولد حرا والله اعلم

**فصل الاقرار** ـــــ اذا قال لفلان علي درهم فدرهم لزمه
درهمان وقال الشافعي رحمه الله درهم ويحمل الثاني على التكرار كما لو قال درهم درهم الا انا نقول الفاء
كلمة النسق وهي للعطف كالواو فيوجب ان يكون الثاني غير الاول ليتصور العطف فيلزمه درهمان
كما لو قال درهم ثم درهم ـــــ اذا قال لفلان علي درهم والا لفلان فلفلان وقال
ابو يوسف المال لاحدهما وقال محمد المال للاول فابو يوسف يقول ان كلمة والا حقيقة
لتاكيد الاول بالثاني وان لا يثبت من الكلامين الا احدهما كقولك اعط هذا المال والا فاحبسك
ولي عليك الف والا فعبده حر ولا يحتمل التاكيد فيما اذا اتفق جنس الكلامين لان الاقرار
لا يؤكد بالاقرار فلغا وبقي المعنى الاخر وهو ان لا يثبت الا احدهما كقولك كل هذا الطعام
والا فهذا فانه يصير كقولك كل ايهما شئت ومحمد يقول فيه معنى التاكيد وان لا يثبت الثاني
الا بعد عدم الاول فانك اذا قلت اعط والا فاحبسك يتردد بالحبس بعد عدم الاعطاء كانه
يقول ان لم تعط فاحبسك فكذلك في الاقرار يصير كانه قال فان لم يكن للاول فهو لك فيصير
اقرارا لاحدهما لكن على ترتيب الثاني على الاول وابو يوسف يلغي هذا الترتيب فلا يجوز بامكان
العمل واما اذا قال كل هذا الطعام والا فهذا فهو كما لو قال ان لم تاكل الاول فكل الثاني الا
ان ذلك يكون اباحة فيكون الخيار الى المباح له مع هذا الترتيب والله اعلم ـــــ
اذا قال لفلان علي مائة ودرهم لزمه الدراهم استحسانا وقال الشافعي رحمه الله يبينها في المائة اليه
لان قوله ودرهم عطف على المائة فيكون اقرارا بشيء غير الاول فلا يكون بيانا له كما اذا قال
لفلان علي مائة وثوب بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة وثلثة دراهم لان العطف على المائة
هو الثلاثة وهو عدد مجمل مثل المائة وقوله دراهم تفسير ما لحق بالجملة كما لو قال لفلان علي
مائة درهم وثلثة اثواب الا ترى انه لا يلزمه بقوله دراهم زيادة عدد ويلزمه بقوله درهم
زيادة ووجه الاستحسان ان قوله مائة عدد مجهول مجمل وقوله درهم او قفيز او من نعرف
عبارة عن عدد معلوم مفسر وقد جعل هذا المعلوم عطفا على المجهول والاصل في العطف ان يجعل
المعطوف والمعطوف عليه شركة في الخبر على السوية كقولك جاء زيد وعمرو وهذه طالق وهذه
والتفسير للمجمل يجري مجرى الخبر عن الابتداء فيقتضي صحة العطف الشركة بين المعطوف والمعطوف
عليه فيما هو تفسير كما تقتضي الشركة فيما هو خبر وكما لو اخر التفسير عن العددين جميعا فانه اذا
اخره وجعل العدد بنفسه مفسرا سواء فانه يصير عددا مفسرا فاما اذا قال لفلان علي مائة وثوب
فقوله وثوب ليس بمفسر لان الثياب مختلفة القدر والجنس لقوله مائة الا انه اقل جهالة منه

ثم يلتحق بما وضع تفسيرًا وخبرًا عن الجملة بل كان هذا الفصل اقرب والمسئلة الاولى الى
التفسير المصرح به اقرب فالتحقت للرد الى التفسير في المسئلة الاولى والله اعلم
قال محمد بن الحسن رحمه الله لا يصح الاستثناء الا من جنس المستثنى منه ۝ وقال الشافعي رحمه الله يصح من الجنس
وخلاف الجنس وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله القياس ما قاله محمد الا انا استحسنا فصححنا
استثناء المقدر من المقدر كالمكيلات والموزونات خاصة ۝ وذكر في الوصايا اذا اوصى بداره
الا مائة درهم صح الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يصح ۝ وجه الشافعي ان الاستثناء
في اللغة تكلم بالباقي بعد الثنيا وبيان انه ما تكلم بما استثنى منه كقول الله تعالى فلبث فيهم الف سنة
الا خمسين عامًا اي لبث تسعمائة وخمسين فان الله تعالى لا يجوز بدو الغلط عليه ولان قول القائل
لفلان علي الف درهم الا مائة ما في قوله مائة نفي مصرح به ولا قبله نفي فيتصل به فعلم ان السقوط
من حيث انها خرجت عما تكلم به فصار كانه لم ينطق به فيصير كانه ما اقر الا بتسعمائة ولا يلزم
المائة لعدم الاقرار بها لا بما اوجب السقوط بعد الوجوب لانه لم يذكر اسقاطًا ولانه لا يستقيم من قبل
المعنى واذا كان الاستثناء بيانًا ان قدر المستثنى لم يدخل تحت الجملة لم يتصور الا ان يكون المستثنى
مما دخل تحت الصدر ويلزمه لولا الاستثناء وخلاف جنس ما سماه المتكلم لم يدخل تحت كلامه
فلا يتصور الاستخراج وبيان انه لم يكن دخل واهل اللغة سموا الاستثناء من خلاف الجنس استثناء
منقطعًا ويكون بمعنى ولكن كقول الله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي ولكن اذا عفون تغير الحكم
الاول بعد تقرره لتعلقه على ما ثبت واما اصل الثبوت وهو النصف فبقي كما ثبت ولا يرتفع التنصيف
بالصدر وقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي ولكن يسمعون سلامًا فكذا ان في الاقرار
يصير هذا اذا قال لفلان علي الف درهم الا ثوب يصير كقوله ولكن لا ثوب له علي فلا يلزم النفي
فاما الدراهم فتبقى كما كانت لان المغير لم يدخل عليها كما بقي العفو منفيًا جملة في الحكم قبل
الاستثناء ۝ ووجه ما قاله الخصم ان الاستثناء بيان يمنع ثبوت حكم الجملة في المستثنى على سبيل
المعارضة حال التكلم كدليل الخصوص مع العموم فيكون عدم الثبوت لا بعدم العلة بل بالمعارضة حال
الثبوت والمعارضة قد تقع بمثل الاول وجنسه وبخلاف جنسه كما في المعارضات بين الحجج كلها الا ان
الشرط لصحة المعارضة ان يكون بين الحجتين تدافع وقد وجد فان صدر الكلام للايجاب والاستثناء
للنفي على سبيل الاخراج منه والاستخراج يلزم في ما دخل او الصدر للنفي والاستثناء للايجاب
بدون الوصف فيتدافع الحكمان في قدر المعارضة فان كان من جنس الاول بطل بقدر المعارضة
بلا اعتبار معنى واذا كان من خلاف جنسه احتيج الى اعتبار المعنى كما يقولون ان عقد الرهن
عقد استيفاء للدين فان كان الرهن من جنس الدين يصير عين الرهن اذا حل الاجل مستوفى
بالدين وان كان من خلاف جنسه يصير المعنى مستوفى اذا هلك او بيع بالدين على اصلي ۝ الا ترى
انا وجدنا في كتاب الله تعالى الاستثناء من الجنس وخلاف الجنس فلا نترك حقيقته ولا نحمل على مجازه
ولكن ما امكن الحمل على حقيقته ۝ والدليل على ان الاستثناء يمنع الثبوت بالمعارضة لا بيان انه لم
يتكلم به ان اهل اللغة قالوا ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وقولنا لا اله الا الله

نفي الالوهية عن غير الله تعالى واثبات لله عز وجل ولا عالم الا زيد اثبات لصفة العلم في زيد وفي قول
من يقول انه تكلم بالباقي بعده وقال الله تعالى فسجدوا الا ابليس وليس ابليس من جنس الملائكة لا يسمعون
فيها لغوا الا سلاما ۝ وقال الشاعر ۝ وبلدة ليس بها انيس ۝ الا اليعافير والا العيس ۝
وهي ليست من جنس الانيس وقال الشاعر ۝ وقفت فيها اصيلا لا اسائلها ۝ اعيت جوابا وما بالدار من احد
الا الاواري لايا ما ابينها ۝ وليست الاواري وهي الاواخي من جملة ما دخل تحت قوله وما بالدار
من احد الا ترى ان ابا حنيفة جوز استثناء الدينار من الدراهم واستثناء الحنطة من الدنانير
والجواب عن الاول ان الاستثناء لما كان استخراجا لبعض ما تكلم به وذلك الكلام كان علة الوجوب
صار السقوط محالا الى عدم العلة بقدر ما استخرج لا الى دليل معارض كالبيع يفسخ في عبد فيعود
الملك الى البائع لا بدليل معارض بل بعدم العلة وعن الثاني ان اهل اللغة انما قالوا ذلك على سبيل المجاز
لان حكم الجملة يتناهى الى الاستثناء وانما يتصور تناهي النفي بالثبوت وتناهي الثبوت بالنفي فعبروا
عنه بحكمه وان لم يثبت بالاستثناء بحكم الثنيا وهذا كقول الله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل كان اثباتا
للفطر ليلا لا بموجب الغاية لغة بل بحكم تناهي الصوم اليها فلا يتصور تناهيه الا بالفطر وعلى هذا
كلمة التوحيد اثبات من حيث الحكم وبالحكم يصير مؤمنا ولانها كلمة توحيد وتفسيرها انهم كانوا
يقولون خالق العالم هو الله تعالى ولكن كانوا يدعون له شركاء فشرعت هذه الكلمة للتوحيد اي لنفي
الشرك في هذا الاسم وكذلك قولنا لا عالم الا زيد اثبات صفة العلم لزيد بحكم الغاية كقولك الجهل
في الناس ينتهي بزيد ولكن الجواب عن الالفاظ ما ذكرنا ان الاستثناء في اللغة ضربان استثناء صحيح
واستثناء منقطع وكتاب الله تعالى نطق بلسان العرب فما لم يمكن حمله على حقيقته حمل على مجازه ۝ وكذلك
الجواب عما جاءت به الاشعار وبقي ان هذا قال محمد رحمه الله ۝ ووجه الاستحسان ان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا على سبيل انه قدر الثنيا صار مستخرجا من الجملة حتى بطل ثبوتها حكما فانعدم بحكم
الرفع بعد الوجود قبل ثبوت الحكم وبيان ذلك ان الرفع من حيث اللسان فانه ينبغي ان يتناول معنى المستخرج
من الجملة فيما استثنى ما امكن فذلك حقيقته ۝ فاذا قال لفلان علي الف درهم الا درهما فعين الدرهم
بمعناه مستخرج من الالف فصح الاستثناء حقيقة واذا قال الا دينارا او قفيز حنطة صح الاستثناء
عن صفة الوجوب للدراهم فانه للجملة قبل الاستثناء دراهم واجبة والمكيلات والموزونات في حق
الوجوب في الذمة جنس واحد لانها تجب في الذمة على الاطلاق بغير تقييد بسبب خاص بالنكاح
والالتزام والمداينات اجمع فسقط الوجوب من الدراهم بقدر ما استثنى منها من الحنطة ولا يمكن
بيان القدر الا بالمعنى فاعتبر به كما قالوا انه فيه فاما اذا قال الا ثوب فالثياب ليست من جنس
الدراهم عينا ولا وجوبا لانها لا تجب في الذمة الا سلما او ثمنا مؤجلا فلم يمكن ان يجعل مخرجا
لا في عين الدراهم ولا وجوبها فبقي ما سمى على ما كان قبل الاستثناء وصار الاستثناء مجازا
بمعنى ولكن ليس له علي ثوب واما قول الله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناء عن
جملة من امر بالسجود دون الملائكة انفسهم فانه لم ينتقض بهذا الاستثناء من الملائكة احد واما
اذا اوصى بعبده لرجل الا مائة درهم فان الاستثناء يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فعلى هذا يخرج

لان الجملة عبد موصى به والاموال كلها سواء فان لم يصح الايجاب بها منع الاستثناء في حق الوصف
فلا يتعذر بذلك القدر من العبد الموصى به فصار الاستثناء باطلا في الوصف الثابت للجملة بحكم الايجاب
في الصورة استثناء صحيحا استحسانا لانه في الصورة من خلاف جنسه والله اعلم
اذا قال لفلان علي كر حنطة وشعيرا الا كر حنطة وقفيز شعير بطل الاستثناء كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا انه صحيح في الشعير وكذلك اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله او قال لامراته انت طالق ثلاثا
وثلاثا ان شاء الله انه يبطل الاستثناء عند ابي حنيفة وعندهما يصح وله ان الكلام اذا عطف
بعضه على بعض وانتظم نظما صحيحا في الكلام ثم لحق آخره استثناء او شرط التحق بالجميع كما لو قال
امراته طالق وعبده حر وامته مدبرة ان شاء الله فان الاستثناء يلتحق بالجميع وان كانت كل جملة
تامة بنفسها لو افردت عن صاحبتها لان النظم صحيح من حيث اللسان فصارت جملة واحدة في حق
الكلام وان تفرقت الاحكام ولم يتصل حكم بحكم فثبت ان العبرة لصحة النظم دون صحة الحكم والنظم
في مسألتنا من حيث النطق فانه لا فرق بين قولنا حر وحر وبين قولنا حر وامراته طالق انما يفترقان
حكما بان الحر بعد ما ثبت لا يوجب حرية وكذلك لا فرق بين قولنا انت واحدة وواحدة وبين قولنا
ثلاثا وثلاثا الا من حيث الحكم ولا عبرة به في صحة النظم فان اللغوي ما سوى كلاما على الحكم اشتراكا
وكذلك في اللغة لا فرق بين قولنا الا كر حنطة وقفيز شعير وبين قولنا الا قفيز حنطة وقفيز شعير
فكلاهما استثناء معطوف على استثناء الا ترى انه اذا قال انت طالق ثلاثا البتة ان شاء الله انه لا يمنع
صحة الاستثناء وان لم يعمل البتة شيئا لان النظم صحيح من حيث اللغة لانها صفة للثلاث وذكر
وصفا لشيء مما يليق به ولا يوجب الفصل وكذا اذا قال لفلان علي الف درهم يا فلان ان شاء الله
لم يمنع صحة الاستثناء لان النظم صحيح لغة لان قولنا يا فلان نداء والخطاب يقتضي من يسمع النداء
للاحضار فكان لائقا به بخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم سبحان الله ان شاء الله فانه لا يصح لان
سبحان الله كلمة تنزيه وتعجب فلا يليق منظوما الى الاخبار عن وجوب الالف عليه فاوجب قطع ذلك النظم
بالشروع في كلام مقطوع عنه فصار بمنزلة السكوت عليه وبخلاف ما اذا قال لفلان علي الف درهم
فاشهدوا بها ان شاء الله لان قوله فاشهدوا بها امر والامر ليس من جنس الاخبار لغة والاقرار اخبار
وانما يتصل به حسب اتصال الحكم بالعلة فالاقرار علة لصحة شهادتهم عليه وحكم العلة لا يكون معطوفا
على العلة ويكون بغيره من كل وجه وكقوله هذا عبدي فاذنته يكون الخبر تعليلا لصحة امره اياه
به ولذا لم يصح العطف والنظم انفصل لا قوام الاستثناء بالواسطة ولابي حنيفة رحمه الله ان قوله الا
كر حنطة لغو في نفسه لان الاستثناء استخراج للبعض لا للكل فاذا استثنى الكل صار غير استثناء
وصفا كالبيع بيعا في غير محله والطلاق طلاقا في البهيمة والشتم شتما في الجماد وكذلك الفسخ
فان هذه الافعال منا لا تنعقد الا في محالها ومحل الاستثناء بعض الجملة واذا لغا انقطع النظم
كما لو قال فلانة طالق وهذه البهيمة ان شاء الله فانه لم يستثن هذا لان الكلام مستقل بمعناه
وكذلك قول الرجل امراته طالق ثلاثا وثلاثا لان الثلاث الثانية لغو لان المراة ما جعلت الا محل
ثلاث فكانت فيما عدا الثلاث كالبهيمة وكذلك قوله لعبده انت حر وحر لان الحر بعد ما ثبت لا

اضيف الى غير محله لان محله الرق وانما يصح اضافة الحرية الى الحر على سبيل الاخبار فيكون بغير الايجاب
فينقطع النظم كما انقطع لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها ان شاء الله بخلاف قوله انت طالق ثلاثا
البتة لان البتة صفة للثلاث وذكر صفة شيء ثابت لا يكون لغوا ولا كلاما آخر وبخلاف قوله لفلان علي
الف درهم يا فلان ان شاء الله لانا اوجبنا الفصل بانه لغو ونداء فلان ليس بلغو والكلام في الحقيقة
يرجع الى فصل آخر وهو انه اذا قال لفلان علي الف درهم او على هذا الحائط صح الاقرار عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الحائط ليس باهل لما قال فلغت اضافة الاقرار اليه وقالا لا يصح الاقرار كما لو قال او لفلان
لان او للابطال دون الايجاب فلا يعتبر اهلية الحائط للوجوب انما يعتبر اقرارا لا يقبل البطلان
وانه يحتمل فيبطل بكلمة او بخلاف الوصية لرجلين بثلث ماله فاذا احدهما ميت فان الوصية كلها
للحي منهما لان الآخر لو كان حيا تنصف حق الحي بحكم صحة الايجاب له بان يزاحمه بما ثبت له بلفظ
موجب للتنصيف فاذا كان ميتا لم يثبت له حق المزاحمة لم يتنصف حتى لو قال اوصيت بثلث مالي
بينهما كان للحي النصف لان بين كلمة تنصيف فعمل عمله وان لم يكن للآخر اهلا للاستحقاق فكذلك او
مسألة اذا قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او في علمي لم يلزمه شيء عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يلزمه وقال في الاصل انه شك في الشهادة يبطل في الاقرار لان العلم في الاصل
ينفي الشك الا ان الخبر متى اضيف الى العلم ابتنى على ايهام قلبه بالغلط فيما يعلم فكان يحتمل الريب و
غلط فاعتبر حرجا في الشهادة لانها ترد بالتهمة واما الاقرار فلا يرد بالتهمة حتى صح اقراره [illegible]
دون شهادته بخلاف قوله فيما احسب واظن لان كل شك وريب في نفسه فلا يثبت بالظن شيء
ولا يلزمه اذا قال ليس لي على فلان شيء فيما اعلم ثم ادعى عليه مالا بسبب قبل الاقرار قبل لانه قصر
الابراء على ما علم فيقع بذلك القدر ولم يبطل كالاقرار لانه احتمل ان يكون عليه شيء فنسيه ثم تذكر
فصحت الدعوى ولهما ان قول القائل كذا كذا في علمي اخبار عن غالب رأيه من جهة شهادة القلب
بغير دليل فيكون ظنا على الحقيقة لان القائل بهذا يحترز عن كذب امر بالاحتراز شرعا والشرع
ما امر بالاحتراز عن الخبر بعلم عن حجة وان كانت لا توجب اليقين وانما امر بالاحتراز عن الخبر
بعلم عن غير حجة فانه باب لا يتصل اليه الا لضرورة العمل بها لم يبن امره على العلم بالمطلوب حقيقة
مسألة اذا كتب على نفسه ذكر حق ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر حق فهو ولي ما
فيه ان شاء الله انه يبطل الصك كله عند ابي حنيفة رحمه الله قياسا لان الصك جامع وقال صاحباه ينصرف الاستثناء
الى تولية العقد لانه كلام آخر ليس من جنس الاقرار فاشبه قوله لفلان علي الف درهم فاشهدوا بها
ان شاء الله ولان الصك للتوثيق والاستثناء للابطال فتوثيقه باسم الصك على نقض الاستثناء ووقع
ما يليه والله اعلم مسألة اذا قال لفلان علي دراهم كثيرة مرت في كتاب الايمان
مع مسألة اذا حلف لا يكلمه الايام والجمع والشهور مسألة اذا قال دفعت الي الف
درهم او نقدتني الا انني لم اقبضها لم يصدق عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصدق اذا وصل لان
الدفع اليه عبارة عن تسليم والقبض شرط لنفاذ حكم التسليم وتمامه فصار قوله لم اقبضها استثناء
لبعض ما تكلم به فيصح موصولا كما اذا قال اودعتني الف درهم الا انني لم اقبضها وكذلك اعطيتني

واقرضني ولابي يوسف رحمه الله ان الدفع عبارة عن التسليم وقوله الي عبارة عن الوصول اليه فصار
كلتان تحت كل واحدة منهما ضرب اقرار فاذا استثنى احدهما بعينه لم يصح كما اذا قال لفلان علي درهم
ودرهم الا درهما وكذلك نقدني عبارة عن فعل نقد يتعدى اليه كقولك ضربني ولو قال ضربتك الا انه
لم يصل اليك وقوفتك الا انه لم اضعه اليك لم يكن استثناء بل كان ابطالا للاصل ما تكلم به لان الباقي
لا يبقى متحققا اياه لان الفعل المتعدي لا يبقى بدون المتعدي اليه بخلاف الاعطاء لانه عبارة عن عقد
الهبة وكذلك الاسلام لانه عبارة عن عقد السلم والعقد يتعدى الى الاخر قبل القبض حتى اذا حلف
لا يهب له فوهب ولم يسلم حنث وكذلك السلم وكذلك الايداع عقد استحفاظ وانه عقد تم قبل التسليم
اليه ونظيره ما قيل اذا قال بعتك عبدي بالف الا انك لم تقبل لم يصح لان البيع لا يكون بيعا الا بعقود [الانعقاد]
ولو قال لامرأته طلقتك امس على الف فلم تقبلي كان القول قول الزوج لانه يتم بغير قبول انما القبول شرط [النفاذ]

المريض اذا قال هذه الالف لقطة ومات فان صدقه الورثة يتصدق بها من
جميع المال وان كذبته تصدق بها من الثلث وقال محمد رحمه الله يكره لانه قوله لقطة اخبار عن قوله اخذتها
لواحد من الناس وجه قول محمد ان اللقطة هي اسم لما يحصل في يده بالالتقاط لا يدري صاحبه فيكون اقرارا
بمجهول فلا يصح اقراره فيبقى الحكم مبنيا على ما يقتضيه الوارث ولان الصدقة بحكم اللقطة يجب تطوعا
بالملك المجهول لا لصاحب اليد وانما يثبت بوصية اذ الواجب حق لنفسه في ماله فثبت ان الصدقة انما
هي في ضمن السقط ليست من جملة وصايا الميت التي تصح بالاجابة ولابي يوسف ان قوله هذه لقطة في الشرع
اخبار ان سبيل هذا المال ان يرد على مالكه اذا جاء وثبت وان يتصدق به ان لم يحضر ولا يكون ميراثا
فاذا لم يحضر تعين التصدق وصح منها قطع حق الوارث عنها بالتنزيه فذكر في ملك المريض واذا لم يصح
تأويله كما لو قال سبيل هذا الالف ان تتصدقوا بها ولا تجعلوها ميراثا بخلاف ما اذا قال هذه الالف
زكوة مالي لانه تصحيح ولكن بعد ثبوته يصير ميراثا ولا يجب التصدق بها لو لم يثبتها بنيته وكما لو صدقه
الوارث على ما عرف من مذهبنا ان الزكوة الواجبة في نصاب لا يمنع الارث ولا يجب التصدق بها بعد موته
واما لانه كذلك لان لم يصر في صحته اخبارا عن الصدقة بعد موته بل اقتضى اخبارا عن سلامة الارث والقطع
لو ثبتت وجب التصدق بها بعد الموت فاقتضى هذا الكلام اخبارا عن صدقة تجب بعد موته فصارت وصية
بالتصدق والشبهة ان فيه صدقة للغير بشرط الضمان ان لم يرض صاحبه والله اعلم

اذا قال اسكنت فلانا داري ثم اخرجته او اعرته دابتي ثم اخذتها منه او خاط ثوبي بدرهم ثم قبضته
وقال فلان جميع ذلك لي وقد اخذته بغير حق كان القول قول المقر استحسانا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
القول قول المقر له قياسا لانه قوله اخذتها اقرار بسبب ضمان الرد فاذا ادعى ما يبرئه عنه لا يصدق
كما لو قال اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت او اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك او قال اخذت منك
الف درهم كانت لي عندك وديعة وقال الاخر لا بل غصبتها فان المقر ضامن ووجه الاستحسان ان قوله
اسكنتك داري اقرار له باليد من جهته فكان اقرارا بتصرف مملوك له فيكون القول قوله في بيان صفته
كما لو قال بعتك عبدي هذا بالف درهم ولم اقبض الثمن فله ان يحبسه فان القول قوله وله حق الحبس
وان انكر الاخر وقيل انه ملكه وكذلك اعرتك وكذلك خاط ثوبي بدرهم لانه عبارة عن قوله استاجرتك

وسلمت ثوبي اليك بحق الاجارة فيكون اقرارا بتصرف مملوك له واذا صار القول قوله في بيان اثبات اليد
لم يكن الاخذ منه سبب ضمان وكان نظير قوله اخذت منك وديعة وقال المقر له اقرضتك فانه لا يضمن
لانهما اتفقا على ان الاخذ باذنه فلا يكون سببا للضمان الا بشرط ان يدعي صاحب المال فلا يثبت
الا ببينة بخلاف قوله اخذت منك الفا وديعة لان اخذ مال الغير غير مملوك له فلا يكون اثبات
حق له فيبقى حكم الاخذ وكذلك ان كانت في عنقك لانه اقر باليد له او لا من جهته فصار
اجنبيا في بيان تملك اليد بخلاف قوله اقرضتك الفا ثم اخذتها لان استيفاء القرض مضمون عليه وان
ثبت ما قال لانه يتوادعه بما له على الماخوذ منه بحكم المقاصة ولانه لما اقرضتك الفا وسلمتها اليك
لم يبق له في تلك الالف حق فلا يلتفت الى بيانه كما اذا قال بعتك عبدي هذا وسلمته اليك بالالف لا
يلتفت الى بيانه لانه لاحق له في العبد بعد التسليم والبيان انما يعتبر منه حتى لو لم

اذا قال اخذت مالك وانت حربي وقال الاخر اخذته بعد ما اسلمت لم يصدق المقر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يصدق وكذلك اذا قال اخذت مالك وانت عبدي وقال الاخر بعد ما اعتقتني وكذلك
اذا باع عبدا ثم قال قطعت يده قبل البيع وقال المشتري بعده وجه قول محمد انه اقر مضافا الى حالة
معهودة تنافي الضمان عنه فيصدق ويكون انكارا كما اذا قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون
وذلك معهود منه او اخذت منك الف درهم لنفقتي وانا قاض بحق وجب عليك لنفقتي وقضاؤه معهود
وكذلك اذا اعتق امته ثم قال لها وطئتك قبل العتق وانكرت الامة صدق وكذلك لو قال لها اخذت
منك ضريبتي عليك كل شهر عشرة قبل العتق وانكرت فهو صدق المولى لان الاضافة الى تلك الحالة
بيان واليه ذلك ويجب ذلك اثباتا انكار فيثبت كما لو قرن به استثناء وشرطا لان التعليق بيان
ما تكلم به لغة العرب يتكلم بالايجاب مرسلا ومعلقا فصح وان تضمن ابطالا للاخلاق مادام تكون
الحالة معهودة لان اثبات الحالة لنفسه ليس لبيان الاقرار وانما اثباتها للاضافة اليها لانه لاحاجة له
الى الاقرار فيها وفي غيرها واذا لم يكن اثبات الحالة بيانا لما تكلم به لم يثبت واذا لم يثبت لم يسند الاضافة [في]
الى ما ليس بثابت ولا يلزم اذا كان المال قائما بعينه فانه يؤمر بالرد على المقر له لانه يدعي بهذا
البيان التملك عليه فيصير مدعيا وفي الفصل الاول لم اسان بنفي الضمان عن نفسه فيصير منكرا
ونظيره ذلك الوكيل بالبيع اذا عزل فقال كنت بعت وسلمت قبل العزل وانكر الموكل فان كان المال قائما
فالقول قول الاخر لانه يدعي الامر فيدعي الاستحقاق عليه فلا يثبت الا بحجة وان كان المال هالكا
فالقول قوله لانه بهذا البيان ينكر الضمان عليه ولا يلزم الرجل يقول استهلكت وديعتك وانا صبي
وانكر الاخر الاضافة فانه يضمن لانه كونه مودعا غير معهود والضمان سبق بكونه مودعا لا بالصبا
حتى اذا انعقد على الايداع في الصبا وادعى الاستهلاك بعد البلوغ لم يضمن الصبي ولا يلزم عبدا
اذا اعتق عبدا ثم اقر انه قطع يده قبل العتق وقال العبد وهو بعده فان المقر يصدق لان القطع
قبل العتق مضمون على المولى في نفسه لانه لا يملك باتلافه يملك ارقته وهو بمنزلة الاجنبي منه والعبد
بمنزلة الحرجة اذا اقر الصبي بالسرقة وانكر المولى قطعت يمين العبد كما لو اقر بالقصاص لان الحد
لا يظهر في حق المولى لانه مما يجب بلا قصد غيره فنزل منزلة قاطع ضامن وورث ذلك الضمان فانه يسقط

اذا كان كذلك لم يصر منكرا بهذه الاضافة بل مدعيا ما يبرئه بعد الوجوب فلم يصدق وكان بمنزلة
من يقول لاخر فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى قائمة ثم اعورت فسقط القصاص لانه بهذه الاضافة
يدعي ما يبرئه لا ما يسقطه ولا يلزم المرأة المسألة تقول لمسلم تزوجتني وانا مجوسية وذكر في
رقال الاخر تزوجت بعد الاسلام فان المرأة لا تصدق لان كونها مسلمة شرط لجواز نكاح المسلم
كالشهود والاقرار بالعقد يتضمن شرطه لانه يتبعه فلا تصدق بعد ما ثبت الاقرار ضمنا لانها متناقضة
كما اذا قالت تزوجتني بغير شهود وتعذيبنا لبيان لانه لا تناقض فيه بوجه وهذا ما روي عن النبي عم
انه قال على اليد ما اخذت حتى ترد وقد اقر بالاخذ وهذا المعنى فهي في المسألة وهو انه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق كما لو قال قطعت يدك وانت عبدي وكما لو كان المال قائما فانه
لا يملكه وانما قلنا اقر بسبب الضمان لذلك لانه اقر باخذ مال الغير لان مال الحربي للحربي وانه
سبب الضمان له بشهادة الحديث الا ان الحربي اخذ منه غير مضمون بل موجب للملك لمعنى في المأخوذ منه وهو كونه
حربيا حتى اذا صار مسلما او ذميا او مستأمنا كان الاخذ منه مضمونا على الاخذ كقطع يد الغير
مضمون وانه لا يعني المولى بكونه مملوكا له فصارت هذه براءة تثبت من قبل المقر له فصار بمعنى
دعوى الابراء لا بمعنى الانكار فانه يثبت من قبل المقر فاما اذا قال اقررت لك وانا صبي فالبراءة
تثبت من قبل المقر بفساد اقراره لصباه وكذلك قبل ان اخلق فالفساد لعدم تصور الاقرار قبل الخلق
وصار عبارة عن قوله لم اقر لك قط وكذلك اذا قال اخذت بحق القضاء لان القاضي بكونه قاضيا بغير بحيث
لا يضمن ما فعل على وجه القضاء وذلك بمعنى فيه وكذلك اذا قال لامته وطئتك قبل ان اعتقتك لان الوطي
مملوك له وكذلك ما استوفيه بالوطي حتى لو اكرهها كان البدل له فلم يجب الضمان لكون الاخذ مالكا
وذلك معنى فيه والتعليق بالشرط ابطال من جهته وكذلك اذا قال لاخرى اخذت منك ضريبة عليك كل شهر
قبل ان اعتقتك لان الضريبة تخرج ملكا للمولى بحق المالكية حتى ان المولى اخذها ما كان على العبد
دين او لا يجري مجرى المنفعة والخدمة ومنفعته تخرج ملكا لمالك الرقبة كمنفعة الدار وكالمستوفى
بالوطي من الامة فاما سائر المكسوب فيقع للعبد ثم ينتقل الى المولى بعدم صلاح العبد لقرار الملك عليه
كالميت مع الوارث حتى اذا كان العبد محتاجا اليه لدين عليه حجر المولى عن اخذه وعند ابي حنيفة بعد
عن ملكه وبشبهة محمد ان مال الحربي مباح حكما فلا يعتقد الاخذ منه سبب ضمان وكذلك مالك
عبد مملوك له وهو مالكه فلا يكون اخذه مضمونا عليه في الاصل وانما ثبت بعارض الدين ولهما
ان مال العبد للعبد وقوعا انما يصير للمولى بشرط فراغه عن حاجته فلا يصير غير مضمون على المولى
الا بذكر الشرط والحكم المعلق بالشرط لا يثبت متى اختلف فيه وان كان الشرط معلوما وكذلك مال
الغير مضمون الاخذ الا بشرط الاباحة ثم الاباحة في الحربي وان كانت اصلا فعند محمد ان لا يكون
مباحا بامان فنحن اختلفت في الاباحة ولم يشترط لنفي الضمان لم يثبت ولم يثبت حين اكرها الا بدليل
فمحمد يعتبر شرط الضمان طاريا وهما يعتبران شرط الاباحة طاريا في حق سقوط ضمان اخذ مضاف
الى مال الغير — اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن بيع الا انها زيوف موصولا
لم يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وقالا يصح وذكر في البيوع لفلان علي الف درهم ثمن جارية



باعنيها الا اني لم اقبضها لم يصح الاستثناء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وقالا ان وصل صدق
وان فصل لم يصدق ثم رجع وقال يسأل المقر له عن ذلك فان صدقه في الجهة صدق المقر وصل ام فصل
وان كذبه يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل وهو قول محمد وذهبا الى ان قوله الا اني لم اقبضها
بيان فيه ابطال الحكم الاقرار فيصح موصولا كقوله ان شاء الله وان دخلت الدار وكما في المسألة الاولى
وهذا لان البيان صحيح ما لم يتقرر حكم الكلام واذا تضمن ابطالا لا صار انكارا بجملة كذلك وانما قلنا
انه بيان لان الانسان قد يشتري جارية بالف فتأبق فيبقى الثمن عليه لانها [illegible] وقد يشتري جارية
غائبة ببلدة اخرى فيصح ولا يؤمر بتسليم الثمن حتى تحضر الجارية وقد يكون الالف ثمنا وغيره فثبت
ان الجملة التي قالها بيان ولكن فيه ابطال للمطالبة حتى تحضر الجارية فاذا انكر الاخر البيع صار
ابطالا لا اصلا فصار بمعنى الاستثناء فيصح موصولا لما قلنا ولا يصح اذا فصل لان حكم الكلام يلزمه
بالسكوت عليه فيصير الابطال بعده ابطالا بعد الثبوت فيصير دعوى واما اذا صدقه المقر له في الجهة
وهو البيع حتى ثبت الجهة بالتصادق صار قوله الا اني لم اقبضها انكارا محضا لقبض ما اشترى ما
سبق اقراره لان الاقرار بوجوب الثمن لا يتضمن قبض المبيع لان الثمن يجب بنفس البيع قبل القبض ولا
يسقط بغيبة الجارية باباق ولا غيره ولا معنى لقولكم ان جارية لا بائعها هالكة وثمنها
لا يكون عليها الا بعد قبضها فيصير اقرارا بالقبض لان جارية لا يشار اليها آبقة فزيادة صفة الهلاك
لا بد لاثبات اخرى ولا دلالة ههنا الا انها لا يشار اليها وكذلك ذكر في المأذون ان المولى اذا باع
عبدا عبده المأذون وسلمه الى المشتري وعلى المديون دين ضمنه المولى الا ان يجيز المأذون البيع فان
اجازه والعبد المبيع لا يدرى ايجوز برئ المولى عن الضمان ولو اجاز بعد الهلاك لم يبرأ عن الضمان
وكذلك لو شهد شاهدان على رجل انه اشترى عبد فلان وسمى ثمنا الفي درهم والعبد يساوي الفا وقضى
القاضي بذلك ولا يدري اين العبد ثم شهد شاهدان انه قبض العبد وقضى القاضي عليه بالفي درهم ثم
رجعوا جميعا عن الشهادة ضمن شهود البيع الفا وشهود القبض العين ولو علم ان العبد هالك والبائع
بحاله كان الالفان كلتاهما على شهود القبض لان الهلاك لما ظهر ولا قبض برئ المشتري عن ضمان
البيع وانما لزمه بشهود القبض واذا كان لا يدرى فانه يثبت البراءة عن ضمان الشراء فلزم شهود
البيع ضمانه الا انهم اوجبوا العين احدهما بعوض مثله وهو العبد فلم يضمنا والاخرى بغير عوض
فضمنا وشهود القبض شهدوا بقبض مضمون بالعين فيضمنان الف للمشتري والالف لشهود البيع
لانهما ملكا القبض بازاء نصف الضمان والمشتري بقي مالكا للقبض الذي تقرر ضمانه عليه فثبت ان
المبيع لا يصير هالكا بل يصير بحيث لا يشار اليه وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن بيع
الا انها زيوف لان نقد بلدة اخرى سوى بلدهما يكون زيفا ببلدهما فصار قوله الا انها زيوف و
قوله الا انها نقد بلد آخر ولحقا فيكون بيانا محتملا فان ابتداء العقد به جائز فصار كقوله له
لفلان علي كر حنطة ثمن اوسلم الا انها ردية او الف درهم ثمن عبد الا انها وزن خمسة بخلاف
قوله بعتك هذه الجارية الا انها معيبة لان مطلق البيع يوجب تسليم الجارية سليمة عن العيوب
ولا يقع البراءة عنه الا بالاعلام بالعيب فيكون قوله الا انها معيبة الا اني اعلمتك بعيبها فيكون

دعوى امر حادث لا بيانا لنوع بيع ولا لنوع مبيع وفي الثمن يكون بيانا لنوع نقد فان زيف هذا البلد جياد حيث يروج فكان نقدا اخر غير هذا النقد وما للبيع موجب في تعيين نقد من الجملة وانما يتعين نقد بلدهما عند الاطلاق بحكم عرف الناس لا بموجب العقد فاذا فسر اخر لم يعتبر العرف كما في ابتداء الشراء اذا اطلق يلزمه نقد البلد واذا سمى اخر لزمه ما سمى ● ولابي حنيفة ان الزيافة في الدراهم اسم لعيب فيها والبيع موجب سلامة البدل المستحق به عن العيب فصير دعوى الزيافة دعوى البراءة عن موجب البيع لا امتناعا عن الالتزام فلا يصدق كما اذا قال بعت هذه الجارية منك على انها معيبة وانكر المشتري شرط البراءة من العيب فان القول قول المشتري او على اني بالخيار بخلاف قوله الا انه نقد بلد كذا لان تسمية النقد لا تكون دعوى عيب لان النقد اسم للرائج بل يكون ذكر نوع وما للبيع موجب في تناول النوع بعينه على ما قالا فاما الزيافة فاسم للخلل في النقد انها كاسد ونحو قوله كر حنطة الا انها ردية لان الرداءة في الحنطة ذكر نوع لا ذكر عيب الا ترى انه لو قال بعتك هذه الحنطة وانا رايتها وقد كان المشتري رآها فوجدها ردية ولم يكن علم بها لم يكن له خيار الرد بالعيب ولو قال بعتك هذه الدراهم وانا رايتها وهي زيوف استحق مثلها جيادا لان الزيافة فيها ولو كانت النقود مختلفة في البلد وما رايتها نقدا دون اخر استحق مثلها من ذلك النقد فعلم ان الزيافة عيب وكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذه الجارية وهي معيبة فان المشتري يستحقها غير معيبة وبخلاف قوله انها وزن خمسة لانه استثناء لبعض القدر وما للبيع موجب في قدر وكان بمنزلة قوله الا مائة

مسألة وكذلك المسألة الاخرى اذا قال لفلان علي الف درهم ثمن جارية باعنيها الا اني لم اقبضها استثناء يعني الرجوع بعد الاقرار وعلل في الكتاب لانه اقر بالقبض ثم رجع فلا يصدق ● وبيانه ان البيع يوجب ثمنا مطالبا به فالمطالبة به موجب العقد كنفس الوجوب ولا يتاخر المطالبة الا بسبب عارض يعترض على البيع او يقارنه من غيبة المبيع او اجل كنفس الملك لا يتاخر الا بعارض نحو شرط الخيار فيصير المقر ببيان ما يتاخر عنه المطالبة مدعيا امرا يدفع موجب العقد بعدما لزمه موجبه بالاقرار بالبيع فصار بمنزلة دعوى البراءة عن الزيافة في المسألة الاولى بمنزلة دعوى الاجل في الثمن ● وبيانه انها ثمن جارية غير مشار اليها ولم يعينها بيان يؤخر المطالبة عنه لا محالة فلا يصدق واذا لم يصدق بقي مطالبا بالثمن ولا يجب المطالبة والجارية غائبة الا بعد القبض صار مقرا بالقبض بخلاف ما اذا قال لفلان علي ثمن هذه الجارية الا اني لم اقبضها فانه يصدق وصل ام فصل لان هذا البيع لا يغير موجب العقد ولا يتاخر به عنه المطالبة وانما يتاخر بانكار الاخر البيع وامتناعه عن التسليم اليه فاما لو صدقه على البيان طولب المشتري بتسليم الثمن او لا ثم قبض الجارية وههنا لو صدقه ما يجب على المشتري مطالبته ما لم يحضر الجارية ● ولهذا نظيرا اذا قال غصبت من فلان الف درهم الا انها ستوقة فانه يصدق اذا وصل لان الغصب كما يرد على الدراهم حقيقة يرد على الدراهم الستوقة وموجبه ضمان المغصوب فكان قوله الا انها ستوقة استثناء لبعض ما كان يلزمه بالاطلاق وهو الحقيقة فخرجت وبقي المجاز لا رجوعا عما اقر فكان بمنزلة قوله الا مائة ● وكذلك قوله لفلان علي الف درهم وديعة يصدق اذا وصل لانه بين انه اراد بقوله علي التزام الحفظ

لا العين وكلمة على كانت كلمة تمنى وانما جعلنا لحكم شرعي لا لحكم الشرع فالشرع حكم متعلق بكلمة على جهة في لزوم قوي تعبية وانما اللزوم بحكم اللغة ● ومن حكم اللغة ان المستثنى لا يدخل تحت الجملة فيصير انكارا لما عليها اللغة فاما في ما نحن فيه فالسلامة عن العيب ووجوب المطالبة بالثمن حكم شرعي ثبت للبيع لا يتغير شرعا الا بمعنى عارض وبدون العارض لا يتصور تغيره فلا يكون التغيير بدعوى العارض انكارا من الاصل بل يكون دعوى ● والشبهة انهما يقولان ان موجب البيع في البدلين التسوية بين المتعاقدين فلما كانت الجارية حاضرة وجب احضاره ما لم تحضر الجارية فيكون المطالبة بالثمن بحكم وجوب المساواة بين البدلين لا بنفس البيع فيكون دعوى شراء جارية غائبة بيان احد نوعي البيع كما قالا في الثمن الزيف ان مع هذه الزيافة نقد لبلد اخر فيكون بيان نوع والكلام قريب بعضه من بعض

مسألة اذا اقر انه اقتضى منه الف درهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق ويحلف قرنه قياسا لانه يدعي حق الرد بدعوى العيب لان الزيافة عيب فاشبه من اشترى شيئا ثم قال وجدت به عيبا وقال علماؤنا الثلاثة لا يصدق استحسانا لان حقه في الجياد وهي اذا قبضت كان عين الزيوف فاذا قال وجدت المقبوض زيوفا فقد انكر انه قبض حقه بخلاف المبيع العين لان حقه ذلك العين وهو بالعيب يدعي حق الفسخ فلا يثبت الا ببينة والله اعلم

مسألة اذا قال قبضت ما لي عليك دراهم ثم قال وجدتها زيوفا لم يسمع دعواه عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجب اليمين على الاخر وقال ابو يوسف يسمع ويلزم المنكر يمينه ● وقال في بعض الروايات اذا اقتضيه حقه وجه قولهما انه اقر بقبض ماله وما له الجياد فاذا انكر الجودة بعد ذلك لم يسمع بحكم التناقض ● ووجه قوله ان الاقرار بهذا استحقاق مبني الانتقاد والعلم انها جياد فيصير بحكم العرف ما سبق من اقراره غير مبطل دعواه ويصير الاخر بمنزلة المنكر فعليه اليمين دليل البراءة له بالاقرار الاول ● وهذه المسألة نظير من اقر بالهبة والتسليم ثم ادعى انه لم يسلم ونظير البيع والاقرار بقبض ثم ادعى انه لم يقبض فانه يسمع استحسانا عند ابي يوسف ويكون القول قول المشتري بالله ما يعلم ان المقر كاذب في اقراره لان العرف الجاري في الاقرار بالاستيفاء قبل النقد فيسبب تهمة الكذب صح انكاره القبض بعد الاقرار وبحكم وقوع البراءة للمدعى عليه بالاقرار السابق حصل من له الحق مع يمينه على انه لا يعلم بالكذب لانه يحلف على فعل الغير وانه احتياط حسن صار اليه بما وقف عليه بسبب ابتلاء الناس بالقضاء ولو وقف على معاملات الناس الا ترى انه متى صح ابطلنا دعواه باقراره كنا قد ابطلنا ماله ان كان صادقا في كلامه الثاني ومتى صححنا وهو كاذب كنا الزمنا المدعى عليه يمينا صادقة فكان الزام يمين صادقة اهون من ابطال المال

مسألة اذا قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي وديعة لم يصدق وقال الشافعي يصدق لان الالف يحتمل الغصب والوديعة فكان البيان صحيحا كما اذا قال هي زيوف او كما اذا وصل الا انا نقول على كلمة ضمان واضافها الى عين الالف والوديعة لا يكون عينها على الحافظ وانما يكون حفظها عليه فيها فلا يكون تفسيرا لضمان راجع الى العين الا انه اذا وصل به صح لانه جعل كلمة الاضافة الى العين مجازا عن حفظها كما يقال جرى النهر وانما يجري الماء فيه فاضيف الجريان اليه مجازا لانه محل الجاري والمجاز لا يكون محتمل الكلام لانه وضع لحقيقته لا لمجازه

ولكن يحتمل النقل الى المجاز بدلالة تغايرنا قرنا به دليل النقل صح والا فلا كالخيار مع البيع
والاستثناء مع الجملة وشرط التعليق مع الارسال والله اعلم
اذا قال غصبت من فلان شيئا لزمه ان يبين شيئا هو مال وقال الشافعي لا يلزمه ذلك لان الشيء اسم لكل موجود والغصب
عبارة عن الاخذ بغير حق فاذا بين شيئا يجب الاخذ فقد جاء ببيان شاف ولنا انا نقول الغصب
في الشرع صار له موجب معلوم وهو ضمان المأخوذ بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
فيلزمه ان يبين شيئا يضمن عينه بالاخذ وما ذلك الا المال كما لو قال بعته شيئا يلزمه ان يبين
شيئا هو مال لان غير المال لا ينعقد فيه حكم البيع بخلاف قوله لامرأته خالعتك على ما في بيتك من
شيء لان الخلع موجب في الشرع فصل ما بينهما نكاحا وانه يصح سواء كان بمال او بغير مال والله اعلم

اذا قال غصبت من فلان ثوبا في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف
وعند محمد رحمه الله احد عشر ثوبا لان الثياب اذا لف بعضها في بعض لا يسمى في العرف النسيج ظرفا للثوب
وانما يسمى الظاهر منه ظرفا لما دونه فترك حقيقة كلمة في في حق الثياب العشرة ولم تجعل ظرفا بدلالة
العرف وحمل على المجاز فصير بمعنى مع كما اذا قال غصبته درهما في قفيز حنطة فيلزمه الدرهم
والقفيز الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان الثوب الواحد يجعل في عشرة اثواب عادة ويكون الثياب
ظرفا يحفظه فلا يترك حقيقته فيصير المغصوب ذلك الواحد الذي كان في العشرة واما
الدرهم فلا يوضع في القفيز ظرفا للحفظ فلم يحمل على الظرف بدلالة عرف الاستعمال ومحمد رحمه الله
اعتبر عرف المقال فانه وان لف في عشرة لا يقال في العرف ان العشرة ظرف للواحد

اذا قال لفلان علي عبد يلزمه الوسط عند ابي يوسف وعند محمد البيان اليه وهذه المسألة
بناء على الاقرار لما في البطن وقد ذكرنا في ذلك الموضع

اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان يلزمه درهمان استحسانا وقال زفر رحمه الله يلزمه ثلاثة قياسا وعلى هذا
اذا قال طلقت امرأتي واحدة لا بل ثنتين وجه قول زفر ان كلمة لا بل للرجوع عن الاول واثبات
الثاني فالاثبات صحيح والرجوع باطل فيبقى الاول عليه كما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة
لا بل ثنتين هذا حر لا بل هذا فانه يلزمه الامران جميعا او قال لفلان علي درهم لا بل دينار
ولنا انا نقول لا بل كلمة استدراك فكانت لا لنفي الغلط عما قال وبل لاثبات الصواب وذلك
في قدر ما اخبر لا اصله كانه قال العدد لم يكن واحدا بل كان اثنين فيصير العدد المذكور اثنين
ويبقى اصله كما كان كما لو قال حججت حجة لا بل حجتين صمت اليوم سنة لا بل سنتين وكلمت
رجلا لا بل رجلين لا يزاد بهذا كله الا رجوعا عن قصر العدد على الواحد فاما اذا قال لفلان
علي درهم لا بل دينار يلزمه المالان لان الغلط وقع في اصل ما اخبر به فاقتضى نفي الاصل فلم
ينتف وثبت الاخر واذا قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين لم يمكن حمله على الغلط
في الواقع لانه لا غلط وقد وقع كما اذا اوقع واحدة وانما يظهر الغلط في قصده انه كان قصد
الثنتين فلما وقع الواحدة غلطا والطلاق لا يتبدل بالقصد وعدمه ولا غلط فيما لا يقاع فيقع
جميعا وقوعا فاما فيما نحن فيه فانه اخبار والغلط يتصور فيما اخبر وقد تبين فانه في انه

نقص عدده فثبت الزيادة بالثاني ولم يقتض عددين آخرين لان الاخبار عن واحد مما يجوز
تكراره في نفسه والغلط يرتفع باثبات الزيادة من غير تغيير الاصل فلم يثبت به الا الزيادة والله اعلم

اذا اقر بالف واشهد ثم بالف واشهد لزمه الفان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يلزمه الف واحد وذهبا الى ان العرف جار في تكرار الاخبار للاشهاد فيصير الثاني تكرار الاول
بدلالة العرف كما اذا اقر ثانيا بالف عند القاضي او اقر بالف واشهد واحدا ثم اقر بالف واشهد آخر
او كرره في مجلس واحد بخلاف قوله انت طالق انت طالق لانه ايقاع فلا يتصور فيه تكرار
وابو حنيفة رحمه الله اعتبر حقيقة اللغة فقال انه اقر بالف منكر مرتين والنكرة اذا اكررت صارت
الثانية غير الاولى في اللغة كقولك رأيت رجلا ثم رأيت رجلا وانه لا يترك هذا الاصل بدلالة
الا انهما جعلا ضربا من العرف دلالة كما اذا لم يتم الاشهاد في المرة الاولى فان التكرار في
العرف جار لاصل الاشهاد ولزيادة الشهود بصك وبغير صك ثم تكتب بعده

اذا قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان ثم دفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وقال زفر
يضمن لانه استهلكه على الثاني باقراره فصار كما لو استهلكه بجنايته ثم بيع ولنا ان الاقرار
حجة على المقر خاصة فلم يثبت الاستحقاق على الثاني باقرار ذي اليد لما لم يكن حجة في حق الثاني بل
الثاني لم يستحقه لعدم دليل يوجب الحق له وباقراره الاول هذا اقرار للثاني ولم يرد لمثله
وبان لا يصير اقراره دليلا له فلا يستحقه لعدم الدليل الا حجة المقر الضامن وكذلك القضاء
لم يوجب استحقاقا على الثاني لانه بناء على الاقرار والاقرار لم يكن حجة في حق الثاني فكذلك القضاء
الا ترى ان استحقاق المبيع بقضاء ابتني على اقرار المشتري لا يثبت الاستحقاق في حق البائع كما
لو دفع من غير قضاء الا ترى ان الاقرار يتم من غير قضاء فالقضاء لا يغير حكم الاقرار لان القضاء
الزام المقر بالخروج عما لزمه باقراره فيصير مكرها على التسليم بالقضاء فلا يلزمه ضمان يتعلق
بالتسليم لماله الضمير الى الغير واذا سلم طائعا ضمن بالتسليم كالمكره بالقتل على تسليم مال الغير لا
الغير بخلاف الشهادة لان الشهادة حجة على المشهود عليه وبطل ملكه بشهادته والقاضي ملزم
على القضاء من جهة الشاهد فينتقل اليه ايجاب القاضي فيصير كانه ازال بنفسه فيضمن بحكم الاتلاف
بازالة ملكه والقاضي في الاقرار ما ازال على الثاني ملكه لان السبب لم يكن عليه حجة ولان القاضي في
الاقرار يزيل يد المقر لا غير وانما يحرم الاخر لانه لا دليل له لا بالقضاء فان قيل لو ازال يده باقراره
هلا صار كانه المقر ازال بنفسه لان القاضي الزمه ذلك باقراره كما اذا ازال بالشهادة يصير كان
الشاهد ازال بنفسه قلنا القضاء بالشهادة قضاء يجعل الشهادة موجبة حقا للشاهد خصوصا
اذا لزمه القضاء به فانتقل اليهم لان القاضي مضطر في حق العهدة ينتقل الى من وقع القضاء له
الا ترى ان الشاهد اذا رجع لم يكن للقاضي ان ينقض بعد رجوعه وههنا ينقض لكون المقر باطل اليد
بعد اقراره لا لان القضاء حجة فانه يبقى عليهما لان الشهادة ينقض بعد رجوعه وانه بمنزلة القاضي
اذا راى رجلا يغصب مال الرجل لزمه ان يقضي بالرد على صاحبه لا لان الغاصب لزمه ذلك
بغصبه ان يعطي له شيئا او راى رجلا باع ماله واستوفى الثمن وامتنع عن التسليم فانه يقضي بالتسليم

يكون ذى اليد ظالما بيده • وامّا اذا كان هذا الاقرار من المودع فالجواب كذلك عند ابى يوسف
وقال محمد يضمن كلّه لانّه اقرّ بانّه مودع كلّه وانه ترك الحفظ باقراره للاوّل والمودع يضمن
بترك الحفظ بخلاف ما اذا لم يكن مودعا • الّا انّه يقول من حيث الفعل حافظ متى لم يسلّم الى الاوّل
ومنعه وحفظ على الثانى فلا يضمن بنفس القول كما اذا دلّ عليه سارقا ثم دفعه وحفظه عند الآخذ
كرهاسنه لم يضمن • فان قيل يضمن بالجحود • قلنا الجحود لا بحضرة صاحبه لا يوجب ضمانا و
انما يوجب عند الحضرة لانه لا يصحّ ردّا الّا عند الحضرة والضمان فى الجحود لانه ردّ لامر الوديعة

رجل مات وترك ثلثة الاف درهم وثلثة بنين فاخذ كلّ واحد الفا ثم جاء

غريم فادّعى ثلثة الاف فصدّقه الاكبر فى الجميع والاوسط فى الالفين والاصغر فى الف
فانه يأخذ من الاكبر جميع ما فى يده وثلث ما فى يد الاصغر وخمسة اسداس ما فى يد الاوسط و
قال محمد رحمه الله يأخذ من الاوسط جميع ما فى يده لانه يقول للابن كم جميعا اقررتم بالف دوصلت الى
من كلّ واحد منكم ثلثها واقررت انت ايها الاوسط بالف اخرى انكرها الاصغر فبقيت عليك
وعلى الاكبر وفى يد كلّ واحد منكما ثلث الالف والاكبر اقرّ بالف اخرى على الخصوص فاخذت انا
الثلثين من يد الاكبر بالف اقرّ بها على الخصوص وبنصف الالف الّتى انت اقررت بها معه
فصارت بينكما فصار ثلثا ذلك الثلثين بازاء الف والثلث بهذا النصف فبقى من الالف الّتى
اقررت انت بها الى تمام النصف سدسها والنصف كان لى عليك فنصيبه ثلثى الالف وانت مقرّ بها
انه دين لى فآخذ الجميع منك اذا لم اجد موضعا آخر ولانّ الاكبر اقرّ بثلاثة آلاف وقد اعطى الفا
فينصرف الى كلّ الف ثلثها بلا تفصيل فى حقّه فبقى من الالف الّتى اقرّ بها الاوسط ثلثاها
فيكون عليهما الف وثلث الالف لانه اقرّ بالفين وقد وصل المقرّ له من ذلك ثلث الف من جهة الاكبر
وثلث من الاصغر فبقى على الاوسط الف • ولانّ المقرّ له يقول للاوسط لو حدّ فكل الاصغر
كنت آخذ منكما الفا وثلث الف لانّ الالف من جهة الاكبر وصلت الىّ بثلاثة آلاف اقرّ
بها لانّ اقراركما ليس بحجّة عليه فيبقى الحكم فى حقّه باقراره فكان الثلثان بازاء ما اقررت انت
من كلّ الف ثلثها فيبقى حقّى من الالفين فى الف وثلث وكنت آخذ منكما فلمّا انكر الاصغر فى الف
وصل الىّ منه ثلث الف وبقى الباقى عليك • وابو يوسف رحمه الله يقول انّ الاوسط يقول لو اقرّ الاكبر
بما اقررت لكنت تأخذ من كلّ واحد منّا خمسة اسداس فلا يزداد علىّ شىء باقرار الاكبر بزيادة
لكن لانّ اقراره ليس بحجّة علىّ كما لم يكن اقرارى حجّة على الاصغر وبقى الامر فى حقّ الاصغر كانا جميعا
ما اقررنا الّا الف ولانّا جميعا اقررنا بالف فتكون علينا على السواء والف اقررت انا بها
والاكبر تصادقنا عليها فتكون بيننا فانّ الاكبر غير مصدّق على منقص فى حقّى كانه لم يصدّق
بالزيادة فاذا جمعت النصف الى الثلث كان خمسة اسداس ومحمد رحمه الله يقول لا يستغير وقوع الاستحقاق
للمقرّ له على الاكبر بانكار الاوسط الزيادة • وابو يوسف يقول لا يتغيّر حكم الوجوب على الاوسط
باقرار المقرّ الاكبر بالزيادة واذا نسا ويا لا يثبت الزيادة بالشكّ والله اعلم

اذا اقرّت المرأة بنكاح فصدّقها الزوج بعد ما ماتت لم يرثها وقال صاحباه يرثها لانّ الاقرار

يتمّ بالمقرّ وحده ولا يبطل بموت المقرّ فصار التصديق بعد موت المقرّ وقبله سواء كالرجل يقرّ
بنكاح امرأة فصدّقته المرأة بعد موته وكذلك الرجل يقرّ لرجل بالعتاق وصدّقه المقرّ له بعد
موته • وعلّل ابو حنيفة لانّ الفراش للرجل ليس لها وتفسيره انّ النكاح يوجب للرجل ملكا
وارثا على المرأة بملك مالها على الرجل على ما بيّنّا فى النكاح فيصير الاقرار من المرأة اقرارا له
بملك عليها فاذا ماتت بطل الاقرار كما لو اقرّت بعبد لرجل فمات ذلك العبد فانّه لا يبقى بذلك الاقرار
استحقاق على المقرّ فيبقى تصديق الرجل دعوى استحقاق مال الغير بالارث لا طلبا لما اقرّت له
فلا يثبت الّا ببيّنة • فامّا الرجل اذا اقرّ لها بالنكاح فقد ادّعى عليها الملك بما اقرّ على نفسه
فالمرأة اذا صدّقت بعد الموت صدّقت فى الدعوى عليها وابقاء اقرار على نفسها فى المعنى فيصحّ
الا ترى انها تعتدّ بعد الموت لقيام النكاح والمال الّذى اقرّ به الرجل على نفسه لم يهلك ولو كان
عينا كان مضمونا عليه فلا يقع البراءة عن نفع التصديق فى حقّ المهر وكانت اخذت لما اقرّ لها به
لا دعوى شىء لم يسبقه الاقرار وكان نظيره الملاعن اذا اكذب نفسه وقد مات ولد الملاعنة
فانّه لا يصدّق ولا يرثه اذا لم يكن ترك ولدا لانّ المقصود منه الارث لا غير فانّ الميّت قد استغنى
عن النسب فلم يصحّ • وبمثله لو كان حيّا او مات وترك ولدا ثبت النسب وورث الميّت لانّ الحيّ محتاج
الى النسب فكان اقرارا على نفسه بالنسب له ثم الارث يثبت بناء على ذلك فكذلك المرأة فى
الاصل تقرّ على نفسها بالملك او تصدّق بما اتّصل به الاقرار ثم الارث يثبت بناء عليه وتبيّن انّا
لم نبطل الاقرار بموت المقرّ لكن بهلاك المقرّ به • فان قيل اذا اقرّ رجل لرجل بعبد فمات العبد
وترك كسبا اكتسبه بعد الاقرار ثم صدّقه المقرّ له استحقّ الكسب فكذلك الارث فى مسئلتنا • قلنا
انّ الكسب يقع ملكا من الابتداء لمالك الرقبة لانّه فى حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها
حكما لها فيصير الاقرار بالعبد اقرارا بانّ الكسب للمقرّ له فيصير قيامه بمنزلة قيام العبد فامّا
الارث فانما يثبت بعد موت المرأة على سبيل الخلافة عنها بسبب الزوجيّة لا بحكم الاقرار حتى
يبقى احكام ملك الميّت فى ملك الوارث وينقطع الاحكام بالاقرار فلا يبقى الاستحقاق
الثابت بالاقرار فى مال المرأة وتركتها وانما يثبت بناء على الزوجيّة والمستحقّ عليها بالنكاح
يفوت بموتها فيبقى قوله دعوى ارث مبتدأ والله اعلم

اذا تبايع الرجلان

ثم اقرّا انّهما كانا تواضعا فى السرّ ان تكون العلانية تلجئة ثم اختلفا فقال احدهما العلانية
جدّ وقال الآخر هو تلجئة • قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول من يدّعى التلجئة • وقال ابو يوسف
قال ابو حنيفة رحمه الله فيها اعلم انّ القول قول من يدّعى الابتداء هذا فى رواية الاقرار وفى رواية
الاكراه قال ابو حنيفة فيها اعلم انّ القول قول من يدّعى الابتداء فلم يثبت ابو حنيفة مقرونا بحكم
الشكّ الاخذه • وكذلك اذا تواضعا على البيع بالف وان يظهرا بالفين سمعة ثم باعا بالفين
ثم اختلفا • وجه قولهما ظاهر انّ المواضعة على ان يظهرا سمعة دليل على انّ الاظهار سمعة لانّه
لا موجب للمواضعة الّا ذلك فلا يجب الترك عليه بدليل آخر فيكون القول قول من يتمسّك بذلك
الاصل كمدّعى العذر تقتصر على الفور لانها صارت جوابا عن السؤال بدلالة الحال فلا يثبت بدّ

الا بدليل آخر ولا معنى بان يقال ان احدى الالفين اذا صارت سمعة وفسدت التسمية فيه وهو
شرط في البيع فيفسد البيع كما لو امتنع جعل التسمية الثانية بناء على الاولى هدرت الزيادة كما
اذا باع تولية وسمى بثمن زائد فان قدر الجناية يحط ولا يفسد البيع وكذلك الاقالة بثمن
زائد على اصل ابي حنيفة رحمه الله وهذا لانا متى جعلناها بناء استغنينا عن التسمية فانه لو قال بعتك
بما تواضعنا عليه كان صحيحا كما في التولية ونزل منزلة النكاح الذي يستغني اصله وصحته عن التسمية
فلا يفسد بفساد التسمية التي عنها غنية بخلاف ما اذا تواضعا على الدراهم ثم تبايعا بالدنانير
لانه غير ما تواضعا عليه فوجد دليل الاعراض منهما جميعا ولانه لا يستقيم مع ارادة الصحة ان يكون
البيع على ما تواضعا عليه وقد سميا دنانير لان هذه التسمية لم تثبت ولم تكن في ابطال هذه
بحكم المواضعة فساد البيع لانه يبقى بغير تسمية وهما قد ارادا الصحة وارادة الصحة اوجب رفع
التسمية عن الدنانير بخلاف النكاح فانهما متى تواضعا على الدراهم على ان يظهرا الدنانير سمعة
فاظهرا لم تثبت الدنانير لان الصحة تبقى مع فساد تسمية الدنانير لانه مما يصح بغير تسمية والدراهم
يجوز ان تثبت بلا تسمية متى تراضيا عليه كما لو تزوجها بغير شيء ثم تراضيا على الالف وهذا بخلاف
ما لو تواضعا على البيع باجل ثم تبايعا واطلقا لان الاجل لا يثبت وان اتفقا على انهما بنيا على المواضعة
وفي مسئلتنا اذا اتفقا على البناء كان على ما تواضعا عليه وهذا لان المطلق من الكلام لا يحتمل
معنى الاجل والشرط فقصدهما اثبات الاجل وهو لا يحتمله فاسد فبقي العبرة للمطلق بلا قصد
والكلام يحتمل الجد والسمعة فاذا اتفقا على السمعة كان بيانا لما يحتمله فيثبت وهو اجلى من
ما لو تعاقدا على الف ثم على الفين لان الثاني ليس ببناء على الاول وانما بطل الثاني عندنا بحكم البناء
وبخلاف النكاح اذا تواضعا على السمعة ثم تعاقدا لانا وان جعلناه بناء على السمعة وصار سمعة فالنكاح
يصح لان جده جد وهزله جد ولان الرضا ليس بشرط لصحة النكاح فاستقام اللزوم وان لم يتراضيا
باللزوم فاما البيع فلا يصح الا بالتراضي والذي اراد السمعة ما رضي بجده فلا يلزمه ولا يلزم المواضعة
على شرط الخيار ثم البيع مطلقا لان الرضا ثابت بالاقدام عن طوع من غير هزل والرضا ينعدم بحكم
الشرط المستثنى للخيار بعد دليل وجوده منه فمتى لم يثبت الشرط لم يثبت ما يستثنى بالخيار وبعدم
رضاه فبقي موجودا الا ترى ان المدة اذا مضت تم البيع من غير رضا جديد ووجه الحكم لابي حنيفة
ان المواضعة دليل البناء بعقدهما لان العاقل لا يضيع امر العاقبة طلبها الا ويحمل عقده على تحصيل
العاقبة منها وكذلك عقدهما يدل على الصحة والصحة في الابتداء فجاز الشك والمعارضة فان العاقد قد
وان ظهر منه ما يخالف موجب عقده فالعقل يمنعه من الثبات عليه كما يمنعه من الابتداء وكما يجب حمل
ابتداء الكلام على موجب عقله ما امكن فكذلك في البقاء يحمل على موجب عقله ما امكن وذلك في
ان يجعل راجعا الى الصحة وهي في باب البيع لا تكون الا بالابتداء فيحمل عليه الا بنص ما يمنع صحة
الابتداء كما في التولية والاقالة فلما تعارض موجب عقده شك ابو حنيفة رحمه الله والختار موجب في الرجوع
عن الهزل لان الموجب الاصلي للعقد لا بدليل قائم على الترجيح فلذلك افتى بالشك لانه فتوى بحكم
استصحاب الحال لا بدليل قائم وهما قالا دفع على الشرعية بادناها موجب العقل والشرع جميعا فيحمل

تواضعهما على انهما يتكلمان بالمواضعة قصدا لدفع شر في هما حتى يكون مستقيما شرعا فلا يكون الرجوع من ذلك
من غير تبدل الحال رجوعا يوجب الفسخ فيبقى العبرة للاول والله اعلم

امة في يدي رجل
قرت بعد ان كنت امة فلان فاعتقني او اشتراني او كاتبني وصدقها فلان وقال ذو اليد انت امتي
ولست لفلان فالقول قوله قياسا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف القول قول الامة استحسانا
وانما اذا قالت انا ولدت منه ام ولد لهذا والمسئلة بحالها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
قال بقول ابي يوسف في هذه المسئلة وجه الاستحسان ان الاصل ان الحكم لا يؤخذ باول كلام حتى يفرغ
عنه واذا وصل بما لكونه انكارا على سبيل البيان كما لو علق بشرط او استثنى واذا كان كذلك وجب اعتبار
كلامه جملة وجب اعتبار الجملة انكارا للملك واليد لذي اليد لانه لو ثبت ما قال لم يصح بيع هذا ولا يحكم
فلا يثبت بحكم يد ظاهره كما لو قال كنت عبد فلان فاعتقني والمسئلة بحالها او قالت كانت امة فلان
وكنت لم ازل الا حرة الاصل والمسئلة بحالها ووجه ما قال محمد رحمه الله انه اذا اقر بانه مدبر او مكاتب
او ولد ام ولد فقد اقر بانه مملوك وان اليد في المملوك حجة الملك دفعا واليد ثابتة فيحتاج
الى … دفعا عن نفسه فاذا قال انه ولد ام ولد فقد انكر ورود الرق عليه وزعم انه حر الكل
… واليد ليس بحجة ملك عليه فلا يصير اليد حجة في غير محلها كما اذا قال كنت عبد فلان فاعتقني … وجه
قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة ولد ام ولد ان اقراره لو لو عتك الام انما اقر بملك نفسه لانه جزء من الام
يملك بملكها ويعتق بعتقها الا بدليل يوجب العتق في الولد خاصة كما في اجزاء الام لا يعتبر الا
العتق الا بدليل يوجب العتق فيه … في هذا الباب … حرية نفسه بسبب طار يدل عليه ان
الولد مخلوق من ماء الرجل والمراة وماء الرجل جزء وماء المراة رقيق والعبرة لماء الامة في الاصل
الا بدليل يرجح ماء الرجل على ماء المراة فيكون دعوى الترجيح بدليل عارض دعوى محضا لا انكارا او
يصير كقوله كنت امتي فاعتقني وانكر المولى بخلاف ما اذا قال كنت عبد فلان اعتقني وصدقه فلان لانه
زعم انه حر الحال لا يد عليه لاحد وما اقر به من الرق نفسه لا يثبت ولهذا اليد ويستحق بحاله وهو
انه اذا ثبت عبد ابق لا يكون حجة الا للدفع وذو اليد يحتاج الى الاستحقاق ليثبت الملك لنفسه
فاليد بحالها تبقى دليلا على انه نص في كتاب الاقرار ان مسئلة العتق على الخلاف فقال على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمه الله القول قول ذي اليد وعلى قول ابي يوسف القول قول الامة وكذلك اذا قال
كانت لي امة وكنت لم ازل الا حرة الاصل لانه ما اقر ان الام كانت لذي اليد ليصير مقرا ولا
نفسه بحكم البعضية فلو ثبت له لثبت معتقا والمعتق لا يثبت الا ضرورة ولا ضرورة في كونه
ابن امة ان يكون ابنه لذي اليد وانما ثبت الملك في الام ثم انه هو اليد فيكون حجة دفعا لا استحقاقا
على المعتق ما لم يدخل تحت اقراره وهذه شبهة محمد رحمه الله في قوله انا ولدتك من ام ولد لهذا لانه ما اقر
برقه وزعم انه خلق حر الاصل وانما اقر برق الام فلو ثبت فيه لثبت معتقا فلا يثبت الا ضرورة
وليس من ضرورة رق الام ان يكون الولد رقيقا فانه قد يكون لحرا من مولاها

فصل

المعتق لم … اذا اقر له في البطن بدين … لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد
يصح اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه الاستناد لو ثبت لثبت مقتضى اضافة الدين الى المعتق وهو

جنين بدليل انه لو اضافه الى المولود صح وليس تحت هذه الاضافة ما يوجب الفساد من وجه لجواز انه
كان للجنين ميراث او مال وصية فاستهلكه هذا المقر الا ترى انه لو فسر بذلك صح واذا لم يوجب الفساد
ضرورة لم يثبت لان المقتضى لا يثبت الا ضرورة وليس هذا كما لو اقر بدين له عليه بجهة القرض والشراء
لان الفساد لبيانه سببا لا يجب به المال لان الجنين لا يلي بنفسه لا يولى عليه فلا يجب له الدين بسبب العقد
بحال وان بيان صحيح موصول وان كان فيه ابطال بعض ما مر ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ببدل
محمول على الوجوب بالعقود دون الاتلاف كالعبد المأذون اذا اقر بمال حمل على دين التجارة و
كذلك المفاوض لانه عاقل فيحمل امره على ما يليق بحكمه وعقده مانع من الالتزام بالعدوان فلا يحمل
عليه بل على سبب مشروع يقتضيه حال المقر ثم الفساد بعد ذلك بحال المقر له كما لو بين العقد مقرونا
باقراره وشبهه بمحمد ره انه متى حمل عليه فسد اقراره وكلام العاقل يحمل على الصحة بخلاف فصل
المأذون لانه انما يصح اذا حمل على ضمان التجارة وكذلك المفاوض فذهب المانع من الحمل عليه ولانه
يحمل لضمان التجارات لانه اعتق نفسه لذلك فكان ذلك اولى من غيره فاما الجنين فلا يتصور منه
تجارة فلا يجوز الحمل عليه وجواب ابي يوسف ره ان المعاقد تتصور مع الجنين بان يشترى ما لا له
من وليه بشيء على ظنه ان يجوز الا انها لا تصح شرعا فيكون مستجرا بالثمن على ظن الوجوب ولان
العقل لا يمنع من الاقرار بمثله الا ان الشرع يمنع من هذا فلا يلزمه شيء وانما يصح بعقد من
المعلوم جوازه لكل عاقل من نحو الاغتصاب والاستهلاك ونحوه مما لا يجب للجنين الاجنبي ولهذا
قال ابو يوسف ره انه اذا قال لفلان على عبد او شاة انه يلزمه الوسط ان شاء دفع العبد وان
شاء قيمته لانه يحمل على ضمان العقد والحيوان لا يجب في الذمة دينا الا بعقد مبادلة ما ليس بمال ويجب
الوسط اذا سمي مطلقا بخلاف ما اذا قال لفلان على ثوب هروي لان الثوب الهروي يجب دينا سلما
ومهرا فكان البيان اليه لانه سلما لا يثبت الا موصوفا ولا يلزم اذا قال لفلان على شرب فانه يلزمه
لانه يجوز ان يبيع ارضا بشربها فيسلم الارض دون الشرب فيبقى عليه الشرب بحق العقد وقال محمد ره
في هذه المسئلة البيان الى المقر في العبد وقيمته لانه لا يختص جهة العقد من جهة الاستهلاك ولانه
يجوز ان يتزوج امراة على عبد بعينه فيكون عليه تسليم بحق العقد والقول قوله في بيانه وان
هلك كان عليه قيمته وكذلك دينا في الذمة في الرهن موصوفا فيكون البيان اليه كما اذا قال لفلان
على ثوب هروي واذا صح مثل هذا للمراة فكذلك للرجل لانه يجوز ان يموت المراة فيرثها رجل
او كان وجب بدل خلع على امراته واشكال ابي يوسف ره انه اقر بعبد والحيوان لا يثبت دينا
في الذمة الا في النكاح وانه يجب به مطلقا كما اقر به فلا تزيد به وصفا فلا يبقى له حق البيان
واما الثوب الهروي فيجب سلما ومهرا فيبقى له بيان السبب واذا بين السبب بقي له بيان الوصف
لانه لا يثبت سلما الا موصوفا والطرق متقاربة —— اذا اقر بعبد هذا او هذا
وحلف لهما ثم اراد ان يأخذه صلحا بينهما لم يكن لهما ذلك عند ابي يوسف ره الآخر وكان لهما ذلك في
قوله الاول وهو قول محمد ره لان لهما ذلك قبل اليمين فكذلك بعد اليمين لان اليمين لا تبطل
الاقرار ولا تتعرض له فيبقى الامر في الاقرار على ما قبل الدعوى وهذا لان الاقرار اخبار وجا

ان يغصب الانسان عبدا هو لرجل لا يعرفه الغاصب او ينسى فيكون العبد لمالكه وهو لا يعرفه فيخبر
كذلك فيصح فانه ليس له وانه لرجل ما ولما جرت اليمين في تعيين المستحق فان كل واحد منهما ادعى
انه مستحق عينا ولم يوجد منه اقرار بذلك لانه اقر لاحدهما فيصير الاقرار عدما في حق العين بطلاق
احدى بما وعتق احد العبدين على ما عرف في موضعه واذا صار عدما في حق العين صح انكاره وحلف عليه
فاذا حلف انقطعت الدعوى وبقي الامر على الاقرار لواحد منهما غير عين وهذا الاقرار اثبت لهما حق الصلح
وابطل على المقر حق المنازعة اذا اصطلحا الصحة في حق ما مر وثبوت الاخذ من المقر اذا اصطلحا
لان المقر له فيهما وصار بمنزلة الاقرار لمعلوم كمن طلق احدى امراتيه قبل الدخول بهما ومات
قبل البيان فان الطلاق صحيح ونصف المهر ساقط والسقوط صحيح في حق الزوج لانه معلوم و
حقهما يرتفع بالتوزيع عليهما فاعتبر صحيحا بخلاف الاقرار لواحد من الناس لان منازعته باقية
ما لم يحضر المقر له ولا يتصور حضوره بعينه الا بحضور الناس كلهم وذلك لا يتصور فيبقى له المنازعة
كما تبقى ههنا اذا حضر احدهما ولابي يوسف ره ان الاقرار باطل في حق استحقاق المقر له عينا
وانما يثبت له عند البيان كانه اقر له الآن لان اثبات الحق للمجهول غير صحيح متعلقا لصحته
بالبيان الا ترى ان من طلق احدى امراتيه ثم بين لا تقع الا الآن فتكون المراة محلا للايقاع ابتداء
ولهذا يحلف لكل واحد منهما لان الاقرار عدم في حق استحقاق العين اذ لو كان موجودا لمانع اليمين
مع الاقرار ولكن اذا حلف لاحدهما تعين الآخر كما اذا اقر لرجل بهذا المال وهذا ثم حلف له
على احدهما تعين الآخر مقرا به ولا يحلف عليه لان الاقرار مع الجهالة صحيح في حق الاستحقاق وعليه
وكانت اليمين لبيان ما دخل تحت الاقرار فاذا خرج احدهما باليمين تعين الآخر ضرورة فثبت ان
الاقرار وقع باطلا في اثبات الحق لواحد منهما بعينه وانما صح في حق المقر لانه عين والجهالة المانعة
بعرض الزوال كما قال محمد ره اما البيان من المقر او باصطلاحهما فلهما حق الاخذ صلحا بمجرد الدعوى
والدعوى توجد من كل واحد منهما والبذل منه موجود بالاقرار فاذا حلف لهما ذهب حق الاخذ بالدعوى
فلا يمكنهما ان يرفعا الجهالة بالصلح بناء على الدعوى فاز بذلك الثابت بالاقرار باليمين التي لا تستوفى
الا من المنكر فان قيل قد ذكر في الاصل اذا اقر لرجل بشاة او بعير حلف عليهما وان كان الاقرار
صحيحا في حق المقر به لكان لا يحلف لهما قلنا معنى الرواية ان المنكر حلف انهما جميعا ليسا له
وهذا صدق لانه اقر باحدهما فاما اذا حلف على التفاريق فحلف على واحد لزمه الآخر وقد فسره
كذلك بعد ذلك وهذا بخلاف عتق احد العبدين لان العتاق اسقاط فالجهالة لا تمنع صحته الا ترى
ان توقفه على البيان لا يكون فوق التعليق بالشرط وان جعلت البيان كالابتداء الايقاع في حق العين
والتعليق بالشرط لا يمنع صحة الايجاب كذلك واذا صح الايجاب وتعذر البيان بموته وجب التوزيع
على العبدين فاما في مسئلتنا هذه فالاقرار لاحدهما فاسد في حق اثبات الحق للمجهول وانما صح
على اثبات البذل ما اذا اخذه صلحا بالدعوى وبطل ذلك وبطل الاقرار باليمين على ما مر وهما
يجعلانه البطلان قال الكلام الى ان محمدا ره يقول ان الصلح جائز قبل اليمين بحكم الاقرار لا بالدعوى
بدليل ان صاحب اليد يلزمه التسليم كذلك ولو كان بمجرد الدعوى لكان لا يصح الا برضا اليد المنكر

لحقهما واليمين لاتعتبر الاقرار ولا حكم وانما جرت اليمين لتعيين المستحق وعند ابي يوسف رح
الجواز قبل اليمين بحق الدعوى الا ان المقر لا يمكنه الرد لان الاقرار في حقه صحيح لانه معلوم ولا ترتفع
صحته الا بجهالة المقترنة فلم يتحقق الجهالة بل كانت بعرض بطريق الصلح لا يرتد الاقرار فلا
لوجوب المنازعة وطريق الصلح ثابت بنفس الدعوى وعدم منازعة ذي اليد وباليمين ينقطع حق المدعي
عن الدعوى وان لم يتنازع ذو اليد وكذلك الصلح بالدعوى لا يجوز الا بعد بذل ذي اليد وبذله كما
في اقراره وانه بطل باليمين لهما لان احدهما فيهما فلا يبقى الا اقرار ولو كانت اليمين للتعيين
لكان اذا حلف لاحدهما حتى لم يبق مستحقا تعين الاخر كما في عتق احد العبدين اذا قال لاحدهما انت
مملوك او باع تعين الاخر وكذلك في الاقرار بالمجهول على ما مر والمسألة مشكلة فالاقرار على ما
ذكرنا الخيار صحيح في انه لا ملك له ولا منازعة له مع المقر له وانه فيهما وعند محمد رح في الحلف لهما
جميعا بخلاف مسألة الاقرار باحد المالين لانه اذا حلف لاحدهما ههنا اندفع دعواه عينا عنه
لان اليمين لم تجعل حجة الا لقطع الدعوى فاما من حيث ما ثبت الحق بالاقرار مع الجهالة فلا لان
اليمين ليست بحجة متنوعة للاقرار ولما بقي حكم الاقرار له مع الجهالة لم يتعين الاخر مقرا له فصح
اليمين واما اذا اقر باحد المالين فالاقرار صحيح من طريق انه تصرف فيما كان ملكا له بالظاهر
الا ترى انه لا ينفذ ما لم يخلص المقر به حقا له قبل الاقرار ولما كان النفاذ من هذا الطريق فاذا قال
بعد ذلك هذا الي صح بيانه لان الاقرار لم يتناول عينا وبه حجة له كما يصح بيان بعتق احد العبدين
ولكنه يحلف لحق الدعوى كما لو لم يقر اصلا واذا صح البيان تعين الاخر وههنا لا يصح البيان لانه
على غيره بيع ولا يد له عليه وعند ابي يوسف رح اصل الاقرار موقوف لانه لا يلزم المقر الا بثبوت الحق
للمقر له الا ترى انه لو رد ارتد وبقي ملكا له بظاهر القضاء لا يمنع عنه وكذلك لو اقر لواحد من الناس
لا يمنع من التصرف فيه اذا قال كذبت والمقر له مجهول فلا يتصور مستحقا عليه الا ان الجهالة في مسألتنا
بعرض الارتفاع بالصلح فلهما حق الصلح بالدعوى لان الصلح صحيح بالدعوى بعد بذل ذي الحق وقد
وجد البذل من ذي اليد وكذلك من المقر له اذا اصطلحا لان الحق فيهما وبالصلح ترتفع الجهالة بالتوزيع
عليهما كما في عتاق احد العبدين اذا مات وسقوط نصف المهر بطلاق احدى المرأتين اذا مات الزوج
قبل البيان وهذا الطريق يتيسر باليمين فينسخ الاقرار لبطلان ما توقف الجواز عليه كالعقد
الموقوف على اجازة ولي اذا اختصت ولايته الى الحلف بطل الوقف والله اعلم بالصواب

## كتاب الصلح

قال علماؤنا رحمهم الله
يجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشافعي رح انه باطل قال ابو منصور الماتريدي رح لم يحل الشيطان
في ايقاع العداوة والبغضاء في بني آدم مثل عمل من ابطل الصلح على الانكار ولسنا نقول بهذا القول
فان الشافعي رح وان ابطل هذا ففيه امتداد المنازعات والخصومات فانما قصد صيانتهم عن الحرام
والاعمال بالشبهات فالحجة لنا فيه ما روي عن عمر رض انه قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
احل حراما وحرم حلالا وهذا الصلح احل اخذ المال عن الشغب والايذاء وانه حرام او لحل اخذ المال
بالدعوى وانه حرام والمعنى فيه ان اخذ المال بايذائه فيحرم كما اذا هدده بباطل حتى اذا اخذ منه مالا

وكذلك الرشى كلها من هذا الجنس والدليل على ان اخذ المال بسبب الايذاء انه لم يثبت منه الا الدعوى
والايذاء بالخصومة فاما المال فغير ثابت بالدعوى بالاجماع والدليل عليه اجماعهم على البطلان
اذا صالح بعد الحلف والدعوى باقية بعد الحلف فانه لو اقام البينة سمعت كما قبلها ولا استحقاق قبل الحلف
بالدعوى كما بعدها والدليل على ان اخذه باطل ان بدل الصلح لو استحق لم يرجع على المصالح بشيء ولو
جعل بدلا لرجع ببدله اذا انتقض الا ترى انه لو صالحه ولكن باعه شيئا بما ادعاه عليه وسلم اليه شيء
جاز بناء على انه محق فيه ان البيع اذا انتقض لزم البائع تسليم المال الذي فيه الدعوى فثبت انه
بالصلح ما اعطاه بدلا عما ادعاه عليه وانما اعطاه قطعا للشغب ولانكم قلتم في الجامع الصغير
انه اذا افتدى عن يمينه جاز واليمين على المدعى عليه ليس بحق للمدعي يجوز المفاداة عنه لانها شرعت
حجة في باب قطع الخصومات والمبادلة لا تجوز عن الحجج وانما تجوز عن الخصومات المستحقة بالحجج وليس
كمن اقر بعبد في يدي رجل انه حر الاصل ثم اشتراه انه يجوز لان الشرع جعل القول قول المنكر فلم يثبت
ما ادعى من العتق وبقي العبد مالا على ما كان فجاز العقد على المال وانما عتق عليه بعد ما ملكه كانه
ثم اقر بعتقه وفي مسألتنا هذه جعل الشرع القول قول المنكر ايضا فبقيت ذمته بريئة عن المال
كما كانت فلم يصح المبادلة بلا مال يثبت في ذمته ولانه لما اشترى العبد فقد اقر ثانيا بانه عين او انه
مال لان الشراء لا يصح الا بناء عليه فاخذ باقراره الثاني فيما عليه من لزوم الثمن وصحة المبايعة
بعينها ولاخذ باقراره الاول فيما عليه للعبد من استحقاق العتق عليه كمن اشترى شيئا ثم اقر انه لفلان
اخذ بما عليه في حق المقر له وسلم اليه واخذ بما عليه فيما بينه وبين البائع وهو انه كان للبائع
وان البيع صحيح وانكم لم تجوزوا هذا الصلح بناء على انه لما صالحه فقد اقر بما عليه ليوافقهم الا ترى
انه لو لحق المدعي حق بدل الصلح يرجع المدعي الى دعواه دون المال ولو جوز بناء على الاقرار كما في الشراء
لرجع عليه بالمال اذا لم يصالحه ولكن باعه شيئا بذلك المال وقد ذكر محمد رح مسألة البيع والصلح في
خلاف كتاب الصلح وكذلك لو ادعى المدعي الدار او شقصا منها فصالحه ذو اليد عن انكار لم يجب للشفيع
فيها شفعة ولو اشتراه بمال عن غير اقرار وجب للشفيع شفعة وكان الشراء اقرارا والمسألة في كتاب
الصلح فثبت بهذه المسائل انكم تجوزوا الصلح بمال على معنى انه اخذ عليه بغير عوض جعل للمصالح ومثل
هذا اذا لم يكن عن رغبة ولكن لدفع شر يكون رشوة الا انا نحتج فيه بقول الله تعالى والصلح خير
وانه كلام مستقل بذاته فلا يبطل بسببه وان انه اخرج مخرج التعليل لما رغب فيه من الصلح
المشروع قبله اصلحوا لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علل فيه بل اينما وجدت
العلة تبعها حكمها وقال النبي عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين وعن عمر رض ردوا الخصوم حتى يصطلحوا
فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وقبل القضاء لا يكون وجوب وعن علي رض في رجلين اختصما
اليه في بغلة واقام احدهما البينة شاهدين والاخر خمسة قال فيه صلح وقضاء اما الصلح فان يكون
لاحدهما خمسة اسهم وللاخر سهمان وهذا صلح على الانكار لان كل واحد منهما كان منكرا والبينات
قد تعارضت وانها لا توجب الحق قبل القضاء وعندكم لا يجوز قبل القضاء وعن حذيفة بن اليمان رض
ان رجلا ادعى عليه حقا فقال خذ عشرة ولا تحلفني فابى فقال خذ عشرين ولا تحلفني فابى الى اربعين فأبى

تختلف عند ابي حنيفة جواز الصلح على مرفوضة بالبراءة وعندك لا تحلّ هذه اقالة اطعام حرام ۞ وروى
محمد بن الحسن ره في كتاب الغصب انّ امرأتين اتى عثمان بن عفان رض فقال الا تنبئ عنكما على ابل مصالح
عثمان على ابل مثل ابله وفصلوني مثل فصلانه وتولّى الصلح عبد الله بن مسعود رض وكان الصلح بمشهد
من الصحابة ولم ينكر احد ولم يظهر من السبب الا الدعوى فثبت انه يجوز على الدعوى ولا يجوز حمله
على سبيل تنكّل من عم عثمان بذلك من وجه آخر وعن النبي عم انه قال للرجلين اللذين اختصما اليه
في المواريث درست بينهما اذهبا وتوخّيا واستهما وليحلل كلّ واحد منهما صاحبه مدعاهما للصلح
وكان كلّ واحد منهما ينكر الحق لخبر الا ترى ان النبي عم قال في الابتداء انكم تختصمون اليّ ولعلّ
بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من النار وهذا انما
يكون حال الانكار والاستحقاق بالحجة لا حال الاقرار ۞ واما قوله عم الصلح جائز الا صلحا احلّ
حراما يعني حراما لمعنى في عينه لا لعدم سبب الملك كالو اصطلحا على دم او خمر او على ان يطأ امته يعني ملكه
لا ما احلّ حراما كان لعدم سبب الملك فان الصلح عن اقرار محلّل للآخذ ما اخذه وكان حراما عليه من قبل
وكذلك الحرام المطلق في الشرع اسم لما حرم لعينه ولو لمعنى في عينه كالخمر والميتة لا لما حرم لعدم سبب الملك
وكذلك الحلال المطلق ما احلّت الشريعة عينه وان حرم لعينه ولو لحرمة ليس لكن الا باذن ۞ والمعنى في
المسئلة انا نصور المسئلة فيمن ادّعى على آخر مالا بعينه مثلا اليه وانكر ذو اليد ثم صالحه انه يجوز لان
الخارج اخذ مستدعى هذا المال لنفسه فيجوز له اخذ البدل عنه صلحا وان انكر الآخر كما اذا صالح ذو اليد
الخارج على مال وسلّم اليه ۞ وهذا لان كلّ واحد منهما مصدّق في حق نفسه دون صاحبه فنزل في ثبوت
الملك لكلّ واحد منهما منزلة واحد ۞ فان قيل لم جاز الصلح لذي اليد بدلالة اليد ۞ قلنا اليد حجة
دافعة عن ذي اليد لا مثبتة على ما عرف وجواز الصلح مبني على ثبوت الملك وذلك بخبر اثبته له ولا منازع
فيه لان اليد دفع المنازعة ولان الدين المدعى يقبل فيقبل الصلح عنه فيما بينك التسر المعترف وكذلك
العين المدعاة يقبل الابراء عن الدعوى فيها فيقبل الصلح لان الصلح تصرف ينبني على ثبوت حقه مثل
الابراء ۞ وانما قلنا يقبل الابراء لانه يزعم ان المال ثابت كما يدعيه وهو مصدّق شرعا ما امكنه
وانه لا يصدّق على غيره الا ترى ان المنكر لا يتخلص عنه الا بيمين ولو كان مكذبا بالمال لزمه اليمين
ولا احضرا ايضا والا ترى لو ابراه ثم اقرّ المدعى عليه ان المال كان ثابتا كانت البراءة واقعة وكذلك
من كان في يده عين وقال هذا كان لفلان اشتريته وقبضته حلّ الشراء منه بالاجماع فلو حضر فلان
وانكر البيع منه ثم صالح المدعي على شيء كان على هذا الاختلاف وقبل انكاره ملك المدعي الاستبدال عنه
وانما سبطل الآن بانكاره ۞ وكذلك لو قال هذا عبدي اودعته فلانا وهو هذا وانا ابيعه حلّ بيعه منه
فلا يبطل بانكاره وانه لا يحلّ من غيره لعجزه عن التسليم اليه ۞ الا ترى انه لو اخبر بخبر كخبر او روى حديثا
كان صدقه ونقل عنه وان كان على غيره كما لو اخبر بوكالة فثبت انه مصدّق شرعا ولا يلزمه حكم التكذيب
بانكار خصمه لان انكاره خبر مثل الاول فكانت حجة دافعة عن نفسه بحكم المعارضة لا غير واذا ثبت
الصدق ولم يبطل بالانكار وصار ملك التصرف منه من حيث الابراء لا يتم به وحده ۞ الا ترى انه لو ابرأه
بعد ثبوت الدين تم من غير قبول فثبت ان صاحب المال يملكه بنفسه دون من عليه المال فكذا يصحّ

ثبوت الملك في حقه ولما صار الدين الثابت بدعواه محلا للابراء كان محلا للصلح لان الصلح يتم
اسقاطا في حق المصالح عنه كما يتم تمليكا وانما التمليك مراعى في جانب البدل فلا جرم لم يصحّ الا ممن
من يملك عليه فاذا رضي المصالح باعطاء البدل بدلا عن الاسقاط والابراء المملوك للمدعي بنفس
الدعوى وذلك الابراء يصلح عوضا عن هذا المال لصحّ الصلح وان لم يحصل له براءة في ذمته ۞ الا ترى
ان المتبرع اذا صالح عن الدين بمال ضمنه على نفسه صحّ وصحّ الضمان بدلا عن الابراء والبراءة لا تحصل
له ۞ وكذلك على هذا اذا سأل الرجل رجلا طلاق امرأته على مال على الساكن فطلق يصح ويلزمه المال
والطلاق لم يقع له لان العوض بالطلاق انما يكون بازاء اسقاط ملك النكاح لا نفس الطلاق لانه
لفظ كالبيع فيكون العوض بازاء ما يثبت به لا بازائه والذي يثبت به سقوط الملك والسقوط لا
يدخل في ملك احد بل هو متلاش عن ملك المال ۞ وهذا ملك الزوج الطلاق بنفسه فاذا ثبت في
حق المالك وصحّ السقوط في حقه صحّ ايجاب العوض بازائه من الذي يحصل له فائدة السقوط وهي الاجنبي
هذا في الحالين العوض لا يقابل ملكا يدخل في ملك من يستحق عليه العوض وانما يقابل سقوط ملك
كان للذي يستحق العوض وقد حصل لان المال ثابت في حقه ۞ ويدلك عليه ان الاعتياض بحق الملك
انما يجوز عما ملكه ومالك الدين يملك الدين وملك التصرف فيه اسقاطا واستيفاء فيملك الاعتياض
عن اصل الدين بالشراء والاعتياض عن الاسقاط فانه تصرف مملوك له بالاعتاق فيتم معاوضة من
جانبه ومن جانب المنكر التزاما محضا كالحوالة فلا يستقر صحته الى ثبوت العوض من جانب المنكر لذلو
اقر لتم الصلح من جانبه بلا عوض يحصل له والبراءة التي هي فائدة السقوط تجري مجرى ثمرات الملك
لعقود التمليك كالمنفعة فيما اشترى فلا يقابلها البدل وانما يقابل اصل سقوط الملك ۞ ولهذا صحّ
وجوب البدل على غير من يحصل له البراءة ولو كان العوض عنها لما جاز ثبوت البراءة الا لمن يجب
عليه العوض كما في ملك الشراء لا يجب الا لمن يجب عليه الثمن ولما وجب على المتبرع ولا براءة له علم
ان المعاوضة لا تعتبر في جانب من يلزمه البدل بل يلزمه كما يلزم بالحوالة وانما تعتبر المعاوضة
فيما هو اسقاط في جانب من يسقط وانه ثابت في حقه بالدعوى كما بعد البينة لان خبره مقبول منه
في حقه وبهذا فارق الصلح الشراء لان الشراء لا يصح الا ممن يتملكه بمال يملكه في المشروع فيه
يتضمن الاقرار بالمدعى عليه لانه لا يجوز بدونه ۞ الا ترى انه لا يجوز من المتوسط وهو ان يشتري من صاحب
الدين من متوسط شيئا بالدين الذي له على غيره لان ذلك الدين المسمى لا يصير له بالشراء ۞ ويوضحه
ان المنكر في ثبوت البراءة له بانكاره لا يكون اقوى حالا من المتوسط المتبرع بالصلح فان البراءة
ثابتة للمتوسط باقرار المدعي ومع ذلك جاز صلحه لثبوت الاسقاط في حق المدعي فهذا اولى ۞ فان قيل
هناك انما جاز لثبوته على المدعى عليه ۞ قلنا لا يجوز بيانا للجواز من المتبرع على ذلك لانه لا ولاية له
عليه وانما يجوز منه الصلح بغير امره لاقتصار حكم العقد على المتعاقدين ۞ الا ترى انه لا يجوز فيما ليس
باسقاط يملكه صاحب الحق بنفسه وكذلك المتوسط في مسئلتنا هذه يجوز صلحه اذا اقرّ بالمال وان انكر
المدعى عليه واقراره ليس بحجة على المنكر ۞ ولا يلزم اذا حلف لانه لما حلف وهو حجة المنكر ترجّح انكاره
على الدعوى فثبت حكم البراءة التي توجبها الانكار من حيث الدفع على المدعي فلم يبق له ولاية الابراء

لأنه إذا أقام البينة قبلت لأن اليمين ليست بحجة في حق الإلزام فلم يلزم المدعي حكم الكذب في
حق إثبات حقه فقبلت وصارت ورود اليمين عند المعارضة ● ولا يلزم على هذا أنه لو صالح عن إنكار لأنا
جوزنا هذا الصلح كما جوزنا من المتبرع وجعلنا الأجنبي غير ثابت في حقه ولكن مع هذا جعلنا إذا ثبت للمدعي
بدلا عن إسقاط ثابت في حقه ولا يجوز من أجل التبرع بمال اليتيم كما لو صالح به عن دين ثابت على غيره ●
ولا يلزم على هذا إذا ادعى عليه عينا غصبه ثم صالح على طعام في الذمة في إنكاره وفارقه قبل القبض فإنه
الصلح يبطل لأن الصلح ههنا يقع جائزا بناء على الثبوت في حق المدعي دون الثبوت في حق المدعا عليه
ومتى لم يكن الجواز بناء على الثبوت على المنكر لصير عينا بدين لأن الدين هو الذي عند الغاصب ولم يثبت
عليه وفي حقه كأنه لم يشتر إلا بثمن فيقع الصلح دينا بدين ● وكذلك لو أقر بالغصب وادعى أنه أبق منه
فإن العينية لا تثبت عليه بقوله فيقع الصلح دينا بدين ● ولا يلزم لو كان مكان الصلح بيعا في هذه
المسألة فإنه لا يجوز لأن البيع لا ينبني على الثبوت من جانب واحد لأنه للتمليك ● ألا ترى أنه
لو كان المدعا فيه عينا فاشتراه بعد ما أنكر صح وكان إقرارا بأنه للمدعي حتى لو استحق بدل البيع
رجع على المدعا عليه بالعين وإذا كان كذلك علم أن البيع لم ينعقد في هذه المسألة لعدم ثبوت ملك
البائع في حق الملك لأن الشراء منه إقرار بأن الملك لذي اليد ولكن فسد لجهالة المبيع ● فإن قيل
هذا يبطل بمن ادعى وديعة على رجل فادعى أنه رد الوديعة وأنكر رب المال ثم صالح على شيء لم يصح عند
أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الآخر ● قلنا قال محمد يجوز لهذا أن قول المودع ليس بحجة على رب
المال فيبقى الحق في حق رب المال فيجوز الصلح ● ألا ترى أنه يحلف المدعا عليه بالوديعة كما يحلف المنكر
ثم احتجوا على أبي يوسف أن المودع مسلط على الرد بجهة الائتمان من جهة رب المال فيلزمه قوله
كأنه صدقه عليه كالوكيل بالبيع إذا قال بعت ● ألا ترى أن المودع لو مات قبل أن يحلف لم يكن لرب
الوديعة خصومة مع الورثة لثبوت البراءة في حق رب المال ولولاه لثبتت الخصومة ويحلف الورثة
كما لو ادعى عليه دينا فأنكر ثم مات قبل الحلف يحلف الورثة وإنما يحلف المودع نفيا للتهمة عن نفسه
لا لإثبات البراءة عن ضمان الدعوى وإذا كان كذلك صار حال المودع بعد دعوى الرد كحال المنكر
بعد الحلف ● ولا معنى لقول محمد أن اليمين واجبة على المودع والافتداء من اليمين جائز لأنه إنما
يجوز الافتداء من يمين تثبت البراءة في حق المدعي فإن تلك اليمين حق المدعي على ما بينا في كتاب
الدعوى فإذا أسقطها بالمال ففيه إسقاط حق من المال بدلا لأن المنكر متى حلف سقط وثبتت
البراءة في حق المدعي صح الصلح ويجري مجرى الصلح عن المال فأما إذا كانت اليمين لنفي تهمة الخائن
لا لإثبات البراءة على المدعي لم يكن إسقاطها بمعنى إسقاط المال فالمال قد ثبت سقوطه قبل اليمين
وإنما قال أبو حنيفة إنه أجوز ما يكون الصلح على الإنكار لأن عدم الثبوت في حق من له بدل الصلح
لا يمنع صحته على ما قلنا فصار في الصحة كالذي ثبت عليه المال بإقراره ثم الصلح لقطع المنازعة
معناه فيه من المبادلة وقل ما يصار إليه رغبة وإنما يتحقق قطع المنازعة عند الإنكار فكان أجوز
لتحصيل مقصوده في هذا الوقت دون حال الإقرار فانقطاع المنازعة بالصلح ثمرة الصلح وإسقاط
المصالح عنه في حق المدعي أحد عوضيه ثم العقد وإن كان يتعلق جوازه بالعوضين دون الثمرة كان

الذي يحصل الثمرة بعد حصول الأصل أجوز ● وشبهة الشافعي أن إنكاره حجة مبرئة عن المال عند
القاضي لأن الأصل أن ذمته بريئة وهو متمسك به والمتمسك بأصل ثابت به لا بقاء حكمه حجة شرعية كاليمين
إلا أنا نقول إنه حجة دافعة عن نفسه غير متعدية إلى الخصم فلا تثبت بها البراءة في حق جانب المدعي فيجعل
في ولاية الاسترداد بناء على أصل الثابت في حقه وعلى أصل الشافعي رحمه الله مثل هذا لا يكون حجة متعدية على ما بينا
في أصول الفقه حتى قال إن الشفعة تستحق بدار ظهر ملكها بظاهر يده وعندنا لا تستحق
إذا ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار أو خدمة عبد سنة ثم أتلف العبد عبدا آخر فدفع به أو
جرح فضمن قيمته أو انكسف الدار فضمن قيمتها بطل الصلح على قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يشترى
بالقيمة عبد آخر ودار أخرى ثم يقال للمصالح إن شئت فعنيت بهذا وإلا رددت الصلح كما لو بيع
الأول وتعيب ● وجه ما ذهب إليه محمد ظاهر وهو أن بدل الصلح حكمه حكم عوض أخذ بالبيع أو الإجارة
لأنه في حق المدعي يشبه الأمر على دعواه وهو يزعم أنه ملك هذا المال بما ترك من المال ولأن الخلاف
ثابت فيما لو صالح عن إقرار ● ألا ترى أن الصلح على حيوان في الذمة لا يجوز وإن كان عن إنكار لأنه
يملكه بدلا عما هو مال ● وكذلك لو صالح على ما في بطن شاة من الولد وما في الضرع من اللبن لم يجز
كما لا يستحق ذلك بالبيع والإجارة وإذا كان كذلك بطل بهلاك البدل كما إذا باع دارا بخدمة عبد
أو آجره إياها بخدمة عبد ثم قتل العبد بطل العقد ولم يشتر بقيمته عبد آخر يخدمه ● وهذا بخلاف المصالح
عنه فإنه لا يعتبر بالبيع فإن الصلح عن دعوى شرب وما لا يجوز بيعه بنفسه يصح لأن الصلح يتم إسقاطا
من ذلك الجانب كما يتم تمليكا والبيع لا يتم إلا تمليكا والشرب مما يحتمل الإسقاط دون التمليك
فلذلك افترقا ● فأما في جانب بدل الصلح فلا يتم إلا تمليكا من الجانبين والمقابلة في حق المدعي حصل
حصل بما ادعاه وذلك مال فلذلك وجب اعتباره بالبيوع ● ولهذا قال محمد إن من ادعى دارا ثم صالح
من سكنى بيت منها وقبض ثم آجر صاحب الدار لم يجز ● وكذلك لو صالح على صوف شاة يجزها الحال لم يجز
كما لو اشترى الصوف أو جعله بدل إجارة وكان هذا بخلاف الهبة لأنها توجب الملك بعد القبض وبعد الجز
الذي هو تمام القبض في هذا الباب يصير معلوما فيجوز بناء الجواز على تلك الحالة كهبة الدين لغير من
عليه الدين فإنه يجوز إذا سلطه على القبض لهذا المعنى ● فأما الصلح فيوجب الملك قبل القبض كالبيع
وإنه مجهول الحال الذي للشاة على سبيل الوصف فوجب بناء تصحيحه على الحال فلم يجز لأن تمليك الوصف
وهو باطل ● وأما أبو يوسف رحمه الله فإنه يقول إن الصلح يبنى جوازه على التوسعة وطلب وجه الجواز
من حيث يحتمله أمكن ألا ترى أنه في حقيقته يوجب علينا بتمليك كالبيع فإن لم يمكن تجويزه على
هذا الوجه جوز تمليكا بإسقاط لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فكان محتملا لجهة الإسقاط
في المصالح عنه فيبنى الجواز عليه متى لم يكن تصحيحه بناء على التمليك على ما مر في دعوى الشرب وما
لا يجوز بيعه من المجهول وإذا كان كذلك في جانب المصالح عنه فكذلك في المصالح به متى لم يمكن تجويزه
بناء على التمليك المبتدأ بني على الجواز استيفاء للواجب أو بعضه لأنه يحتمل معنى الاستيفاء لأن الصلح
يجوز بدون الحق على ما قلنا وفي التجوز بدون الحق إسقاط البعض واستيفاء البعض هذا تفسير التجوز
بدون الحق على حقيقته فعلم أنه وإن كان بيع بدل آخر ففيه معنى الاستيفاء والسقوط جميعا بخلاف الشراء

حتى اذا اخذ ثوبا صلحا عن دراهم لم يبعه مرابحة بخلاف ما لو اشترى فكذلك معنى الاستيفاء
يثبت فيه وان كان بدلا آخر كما لو اخذ بعض حقه وترك البعض وان لم يسقط حكم الاستيفاء
بوجه وقد تعذر بناء الجواز على ملك البدل وجب البناء على الاستيفاء اذا كان فيه جواز كما في الصالح
عن الف على خمسمائة. فاما اذا تعذر بناء الجواز على التمليك وجاز على الاسقاط بقي تم هذه المسائل في بنى الامر على
الاستيفاء صح وذلك لان الملك في الخدمة مع ثبت بناء على استيفاء حقه في الرقبة بحق الخلف اذا
فات العين والخلف بدل كما في الوصية فان العبد الموصى بخدمته لرجل اذا قتل فانه يشترى بقيمته
عبد آخر ليخدم الموصى له لان الوصية اخت الميراث ويكون الموصى له في الخدمة مقدما على الوارث
لان الميت استثنى ذلك لنفسه ورتب الوارث عليه فتاخر الوارث عنه في الرقبة لانها لا تسلم
الا بعد سقوط حق الوصية من المنفعة والميت لما اوصى له بالخدمة فقد قدمه على الوارث في الرقبة
واذا كان كذلك صار كالمستحق في الخدمة بحكم ملك الرقبة دون الذي يملكها بحكم الاجارة على مالك
الرقبة فكذلك في مسئلتنا هذه تعتبر بالوصية من هذا الطريق ليصح وان كان في الحقيقة ملكا
مبتدا في المنفعة • ولا يلزم على هذا الصلح على ثمرة نخل لم توجد فانه باطل والوصية بها جائزة لانه
الصلح من حيث الاستيفاء يشبه الوصية من الوجه الذي قلناه فمن هذا الوجه يوجب التفرقة بينهما
في باب المعدوم لان استيفاء المعدوم لا يتصور اصلا ولا يجوز معلقا بالخطر والوصية به صحيحة
معلقة بالخطر وكذلك لا يلحق الصلح بالخلع والمعاوضة من الاسقاطات المحضة لما ذكرنا انه لا يتحقق
اسقاطا وان كان ابراء محضا بل فيه معنى تمليك مال حتى يرتد بالرد ولا يتعلق بالخطر فاذا كان فيه
ضرب استيفاء اولى ان لا يعتبر به فيفارقه في الاحكام التي تبتنى على تحقق الاسقاط فلم يثبت بالصلح
الحيوان في الذمة لانه لا يثبت الا بدلا عما ليس بمال محضا والحكم الذي اعتبرنا في الصلح بالوصية فيه
ليس يبتنى على تحقق ثبوت الحق في الرقبة لان الرقبة ملك الوارث وانما يثبت حق الموصى له بالخدمة
فيها اعتبارا على ما قلنا كما في الصلح • وعلى هذا يخرج اذا ادعى دارا ثم صالح على سكنى بيت منها
شهرا انه يجوز من الصالح اذ يجوز لانه يجوز استيفاء سكنى الدار استيفاء بحكم ملك رقبة الدار
بقبل الاجارة من الذي كانت الدار في يده وانما يجوز ابو يوسف رحمه الله على انه استوفى سكنى كانت له
وترك البقية عليه وجوزه لانا نبني جانب المنكر على ان القول قوله وانه ملكه لا من جهة المدعي
ونبني جانب المدعي على انه محق ويعتبر ما اخذ اخذ ما كان له • ولهذا لم يبطل بالموت بخلاف
الاجارة المحضة وكذلك لو صالح على منافع دار اخرى لم يبطل بالموت لان معنى الاستيفاء غير
ساقط ولو كان بدلا آخر على ما ذكرنا بخلاف الموصى له بخدمة عبد فانه لا يورث عنه اذا مات
لانه ملكه ملكا مبتدا بالوصية في الاحوال كلها وان اثبتنا حق الوصية في الرقبة في حق الميت
والورثة لانه من اهل ان يملك المنفعة ابتداء لان الميت لا يقدر عليه ابتداء بعد الموت كما لا يملك
بالاجارة فصار المستحق بالصلح من المنافع في تعلق الحق بالرقبة اقوى من الوصية على اصل ابي يوسف
واما اذا صالح على لبس ثوب او ركوب دابة ثم مات المصالح فمن مشايخنا رحمهم الله من يقول المسئلة على
الاختلاف ولا يبطل على اصل ابي يوسف رحمه الله ومنهم من يقول يبطل لعدم المستوفي لان الناس

يتفاوتون لبسا وركوبا • الا ترى انه في حال حيوته لا يملك ان يلبس غيره او يركب فكذلك بعد
موته واذا عدم المستوفي عدم التسليم فيبطل كما لو غصب الذي اعطاه صلحا حال الحيوة • وهذا كما قالوا
فيمن اشترى عبدا ثم اقر ان البائع دبره فان العبد يبقى موقوفا مدبرا لان الاقرار عليه نافذ
ولو اقر ان البائع كاتبه وانكر البائع بطلت الكتابة لان الاداء يفوت لعدم من يستوفيه والعجز
عن الاداء يبطل الكتابة • ولا يلزم اذا صالح عن الدعوى في الدار على سكنى ابدا او على الشرب
او على مسيل الماء فانه لا يجوز وعلى طريق الاستيفاء من الملك يستحق هذه الحقوق لان الاستيفاء
من المستحق عليه لا يتصور الا ان يكون المستوفي معلوما لانه يكون بيده وما يدخل تحت يده يصير
معلوما باحاطة يده عليه وسكنى الدار ابدا مجهولة وكذلك مسيل الماء فلا يمكننا تصحيح
الصلح حتى لو كان في حكم المستوفي • فاما اذا اشترى دارا فلم يستوف منافعها ابدا ولكنها لا تصير
مستوفاة حكما ما لم يستوفها واذا استوفاها صارت معلومة وههنا بالعقد يصير المسمى في
حكم المستوفي فلا بد من ان يكون معلوما الصلح للتسمية اعتبارا بالمستوفي في حقيقته • وعلى هذا
يخرج مسئلة الصوف على ظهر الشاة فان الدعوى متى كانت في كل الشاة كان الصلح بالصوف استيفاء
لبعض حقه وتركا للباقي كما اذا ادعى بيتا ثم صالح على سكناه شهرا فمنع المسئلة وتلك سواء ولما
اذا صالح على صوف شاة اخرى فلا رواية فيه ولكن على قياس قوله فيما مضى ينبغي ان يجوز لان معنى
الاستيفاء وحكمه لا يسقط عن البدل وان كان غير الذي ادعاه • واذا ثبت هذا وكان يجوز بدون
الجز لم يمتنع ثبوته لجهالة موضع الجز والتفاوت الذي يقع بالجز لان مبنى الصلح على المساهلة ولهذا
تجوز بدون الجز بخلاف البيع لانه للتمليك ابتداء على سبيل المماكسة والمضايقة وطلب الربح
فتفسد لجهالة موضع الفصل حتى اذا كان موضع الفصل معلوما صح كبيع الزرع والبقل والقوائم
والاشجار لانه يكون موضع قطعها معلوما • الا ترى ان هبة الصوف جائزة اذا سلطه على الجز لان
الملك فيها بعد القبض من غير مضايقة تكون بين العاقدين لان الموهوب له لا يلتزم شيئا ليضيق
فتلك الجهالة القليلة لم تمنع انعقاد العقد على الصحة وتم بالقبض اذا سلطه عليه بخلاف الصلح
على اللبن الذي في ضرع الشاة لان اللبن في حكم العدم في حق المالية ما لم يحلب كالولد سواء •
• ولهذا الحديث اللبن امانة عند غاصب الشاة كالولد ولو كان مالا لصار مضمونا بالغصب كساير
اجزاء الشاة فكان اذا انفصل مضمونا كالحنطة في الجوالق وهذا لان المال ما ينتفع
به ولا انتفاع الا بالوصول اليه وما خلق باطنا في الاصل عن ايدينا فلا يثبت له حكم المالية
في حقنا حتى يظهر ويصير بحال يثبت فيه حكم الايدي واذا كان كذلك كان بمنزلة الصلح على ما
يخرج نخله العام وقد مر جوابه • وعلى هذا القول يجب ان لا يجوز هبة اللبن في الضرع وان
سلطه على الحلب كما لا يجوز هبة الدهن في السمسم وان سلطه على العصر وهو اصح روايتي كتاب الهبة

**مسئلة** قال ابو حنيفة رحمه الله في رجلين بينهما عبدان فتهايئا على ان يستعمل احدهما
هذا العبد شهرا وهذا شهرا لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز فمن مشايخنا رحمهم الله من بنى
هذه المسئلة على قسمة العبيد جبرا انها لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تصح الا ان هذا ساقط الغيرة

لان القسمة صحيحة جمعًا بالتراضي ولان الاختلاف ثابت في الدارين في باب القسمة والمهايأة
بين الدارين على هذا الوجه جائزة في قولهم جميعًا ومنهم من جعل هذه المسئلة ابتداء والجمع لها
لان المهايأة بين العبدين انتفاعًا جائزة بالاجماع بكون هذا عند هذا فيخدمه شهرا وهذا عند
هذا فيخدمه شهرا فكذلك يجوز استغلالا دليلها الداران لان المهايأة في الحالين قسمة منافع
والقسمة تجمع نصيب كل واحد منهما في مكان واحد على سبيل المعادلة لا مبادلة مبتداة على ما عرف
فلما صحت المهايأة انتفاعا تبين ان المعادلة قائمة للحال فصحت المهايأة وكذلك استغلالا لانتفاء
المعادلة بخلاف العبد الواحد فان المهايأة للاستغلال لا يجوز زمانا بان يؤجر هذا يوما
وهذا يوما ويجوز انتفاعا لان القسمة زمانا لجمع المنافع في الزمان دون المكان والمعادلة
غير ثابتة زمانا لان اجارة الحيوان لا تدوم خاصة اجارة الآدمي بل تكون في وقت دون وقت
لضعف الحيوان عن تحمل ذلك على الدوام الا ترى ان الشعر اذا طال لم يدم السير بل ينقطع كالحمى
لا راحة الدواب وكذلك يعيش باجارة نفسه لا يداوم عليها ابدا بل يترك احيانا بلا عارض فيه
ولكن يدوم احتمال ذلك العمل بكمال البنية واذا كانت العادة ظاهرة بما قلنا اعتدل الازمنة
كلها في وجود عمل الغلة من الحيوان فيها ففات شرط القسمة فلم يجز واما اذا تهايئا في العبد الواحد
بشرط الاستخدام كان جائزا لان العبد مما يدوم من الخدمة وكذلك سائر الحيوانات يدوم منها
الانتفاع بها على ما يحتاج صاحبها اليه لمصالح لا للاكتساب عليها لان هذا العمل يكون لحفظ وقل
من قلة العمل والكسب على ما عرف من عادات الناس فان الغلة لطلب الزيادة ولا نهاية لها
والخدمة لمصالح تعترض وتنقطع ولها نهاية وربما تنقطع وربما لا الا ترى ان كل نفس تقوم لمصالح نفسه
ولا يقدر على ان يكتسب بمنافع نفسه من حيث الاجارة الا اولوا الضرورة وانما يكون العجز عن
القيام بهذه المصالح لآفة تعترض من مرض ونحوه وهذه الآفات موهومة فلا تعتبر حكما ما لم
تقع فاما العجز عن عمل الاجارة فبحكم البنية فكانت معتبرة واذا كان كذلك لم يلزم هذه المسئلة
نقضا لانا جعلنا قسمة المنافع للخدمة علة لجوازها علة لنا وهما في المعادلة فاذا افترقا
في المسئلة الثانية بالمعادلة عدم الحكم عند عدم دليل التسوية فيكون دليلا على التسوية ولا يصح
قولكم ان المعنى الذي ذكرناه في العبد الواحد هو الذي يفسد في العبدين لان تلك القسمة
لجمع المنفعة في مكان واحد وهو حال القسمة هو حال الجمع والافراز وهذا يقع بين العبدين مساواة
في منفعة الاستغلال في زمن واحد ولكن يتوهم زوالها في المستقبل فلم يعتبر الموهوم على ما ذكرنا
وانما يعتبر اذا كانت القسمة زمانا فانه للحال لما كان مبنيا امره على التغير في حق عمل الاجارة
بدا انه صار عدم المعادلة بين الزمان والزمان اصلا بخلاف الدار الواحدة فانه جائز المهايأة
بينهما استغلالا زمانا ومكانا لان الدار تدوم حالها في التسكين بعلة وبغير علة ما تنقطع
الا بآفة خراب وهي موهومة لا تعتبر ولابي حنيفة ان العوارض المفسدة في باب الغلة كالمقارن
كما في الاجارات لان المنافع تحدث ساعة فساعة وعند الحدوث يصير التصرف فيها قسمة كانت
او اجارة وتمليكا جديدا ثم كان مبنى العبد على ان لا يدوم على عمل الاجارة ولا يعتبر حال



هذه المنفعة منه في الازمنة على ما ذكرت على ما عليه جبلته لا بعارض آفة فصار عدم الاعتدال
في الازمنة اصلا في هذا العمل الذي وقعت القسمة عليه وقسمة المنافع لهذا شهرا في هذا العبد
الذي سمي له وفي شهر ايضا ثم المعادلة وان وجدت للحال بين العبدين فما وجدت فيما يحدث من
المنافع في سائر الاوقات والشرط قيام المعادلة في الكل لما ذكرنا ان التصرف في حكم المتجدد كل ساعة
كما في الاجارات واذا لم يوجد لم يصح كما في العبد الواحد ما بينهما فرق الا ترى انه في الدور لما صحت
المهايأة في دار بعينه صحت في دار واحدة فصار الاصل واحدا بينهم والتخريج مختلفا فصل
رجلان لهما ستمائة درهم على رجل لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فقبض صاحب الثلث مائة درهم
ثم ابراه عن المائة ثم جاء الشريك يطلب منه نصيبه كانت القسمة بينهما اثلاثا كما قبل الابراء
لان حق ابراء الشريك يلزمه بالقبض لانه من وجه قابض حق مشترك بينهما لانه قبض الدين
واصل الدين مشترك فهو من هذا الوجه كانه قبض عينا لهما مشتركا عند رجل فانه لا يكون قسمة
على الغائب ويكون المقبوض بينهما الا انا جعلنا كل المقبوض للقابض ما لم يرجع عليه الشريك
لان القبض لاقى ملك المديون لان الدين مشترك والمديون ملكه على الخصوص فنفذ لانه هو المالك
ومن هذا الوجه ما للشريك ان يشاركه فيما قبض فثبت ان المشاركة بالجهة الاولى وذلك يوجب
الرد بالحصص لو وقع على نصيبه ونصيب شريكه فاعتبرت الشركة حال القبض وحال القبض كانت الشركة
بينهما اثلاثا الا ترى انه لو لم يبرئه حتى الشريك واخذ منه ثلثي ما قبض ثم ابرا الغريم عن البقية
لم يكن للشريك ان يرجع عليه بشيء وهذا قول ابي يوسف ومحمد ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال
القسمة تكون بينهما اخماسا كانه قبض وله مائة ولشريكه اربعمائة لان الشريك لا يرجع عليه بحكم
قبض لان الدين لا يستوفى من الدين حتى يقال انه يخرج مشتركا كما كان وانما يستوفى من عين
خلص ملكا للغريم لا شركة لاحد فيه وقد اعطاه بنصيبه ونصيبه خالص له تسمية كنصيبه من عبد
مشترك بينه وبين غيره يخلص تسمية له حتى اذا باع نصيبه بدراهم لم يكن للآخر فيها شركة بوجه
فكذلك اذا اخذ بنصيبه من الدين مالا من المديون من جنس حقه او خلاف الجنس كان يجب ان
يخلص له ولا يكون لشريكه منه شيء بحكم القبض والتصرف ولكن يحتج فيقول له كنا شريكين
في اصل الدين وبهذا الاستيفاء ازداد وحقك على حقي لانه تعين وحقي دين والعين افضل من
الدين فلا يسلم لك هذه الزيادة لان الشركة توجب المساواة بيننا فلم يجز ان يزداد حقك
باستيفاء نصيبك ويسلم لك فيثبت له حق المشاركة ليستويا واذا كان الرجوع ثابتا له بحكم
عموم المساواة وهذه المفاضلة ليست بقبض بل هي قائمة صفة للمقبوض كان الرجوع عليه بعلة
قائمة بعد القبض حين الرجوع فاعتبرت الشركة حال الرجوع لا حال القبض وحال الرجوع السهام
بينهما اخماس وكلا الوجهين حسن والله اعلم فصل ولو كان لرجل على رجل مائة
درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين والباقي الى شهر
ونقد الخمسين في المجلس جاز عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الاجل ان انصرف شائعا
اليهما كان صرفا ببدل مؤجل فلا يجوز وان انصرف الى الدين كالدراهم فاشترط تاجيل الدين فيكون

شرطا فاسدا معتبرا فيبطل الصرف بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة يعطيها وعشرة دراهم بعد شهر
ويعجل الكر فانه يجوز لانه لم يجعل تاجيل العشرة شرطا في الصلح بل جعله عطفا عليه الا ان ابا يوسف
يقول انه قبض حصة الصرف مستحق في المجلس شرعا وقبض حصة الدنانير لا فالقبض الموجود ينصرف
الى حصة الصرف والاجل المؤخر الى حصة الدنانير لتمكن التصرف على حسب ما استحق عليه كما لو اشترى
قلب فضة وزنه عشرة وثوبا قيمته عشرة بعشرين ثم قبض عشرة في المجلس انصرف الى حصة الصرف
واذا لم ينصرف الاجل الى حصة الصرف كما لم ينصرف اليه ترك القبض كان الصرف صحيحا ولا الشرط
فلم يجز ان يبطل بذلك الشرط لما ذكرنا انه في بدل الصلح معنى الاستيفاء وانه متى لم يجز تمليكا
مبتدأ وجاز استيفاء اعتبر به ومن اسلم في بعض بشرط تاجيل البقية او جرى الصلح على ان يعجل
اليوم بعضه والباقي يكون له اجل شهر كان صحيحا فكذا هذا (قال) احد الشريكين
اذا اخذ من نصيبه من الدين شيئا اخر صلحا ورجع الشريك عليه يخير ان شاء اعطاه نصف ما اخذ
وان شاء اعطاه ربع اصل الحق وقال زفر يلزمه ربع اصل الحق لانه انما يضمن بحكم الاستيفاء
فصار كما لو اشترى بنصيبه شيئا الا انا نقول ان الاستيفاء بالصلح استيفاء بدون الحق على ما مر
ثم الشريك انما يرجع عليه لانه صار زائدا بالقبض فيضمنه اصل الحق لتقرر به المساواة لانه
استوفى صلحا بدون الحق فلا يلزمه الزيادة الا ان يشاء كما اذا استوفى نصيبه زيوفا او صالح
عن نصيبه على اقل فاما الشراء فمبناه على المماكسة لا التجوز بدون الحق فيصير مستوفيا بالشراء
تمام نصيبه فيغرم لشريكه نصف ذلك كما لو استوفى دراهم (قال) ولو كفل احد الشريكين
متاعا للغريم يساوي نصيبه من الدين لم يضمن لشريكه شيئا عند ابي يوسف وقال محمد يضمن ذكر
الاختلاف في شركة العنان وفي بعض روايات كتاب الصلح لانه نصيبه لما سقط بازاء الضمان
صار كانه ادى ولو ادى ملك المضمون فكذلك ههنا ولما ملك المضمون صار بمنزلة ما لو صالح عليه
او غصب ثم اتلفه والمسئلة بحالها ولانه يضمن على اصل محمد رح بحكم استيفاء المشترك على ما بينا
في مسئلة العتق الا انا ثم اخماسا وبالاتلاف يصير مستوفيا بحكم مقاصة الضمان بالضمان
واما على اصل ابي يوسف رح فانه يجب الرجوع عليه لانه قد ازداد حقه بالتعدي ولا تعدي فيما
نحن فيه واما الدين فلم يقبضه واما المتاع وان كان في حكم المملوك له بالضمان فانما يصير
بالاتلاف الذي هو سببه والملك هو حكم يثبت بعده لا محالة وهو ليس بعين فما تعين له ملك بسبب
هذا الاستيفاء ولم يزدد حقه به فلا يضمن فيصير هذه المسئلة فرعا لتلك المسئلة وصار كما لو
جنى على الغريم جناية يبلغ ارشها قدر نصيبه وكما لو صار نصيبه قصاصا بدين عليه مؤجل للغريم
ثبت له عليه قبل دينهما فانه لا يضمن لشريكه شيئا لان الاخر يكون قضاء عن الاول بحكم المقاصة
فيصير هذا الشريك بنصيبه قاضيا لا مقتضيا والتعيين بالاقتضاء لا بالقضاء فاما اذا كان
دينه اخرا ضمن لانه صار مقتضيا نصيبه بالاخر والاخر كان عينا مملوكا في يده وكذلك لو كان غصبه
ثم اتلفه لانه تملكه من حين الغصب وكان عينا في يده بعده الى ان غاب عن يده او تلف وكذلك لو
كان الغريم امراة فتزوجها احدهما بنصيبه من الدين لم يضمن شيئا لشريكه لانه استفاد به

ملك النكاح لانه يتعلق بعين الدين كالصلح وملك النكاح ليس بمال (قال) والشريك المفاوض
اذا اقر بضمان الاستهلاك اخذ الشريك به وكذلك العبد المأذون يؤاخذ به كما لو اقر بثمن المبيع
وضمان الغصب ولم يكن بمنزلة المهر والجناية فكذا انا لم نقل انه ليس بضمان التجارة وكيف وقد
ملك به ما هو مال ولكنا قلنا لم يتعلق المملوك به في يده وبحكم التعين ما يضمن على انه قد قيل ان مسئلة
المفاوضة على قول محمد رح خاصة والله اعلم (قال) احد الشريكين في الدين اذا اخر نصيبه
من الدين الى شهر لم يصح عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصح لانه تصرف في خالص حقه
بالتاخير فيصح كما لو خلص الدين كله له ولان التاخير دون الابراء فلما ملك الابراء ولم يحجر بالشركة
فالتاخير اولى وانما قلنا تصرف في خالص حقه لان نصيبه من الثمن شائعا خالص له كما يخلص له
شائعا اذا كان عينا بينه وبين غيره والتاخير لاقى نصيبه وصح فينفذ كما لو لم يكن له ثمه شركة
الا ترى انه لو كان بينهما عبد فباع نصيبه صح وكذلك لو وهبه وتصرف بما لا يتعدى الى نصيب شريكه
فكذا ينفذ كما لو لم يكن ثمه شركة فكذلك لانه رد عليه لو اقر احدهما بان الدين كان مؤجلا صح
في نصيبه وحده وكذلك لو احال احدهما بنصيبه على رجل صح لان التصرف كله يلاقي خالص حقه وكذلك
بعض احدهما يصح من هذا الطريق حتى يصير ملكا له قبل اجازة الاخر لانه يستوفيه من عين مملوكة
للغريم خالصا لا من اصل مشترك بينهما فلم يكن القبض ملاقيا حق الشريك فينفذ واحتج ابو حنيفة
في الكتاب فقال انه بالتاخير يسقط مؤنة القبض كله على الشريك فيصير متصرفا عليه فلا ينفذ
كما لو كاتب نصيبه من العبد لم ينفذ لان ضرر الكتابة يلحق بشريكه وتفسير هذا الكلام انه
التاخير متى صح كانت مؤنة القبض فيما بقي على الشريك لحصته له فيه فاذا قبض ثم حل الاجل
شاركه هذا المؤخر فيما قبض ثم اخر نصيبه فلا يزال يفعل هكذا حتى يصير مؤنة القبض كلها على
الشريك بحكم الملك وانما كان ذلك عليه في النصف وهذا بالتاخير نقله الى الكل فمن هذا الوجه
يصير متصرفا عليه فلم يجز ولا يلزم على هذا اذا ترك الطلب ولم يؤخر فان الشريك اذا طلب وقبض
شاركه ثم اذا طلب وقبض شاركه حتى يصير الكل مقبوضا بطلبه لان المؤنة لم تلحق بالقابض بتصرف
هذا الاخر لانه ساكت لم يوجد منه شيء وذلك السكوت لم يجعل الطلب خالصا على الباقي بل هو مشترك
بينهما وانما اجتمع على الاخر باختياره الطلب فكان ضررا هو الذي التحق بنفسه فاما اذا
اخر احدهما فقد الطلب وحكم بان لا مطالبة لهذا الاخر ولا يزال يدور هكذا حتى يجتمع عليه
كل المطالبة بتصرف سواه فاشبه هذا الكتابة او لم يستوف وصار مثالا لهذا مثال جدار بين رجلين
اراد احدهما نقضه قبل ان يجعل مؤنة العمارة على الاخر لم يقدر عليه فان لم ينقضه حتى انهدم
واحتاج الاخر الى حصته فصار الكل صارت عليه ولكن باختياره لا بتصرف شريكه (فان قيل) هذا
الطلب كما يصير عليه حكما لا قصدا لانه حين اخر ما عليه الا طلب نصيبه خاصة وكان عليه ذلك
قبل تاخيره الا انه لما استحق عليه بعض ما قبض عاد حقه الى نصف ما لم يقبض حكما للاستحقاق
وهذا الاستحقاق عليه ما ثبت بتاخيره الاخر فانه لو قبض قبل تاخيره كان الحكم هكذا (قلنا) مثله
الضرر لا يلحق بنفس التصرف ولكن حكما لنفاذه في ملكه فانه يشبه من حفر بئرا بالوعة في داره فصار

بتصرف بما يجتمع بها جاره او اتخذ رحى فصار يتضرر بحركة بناء جاره فلم يكن معتبرا • فلما لوكان
اجتماع الطلب عليه حكما لقبضه لكان يكون هكذا ولكن بتاخيره ما يجتمع عليه القبض في الكل لانه بالتاخير
يجعل الكل خالصا للاخر في حق الطلب ولا يخلص له اذا استوفى على ما عليه اصل الدين المشترك لانه في حكم
استيفاء اصل مشترك على اختلاف الاصلين ولما كان في حكم الشركة استيفاء والمقصود من الدين
حال الاستيفاء والشركة لا ينقطع حكمها حال الاستيفاء والطلب يجتمع عليه في ذلك بتاخيره صار بمعنى
تصرف فيه في حق الاخر بنفسه لا اداء عليه بحكم البقاء بخلاف ما اذا ابرا عن نصيبه لانه لا يبقى له
حق في نصيب الاخر وكذلك لو قبض وكذلك لو احال فان الاخر يخلص له ما بقي عينا ودينا اذا قبض
لا يشارك المحتال فيه الا ان ينقض الحوالة فيعود الدين الى المكان الاول فيعود حكم الشركة بحلول
الاجل وتقرره لا بانتقاضه ولا ايضا في وجود المشاركة في الحلول وتناهيه لان تناهيه يوجب تقرر
حكمه لا رفعه وبخلاف ما لو اقر احدهما بالاجل لانه ليس بتصرف مبتدا في نفسه حتى لو كان صادقا
لم يكن الثبات بقوله ولو كان كاذبا ما ثبت ايضا بقوله • الا ترى لو اقر لرجل بخمر صح ولا يصح تمليكها
ابتداء وكذلك الدين في الذمة واذا كان كذلك صار من زعمه ان الدين كله مؤجل والقبض عليهما
في حينه وان الاخر اذا لم يصدقه فهو الذي يتخلص المؤنة على نفسه بتكذيبه ورده موجب فعل الاخر
وعامة مشايخ رحمهم الله يحتجون في المسئلة ان التاخير يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وانه محال
الا ترى ان الدين لو دراهم ودنانير فجعل الدراهم لاحدهما والدنانير للاخر لم يكن ذلك
شيئا ولانه قبض الاخر نصيبه ثم حل الدين او لم يقبض حتى حل الاجل كان على حكم الشركة ولو ثبت
القسمة لم يبق حكم الشركة • والدليل على انه يؤدي الى القسمة ان حق احدهما حال وحق الاخر مؤجل
ولا شركة بين الحال والمؤجل وكيف يكون بينهما شركة واحدهما في وقت والاخر في وقت اخر ولابد
للشركة من اتحاد المحل • ولان احدهما لو كفل لصاحبه عن المديون لم يصح لانه يؤدي الى القسمة لان
الكفالة لا تصح مالم تكن من اجنبي عن الدين لصاحب الدين والشريك ليس باجنبي لان ما من جزء
الا وهو مشترك بينهما فلما ادت صحة الكفالة الى القسمة لم تجز • ولو كفل به اجنبي صح وهذا
كلام ظاهر الاختلال لان ابا يوسف ومحمدا لا يقولان لان التاجيل لا يوجب القسمة لانه تصرف
في المطالبة دون اصل الدين فاصل الدين يبقى على ما كان مشتركا بينهما وبالتاخير يتغير صفة
نصيب احدهما بان لا يبقى مطالبا به بالحال وتغير صفة النصيب لا يدل على انقطاع الشركة • الا ترى
ان احدهما لو اقر بان نصيبه لفلان صح وقد تغير صفة الملك فانه كان مضافا اليه والان مضاف
الى غيره وكذلك لو كان عينا لا يحتمل القسمة فوهب احدهما نصيبه وتم صح والشركة باقية وتغير المالك
وتغيرت الصفة لان حكم الهبة يخالف حكم ملك الشراء وكذلك لو باع نصيبه والاصل ميراث فكذلك
فيما نحن فيه انما تغير حكمه فان الاجل حكم والحلول حكم • ولو كفل احد النصيبين كفيلا لاحدهما صح
وقد تغير لو صفتها بان ملك مطالبته بنصيبه والاخر لا يملك ولو اختار نصيبه صح وقد تغير الكل
والاصل جميعا فانه باصله صار على رجل اخر وكذلك المطالبة وكيف يكون قسمة ولو كان عينا
لم ينقسم الا بقبض مبتدا لكل نصيب فكيف الدين • واما مسئلة الكفالة فليست بدليل على انها فسدت

لكان القسمة فانها تصح من الاجنبي ولا تدل على القسمة والفرق بينهما ليس من اشكال هذه المسئلة
وهو اشكال على الكل في مسئلة الكفالة لا اتصال لها بما نحن فيه من هذا الاختلاف ثم الجواب
ما ذكرنا ان الدين المشترك يتعين فيه حكم الشركة على اختلاف الاصلين والكفالة تفتقر لمقصود
الاداء والقبض فاذا كانا لا اداء بها يكون على وجه الشركة يصير كالكفيل لنفسه في النصف فيبطل
بحث في النصف الاخر فلا يزال يدور هكذا الى ان لا يبقى شيء • واما قولهم انه بالتاخير يتفرق زمان
نصيبها فغلط لان مكان الدين الذمة لا الزمان والذمة واحدة كما كانت والدين فيها واحد وانما
المطالبة تكون في الازمنة ونحن نسلم تفرق المطالبة ولكن سقوط الشركة في الوصف لا يدل على
سقوط الشركة في الاصل على انه لم يكتب بينهما شركة في المطالبة وان ملكا في ساعة واحدة لانها تصرف
بحكم الملك كالبيع بعد قبض المبيع ولا شركة بينهما في البيع وان كان العبد واحدا بل كل واحد منهما
يبيع نصيبه بلا شركة للاخر فيه وانما الشركة في المبيع الا ترى انه جائز ان تكون المطالبة لرجل والدين للاخر
كالوكيل بالبيع اذا باع فثبت انهما يمتازان من كل وجه وانه اعلم ——— اذا غصب عبدا
فابق او هلك ثم صالحه صاحبه على اضعاف قيمته دراهم صح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه رد
الزيادة على القيمة لان الغصب يوجب ضمان العين عند القدرة وضمان المثل ان كان من جنسه او بخلاف
جنسه بقدر القيمة دراهم او دنانير لا وكس ولا شطط • الا ترى انه اذا خوصم اجبره القاضي على احدهما
ليخرج عن ضمان الغصب لا على تمليك مبتدا فاذا اصطلح صاحبه على ان ياخذه زايدا ابطلت الزيادة وكان
غصبا كما لو كان وجبت عليه دراهم بسبب بيع ويجوز له ان ياخذ ناقصا ويكون ابراء ولا يكون غصبا
وكذلك لو كان الضمان بسبب الجناية فاخذه زايدا لم يملك الزيادة • وكذلك لو كان ضمان عتق وكذلك
المشتري لو سلم الدار بالشفعة بثمن زايد لم يملك الزيادة لان الشرع الزمه بمثل الثمن فكانت
الزيادة ربوا وان كان تمليكا مبتدا فهو الذي هو استيفاؤه اولى ولهذا • الا ترى انه لو صالح على قيمته
مؤجلة صحت • ولو جعلت مبادلة لم يجز لانه يكون دينا بدين كما لو صالحه على طعام في الذمة وتفرق قبل
القبض • ولا يلزمنا اذا صالح على طعام في الذمة وقبض انه يجوز لانا لم نقل ان حق المالك بهلاك
العبد او اباقه انقطع عن العين وتقرر في الذمة بالدراهم لا على وجه السلم بل نقول حقه في العين باق
ان شاء ابقاه فيه ويتربص الى ان يعود العبد وان شاء طالب بضمان المثل الذي جعل له الشرع وهي القيمة
فاذا طالبه بالقيمة وضمنه ذلك انتقل الحق اليه الان فلا يملك استيفاءها زايدة فاما اذا لم يطالبه
بالمثل ولكن صالحه عن اصل الحق على بدل لم يجب بالشرع كانت معاوضة جديدة عن اسقاط حقه في
العبد على ما صالح عليه لا ان يكون صلحا على الطعام عن الدراهم لانها انما تجب بطلب المالك وهذا كما
قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن اعتق شقصا له في عبد وهو موسر ان حق الاخر في نصيبه قائم فان شاء اعتقه
وان شاء ضمن شريكه مثله دراهم فان اختار الدراهم لم يمكنه ان ياخذها زايدة لانه اذا اختار ذلك
صار من الواجب كما لو لم يكن له في الاصل عليه الا دراهم فلا يملك الاستبدال زايدا وان لم يختر
الدراهم وضمنه طعاما ملك قليلا كان او كثيرا لان الشرع ما وجب هذا بشرط المماثلة فلم يشترط عليه
العقد فصار بينهم لتفاوت على قيام حق المالك في العين عدم الانتقال الى القيمة على ما ذكرنا • ولانه

الغاصب لو جاء بالقيمة لم يجبر المالك الى القبول ولو انتقل الحق الى الدراهم لاجبر كما لو باع بدراهم
ثم امتنع عن قبولها الا ترى ان المغصوب لو كان شاة فذبح جلدها كان للمغصوب منه ما لم يختر التضمين
ولان ضمان الغصب حجة فلذا ان يبرئ فيصير الغاصب كالمودع والمستعير فيصير هالكها كالها على حكم ملكه وانما
ثبت له نقل حقه الى القيمة فقال لو اذا اختار القيمة صار مستوفيا للواجب بالغصب حال العجز عن العين
فلا يملك الا كما اوجبه الشرع مقدرا بالمثل واذا اختار ضمانه لم يجعل مبادلة جديدة ولو يؤخذ عليه
شرط المماثلة فيجوز كيف ما شرط. وابو حنيفة لا يقول لما لم يستحق عليه ازالة حقه عن عين العبد
ولو شاء لقرره على ملكه بابراء الغاصب عن الضمان حتى لو كانت شاة كان الجلد له ولو كان مشتري
واطلع على عيب رجع بحصة ثمنه وكان له الاعتياض عن هذا الحق بالطعام كما لو كان قائما فاشار اليه
كان له الاعتياض عنه بالدراهم ايضا كما لو كان قائما فاشار اليه ولو لم يكن هذه الدراهم ضمان الغصب
بل كان بدل الصلح والشرع ما اخذ عليه شرط المماثلة في بدل الصلح كما لو كان قائما وكما في بدل آخر لانه
لا ربوا اذا اختلف الجنس فاما قوله انه يصير استيفاء لضمان الغصب فلا كذلك لان الشرع لم يلزمه
استيفاء ضمان الغصب لانه ان شاء ابراه وقرر العبد على ملكه والا ترى ان الغاصب اذا جاء بالقيمة
لم يجبر هذا على القبول فاذا لم يصر مستبدا ضمان الغصب مستحقا عليه في هذه الحالة الح جوزنا الصلح كما ثبت
الواجب على ما عيناه واراده وسيله لا من وجه آخر فان الجهة انما تستطيل على المستحق اذا كان مستحقا علينه
عينها لا يملك تغييرها بخلاف مسألة الشفعة فان التسليم بالمثل مستحق عليه مع طلب الشفيع فلم يملك
تغيير تلك الجهة بقصده وارادته وعلى تلك الجهة يجبر عليه الا بالمثل واما ضمان العتق فقد استحق عليه
ازالة ملكه عن العبد اما بغير شيء وهو العتق او ببدل مقدر فلا يملك تغييره وههنا ما استحقت عليه
الازالة اصلا بل هو مختار في الازالة وجعلت له الازالة بعوض فيملكه كيف شاء كما في حال القيام
وانما الدية فيرثها عن الميت والحق له وما لم ولا للميت في نفسه حق الاعتياض عن نفسه اصلا لانه هذا
حتى وجب شرعا بخلاف القياس على ما بيناه في موضعه فلا يكون الزيادة بناء على الاعتياض عن نفس الميت
وذلك فاسد وانما يجوز الاعتياض عما هو حق الدم واخذ الدية فصار اشكالهم في ان الغصب اوجب له
ضمان العين او مثله لا غير حتى طلب احد هذين كان مستوفيا لضمان الغصب فلا يملك الزيادة ومتى اخذ
آخر كان مصالحا واخذ بدلا آخر لصلحه فيملك بقدر ما اوجب لان المماثلة لم تؤخذ عليه وجواب نكتة حرمة
انه لو لم يؤخذ عليها ازالة تملكه بهذا السبب الذي انعقد لايجاب ضمان المثل فملكه مع هذا السبب لا بسبب
بسبب جديد يملك الدراهم كما يملك بسبب آخر كما لو باع عبدا بدراهم على انه بالخيار ثلثة ايام ملك بيعه
ثانيا بطعام وبدراهم اكثر من ذلك لان الازالة لم تستحق عليه وكذلك لو كان البيع نافذا لانه لا
استحقاق مع تراضيهما على الفسخ واما جواز الاعتياض الجديد عن المالك بالصلح فمتفق عليه وليس من
اشكال الخلاف فيه فانهم جوزوا الصلح ابتداء على طعام في الذمة اذا قبض في المجلس ولو جعل صلحا
عن القيمة وهو دراهم لما جاز وان قبض. وجه ذلك ان الصلح لما كان يجوز بناء على الاسقاط لم يعتبر
قيام المصالح عنه بحيث يحتمل التمليك وانما اعتبر بحيث يحتمل الاسقاط وملكه في العبد الهالك بحيث
يحتمل الاسقاط لانه صار بمنزلة الدين الا ترى ان الموصى له بالتبن الذي في الضرع لو صالح الوارث منه

على مال بجزاء وانه لا يحتمل التمليك باطنا كذلك وكذلك عن الصوف وعن سكنى دار يسكنى دار وعن الزرع
والتمليك ابتداء باطل فيها وانما لا يجوز اذا لم يقبض الطعام في المجلس لان المصالح عنه في حكم الدين الا ترى
انه بيعه لا يجوز بالحال والله اعلم

**فصل**

اذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة
على ان ينقدها اليوم او الى شهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل
لانه شرط ضائع لان النقد واجب عليه اليوم وما بعده لان المال حال بخلاف ما اذا قال فان لم ينقد
فلا صلح بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم النقد الا ترى انه من اشترى عبدا بالف درهم على
ان ينقده الثمن اليوم لم يكن الشرط معتبرا ولو قال ان لم ينقد اليوم او الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا
كان معتبرا كما شرط وكذلك لو صالحه على ان ينقده ولم يقل الى شهر كان ضائعا فالى اولى لان الاول
يوجب النقد بالحال وهذا فيه اجل الا انا نقول قوله على ان ينقده اليوم او الى شهر شرطا في الصلح دليل
على انه صالح بهذا الشرط وانما يكون الصلح له اذا كان معتبدا له وانما يكون معتبدا له اذا حمل الشرط
على تعليق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة فيصير حينئذ كقوله ان لم ينقد فلا صلح بيننا بخلاف قوله
على ان ينقده الثمن لانه شرط نقدا غير متعلق بالوقت فلم يحتمل معنى التعجيل لان التعجيل يختص بوقت
وان التأخير الذي هو ضده بوقت الا ترى انه اذا حلف ليفعلن كذا لم يستحق عليه وقت وان قرن الى اليوم
او اذا قال اليوم وجب تعجيله فيه وبخلاف البيع لان البيع عقد اختيار ابتداء عن رغبة من كل واحد منهما
فانه لنفسه فلم يجعل الشروع فيه للشرط حتى يعدل عن حقيقة الى مجاز والحقيقة ما قاله ابو يوسف وعدو
فاما الصلح فيجوز بدون الحق ولا يطلب الا برغبة فيما يحب لنفسه بل ليصل الى ما كان له اما حقيقة واما معنى
فاذا كان بشرط فيها احتمال معنى الترغيب في ذلك التجويز بدون حقه دل على توقف على انه رغب فيه لذلك
الشرط فوجب حمل الشرط على معنى يفيده وذلك في مجازه على ما قررناه دون حقيقته

**فصل**

حربي استهلك على حربي مالا ثم اصطلحا على شيء او كانا مسلمين استأمنوا ثم هاجرا الينا واسلما جميعا ثم
اسلم الحربيان وهاجرا الينا وخرج المستأمنان لم يكن لاحدهما على الآخر سبيل بسبب هذا الصلح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف له الضمان واجب قال لانهم دانوا بالخصومة في هذه الابواب الى حكم وهي
الحكم بالقضاء بالانتصاف المعهود ومن اعتقادهم الانقياد لحكم ملكهم فاذا كان كذلك لم تثبت
سقوط الضمان عن المستهلك لانه يجوز ان يجب اذا قضى الملك في ديانتهم وبحكم ديانتهم يؤاخذون بعد
الاسلام كما يبقيهم على انكحتهم لانها لو كانت وقعت في الاسلام ابتداء كانت فاسدة اذا لم يكن المفسد
باقيا في الاسلام رافعا للعقد بالحال فاذا اصطلحا ورأنا بذلك الضمان صح ووجب حق تراضيهما
محل قضاء ملكهم عليهم بذلك وقضاء ملكهم عليهم محل المتابعة الا ترى ان الاستهلاك المباح كما لا يوجب
الضمان فكذلك بيعهم ثم الضمان بالبيع بديانتهم يجب فكذلك الاستهلاك دل عليه ان مبنى الصلح
على التوسعة في طلب باب الجواز فاذا امكن التجويز من هذا الوجه لم يبطل حتى اختلفت الرواية عن ابي يوسف
في الاصل فيما اذا كان احدهما حربيا والآخر مسلما ان الصلح يجوز ام لا لان المسلم لا يدين بجواز قضاء
ملكهم فرجح في رواية حال المسلم لاسلامه وفي رواية رجح جانب الكافر لان الصلح يطلب جهة
الجواز ما امكن ولهما ان هذا الاستهلاك ليس بسبب ضمان بدليل انهم لو اسلموا لم يؤاخذ المستهلك

وهذا لان اموالهم كما كانت مباحة في حكم الاسلام فكذلك مباحة في حكمهم ايضا فانهم ايضا يدينون
بالاباحة ويتملك بعضهم على بعض بالاخذ حتى انهم اذا اخذوا ثم اسلموا اقرت عليهم تلك الاموال
ومن يدينون بهدر الاستهلاك فلما كان اصل الديانة على هذا لم يجب الضمان باتلاف بالاستهلاك من غير توقف
لان هذا اصل والاحترام عارض اذا امن بعضهم بعضا وهذا العارض غير ثابت فلا يصح لو وقع حصل
الصلح لان من ضمان فيبطل كما اذا اصطلحا قبل الاستهلاك على ان يعطى احدهما للآخر مالا واما قضاء
الملك بالضمان فلا ولاية فيه ويجوز ان ينال باتة لا يجب بالضمان شي كما لا يجب بالصلح ولئن سلم ذلك
فلا يجوز الاعتبار به لانه يعتبر ذلك بما يصح في الاسلام وفي الاسلام اذا دان الرجل بحكم في الحادثة
ثم اراد ان يلي بحكم آخر بهوى نفسه واختياره لم يجز ولو دفعت الحادثة الى قاض يرى بخلاف رايه فقضى عليه
برايه لزمه قضاؤه امضى فكذلك يجوز ان يحكم فيهم على مثال هذا وبخلاف ضمان البيع لان التبايع انما
يكون حال الامان وهم يدينون بذلك والضمان يجب في تلك الحالة الا ترى ان المستامن اذا دخل الينا
بامان تقومت امواله واما المستامنان اسلما ولم يهاجرا الينا فاموالهم في انها لا تتقوم بالاتلاف كما
قبل الاسلام على ما بينا في كتاب السير ان اموالهم تستغنم بالقهر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وانما تستغنم
لبقائها في دار الحرب واشتباهه — اذا قال رجلان لآخر اذا جاء غد فانت الحكم بيننا
لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد انه صحيح لانه تفويض حكم فيصح معلقا بالوقت كالسلطان اذا قال
لآخر اذا جاء غد فانت قاض بلدة كذا او لانه اطلاق على نفسهما بالحكم وتعليق الاطلاقات بالشروط
صحيح كالوكالة والاذن في التجارة ولابي يوسف رحمه الله ان التحكيم صلح فلا يصح تعليقه بالشرط كما اذا قال
لمديونه اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا وهذا لانه في الصلح ضرب ايجاب كما في الابراء فلا يصح تعليقه
بالشرط وانما قلت ذلك لان الولاية لا تثبت للحكم باطلاق منهما لان الحرام لم يكن لهما في هذه الولاية
فان القضاء بالشهادة وحكمها موجبة تصرف فيما شرع انشاء من الحجج والاحكام وما لاحد منا هذه
الولاية بوجه فلو ثبت للغير باطلاقهما كما لا يثبت ولاية التصرف باطلاقهما في مال الغير وحقوق الناس
ولكن يجب للحكم ولاية لم تكن له حكما للتعيين لهذا الشان لاصطلاحهما عليه كالامام الاكبر بالتراضي
واصطلاح الناس على تعيينه بعد كونه في نفسه من اهل استحقاق هذه الولاية بكونه من اهل الشهادة
فاذا في الحقيقة هذه ولاية هو حق الله تعالى على عباده وانابه عن نفسه من وقع الاصطلاح عليه بعد كونه
من اهل الشهادة لانه قبل الاصطلاح لو اثبت الولاية شرعا لتغالبوا وتداعت الولايات حكما فاذا
صارت الولاية بالاصطلاح ملكا لا اطلاقا بعد ذلك لمن شاء من اهل هذه الولاية الحجر عن الكل تبعا
بحقه او بحق المعارضة ولم يكن لسائر الناس حق الاطلاق والتصرف لانهم صاروا مولين عليهم بالامام
الاكبر او للمعارضة ولا ولاية لهم في تعيين امام آخر حقا للامام الاكبر وبعد هم ولاية التعيين على
انفسهم من غير ان يتعدى الى الامام واذا كان كذلك ثبت انه صلح وليس باطلاق من قبلهم فاعتبر
بالتمليكات لانه الصلح لايجاب امر جديد وهو التعيين لا لاسقاط حجر وانه —
اذا اشترى عبدا ثم صالح البائع على ان ابراه من كل عيب به قبل ان يقبضه ثم حدث به عيب آخر دخل تحت
البراءة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا يدخل لانه حقيقة للعيوب القائمة به لان الذي لم يوجد ليس

بعيب به والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه بخلاف التوكيل بقبض غلاته فانه ينصرف منه
الى ما سيوجد لان الغلات تثبت في الحدوث ساعة فساعة فيوجب تعميم الغلات على مجازه بالاثر
لان حدوثها بها فترك العموم في حق الوجود بالحال فاما العيوب فليس من هذا على الحدوث ساعة فساعة
بل يوجد ذلك نوجب القول بحقيقته عمومها في العيوب الثابتة بالحال لان اطلاقا لتستتبع حقيقتها
لشيء موجود لا الى ما سيوجد ولانه الموكل غرضه من التوكيل فراغ قلبه من جانب الغلة ولا يفرغ الا
لعمومه من حيث الان منه واما المشتري فليس غرضه ان يتفرغ قلبه عن العيوب كلها فانها اذا بعثت حتى
انه يرد مشغلا به ويذهب بحصوله لحق البراءة وهذا بخلاف ما لو اشتراه بشرط البراءة من كل عيب لان ثم لما كان
العقد لم يرد به اسقاط حق في العيوب لانه لم يثبت بعد وانما يراد به تغيير صفة العقد فانه ينعقد
على ان يوجب للمشتري المبيع سليما عن العيوب فاذا شرط البراءة وجب المبيع له لا بصفة السلامة عن العيب
والعقد قائم فيتغير كما لو اشتراه عبدا لم يوجب العقود له صفة الكتابة للعبد ولو اشتراه بشرط انه كاتب
صار هذا الوصف موجب عقده ولانه اضافة الوكالة الى وقت في المستقبل تصح ولا يصح تعليق البراءة
بوقت حدوث العيب ولا يصح بالحال ولا عيب لانه العيب هو السبب للخيار لا البيع فان اللزوم كما لا يصح
البراءة عن نفقة النكاح قبل ان تجب لان العقد ليس بسبب لان السبب هو الاحتباس بحكم العقد ولابي
يوسف رحمه الله ان البائع انما يطلب من المشتري الصلح على البراءة عن العيوب لتغيير صفة العقد كي لا يبقى
موجبا لصفة السلامة كما قاله محمد رحمه الله اذا قارن شرط العقد وهما يملكان هذا التغيير كما في الابتداء
وكما يملكان التأجيل بعد العقد وخيار الشرط والزيادة في الثمن ليصير العقد ابدا وانما قلنا
ذلك لانه مقصود البائع منه ان يبرأ عن عهدة العيب وهو الذي طلب الصلح لا محالة فان المشتري
لا يحتاج اليه فيترك ما في جانبه وانما يصح اذا عم العيوب التي تحدث في الآخرة كما في الوكالة بقبض غلاته
ولا يصح هذا العموم اذا صرفه الى التغيير صفة العقد لانه في حكمهما دون العيوب التي تحدث ولم يدركها

## كتاب المضاربة

قال اصحابنا رحمهم الله
المضاربة تنعقد لايجاب الشركة في الربح لا للشركة تنعقد لايجاب الشركة في العمل وراس المال الشركة
المضاربة راس المال من جانب صاحبه والعمل من جانب العامل لرب المال فمن حيث يعمل له بامره كان
بمنزلة الوكالة ومن حيث يستحق بعمله بعض ما شرط له الاجارة ومن حيث لا يستحق عوضا عن العمل
حتى اذا لم يخرج شيء لم يستحق شيئا ولكن يستحق على سبيل الشركة من غلة كما يستحق الثمرة المتولدة من
الشجرة كانت شركة ففيها شبه بالعقود الثلاثة وقال الشافعي رحمه الله المضاربة ليس فيها معنى الشركة و
بعض الربح يكون له على سبيل الجعالة على ما بيننا في كتاب الشركة وسنبين فائدة هذا في نصيب المضارب
من الربح هل يجب الزكوة ام لا فعندنا تجب كما تجب على رب المال لانهما شريكان وعنده لا تجب لان
رب المال يملكه بالتفرع عن ملكه وهذا يملكه على رب المال بما شرط له جعالة على العمل لا اجرة فلا
يملك صحيحا الا بعد القبض وقد ذكرنا وجه ذلك في ابتداء كتاب الشركة — اذا سمى
رب المال للمضارب شركا في الربح صح عند ابي يوسف رحمه الله وانصرف الى النصف وقال محمد رحمه الله لا يصح لان الشركة
عبارة عن النصيب لا النصف قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب ولابي يوسف رحمه الله ان النصيب يستحق

من الشركة فيقتضي نصيبًا على سبيل المساواة مع الآخر الا ترى انه لو قال لآخر انت شريكي في هذا المال كان بينهما نصفين وكذلك لو قال اشركتك في هذا العبد كان بينهما نصفين فكذا هذا ــــ

اذا كان راس المال الف درهم فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي الفا لم يملك المضارب شيئا من العبدين حتى لو عتق لم يصح وقال زفر رحمه الله الربع من كل واحد منهما لانه ربح الف فيكون له النصف وذلك ربع كل واحد منهما الا ترى انه لو كان اشترى عبدا يساوي الفين كان له ربع الربح فكذا تلك العبدان الا ترى انه لو اشترى فرسين كل واحد منهما يساوي الفا كان له ربعهما حتى لو وهب الربع لرجل وسلم اليه صح ○ الا انا نقول الشركة في الربح ولا يتحقق الربح الا بعد تخصيص راس المال وقد ثبت من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان العبيد بمنزلة اثنين لا يقتسمان جملة بل واحد يكون بينهما على حاله واذا اعتبر وحده لم يفضل شيء منه عن راس المال بخلاف الفرسين لانهما يقتسمان جملة واذا اعتبر جملة حصل البعض ربحا وكذلك لو كان العبد ولحده وكذلك في مذهبهما لانهما يعني لان العبيد بمنزلة اجناس مختلفة حكما الا ترى ان الله ما ذكر الصلاح في الجمع ولم يرض بها عن ذلك ولم يوجد المعنى الجامع في مسألتنا هذه ــــ

اذا اقتسم المضارب ورب المال الربح ثم زاد رب المال المضارب شيئا على شرط او حط المضارب صح عند ابي يوسف رحمه الله وتعاد القسمة وقال محمد رحمه الله يصح الحط ويبطل الزيادة لان الحط يمكن عن رب المال لانه هو المستحق عليه بشرطه وراس المال هو المعقود عليه من جانبه وانه قائم فصح الحط والزيادة وتمام العامل والمعقود عليه من جانبه عمله والعمل قد انقضى حقيقة وانقضى حكما فاذا ذهب العمل حكما وحقيقة صار المعقود عليه فائتا من جانبه فلا يصح الزيادة كالزيادة في الاجرة بعد انقضاء مدة الاجارة لا يصح لفوات المعقود عليه والحط عن الاجرة يصح لان محل الحط هو الاجرة وهي دراهم وهي قائمة والدليل على ان الربح يصير كالهالك بالقسمة انه يخرج عن المضاربة بالقسمة كما يخرج راس المال بالاسترداد ولو استرد رب المال راس المال ثم ازداد وتنقص لم يصح فكذا هذا في حق العامل ○ ولابي يوسف رحمه الله ان قوام المضاربة على راس المال فانه في الابتداء لا يجوز غيره حتى لو استرد راس المال بطلت المضاربة وان لم يقتسم فالربح في هذا الباب يتبع فما بقي راس المال على حاله فالعقد قائم بينهما فيصح الزيادة والحط كما قبل قسمة الربح الا ترى ان الحط عن الثمن جائز بعد ما قبض واستهلك لان قوام العقد في جانب الثمن بالذمة لا بدراهم مملوكة فاعتبر قيام الذمة بصحته لا غير الا ترى ان الربح لو لم يقسم ولكن هلك صحت الزيادة والحط فكان نصا ما ذكره محمد رحمه الله قياس وهذا استحسان والله اعلم ــــ

المضارب بالف درهم بالنصف اذا تصرف وربح الفا ثم اعطاه رب المال خمسمائة اخرى بالثلث على ان يعمل برايه فخلطهما بالالفين ثم هلك الف هلك من الربح عند ابي يوسف وعند محمد رحمه الله يهلك من المالين جميعا احماسا فيهلك خمس الخمسمائة لانه لما شرط في الثاني غير ما شرط في الاول علم انه ما جعلها زيادة على الاولى فلم تلتحق بها وصارت مضاربة اخرى كانه دفعها الى آخر دفع واذن له بالخلط فخلط ثم هلك الف ○ ولابي يوسف رحمه الله انه لو شرط له مثل ما شرط في الثانية الاولى كانت الثانية زيادة على الاولى والتحقت بالاولى كانه دفع من الابتداء الفا وخمسمائة فربح الفا وهلك الف فتكون الهالكة من الربح فكذا هذا ○ لان الدافع في الحالين واحد فالظاهر انه اراد به تكثير راس ماله

وبخلاف الشرط لا يدل على ما قلنا لانه جائز ان يدفع الفا وخمسمائة جملة على ان ربح الف منها بالنصف وربح خمسمائة بالثلث فيكون عقدا واحدا فكذا هذا ــــ

اذا استاجر الرجل اجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليتجر معه في حانوته ثم دفع الى الاجير الفا مضاربة بالنصف فعمل الاجير في الالف في الحانوت وربح كان الربح لرب المال وله اجرة وكذلك ان وضع عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا اجرة وله شرطه من الربح الا انه لو عمل معه في غير المضاربة يستحق الاجر بحسابه فيهما اتفاقا ان الاجارة لا تبطل المضاربة لان الاجارة عقد لازم والمضاربة شركة وليست بلازمة فلا يرتفع اللازم بما ليس بلازم كما لا يرتفع بالوكالة ○ ولكن محمد رحمه الله يقول العمل على المضاربة غير العمل الذي دخل تحت الاجارة لانه يستحق بهذا العمل الشركة في الربح اذا انفرد ووجد الربح وبذلك العمل يستحق الاجر ربح ام لا وبتغاير الحكمين يعرف تغاير العملين واذا صار غيره بطلت الاجارة بفوات عمله كما لو خرج من الحانوت ولم يعمل عملا او شارك استاذه وعمل على الشركة فانه لا يستحق الاجر بالاتفاق لانه يعمل في غير الشركة فيستحق بقدره ○ وابو يوسف رحمه الله يقول عمل الاجير والمضارب واحد ابتداء لان كل واحد منهما يعمل للامر بامره في ذلك المال ويكون العهدة على الامر في جنسه وانما يفترقان فيما يطالب بالعمل من حيث ان احدهما يطلبه الاجرة في الذمة والآخر شركة في الربح الذي يحصل فاما لا فرق بينهما في اصل العمل واذا كان هذا العمل وذلك سواء والاجارة باقية وقع العمل من جهتهما لانها لازمة والتسليم مستحق عليه بذلك الوجه فلا يتغير بقصده ونيته على ما مر في صوم رمضان بخلاف العمل على سبيل الشركة لانه غير عمل الاجارة لان عمل الاجارة يخلص للآخر وهذا يقع على الشركة نفسه الا ترى ان الشركة اذا افسدت لم يستحق الآخر بعمله والمضاربة اذا فسدت وجب به الاجرة والله اعلم

## كتاب الوديعة

المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق صارت الوديعة امانة كما كانت قبل الخلاف استحسانا ○ وقال زفر والشافعي رحمهما الله تبقى مضمونة كالمغصوبة قياسا واحتجا بان الخلاف رد بان انكر ثم اقر لم يبرا من الضمان فكذلك فعلا قياسا لاحدهما على الآخر بل اولى لان اتصال الفعل بالوديعة اكثر من اتصال القول وهذا المعنى فهو وهو بالخلاف قولا وفعلا يصير رادا العقد الوديعة فانه عقد جائز يرتد برد كل واحد منهما فيرتد بالرد ثم لا يعود الا بامر مبتدا فاذا لم يعد لم يبرا من الضمان بالحفظ بلا امر فانه غصب مبتدا بدون الاذن ○ ولنا ليس الدليل على ان الخلاف رد من طريق الفعل كما هو رد من طريق القول ان عقد الوديعة يوجب الحفظ دائما ما لم يسترده منه لا يوجد وقتا الا وهو الحفظ ولو تركه ساعة حتى غصب او سرق فلما لزم الحفظ دائما كان الترك في ساعة وان قلت ردا لانه يبقى بعضه الا ترى ان الامر بالايمان في حق الانسان لما الزم العبد تصديقا دائما فقيل انه متى تركه ساعة كان كفرا وردا كالجحود وكذلك الامر بالصوم لما الزم الكف مستغرقا اليوم كله فقيل اذا تركه ساعة من النهار بخلوه صار رادا للصوم اصلا لان الصوم والايمان وان كان الايجاب بهما ولجبا على العبد قلبا بلا زمن من حيث لا يرتد ان يرده العبد بل هما مما يرتد ان يرده العبد فيكون ترك ساعة من جملة المدة التي وجب الفعل فيها دائما ردا للجملة فكذلك مسألتنا هذه يجب بالامر بالحفظ

ان ترك الايتمار بالامر لا يكون ردًّا للامر بعينه لانه فعل ورد القول بالقول والفعل لا يرد حكما
لا يصح الا بحضور الامر ولا يمكنه عن القصد دونه وكذلك لو صرح بالرد وهو لا يرتد وكذلك
لو جحد وقال رددت الامر ثم ترك الحفظ لا يضمن لقيام الامر والخلاف ليس بتصرف في الامر ولكنه
فيما وجب بالامر فيلحقه المخالفة ما يوجب فيكون حكمه تفويت الواجب بالامر لا تفويتا للامر وتفويت الواجب
بالامر لا يرفع الامر بل يبقيه في الفرصة لان الامر صح بكون الامر اهلا له ويكون المامور اهلا و
كون المحل للفعل قابلا له وذلك لفعل وبترك الايتمار به لا يزول شيء من شروط الصحة كالعبد اذا اخر
الصلوة والمامور بعمل عين على سبيل الاعانة في مال انسان في وقت بعينه اذا عمل غير ذلك ثم
وافق كان موافقا بالامر الاول وكذلك لو استاجر رجلا ليحفظ له هذا الثوب شهرا بدرهم فترك
الحفظ في بعض المدة او خالف ثم عاد الى الوفاق استحق الاجر في الباقي من الشهر وانما ينتقض
العقد على منفعة بفوات المنفعة قبل التسليم بقدر ما فوت فكذلك فيما نحن فيه وان سلمنا انه عقد
اعارة على منفعة الحافظ لان العقد اللازم وغير اللازم سواء في حكم الانتقاض من جهة عدم تسليم
المعقود عليه لا يفترقان فيه كالاجارة والعارية والبيع والهبة فانها تنتقض بعدم تسليم المعقود عليه
في مسئلتنا ما يوجد من الحفظ من المامور الا ترى انه لو شرط بازاء الحفظ اجرا وجب للحافظ فيفوت العقد
ببدل كان او بغير بدل بقدر ما فوت من الحفظ لا غير ولا يكون ردا لاصل العقد كما في العقد الذي يرد
على الاعيان او على المنافع على ما مر ويدل عليه ان شرط صحة الامر بالفعل من جهة المامور ان يكون ذلك
الفعل منه متصورا وجوده كالامر بالخياطة والمشي وغيره لا ان يكون الفعل قائما عند الامر وبعد الخلاف
الحفظ متصور فكان شرط صحته فلا يبطل به ويدل عليه ان العبد اذا لم يصل حتى فات الوقت او لم
يصم حتى ذهب الشهر لم يكن ردا للامر بالصلوة والصوم وقد ترك الايتمار بالامر الى خلافه فلو كان
ردا لكان كفرا كما لو جحد الامر بهما فان الجحود امر هي حيث جحودا وانكارا واذا كان الجحود ردا
فارق الوديعة فيما لاجارة على ما قاله الخصم لان الوديعة ليست بلازمة وترتد بالرد والاجارة
لا ترتد بالرد فاما البطلان من جهة عدم تسليم ما يتعلق به بقاء العقد فلا يفارق اللازم غير
اللازم فيصح الجمع بينهما في البطلان الذي يكون من جهة عدم تسليم ما يتعلق به صحة العقد وهذا
لان الجحود دليل فلا اتصال له بما وجب بالعقد من الفعل فجعلنا انه كان سبب ضمان لانه يتصل بالعقد
ويرده فينقلب يده على العين يد غصب كما لو انتهبها بلا امر وهذا بخلاف العبد اذا ترك الايتمار
ساعة وفعل الصوم بخلاف في ساعة من النهار فانه يفوت جميع الصوم كما لو اكل طول النهار لان
الصوم لا يتجزى ثبوته في بعض النهار فصار عدم بعضه كعدم كله وكذلك الايمان لا يتجزى من حيث
انه لا يتم ما مضى بدون ما بقي ومتى فات آخره ذهب اوله حتى ان الصوم لما تجزى يوم عن يوم لم يكن
ترك صوم يوم تفويتا لما بقي حتى اذا صام ما بقي صح وكذلك لما تجزى الايمان من حيث يصح فيما بقي
من العمر دون ما مضى اذا اتى به صح فكذلك الحفظ يتجزى فيما بقي دون ما مضى فاذا اتى به وجب ان
يصح الذي يدل عليه ان الامر بالصوم والايمان لازم لا يرتد بالرد كالعقد اللازم فعلمنا ان فوات
الصوم بالاكل ساعة بحكم انه لا يتجزى لا بالرد فانهما لا يرتدان بالرد كالاجارة واذا لم يكن ردا

دائما فاذا ترك الحفظ وزاد عليه بالخلاف صار رادا بالجملة واذا صار رادا وهو مما يرتد برده
ارتد اصل الامر كما في الجحود وصار كالمستعمل بلا امر وهو الغاصب فلا يبرا من الضمان بترك الاستعمال
ولا يلزم على هذا الحافظ باجر كل شهر بدرهم اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يبرا من الضمان لان
ذلك الخلاف فسخ وتحقيقنا لاثبات انه رد ولكنه عقد لازم لا يرتد برده الا ترى انه اذا انكر الاجارة
ثم قامت عليه البينة او اقر كانت الاجارة باقية ومتى وافق بحكم الامر برئ عن الضمان فكذلك الفعل
لان جعل كل واحد منهما مثل الاخر ولا يلزم الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمائة فانه لا يبقى لان
الوكيل بالبيع بالف وانه فعل لا يستغرق المدة وما مور بالحفظ وانه يستغرق فاذا باع بخمسمائة
فات ترك بالبيع للحفظ ما لم يسلم اليه فلا يصير رادا للامر بالحفظ حتى اذا اسلم اليه ثم قبضه لم يكن
امانة عنده واما في حق الامر بالبيع بالف فانه ترك ما امر به لان البيع المامور به لا يفوت بهذا لانه
هو المعجز وصار البيع بخلاف ما امر بمنزلة ترك ما امر به وبالترك لا يصير مخالفا لانه مما لا يستغرق
المدة كالعبد مامور بالصلوة في وقتها فبترك الفعل في بعض الوقت لا يصير مخالفا ولا تاركا وكذلك
اذا اشتغل بصلوة اخرى انما يكون ترك الايتمار بالامر ردا للامر اذا وجب الايتمار في الاوقات
كلها وكذلك قلتم في المستعير الى مكان اذا جاوز ذلك المكان بالدابة ثم عاد اليه لم يبرا من الضمان
والعارية امانة عندكم كالوديعة ثم قلتم في الوديعة اذا عين عليه المصر فخرج بالوديعة الى مكان
آخر لم يودع ولا فيه ثم عاد الى موضع يبرا من الضمان فهذا انتقض ببعض ولا معنى لقولكم ان الخلاف
لا يمنع ثبوت الامر بالحفظ فلان لا يرفع بعد ثبوته اولى لان الرفع اشد من المنع لانا لا نجعل عين
الخلاف ردا بل نجعله ردا لما في ضمنه وهو انه ترك ما وجب بالامر دائما اذ لم يترك به الواجب
بالامر كالوكيل بالبيع لا يصير رادا والخلاف المقارن ليس فيه ترك لما وجب بالامر لان الحفظ بالامر
يجب بعده لا معه فالخلاف المقارن يخلو عن ترك الواجب بالامر فلا يصير ردا والذي يكون بعد
لا يخلو عن ترك الواجب به فيصير ردا وهذا كما قالوا فيمن حلف ليمسن السماء انه يحنث كما حلف
لعجزه عن المس على ما عليه العادة وبنيت عليه احكام الشرع وهذا العجز قارن اليمين ولم يمنع
من الانعقاد على اصلكم لان الرافع لليمين العجز عن الفعل الذي وجب باليمين والفعل يجب باليمين
بعد اليمين لا معها والعجز المقارن لليمين لا يكون عجزا عما وجب بيمينه فلا يكون رافعا ولا مانعا
وهذا كما قلتم ان من استولد امته المأذون لها في التجارة يكون حجرا والاستيلاد يرفع الاذن
ولا يمنع ثبوته لان عين الاستيلاد لا يوجب رفع الاذن ولكن دلالة التحصين والمنع من البروز على
ما عليه عادات في امهات الاولاد انهن يمنعن من البروز فبتلك الدلالة ثبت الحجر فانه مقام
نص الحجر فاذا جاء الاذن بعد ذلك ذهبت الدلالة فلم يبق الاستيلاد بدون تلك الدلالة مانعا ولا
رافعا ويدل عليه ان المودع عامل لرب المال فصار مصيرا اياه بيد لحفظ ماله فلما امسك لنفسه
صار مستردا يد عارية منقطعة لا عارية كما في سائر العواري فاذا اراد بعد ذلك ان يجعلها عارية
بنفسه لم يقدر وهذا احسن ما قيل ويدل عليه ان الامر ولاه حفظ ماله عن تقديره لا كان لا شك فيه
فاذا فسق في حقه بخلاف ما اسس انعزل على اصلح كما ينعزل القاضي على اصلي اذا فسق ولعل انت رحم

والامر مطلق غير موقت لولا الخلاف لكان ثابتا في هذه الحالة فكذلك بعد الخلاف لما لم يصر ردا
ولا يلزم على هذا فسخ العارية فان من مشايخنا من يقول في المسئلة منها اذا استعار دابة الى
مكان ذاهبا لا جائيا فجاوز بها ثم عاد لا يبرأ لان الامر انتهى لما بلغ المكان ثم ان الدابة كانت
تبقى عنده امانة عندنا لعدم سبب الضمان لا بامر من صاحبها بالحفظ فان امره باستيفاء المنافع دون
حفظ العين الا انه لا يضمن قبل الخلاف لعدم سبب الضمان كما في اللقطة فاذا جاوز جاء سبب الضمان
فصار غاصبا كما لو غصب من يد صاحبه وبالعود الى الحفظ بلا امر بالحفظ لا يبرأ من الضمان كما قلنا
فاما هذا فمأمور بالحفظ ولم يرتفع بالخلاف فعاد والامر بالحفظ قائم فبرأ كما لو امره ابتداء
فاما اذا كان ذاهبا وجائيا فيبرأ عن الضمان وان سلمنا على ما روي عنهم في غير رواية الاصول
فلا يلزم لانهم قالوا فيمن استأجر دابة الى مكان ذاهبا وجائيا فجاوز المكان بها ثم عاد لا
يعود امينا ولو خالف في ذلك المكان بان حمل حمارا آخر لم يؤذن له فيه ثم عاد الى الوفاق برئ
عن الضمان فصارت تلك المسئلة اشكالا على موضع الوفاق دون موضع الخلاف لانا بتحليلنا
جعلنا الحافظ بغير اجر كالحافظ باجر في حكم ارتفاع العقد بالخلاف وقد جعلنا هكذا في باب
الكراء فجعلنا الذي يركب باجر مثل الذي يركب بغير اجر ثم الكلام بعد ذلك ان العقد في باب العارية
والاجارة الى المكان ورد على منافع الدابة والمنافع اذا ورد عليها عقد في مكان او زمان تعينت
للعقد ما يوجد فيه ولا يكون ما سوى ذلك داخلا تحت العقد حتى لو استعمل المستأجر الدابة في غير
ذلك المكان او الزمان لم يكن عليه الاجر ويصير غاصبا لعدم العقد فيه من الاصل ويجري ذلك
التعيين مجرى الاشارة في باب العين الى اعيان ممتازة عن غيرها فينعدم حكم العقد فيما سواها
لا بالخلاف فهو ما يرفع ولكن لعدم الوجود فيها من الاصل واذا كان كذلك قلنا لما جاوز المكان
انعدم العقد في حق الدابة لا لان الخلاف رفعه بعد وجوده ولكن لان العقد لم يرد عليها في هذا
المكان واذا كان كذلك كان العود الى المكان لا ادخالا تحت العقد بعد ما خرج فلم يقدر عليه بنفسه
واذا كانت الدابة في ذلك المكان وخالف في الحمل عليها سقط الاجر وانعدم العقد بسبب المنافع
بالخلاف لا بانعدام العقد عن هذه المنافع في اصله فان العقد ثابت وهي في هذا المكان واذا كان
سقوط حكم العقد بالخروج المنفعة عن حكم بتفويت التسليم قيل اذا زال الخروج عن حكم عمل العقد
القائم عمله لانه بالترك يصير داخلا تحت العقد بعد خروجه فكذلك في مسئلتنا هذه عقد
الوديعة تناول ساعة الخلاف ولكن بالخلاف يسقط حكمه بفوات الحفظ فمتى عاد الى الحفظ وزال
الخلاف المفوت زال المانع من الدخول فدخل وعمل العقد القائم عمله لا انه تجدد عقد بعد سقوطه
وانعدامه ولا يلزم على هذا الجواب لو امر المالك المودع ان يحفظ في موضع عينه فخرج بالوديعة
عنها ثم عاد فانه يعود امينا وان حفظها في مكان لم يؤذن فيه لان العقد في باب الوديعة انعقد
على حفظ الوديعة في ذلك الذي عينه ولكن ليس حفظا بيده فانه لو خرج بنفسه وترك الوديعة في
بيته او مع عياله لم يضمن واذا كان كذلك لم يفت الحفظ الذي تناوله العقد بخروجه كما يفوت
المنافع التي تناولها عقد الاجارة والعارية بخروج الدابة عن ذلك المكان واذا لم يفت ذلك
الحفظ بخروجه بقي العقد وان خرج الرجل كما اذا لم يخرج بنفسه وكما لو بعث الدابة في المكان مع غيره
العبرة بعد ذلك للتسليم فان الحفظ انما يسلم الى الوديعة في ذلك المكان فيفوت الوديعة عن ذلك
المكان بفوت التسليم لانه محل التسليم لما تناوله العقد لا محل ما يملك بالعقد فان المملوك بالعقد
حفظ على المودع وحفظ منافعه الا ترى انه لو جعل بازائه اجر كان للحافظ وحفظه باق خرج بنفسه
او لم يخرج وانما يعجز عن تسليمه اذا اخرج الوديعة واذا بقي حفظه بقي العقد ثم فسد بحكم فوت التسليم
فيتقدر بقدره ومتى جاء بالتسليم عمل عمله بحكم زوال المانع لا بحكم تجدده كما لو خالف في ذلك المكان
ثم عاد الى الوفاق وهذا كما لو وكل رجلا ببيع عبد له ثم باع بنفسه ثم رد البيع فسخا من الاصل كان للوكيل
حق البيع لان بيعه بنفسه ليس برد للوكالة ولكن الوكيل لم يبق له حق البيع لانعدام محل تصرفه الثابت
له بالامر فلا يرتفع اصلا ما لم يفت اصلا ومتى عاد عاد الامر باقيا ممكنا للتصرف به واما الدابة في باب
الاجارة والعارية فالمملوك بالعقد منافعها ولهذا كان الاجر لصاحب الدابة لا للراكب وانما
دخل تحت العقد منافع في ذلك المكان ففي غير ذلك المكان لا يكون معقودا عليه فلا يجب الاجر
في ذلك المكان لانعدام العقد في نفسه لا بفوت التسليم واذا كان السقوط بحكم الانعدام في نفسه لم
يكن الوجوب ثابتا الا بحكم التجدد فلا يثبت بالمستأجر وحده فسر المسئلة هذا هو فان الخصم
جعل الخلاف ردا للعقد كما جعل الجحود ردا فلا يتجدد بالعود الى الوفاق من قبله كما لم يتجدد
بعد الجحود وكما لم يعد الاجارة بعد الخروج عن المكان المعين ونحن لم نجعله ردا لانه في عينه ليس
برد لانه فعل فلا يكون بعينه ضدا للقول الذي هو فسخ ومن حيث الحكم يسقط حكمه من حيث فوت
تسليم ما التزم بعقده فيتقدر بقدره اذا كان الملتزم بالعقد مما يتجزى ثبوته في نفسه ثم ذلك
بعد هذا وجهان فاما ان يقول لما ثبت ان الامر بالحفظ باق وصارت يده بحق الامر كيد رب
الوديعة واصل الامر لم يرتفع بقي اصل اليد ثابتة حال الخلاف على حكم يد الامر لان اصل
اليد هو يد الحفظ والخلاف زيادة عليه وما بقي الامر بالحفظ فحكم ثابت بقدر ما وجد من التسليم
لا يمكنه تبديل حكم الشرع بوجه فيبقى الضمان متعلقا بالزيادة على اصل اليد فيزول بزواله ولا
يضمن الا بوجود الهلاك من تلك الزيادة كما لو كانت الوديعة في يد صاحبها فجاء هذا وتشبث بها
فان الضمان يكون متعلقا بالتشبث لا بالاصل ومتى ترك التشبث سقط الضمان بخلاف الغاصب
لانه ضمن عين الثوب بيده عليه فلا يبرأ الا بنقضه فيكون اليد كونها سبب ضمان هناك بمنزلة
الاستعمال في مسئلتنا هذه حتى اذا كانت الوديعة دابة فركبها فجاء رجل وقتلها لم يضمن المودع
او نزلت صاعقة من السماء فاتلفتها لم يضمن المودع كما اذا تشبث بشاة رجل فجاء آخر وذبح الشاة
لم يكن على المتشبث شيء ● والوجه الآخر ان يجعل الوديعة مضمونا عليه ثم تبرأ بالحفظ مع قيام الامر
كما لو كان غاصبا وقال له صاحبه احفظ وديعة عندك فحفظ فانه يبرأ عن الضمان لانه لما استعمل
الثوب فقد فوت يد الحفظ اصلا فسقط حكم العقد عن هذه اليد فيصير في هذه الحالة كما لو ثبت
يده ابتداء عدوانا كالمبيع اذا هلك عند البائع قبل التسليم يصير هالكا في ملكه كانه لم يبعه لانتقاض العقد
بالهلاك قبل التسليم فكذلك ههنا ينتقض العقد بقدر ما لم يسلم من الحفظ واذا انتقض بطل ما

قال الاول وفي مسائل الاصل تدل لهذا فانه ذكر ان المودع اذا باع الوديعة وسلم ثم جاء صاحبها
واختار تضمين المودع نفذ البيع وقبل التسليم لو جوده استعمال لم يؤذن له فيه ولانه وجد امساك
لا لغيره وذلك كان تناوله العقد الا انه لما باعه فقد صار ممسكا لنفسه والداخل تحت العقد امساك
لصاحبه فصار امساكا لغيره فانتقض العقد بقدر ما تبدل فصار ضامنا بنفس اليد التي تبدلت وصار
كالغاصب بنفس قصد البيع وقصد الامساك لنفسه فاذا ضمن ملكه من ذلك الوقت والبيع وجد
بعد العقد فنفذ وكذلك اذا اخرج الوديعة ليبيع ضمن وهو مسطور والخروج بها ليس باستعمال
فانه لو لم ينو البيع ما ضمن فالنية لا تستقل بالوديعة فثبت انه ضمن بتبدل يده بالقصد والنية
هذا اقوى الوجهين فاما قوله انه استرداد يد عارية قلنا نعم صح استرداده فصارت اليد تعديا
فتحقق ما يتولد منها الا ان اطلاق رب المال في حق ماله بالامر من حيث جعل ماله بالامر مباح الاخذ
له حفظا باق لما ذكرنا انه لا يرتفع بزوال يده فاذا اعاد الى الحفظ صح كامر مبتدا كرجل استعان
برجل في حمل شاة فحمل له ساعة ثم خالف علاجه ضمن ثم عمل بوفاق كان موافقا بالامر الاول لا فرق
بينهما بوجه وربما يحتج الشافعي بانه لما استحفظ على تقويها لامانة فيه فتتقيد الامر بالحفظ بحالة
امانة فلا يبقى الامر حال الخلاف لانعدامه في نفسه في هذه الحالة لان الخلاف رفعه كمن وكل
آخر في الصيف بشراء الجمد فانه ينعزل اذا جاء الشتاء لان الشتاء يرفعه ولكن لتقييد الامر بالصيف
بدلالة حال الحاجة الى الجمد الا انه غير قوي لان المقصود لرب المال من الايداع حفظا لوديعه ليصل
اليه وهذا المقصود لا يحصل ولا يتم بتقييد الامر بحال الامانة فان ذهاب الوديعة هو الذي يفوت
مقصوده وهو في حال ما يخالف اكثر منه في حال ما يوافق فيكون ثبوت الامر بالحفظ في تلك الحالة اشد
عاملا يتحقق به رب المال انه قال احفظ ما دمت امينا واذا انبسطت في الخلاف فلا تحفظ بل المعلوم
انه قال احفظ ما دمت امينا واذا اردت الخيانة فلا تخن واحفظ واذا خنت فاترك خيانتك
واحفظ لي الى ان يعود الى حاله في هذا الا انه لخيانة يحفظ لتعديه انه لا يخونه لانه اذا خان لا يطلب منه الحفظ
كما ان النبي عليه السلام ارسل الرسل اليهم مع ترجيهم للاجابة لهم بالدعوة على ما قال اسرع لموعهم لعله
يتذكر او يخشى ثم الدعوة لم تكن معتبرة بحال الاجابة ولم تسقط بالرد والاباء بل كان ذلك تأكيدا وتجدد
الدعوة حالا لرد بحكم الارسال السابق والله اعلم ~ اذا اودع صبيا محجورا
عليه مالا فاستهلكه او عبدا محجورا عليه بالغا فاستهلكه لم يضمن الصبي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اصلا
والعبد يضمن حين يعتق كما لو ترك الحفظ حتى هلك وقال ابو يوسف لم يضمنان للحال كما لو وجد
الاستهلاك قبل العقد وكذلك على هذا لو كان المستهلك الوديعة اقراضا او بيعا وتسليما اليهما لابي يوسف
ان الاستهلاك فعل والمحجور عليه مؤاخذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد فان عقد الوديعة عقد
استحفاظ فانه لم يؤكد عليه حرمة الاستهلاك كما لم يرفعها فاما ضمان ترك الحفظ فضمان عقد فلا
يلزم المحجور عليه وكذلك الضمان بالقبض عن قرض او بيع ضمان عقد لان القبض وجد باذن ولولا
العقد لما تعلق به ضمان فاما الاستهلاك وجد منه بلا اذن فيكون سببا للضمان كما قبل العقد
والدليل على انه وجد بلا اذن ان في الوديعة فلانه قال له احفظها نهي عن الاستهلاك فلا يوجب

الا زيادة حرمة وحجر لفظه واما القرض او البيع فلا اذن فيهما ايضا لانه سلم اليه على ان يملك بالعقد
ثم يتصرف فيه بحكم الملك لا بحكم الاذن على ما عليه موضوع العقد لو صح شرعا فاذا لم يصح لا اذن بالاستهلاك
نصا وانما نثبته على ما عليه لو صح تقريره لو صح ولو صح لكان التصرف من المالك بحكم الملك دون الاذن
لا يشكل فيه عاقل فان الملك هو المطلق للتصرف اصلا وانما يملك بالاذن على سبيل النيابة فلا تعتبر
مع العلة الاصلية فاذا لم يصح لم يثبت به زيادة لم يثبت بتصحيحه فثبت ان الاستهلاك في الحالين
كلما حصل بغير اذن فصار كما لو وجد قبل العقد وكما لو كانت الوديعة عبدا فقتله فانه يضمن
ولا معنى لقولكم انه لما مكن الصبي من المال مع علمه انه لا يحفظ ويتلف كان مسلطا كما لو قرب الحطب
من النار وقال لها لا تاكلي فانه يكون مسلطا على الاتلاف وبطل نهيه لان الاتلاف في صبي يعقل
الحفظ لا في صبي لا يعقل الا ترى انه نص على هذا ان الصبي لو بلغ صار مودعا ولو كان الخطاب مع من
لا يعقل لكان يلغو ولا يصح بالبلوغ وانما يجوز بالبلوغ وبالاجازة اذ الخاطب بعد العقل ولانه
جمع الى الصبي العبد المحجور عليه البالغ العاقل الا ترى انهما قالا لان العبد يضمن بعد العتاق
ولو كان هذا تسليطا من الوجه الذي قررته لما ضمن العبد بعد العتق ولان الخلاف ثابت فيما اذا
كانت الوديعة شاة فذبحها وليس من عادة الصبيان القتل بل طبعهم ينفر عنه كما ينفر عن قتل العبد
ولان صبيا لا يعقل خطاب الوديعة لا يقتل عبد المودع عنده ولان ابا يوسف لا يسلم الرواية
في هذا الفصل فيكفيه ذلك ولا معنى لقولكم ان محمدا ذكر في البيع الفاسد انه لما سلم البيع فقد
سلطه على التصرف لان هذا كلام محمد فلا يلزم ابا يوسف ولان محمدا قاله على سبيل المجاز انه
كان مسببا للتسليط على التصرف بان ملكه بالاقباض لا انه يقول على الحقيقة انه يتصرف بتسليط
وهو مالك على مذهب وكيف يكون بتسليط ولو نص عليه لسلطتك على التصرفات مطلقا لم يصح الامر
ولا معنى لقولكم انه ضمان عقد لانه في حال ما يستهلك تارك للحفظ لانه تارك للحفظ ومستهلك
كما لو استهلكها رجل وهو تارك للحفظ فيجب الضمان بعلة الاستهلاك لا بعلة ترك الحفظ واما
ابو حنيفة ومحمد احتج له في الاصل في غير موضع في العبد والصبي جميعا بانه لما اودعه فقد سلطه على
الاستهلاك ولكن لم يبين كيفيته فنحتاج الى اثبات ما قاله صاحب المذهب فانه كان اعلم
بدليل مذهبه من غيره فنقول وبالله التوفيق انه سلطه من حيث ان الايداع يجعل يد المودع بمنزلة
يد رب الوديعة ويصير في اثبات اليد نائبا عنه وكيلا حتى اذا لحقه ضمان بسبب تلك اليد يرجع
على الامر الا انه بشرط الحفظ عليه فقصر النيابة على الحفظ وخصه من بين سائر ما كان يملك رب
الوديعة بيده وهذا الشرط لم يصح في حق الصبي اصلا لانه ضمان عقد وكذلك على العبد في حق المولى
بلا شك واذا لم يصح الشرط الذي يوجب التخصيص والقصر ثبت له مطلق يد الامر وهو يطلق يده
كان يملك الاستهلاك لملكه هذا المامور الا ان شرط الحفظ على العبد صحيح في حقه فلم يثبت
في حقه ملك الاستهلاك وانما ثبت في حق المولى خاصة فان قيل هذا يبطل بما لو كانت الوديعة عبدا
فقتله قلت المولى بحكم يده ما كان يملك قتل العبد لانه اجنبي عنه في حق دمه وحرمته على ما بينا
في كتاب الديات والعبد فيه كالحر فان قيل هذا الجواب يبطل بما لو كانت الوديعة شاة فخنقها الصبي

او العبد فانه لا يضمن وربما الشاة ما كان يملكه هذا بحكم ملكه ❊ قلنا انما الملك بحكم ملكه التصرف
في حيوتها فانه يذبحها ولكن لا يملكها بالتحقيق لان فيه اضاعة المال لا لا انه اتلاف كما لو سيبها لم
يضمن و في مسئلة العبد لا يملك التصرف في حيوته بازهاق روحه لا بحكم انه تضييع ولكن بحكم انه اجنبي
الا ترى انه لو اقر عليه بالقصاص لا يصح ولو اراد ان يقتله في حق قطاع الطريق لم يملك وان كان له
بحق كسائر الاجانب ❊ وقيل لو ان الصبي اذا استهلك الوديعة ثم جاء مستحق فاستحقها وضمن الصبي
لم يرجع الصبي على الآمر ولو كان الايداع تسليطا على الاستهلاك لرجع بالضمان عليه كما لو قال له
استهلك هذا المال فاتلفه فانه يرجع بما ضمن على الآمر ❊ قلنا اذا فسرنا التسليط وحررنا لم يحق
لا يرد علينا هذا السؤال وهو التمكين منه باثبات يده لا بامر وطلب واستعمال فيكون عين ما
حررناه انه لو قال الصبي ابحت لك ان تاكل هذا المال فاكل ثم جاء مستحق وضمنه لم يرجع بما على المبيح
فكذلك اذا اثبت يده لان التمليك بيده لا يصير محمولا على التصرف بل يباح له فاما اذا امره
بالاتلاف فهو استعمال بالحمل عليه الا ترى انه لو كان عبدا صار غاصبا بالاستعمال بامره واذا صار
مستعملا صار ضامنا له السلامة عن عهدة ما يلزمه باستعماله كما لو اعطاه السكين فوقع السكين على
عضو من اعضاء الصبي فتلف فان المعطي يضمن لانه استعمله باعطاء السكين واستعمال الجناية لا
يجوز عليه فاتلف لزمه كان عليه كما لو نصب السكين على قارعة الطريق وبالاباحة لا يصير مستعملا
الا ترى انه لو قال العبد ابحت لك اكل هذا الطعام فاكل العبد لم يصر هذا المبيح غاصبا بخلاف ما لو
استعمله بامره ❊ وقيل لو اودع رجلا مالا فاتلفه صبيه ضمن والايداع عنده ايداع عند من يد خل
في عياله ❊ قلنا لان القبول من المودع بقبول على نفسه وعلى من يدخل في عياله ايضا كما يكون من
رب الوديعة ايداعا منه ومن يدخل في عياله فيصير هذا الصبي مودعا باذنه ولم يصر في حكم
النائع هكذا النقل عن محمد واشباهه ——— المودع اذا سافر بالوديعة في طريق
امن لم يضمن عندنا وقال الشافعي يضمن ❊ وذكر في الاصل سفرا لا بد له منه ❊ له انه عرض الوديعة
على التلف فيضمن كما لو كان الطريق مخوفا ❊ ولنا الدليل على ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه قال المسافر
وماله على قلت اي وما وقى الله منه فمتى موضع السفر مهلكة فالاخراج اليه يكون تعريضا للتلف
ولان من عادة الناس انهم يحفظون الاموال في الامصار دون الاسفار فمطلق الاستحفاظ يتقيد
بمكان الحفظ وهو المصر كما يتم ومطلق تسمع الدراهم الى نقد البلد للعرف واذا انصرف اليه
صار كما لو نص عليه وقال احفظها في مصرك ❊ ولنا انا ما قلنا انكم لا تجدون في عرف الناس اخراج
الاموال الى الاسفار لمقصود الحفظ بل يكون ذلك في الامصار وانما يخرجون بالاموال من البلد
فيخاطرون بها لطمع الربح او قدر ما يحتاجون به في السفر فاما لمقصود الحفظ فلا و لا مقصود
للمودع من الايداع الا الحفظ فيتقيد بمكان عادة وانما يحفظ في المصر ليكون بمكان معلوم لديه
فيصل اليه عند الحاجة وهذا القصد يقيد مكان الايداع فيصير كالمنصوص عليه بخلاف الوصي اذا سافر
بمال اليتيم للتجارة فانه لا يضمن لان السفر بالمال للتجارة معتاد لطمع الربح الا ترى انه
لا يضمن وان سافر به في البحر للتجارة وكذلك في الطريق المخوف من خوف البحر وانما كلامنا في

التقييد بالحفظ ❊ ولنا ان الامر بالحفظ وجد مطلقا عن مكان وزمان فلا يتقيد الا بدليل
الا ترى انه لا يتقيد بالدار التي حصل الايداع فيها ولا بالمحلة فاما قولهم يتقيد به لاجل العرف
او تعريض للتلف فليس بقوي لان الحكمة الامنة كلها موضع حفظ فلا يكون تعريضا للتلف وكونه
في الطريق الامن وما هذا الحكم شرعي يعرف بصاحب الشريعة بل حكم افيد لنا يحتج على ما يقيد ومثا
ولنا ذلك من النبي عليه السلام اخبار عن حال السفر في زمنه ذلك لا نصب شريعة فان الغالب في ذلك الوقت
كان نهب الكفرة وكانت الطرق مخوفة وموضع حرب ❊ الا ترى انه عليه السلام كيف وصف حال ما بعد
استقرار امر الاسلام فقال يوشك ان تخرج الظعينة من القادسية الى اليمام لا تخاف الا الله
والذئب على غنمها فاذا كانت الامكنة امنة ورب المال طلب منه الحفظ لم يتقيد بمكان بعينه كما
لم يتقيد بالدار والمحلة ❊ واما قولهم ان الحفظ لا يوجد عادة في الاسفار فانه لا يوجد لا لان
المكان لا يصلح للحفظ صاحب فيه ولكن لان العاقل لا يشتغل بما لا فائدة فيه فلا يتكلف المؤنة بنقل
مال لا يحتاج اليه فاما اذا تكلف ونقل لا يبقى مضيعا خاصة اذا ادى يحتج به ان الحفظ بيده
اصون من التركة في بيته ولا يحفظ عادة في طريق بين الاسواق على ان مطلق الاسم لا يختص
بعرف الفعل وانما يختص بعرف القول على ما سيأتي في غير هذا الموضع في الوكيل بالبيع انه لا يبيع بثمن
قليل لا يتعارف عنده فضلا على ان هذا النوع من التخصيص فيه نسخ فان النص قوله احفظ والمكان ليس
في لفظ وانما يحتاج الى زيادة لم تذكر فلا يتعين لفظ الشيء لو لا لاحتمال ❊ فاما قولهم لو حمله يولى
عليه فليس بشيء لان الرجل ما خص هذا الرجل الا رضاه بامانته دون امانة غيره ثم الرجل اذا خرج
لا يخلو اما ان يدفع الوديعة الى غيره بامر القاضي فيكون خلاف ما نص عليه او يخرج بالوديعة فيكون
خلاف ما ظنه وخلاف الظن ليس بشيء على ما قلنا انه امره بالوديعة على ظنه انه يؤدي الامانة فاذا
لم يؤدها كان الامر ثابتا فيجب مراعاة خلاف النص هذا وليس ذلك فاذا لم يمكنه الجمع بينهما
وسافر سفرا لا بد منه له يرجح النص على الظن ❊ وقيل الوكيل بالبيع اذا سافر بالمبيع الى بلد آخر
ضمن وانه مامور بالحفظ كالمودع ❊ قلنا الوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وان كان الحفظ يقتضي
الامر بالبيع لانه لا يمكنه البيع الا بعد الحفظ فلا جرم لا يتقيد بمكان الامر في حق البيع فانه لو باع
في مكان آخر جاز اذا لم يكن لنقل المبيع حمل ولا مؤنة واذا كان الحفظ يثبت ضرورة لم يثبت عاما
لان المقتضى لا عموم له وانما ثبت له ولاية الحفظ بقدر ما يمكنه من البيع والتمكين ثابت في ذلك المصر
فلا يثبت ولاية الحفظ في مكان آخر ❊ فاما اذا كان الشيء له حمل ومؤنة فباع في مصر آخر لم يجز لان
الموكل ما امره بالتزام مؤنة النقل وانه لا يتصور الا بمؤنة فلا يمكننا ان نجعل النقل داخلا
تحت الامر مقتضى والمؤنة لا تلزم الوكيل ولا يمكننا ان تلزم الموكل وهو لم يامره والبيع مطلقا
يحصل بلا نقل ولا مؤنة فاوجب هذا المعنى تقييد الامر بذلك المكان فاما المودع فمامور بالحفظ
وهو حافظ بنفسه اذا سافر به فلا يمكن تركه لا يلحق رب المال من زيادة سفر اليه ليقبضه عنه او
مؤنة نقله برده الى موضع الاول لما ذكرنا ان هذه الدلالة فوق ذلك والفائدة ايضا في تخصيص
الحافظ اكثر من تخصيص مكان الحفظ وهذا ايضا بخلاف ما اذا استاجر رجلا شهرا بدرهم ليحفظ

مال فانه لا يملك المستقرض بدل المال واذا سافر فضمن لانه بالاجارة اشترى منافع وملكها ثم
يقع في الحكم منافع هي المستاجر فيلزمه بحكم ذلك الحكم في الموضع الذي يمكنه التسليم كما وجب عليه
فاذا اخرج صار مخالفا ولم يكن هذه المنافع مما دخل تحت العقد * فاما المودع فانه يحفظ على سبيل
المعونة لا ببنافع نفسه فلا يثبت عليه الحجر عن صرف منافعه الى حيث شاء لانها لا تملكه عليها الا بعد التسليم
كالعارية واذا كان كذلك صارت الوديعة تبعا له لا هو تبعا للوديعة * فالكتاب فيجب ان لا يتحدد [illegible] الحال في
خصوص المكان وفيه رحمه الله تعالى ان النص في خصوص الرجل بحفظه لو ولاية الحفظ ابدا فهادام يسمى
حافظا فلا يصير مجوزا عنه بمكان ولا زمان فكان ما قلناه اولى لانا ان نظرنا الى سبب الوجوب
فاعتبار النص اولى من اعتبار مقتضى الحال وان نظرنا الى الفائدة التي لاجلها شرعت الامر فتلك
الفائدة في اعتبار خصوص الحافظ من حافظ اخر اولى من اعتبار خصوص مكان حفظ عن مكان حفظ اخر
فان قيل انه بالسفر يلحقه مؤنة * قلنا مؤنة السفر بالوديعة لا تلحق رب المال كما لو كانت الوديعة
دابة فعلفها من عند نفسه بغير امر القاضي وانما يبقى مؤنة الرد وذلك على ربها حكم عقد الوديعة ولانا
نجد مكان الرد حكما للحفظ المنصوص عليه فكان مما دخل تحت العقد فالواجب على المودع ان لا يمنع
عن الرد بعد الطلب ـــــــ رجلان اودعا رجلا وديعة من مكيل او موزون او دولاب
ثم جاء احدهما دون الاخر يطلب نصيبه لم يدفع المودع اليه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يحضر الاخر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يدفع اليه نصيبه قالا ولا ترى هذا القسمة على الغايب لان الذي حضر وطلب نصيبه
قد اودع عنده فلا بد من الرد عليه لان حق القبض ثابت للحاضر فاذا جاء يطلب التسليم كما وجب العقد
ايسمع المنع الا ترى ان رجلين لو كان لكل واحد منهما عبد فقالا لرجل بعنا لك هذين العبدين بالف
درهم ثم جاء احدهما يطلب نصيبه من الثمن لم يسمع المنع وذلك كونه من العبد فيه جميعا من نصيب ونصيب
الغايب لان البيع منه ورد على النصف شايعا فاذا طلب كما باع لم يكن من الاجابة بد * وكذلك
لو باعا وبني بعينه كان للحاضر ان يقبض نصف ذلك العين بحكم العقد بعضه له وبعضه لشريكه
ولانه لو كان لهما عليه دين مشترك فطلب احدهما لم يسمع منع فالعين اولى لان الحق فيه اكد ولان
الذي حضر له ان ياخذ حصته من المشترك وينتفع به ولا يمنع لغيبة الاخر واذا لم يصر مجوزا عن التصرف
والانتفاع لغيبة الاخر لم يكن للمودع حق المنع للانتفاع بنصيبه قبل القسمة كما لو حضر الاخر فانه
لكل واحد حق الانتفاع بنصيبه قبل القسمة اما بالمهاياة واما بالنصف شايعا كذلك فهذه شبهة
المسلة * ولهذا قالا ولا ترى قسمة على الغايب لانه لو اودع احدهما نصيبه دون الاخر لم يكن للمودع
ان يمسك النصف وينتفع ولانهما لما اودعاه مع علمهما انهما قلما يجتمعان على القبض كان اذنا
بالقبض منهما متفرقا كما لو اودع رجل رجلين شيا كان لهما ان يقسما الحفظ متفرقا لانهما قلما يجتمعان
للحفظ * ولهم ابو حنيفة رحمه الله بان رب المال لم يوكله بالقسمة وقد سلم ابو يوسف ومحمد هذا فانهما
قالا ولا ترى قسمة على الغايب واذا لم يكن قسمة وكان قبضه للنصف شايعا من النصيبين جميعا لم يكن
للمودع ان يدفع اليه نصيب الغايب كما لو كانت الانصبا مفرزة واودع كل واحد منهم نصيبه * فاما
الجواب عن قولهما بانه لما طالب بتسليمها اودعه فقد عزله ولم يبق له حق المنع ان طلبه غير صحيح فلم يكن



عن لا كما لو كانت الوديعة غايبة * وانما قلنا لم يصح لانه انما اودع نصيب نفسه لان كل واحد منهما اودع
نصف المال ولد النصف فينصرف التسمية الى نصيب خاصة كما اذا باع احدهما النصف انصرف تصرفه الى ملكه
وليس هذا كشراء العبدين لان كل واحد منهما باع نصف العبدين وما دفع عبدا لاخر نصيب فكان تسمية
بان غيره نصا باذنه فصار وكيلا فيه وسمى من عبده نصفه فلذلك لم يغرف بيعها الى عبد نفسه لا يتم
لم يتم كلم فقياس هذه المسلة ان لو كان العبدان بينهما نصفين وباعاه جملة فان كل واحد يصير بايعا
نصيبه خاصة حتى اذا قبض الثمن كان له ولم يكن على الشريك الا ان يشاركه الاخر فيه بخلاف المسلة
الاولى فان الثمن يخرج مشتركا * ولان ابا يوسف ومحمدا قالا في هذه المسلة انه يقبض النصف على انه
نصيبه وينتفع به ولا يعتبر على انه شايع من النصيبين ولكن مع هذا لا يكون على الغايب قسمة حتى يحضر
فيقبض ما بقي لان المودع ليس بوكيل عنه في القسمة والقسمة لا تتم بالواحد ولكن اطلق له حق القبض كما يكيل
بين اثنين فلكل واحد منهما ان يقبض نصيبه ولكن لا يتم له الا بعد سلامة النصف الاخر لصاحبه ويخلاف
الدين المشترك لان لمن عليه الدين ان يوفيه نصيبه من مال نفسه فله ان يفعل ما شاء وههنا يوفيه من
مال هو وديعة عنده فلا يملك التصرف فيه الا ترى ان رجلا لو جاء وقال انا رب الوديعة فاقبض عنك
فصدقه المودع ثم امتنع من التسليم لم يجبر عليه كما لو كذبه لانه صدقه على اخذ مال غيره فلم يلزمه الاقرار
وبمثله لو كان مديونا والمسلة بحالها اجبر على التسليم لانه لما صدقه نفذ اقراره عليه لانه سلم من مال
نفسه * واما قولهما ان الحاضر لا يمنع من الانتفاع بنصيبه بغيبة الاخر فنعم لا يمنع من ذلك ولكن
لا يلزم المودع التسليم اليه لانه تصرف في مال الغير من حيث لم يؤذن له الا ترى ان صاحب الخبز لو
ظفر بالمديون من جنس حقه كان له ان يقبضه ولو كان المال وديعة كان للمودع ان يمنعه من القبض
وانما الاخير فمقلوب لانه لما اودع مع صاحب له شايعا كذلك مع علمه بانه لا يمكنه الا قبض نصيب ولا
يتمين نصيبا الا بالقسمة والمودع غير وكيل بالقسمة صار راضيا بتاخر حقه الى ان يحضر الاخر ثم الجواب
ان الاجتماع للرد متيسر غير متعذر كما تيسر التسليم انما يتعذر في العادات الاجتماع على الاستداد
في ساعة واحدة فتيسر الا انه ربما يتفق الاجتماع وربما يتفق بعارض فلا يثبت الرضا بحكم التفرق
بذلك بخلاف الوديعة عند رجلين لان مدة الحفظ تمتد والاجتماع على الاستداد متعذر عادة فيصير
التسليم اليهما نصا التفرق والله اعلم ـــــــ اذا مات المودع ولم يبين مكان الوديعة
ضمن وقال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه لم يتعد الا انا نقول انه ترك الحفظ كما اذا راى سارقا يسرق
ثم لم يمنعه وهذا لانه ضمن حفظه فكون تركه تعديا وانما قلنا تركه لان حال الموت حال التحاق ما
في يده عليه وانه في حال اخذ السارق ثم السكوت في تلك الحالة يكون تركا للحفظ فكذلك ههنا
فكان الحفظ في تلك الحالة بالنهي ونهينا بالبيان * فان قيل ان لم نعلم بهلاك الوديعة حال الترك فلا
نعتبر الترك تعديا * قلنا ان السبب الذي اثرنا اليه من المودع سبب ضمان العقد عليه بعقد
الوديعة وانه يبرا عنه بالهلاك واذا شككنا بالهلاك لم يخرج عن عهدته بالشك ــــــ
اذا حضر رجلان يطلبان الوديعة بعينها من المودع فقال المودع هي لاحدكما ولا ادري وابى ان
يحلف لهما جميعا سلم الوديعة اليهما وضمن لهما قيمتها * وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيئا لانه يتعذر فان البيان

فيضمن م

ليس بمتعد ولا قوله لا ادرى الا انا نقول انه ترك الحفظ على صاحبه فيضمن على ما مر وانما قلنا
ترك الحفظ لانه الذى اخذ النقص ما يتوصل اليه الا بترك بيان صاحبها على وجه وتشبيهه هذا الذى
ليس يلحق بالمحق حتى ساواه فى الدرجة وتمكن به من الاخذ قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال الوديعة لهذا
لا بل لهذا ودفعها الى الاول بقضاء ضمن للثانى لانه اتلف الوديعة على الثانى بالاقرار للاول فان قيل
هذا لا يستقيم على اصل ابى يوسف فانه لو دفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثانى عنده والمسئلة فى كتاب
الاقرار اذا كان الاقراران لا بحضرة صاحب الوديعة قلنا لما قال هذه الوديعة لهذا لا بل لهذا
فقد حفظ على الثانى على وجه الا ان القاضى لم يدعه وما قاله اخيرا فلما عاد الى الحفظ على ما فى وسعه
لم يضمن على احد فاما هاهنا فما عاد الى الحفظ بل جهل ابتداء واصر عليه ولانه لما قال لا هى لاحد
فقد انكر المودع من قبله وصح انكاره لانه حصل فى وجهه وبعد طلبه فعل الوديعة تضمن بالانكار

مسئلة المودع لا يودع غيره عندنا وعند ابن ابى ليلى يودع لان الايداع حفظ وليس
بتضييع الا انه يودع من يدخل فى عياله وحال الحريق ولو كان تضييعا لوجب الضمان به كالبيع
وكذلك المستعير يعير غيره بالاجماع والعين امانة عندكم الا انا نقول ان المودع نصب على حفظه
وحفظه يزول بالتسليم الى غيره وترك الحفظ فى هذا الباب تعد بخلاف الدفع الى من فى عياله لان حفظه
يكون بمن يدخل فى عياله فى الغالب فيتضمن الامر بحفظه من يدخل فى عياله وبخلاف حال الحريق لانه
الحفظ فى تلك الحالة بالاخراج الى حيث لا طريق من المأمن فكان هذا حفظا حالة فاما حال سلامته
فالحفظ بالامساك فى موضعه او معه دل عليه ان الناس يتفاوتون فى حفظ الاموال فلا يكون الرضا
بحفظه رضا بحفظ غيره فاما البيع فنفسه ليس من الحفظ فى شىء فلذلك يضمن بالدفع الى كل احد
والايداع حفظ بصفة فلا يكون تعديا حتى يصير هو بنفسه تاركا للحفظ فانه مخصوص به فاما المستعير
فمالك للمنفعة وليس بوكيل يعمل بامر فلا يتوقف نفاذ التصرف على نقل الامر بل ينفذ بعقد الملك
ولا ايضا مستحفظ للعين بل العين سلم اليه تبعا للمنفعة فكذا هو لما ملك المنفعة غيره بحكم ملكه
ملك تسليم العين تبعا كالمستاجر وكلامنا فيمن يتصرف عن امر انه لا يملك الا بقدر ما يكون مؤتمرا
الا ترى ان الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل لهذا المعنى

مسئلة وان المودع الثانى فلا
ضمان عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه يضمن الثانى لان الاول متعد بالتسليم اليه بغير اذن صاحبه
فيكون الثانى متعديا بقبضها بغير اذن ايضا فيصير كالغاصب وغاصب الغاصب كالمودع لو باع
الوديعة من رجل وسلم اليه ثم هلك ضمن رب الوديعة ايهما شاء الا ترى انا متى قلنا ان المودع لا يملك
ان يودع غيره لم يكن فى حق الثانى ايداعا صحيحا وكان كرجل جاء واخذ مال رجل وناول آخر فكذلك الا
ان ابا حنيفة يقول ان المودع الاول لم يملك الايداع لما فيه من ترك الحفظ لا لان عين الايداع
والاستحفاظ جناية حتى انه اذا استحفظ رجلا بحضرته وسلم الوديعة فهلكت لم يضمن وانما يضمن اذا فارق
الاخر لانه ترك حفظه واذا كان كذلك صح امره غيره بالحفظ بحضرته وكذلك حال غيبته لانه
بعد الامر يمكنه ان يصحب الوديعة فيكون التسليم اليه بحضرته فيصح فلما صح الامر والتسليم حصلت
الوديعة فى يد الثانى امانة فلا يضمن بالامساك بامره كالاول الا ان الاول يضمن لتركه حفظ امره

والثانى ما ترك حفظ امر به وسبيله سبيل اجير القصار اذا دق فتخرق الثوب يضمن
الاستاذ دون الاجير لان الامر الاستاذ اياه بالدق صحيح فلا يضمن بالامتثال بالامر والامر بالدق
لو كان اجيرا مياومة يتناول السليم عن الخرق وغير السليم فلا يصير مخالفا فينتقل فعله الى
الاستاذ كانه دق بنفسه فتخرق لان الامر وحده مقيد بشرط السلامة على ما عرف فى موضعه فكذلك
فى مسئلتنا هذه لما صح الامر بالحفظ صارت يد الثانى كيد الاول فلا يضمن الثانى لانه لم يترك حفظ يده
وضمن الاول لانها كانت فى يده وترك حفظها حتى هلكت فيصير خيانة فى حق الاول دون الثانى والثانى

مسئلة المودع او الغاصب اذا غصب منه الوديعة او المغصوب ملك الخصومة فى حق استرداده
وقال الشافعى رحمه الله لا يملك لانه امره بالحفظ لا بالخصومة وهما امران مختلفان فى انفسهما وكذلك ليس
كل من يصلح للامانة يصلح للخصومة الا ترى ان هذا الغاصب الثانى لو اقام عليه البينة انه ملكه لم يسمع
الا انا نقول اليد والامساك حق ثابت للمودع لانه مامور به وكذلك الغاصب لانه مامور بالرد و
عليه ضمانه ولا يمكنه الخروج من هذا الضمان الا بالرد فيصير اليد حقا له شرعا ليمكنه الخروج بها عما
ضمنه الشرع فثبت ان اليد حق لهما جميعا والغاصب منهما غصب يدهما بيده فكان لهما حق الخصومة
بحق ملكهما فى اليد لا بالنيابة عن مالك العين فان اليد حق مقصود كملك العين الا ترى ان المستاجر
اذا غصب منه كان للمستاجر ملك الخصومة فى استرداده لما له من ملك المنفعة وان لم يملك اصل الذات
ولا يلزم السارق اذا قطعت يده ثم غصب منه المسروق فانه لا يملك الخصومة لان يده ليست بحق له
لا من جهة امر صاحبه ولا من جهة الشرع لتمكن من ضمان العين فانه لا ضمان عليه والله اعلم

## كتاب العارية

مسئلة المستعير ان يعير غيره
فيما لا يختلف الانتفاع به وقال الشافعى رحمه الله ليس له ذلك لانه ماذون بالانتفاع فلا يملك ما عداه
من الاذن لغيره كالماذون باكل الطعام لا يملك ان ياذن لغيره فى الاكل وكذلك كل مامور بشىء لا يملك
نقل الامر الا الى الايتمار به بخلاف المستاجر فانه يملك ان يواجر لانه ملك بعقد الاجارة المنافع فيملك
ان يملك غيره كما لو ملك العين واما الاعارة فاباحة وليست بتمليك فيملك به ما يملك بالاباحة
والدليل على ان العارية اباحة وليست بتمليك انها تصح مطلقة ولو اقتضت ملك المنفعة لما صحت الا مؤقتة
كالاجارة لان المنافع فى مثل هذا لا تصير معلومة الا بالوقت وجهالة الهبة تمنع صحة الهبة
كجهالة المبيع تمنع صحة البيع ثم جهالة الاطلاق تمنع التمليك ببدل فكذلك بغير بدل فثبت انها اباحة
ويدل عليه انه اذا استعار ثوبا ليلبسه لم يملك ان يلبس غيره وكذلك الركوب فيقاس عليهما غيرهما
بجامع الاعارة ولانه يرتفع بالنهى كالاذن الا انا نقول ان الاعارة هبة المنفعة كالاجارة بيع المنفعة
والدليل عليه ان المنافع ضرب مال انه يحتمل التمليك ببدل فكذا بغير بدل قياسا على العين ولانه
لو قال وهبت لك سكنى دارى كانت عارية او قال ملكتك سكنى دارى وهما نصان على التمليك فاذا
اضيفا الى محل يقبل التمليك والتمليك عامل فيه عملهما كما لو اضيفا الى العين الا ان الاعارة هى الاسم
الخاص لهذه الهبة كالاجارة اسم خاص لبيع المنفعة ولهذا قلنا ان القرض يثبت بلفظ الاعارة
والقرض اعارة على ما مر فى موضعه والملك واقع به والمستقرض يتصرف بحكم الملك لا بحكم الاباحة فلو كا

الاعارة في محلها لا توجب ملكا ففي غير محلها اولى وكذلك اجير المشترك باع العمل الذي يحدث في
الذمة ولو استعان برجل فعمل استحق الاجر فلولا ان عمل الغير يصير ملكا له بان اعاره نفسه بذلك
العمل والا لما ملك الاجر فان قيل انما يطيب له اذا كان العمل له واذا ثبت ان المستعير تملك
ثبت انه ينتفع بالعارية بحكم ملك المنفعة كالمستاجر فيملك تمليك غيره وكما لو كان العين للاجارة لا يملك العين
فلا يملك الاعارة فيما لا تختلف الانتفاع به بزيادة ضرر يحمل العين كما اذا استاجر ليحمل عليه حنطة
لم يملك ان يحمل عليه حديدا وكما لا يملك المستاجر فيما تختلف الانتفاع به بدون تعليمها انما علقت لا طلاق وقع
الذي تمليك غيره ولم تتعلق نفع الموانع التي تمنع المالك من التصرف وفيما تختلف الانتفاع به استنع لمانع
فاما قولهم انها تقع مع جهالة المدة فالجواب عنه انه قد ثبت من مذهبنا ان هبة الصوف على ظهر
الشاة تجوز اذا اتى بالجز لان الهبة تتم بالقبض وعنده يقع الملك وتصير معلوما عند الجز فكذلك
فيما نحن فيه انما يقع الملك على اعتبار القبض لانها هبة وعلى اعتبار القبض لابد ان يكون قدر المقبوض معلوما
ثم تعود ذلك لا تزال تتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة مقبوضة فتتم الهبة وهي معلومة
الجهالة فيما لم يقبض وما فيها هبة لازمة لانها لا تجب قبل القبض فلا تؤدي تلك الجهالة الى المنازعة
للتسليم واذا لم تؤد الى المنازعة فيما هو المجهول بالعقد اشبهت الجهالة التي تكون قبل العقد
بخلاف الاجارة لان الجهالة في المستقبل تؤدي الى المنازعة لانها تجب قبل القبض ويؤمر المؤاجر
بالتسليم بحكم فتصير الجهالة معتبرة فيهما كالبيع وهذا لم يجز بيع الصوف على ظهر الشاة وجازت
هبته لان البيع يجب بنفسه فيشترط لصحته كون المبيع معلوما حال وقوعه لا حال التسليم واشترط
في باب الهبة كون الهبة معلومة حال التسليم وانما ترتفع بالنهي فيما لم يقبض كما في هبة العين والله اعلم

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله العارية امانة عند المستعير وهو مذهب عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
وقال الشافعي مضمونة وهو مذهب ابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهما واحتج بما روي عن النبي عم العارية
مضمونة ولا معنى لحمله على ضمان الرد لان النبي عم وصف العين بالضمان والمراد فعل المستعير وليس من
العين في شيء فاذا جعل الضمان صفة للرد بقي العين خاليا عنه فيكون رفعا لحكم المنصوص لا تخصيصا
وروي عنه عليه السلام العارية مضمونة مؤداة فوصفها بوصفين ثم عندكم صفة الضمان منصرف
الى الاداء وظاهر اللفظ يوجب خلافه فهذا كقوله رجل عاقل عالم كان وصفين للرجل لا ان يكون العلم صفة
للعقل وروي عنه عليه السلام انه استعار من صفوان دروعا في حرب هوازن فقال صفوان اغصبا يا محمد
فقال لا بل عارية مضمونة مؤداة ولا معنى لقولكم ان قوله مضمونة شرط للضمان على نفسه لانه من
مذهبكم ان شرط العواري في الضمان باطل ومن استعار شيئا بشرط ان يكون مضمونة عليه لم يكن مضمونا
كما اذا اودع بشرط الضمان لانه تغيير لحكم الشرع وروي عن النبي صلم انه قال على اليد ما اخذت
حتى ترد والاخذ عبارة عن اثبات اليد لنفسه والمستعير مثبت اليد لنفسه لانه يعتمد لينتفع به لا
ليكون نائبا عن المعير فيه وهذا الوصف هو المعول عليه في باب الاقتباس وهو انه اخذ لنفسه لا على الاستحقاق
فيكون سبب ضمان الماخوذ قياسا على الماخوذ بسوم البيع وهذا المعنى معقول وهو ان اخذ مال الغير
لنفسه سبب ضمان بالاجماع كالغصب وانما يسقط الضمان بقدر ما يصير حقا له شرعا وذلك في

مسئلتنا هذه في المنفعة فان العقد ما تناول العين فانها وردت على المنفعة نصا ولم تتعد الى العين
اقتضاء بدليل انه لا يستحق على المعير قبض العين بسبب هذه المنفعة فيقي حق العين كالقابض بغير
اذن كما في سوم البيع فان صاحبه يعني يقبضه للشراء لا بوجه آخر والشراء غير متناول العين الحال
فصار في حق العين كانه قبض بلا اذن ولهذا يضمن رد العين على المعير كالغاصب بخلاف المودع لانه
قبض لرب الوديعة لا لنفسه لانه يحفظه له وهو وكيل فيه ونائب عنه الا ترى انها لو تلفت عنده وجاء
مستحق واستحقها وضمنه فانه يرجع على المودع وفي مسئلتنا لا يرجع المستعير بمثله على المعير عندنا الا انه
وبخلاف المستاجر لان حكم العقد تعدى الى العين اقتضاء فقد وجب على المؤاجر تسليم العين الى المستاجر
وكذلك الموصى له بخدمة العبد يتعدى وصيته الى العين فان الوارث يلزمه تسليم العين اليه ولما
تعدت الخدمة الى العين اقتضاء صار كمن اوصى له بالعين او وهب له العين فيصير قبضه قبضا لحقه
فلا يصير كالغاصب فيكون هذا القبض وهو قبض صاحب حق سبب ضمان الا بشرط ضمان نص شرعا ودل
عليه ان العارية مضمونة الرد فيكون مضمونة العين كالمغصوب وعكسه الوديعة والاجارة لان ضمان
العين والرد يجريان مجرى واحدا شرعا ثبوتا وسقوطا وثبوت احدهما يدل على الآخر كما في جانب السقوط
وهذا لان العين متى لم يكن مضمونا عليه لم يكن عليه رده وهو حق العين والغاصب رده لكون العين
مضمونا عليه فيخرج بالرد من ذلك الضمان كما قلتم ان الغاصب بجد استحقاقا في حق الغاصب منه ليتمكن بها
من رد العين المضمونة عليه ومتى كان سارقا وقطعت يمينه لم يكن بيده بحق في حق الغاصب منه
ولا يملك خصومته لانه لا اصل ليس بملك له ولا هو نائب عن المالك ولا هو ضامن العين على اصلكم ليصير
اليد حقا له بسبب الضمان ليتمكن من اسقاطه بالرد ولان الرد متى كان عليه وعجز عنه بالهلاك
بقي في عهدته ولم يمكنه الخروج عنه الا بدفع مثله ولا يلزم العبد الموصى بالخدمة فانه غير مضمون
الرد على الموصى له على مذهبنا ولا يلزم من غصب خمرا فانه يضمن الرد ولا يضمن العين لان الغصب
اصلا وهو سبب للضمانين جميعا في اصله والخمر لم يكن كذلك لم يستتم اصلا بقياس عليه ويتعليلنا
لبيان ان يجعل القبض بحق العارية بمنزلة في ايجاب الضمانين جميعا فاما الاحوال التي لا تعتبر فيها
ولا يظهر فيها حكم الضمان لمانع فليس من تعليلنا في شيء وانما لم يظهر ضمان القيمة في الخمر لان الخمر
لا قيمة لها وظهر في حق اليد لان اليد عليها باقية ولا يلزم من آجر عينا من رجل ثم غصبه منه فانه
مضمون الرد ولا يكون مضمون العين لانه غير مضمون الرد بل هو مضمون التسليم بحق العقد ولا يسمى
ذلك ردا بل الرد لنقض قبض سبق فكذلك اذا غصب ثانيا فانه نقض لذلك التسليم فيظهر في المستقبل
كمن آجر ولم يسلم فيؤمر بالتسليم المستحق عليه بالعقد لا بالرد نقضا للقبض الذي وجد ولا معنى
لقولكم ان ضمان الرد يعد ضمان العين والعلة لابد ان تسبق الحكم وكذلك لا معنى لقولكم بان الغصب
لما كان مضمون العين كان مضمون الرد لانا اخرجنا الكلام مخرج الاستدلال باحد الحكمين على الآخر
والدلالة مما يتاخر عن المدلول عليه كالبناء دليل على بانٍ سبقه وكذلك يجوز ان يكون كل واحد منهما
دليلا على الآخر على ما عرف في الاصول وانما يمتنع مثل هذا في العلل ولا يلزم اذا هلكت العارية
من انتفاع المستعير بها لان الانتفاع مأذون فيه فالهلاك فيه يكون هلاكا بسبب مأذون فيه فيسقط

بضمان الاصل كمن غصب طعاما فقال له صاحبه كله فاكله فان الضمان لا يجب بالاكل والكلام في
ضمان الاصل لا فيما يسقط به الضمان ● واما علماؤنا فانهم يحتجون بما روى لنا استاذنا القاضي ابو جعفر
محمد بن عمر بعد عن الشيخ خليل بن احمد باسناده عن ابي الزبير المكي عن جابر بن عبد الله عن النبي عم
انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال
الخيانة قال ابو عبيد في غريب الحديث في قوله صلى الله عليه لا اغلال في الاسلام وهذا لما يقال والمعنى
في المسئلة انه اخذ باذن صحيح فلا يوجب ضمان العين قياسا على اخذ المستاجر وهذا لان الاخذ
بغير اذن كان سبب ضمان المأخوذ لانه ازاله عن يد مالكه فالحق الشرع باتلاف عينه في حق
الضمان والاتلاف باذن صحيح لا يوجب ضمان التالف كالمباح له الطعام اذا اكل فانه يأكل على ملك
صاحبه ولا يضمن وكذلك المستعير اذا انتفع به حتى تلف فالاخذ اولى لانه ازالة المال عن اليد
دون اتلاف العين لان الضمان انما يجب بالغصب جبرا لحق المالك الذي فاته بالاخذ منه بان ازال
العين عن يده والحق بازالة الملك اصلا ليجبر بالضمان ما فات عنه فاذا كان الفائت باذنه وتسليطه
لم يجب شيء ● فان قيل ان الاتلاف انما لا يجب الضمان لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر فيصير كان الآمر
فعل بنفسه وههنا لم ينتقل اليه بدليل ضمان الرد يجب عليه لتعذر النقل فيه ولا يرجع بالعهدة
على الآمر ● قلنا اذا امره بقتل عبده فقتل لا يضمن والفعل لم ينتقل اليه لانه امره بالقتل في حق
وهو محجور عليه ولكن في حق نفسه معنى الضمان صحيح فسقط الضمان وكذلك المباح له الطعام يأكل لنفسه
ولا ينتقل الى الآمر حتى اذا استحق الطعام كان الضمان عليه عندنا وكذلك عندكم في قول وفي قول
يرجع بحكم الغرور كالموهوب له ولو انتقل الفعل اليه لكان الضمان على الآمر في قولهم جميعا
كما في الوكيل بالبيع والمودع وانما كان ضمان الرد على المستعير عندنا لانه جزاء فعل لا جزاء المأخوذ
بفعله وهذا لانه ما اخذ الا لينتفع به مال الآمر فيه فائدة بوجه فتحقق له خراج الاخذ فصار ضمان
نقضه عليه لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ولهذا كانت النفقة عليه ايضا ● ولهذا جعلنا ضمان
الرد على الموصى له بالخدمة خلافا لكم بخلاف المستاجر لان الفائدة لم تبذل فيه بل بقي فائدة وخراجا
ومنفعة فلم يلزمه ضمانه وبقي على المالك كما قبل الاجارة وكذلك المودع لانه يحفظ عاملا للآمر
وحافظا له فالفائدة للآمر وكذلك ضمان العهدة اذا استحق على المستعير لانه يضمن باخذه
وانه اخذ لنفسه بخلاف المودع لانه يعمل للآمر وبخلاف المستاجر فانه يرجع بالعهدة وقد قبض
لنفسه لانه يرجع عليه بحكم الضمان لان المؤاجر بايع منه منافعه ● والبايع ضامن سلامة المبيع عن
العيوب وعيبا لاستحقاق وهو اس العيوب فاما المعير فواهب له منافعه والواهب لا يضمن السلامة
عن العيب وهكذا كما قلنا في ان مشتري الامة اذا استولدها ثم جاء مستحق واستحق وضمنه
قيمة الولد رجع على البايع بها ولو كانت هبة لا يرجع ● ولا يلزم المقبوض على سوم لانا عللنا
لنفي ضمان الاخذ بالاذن وذلك ضمان عقد لانه ما رضي بالاخذ منه الا بحكم الشراء وانه عقد ضمان
العين الا ان الثمن متى وجب بتسمية صحيحة قام مقام ضمان العين فان لم يسم فهو مذهبنا وجبت
المكي في البيع الفاسد بالقيمة لان الثمن لم يثبت بالتسمية ولا يجوز ان يجب ههنا بالعقد لان العقد

عقد هبة المنعقد والهبة لا ضمان فيهما والخلاف في ضمان العين ولا عقد عليه الا ترى انه لا يضمن في
الاجارة والعقد عقد ضمان ● فاما الجواب عن الخبر الاول فالمراد به ضمان الرد والنفقة بدليل الخبر
الآخر وعن خبر صفوان ان العارية اذا اخذت بغير رضاه لحاجة الحرب كان مباحا للآخذ معرضا عليه
لحق المالك ولولا ذلك لكان غصبا يا محمد قال لا لان الغصب ان ياخذ الانسان لنفسه ورسول الله ما كان
ياخذ لنفسه وانما ياخذ لحاجة وقعت للدين ولكنه مضمون لان الرضا معدوم من صاحبها ● وعلى
ما ذكرنا ان الاذن ينفي ضمان الاخذ والخبر ورد لبيان حكم وهو ساكت عن بيان ما يتغير ولان الخبر
ورد في بيان حكم مطلق الاخذ واذا كان الاذن والتسليم انتفى مطلق الاخذ وانه يريد تسليم واخذ
وعن الخبر الاول لما ذكرنا من الجواب ولانه قد يتغير باستحقاق وصف فاسد بل الصحيح اخذ بغير
حق لما ذكرنا ان الاخذ دون الاتلاف والاتلاف بحق في حق المالك لا يوجب ضمانا فالاخذ اولى
ولانا نقول لم يكن بمعنى ضمان جبر لفائت او ضمان التزام بعقد فان الضمانات كثيرة فان
قال ضمان جبر الفائت لم يجز له اصلا وان قال ضمان عقد لم يجده في الفرع ولان الجبر لفائت لا
يجب حتى كان الفوات باذن بالاجماع ● وعن الثاني ان ضمان الرد لا يدل على ضمان العين لان
ضمان العين بدل اجزاء العين وضمان الرد جزاء فعله ومن حيث المعنى فتم الفرق بينهما ولو
قوله اذا عجز عن الرد لزمه بدله ان انما يضمن بالعجز بدل ما لزمه تسليمه عند القيام وعند القيام
لزمه نقض فعله بالاعادة على يد صاحبه جزاء لفعله فعند العجز يلزمه بدل الرد وذلك مثل لا قيمة له
فاما المردود فكان امانة على ما قلنا فلا يلزمه عوضه والله اعلم ـــــ الموهوب له
الجارية اذا استولدها ثم جاء مستحق فاستحق الامة وضمنه قيمة الولد لم يرجع بقيمة الولد على الواهب
وعند الشافعي في قول يرجع لانه غره بايجاب الملك فيكون عليه ضمان الغرور كما لو باعه ● والجواب
وهو حجتنا ان الغرور سبب محض للوقوع في الضمان فلا يجب به الضمان قياسا على الدلالة على
مال انسان حتى سرق وقول الرجل لآخر ان هذا الطريق آمن وهذه التجارة مربحة فاخرج وعلى
الطريق لصوص فغره بقوله حتى خرج واخذ ماله لا يضمن الغار شيئا ● وانما قلنا سبب محض لان
الضمان الحق المستولد بفعل اخرجه باختياره وهو الاستيلاد فبقي ما قبله سببا محضا لا تعلق للضمان
به ● ولا يلزم المشتري فان البايع لا يضمن له بالغرور ولكن بالضمان فانه ضمن له سلامة المبيع
من العيوب بمطلق عقده وان لم ينص شرطا لانه عقد تجارة ومعاوضة فبعهدة الاستحقاق وما يلحقه
من الضمان بسببه فوق العيب الذي يكون بالمعيب فاما الواهب فما ضمن شيئا لانه عزيا او وجب له تمليكه
نضا ● الا ترى ان الهبة متى كانت معيبة لم يتمكن الموهوب له من الرد عليه به وانه عقد امانة
لا يتضمن ضمانا بحال فيبقى له الرجوع بحكم الغرور ودل عليه ان الموهوب له لما استولدها ثم استحقها
الاستحقاق بلا ضمان السلامة له عن عهدة الاستحقاق كان هو المعتبر فيه بيننا كما امره مع سبب محتمل
مع كون المحتمل غير حجة الا انا اعتقنا الولد عليه بالقيمة دفعا للضرر عنه بناء على الامر على ملك
لم يثبت ظاهرا عن يد مكن في الظاهر وابيح الشرع الاستيلاد بيده عليه فكان هذا الاجتهاد حجة لم
في دفع الضرر عنه ولم يكن حجة في ايجاب الضمان على غيره لان البناء على الظاهر حجة دافعة وليست بحجة

مسئلة اذا استعار ارضا ليبني فيها فبنى ثم اراد المعير الرجوع فيها رجع ونقض بناءه
بلا شيء وقال ابن ابي ليلى لا ينقضه ولكن ان شاء اخذه بالقيمة لان البناء يبنى للدوام فكانت اعارة
للبناء فكانه شرط له الوقت ولو شرط فقال الى عشرين سنة والمسئلة بحالها ضمن المعير قيمة بنائه
فهذا مثله وكذلك من اشترى ارضا وبنى فيها ثم جاء مستحق واستحقها ونقض البناء رجع بقيمته على
البائع لانه صار مغرورا من قبله فهذا اولى لان الغرور في هذا منصوص عليه الا انا نقول الغرور
نفسه لا يكون سببا لضمان على ما مر ولم يوجد ههنا ضمان السلامة لان الاعارة هبة المنفعة فلا يقتضي
ضمان سلامة ما لحقه من الضرر بنائه على تحقق هذا المعنى على ما مر في المسئلة الاولى وكان اذا
استحقه رجل آخر ونقضه بخلاف الاجارة على ما مر وبخلاف ما اذا وقت له لان التوقيت لضمان السلامة
الى ذلك الوقت ما يتعلق به فائدة لغيره لان العقد بدونه جائز وبه لا يصير لازما فثبت انه ضمن
السلامة له الى ذلك الوقت من جهة نفسه فمتى رجع فيها ضمن له ما لحقه من ضمان البناء بسبب استحقاق
وبهذا علل محمد فقال في مسئلتنا هذه لا يضمن المعير له شيئا لانه لم يوقت له اي لم يضمن له السلامة
وهذا الضمان انما يجب بضمان السلامة لا بحكم الغرور على ما بينا فاستدل الى عدم علة الضمان لينتبه
السامع على ان الاعارة للبناء ليست بعلة ضمان لان الحجج بالعدم والله اعلم

مسئلة

اذا اشترى شجرا فاثمر من ثمرها ثم استحقت ضمن قيمة الثمر وقال ابن ابي ليلى لا يضمن قياسا على الزرع
لان كل واحد منهما نزل الارض ولا يتملك بشراء الارض الا بشرط ويستحق شطره بالعمل كالمعاملة
والمزارعة فثبت انهما يجريان مجرى واحدا الا انا نفرق لان الثمر تملك بملك الشجر لانه متولد جزء منه
ولا يتولد من العمل الا ترى انه من اغتصب شجرا فعمل حتى اثمرت كان لصاحب الشجرة واذا كان كذلك
صار العامل ضامنا لما لم يملكها فاما الزرع فانما يخرج من الحب وهو الذي بذره فيكون الزرع له
فلا يضمن الا ترى انه لو كان غاصبا والمسئلة بحالها كان الزرع له فاما الا يتحقق بالمعاملة
فاسد عند ابي حنيفة ومنعنا ثابت بخلاف القياس فلا يلزم القياس الا انه لا يدخل تحت
مطلق شراء الارض استحسانا لانه معد للقطع لا للقرار ففارق الاصل من هذا الوجه والله اعلم

## كتاب الهبة

مسائل الهبة تنبني على تجويد الركن والمحل والحكم

### فصل الركن

قال علماؤنا رح لا يتم
ركن الهبة الا بالعقد والتسليم والملك لا يقع الا بعد القبض وقال مالك رح يقع الملك بنفس العقد
ولكن اذا كانت الهبة للوارث ومات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة وكذلك الصدقة واحتج بما
روي عن ابن عباس اذا اعلمت الصدقة جازت واما المعنى فلان الهبة عقد تمليك فلا يتوقف الملك على
القبض قياسا على الهبة بعد الموت وهي الوصية بل اولى لان الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسلة
فتكون المرسلة اقوى ولان التصرف بحق الملك ضربان تمليك واسقاط ثم ما هو اسقاط يستوي
حين ثبوت حكمه بعوض وبغير عوض فكذلك التمليك ولا يلزم الاعارة لانها اباحة والقرض بمنزلة
الاعارة ولعلمائنا ما روي عن النبي صلعم يقول ابن آدم مالي مالي وهل لك من مالك الا ما لبست فابليت
او اكلت فافنيت او تصدقت فامضيت ولو ملك عليه بنفس الصدقة لما شرط الامضاء ليصير له

وفي المسئلة اجماع الصحابة رضي فان محمد بن الحسن روى عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه ابطل الهبة
لعايشة رضي عند الموت وعلل للابطال لانها لم تكن قبضته وعن عمر رضي انه قال ما بال احدكم ينحل ولده
نحلا لا يحوزها ولا يقبضها يقول ان مت كانت له وان مات رجعت الي وايم الله لا ينحل احد ولده نحلى
لا يحوزها ولا يقبضها الا اذا مات كان ميراثا للورثة وعن ابن عباس رضي لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة
وروي الصدقة ايضا ونحوه عن عثمان وعلي رضي وكذلك مالك رح انها تورث اذا كانت الهبة للوارث
ولم يكن قبضها ولو ملك بالعقد حال الصحة لما ورث بموت الواهب كما بعد التسليم والمعنى فيه ان الهبة
عقد تبرع وامانة فلو وجب الملك فيها بنفسها لصار التسليم واجبا مضمونا على الواهب فيخرج بالضمان
عن موضوعه ولزمه بما تبرع زيادة تبرع لم يباشره بعد وذلك لان حق المالك في العين ملك مال و
ملك يد فان ملك اليد ملك مقصود يضمن بالغصب كما يضمن الاصل بالاتلاف وما ازال الا بالغصب الا ترى انه
وكذلك يضمن على ازالة اليد بعقد الكتابة على ما عرف والعقد تبرع بالملك لان الملك لم يزول
بالقول فان اليد محض لا يحتمل الزوال بالقول حتى يسلم حقا الا ترى انه في باب البيع يزول الملك
بالبيع واليد لا تزول الا بالتسليم فلو زال الملك بنفس الهبة للزمه التبرع بازالة اليد ولصار عليه
التسليم وانه ضمان وعقد الهبة عقد امانة لا ضمان فيه ولان ما يقبل التمليك حقيقة نوعان عين مال
ومنفعة ثم تمليك المنفعة ببدل يلزم بنفسه كالاجارة وبغير بدل كالاعارة فكذلك تمليك العين
الا ان الاعارة لا تجب وان تمت لان المنافع انما تقبض ساعة فساعة فلا يلزم فيما لم يقبض بعد
كهبة اعيان مختلفة اذا سلم بعضها لا يجب فيما لم يسلم فان قيل العارية اباحة قلنا لا بل هبة لان
المنافع تقبل الملك بعوض فكذلك بغير عوض ولا عقد بغير عوض الا الاعارة ولانه لو قال وهبت
لك سكنى داري لم يلزمه كالاعارة وقد نص على الهبة في هذا الفصل ولانا بينا في كتاب العارية
ان العارية هبة المنفعة كالاجارة بيع المنفعة وكذلك القرض لا يجب الا بالقبض ولم يختلف الناس ان
العين يملك به لانه تمليك بغير عوض بخلاف الوصية لان الوصية تمليك بعد الموت وبعد الموت يزول
عن ملكه بالموت فالزوال بالوصية لا يلزمه شيئا لم يتبرع به ولانا علمنا ذلك منع ارث الوارث ولا
يلزم المعاوضات لان المعاوضة عقد ضمان فجاز ان يلزم البائع ضمان التسليم ولانه بلزوم التسليم لا
يلزم بيع ما لم يبع لان البيع يرد على المال دون اليد على اليد ولهذا قال علماؤنا ان الجارية المشتراة
اذا استحقت بعد الاستيلاد رجع المشتري على البائع بما ضمن من قيمة الولد ولو كانت هبة لم يرجع لان الهبة
ليست بعقد ضمان والرجوع لا يمكن الا بسبب ضمان والبيع سبب ضمان والتمليك بخلاف الاسقاط
لانه لا بد للمسقط حتى يلزمه بعدما اسقاط الملك اسقاط اليد بل الساقط في يد من اسقط اليه فكان
من التمليك بمنزلة هبة شيء لرجل هو في يده امانة ام مضمون فانها تجب من غير قبض وتسليم والله اعلم

مسئلة

قال علماؤنا لا يتم هبة المشاع الذي يحتمل القسمة الا بالقسمة والملك
لا يقع فيها وقال الشافعي رح يقع الملك بالتخلية كذلك وكذلك اذا وهب دارا فيها متاع الواهب او
جوالقا فيه حنطة الواهب لم يصح حتى يفرغ الهبة عما ليس بهبة واحتج بقول الله تعالى فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاوجب الكمال للمراة بعفو الرجل وللرجل بعفو

المراة ولم يتصل بين مشاع وغير مشاع ولحجتنا معان فقهية منها ان هذا البعض من جملة ما يملك
هبته بالتخلية بها فكذلك بعض قياسا على المشاع الذي لا يحتمل القسمة ولا يلزم الصوف على ظهر
الغنم لانه ليس ببعض من الشاة مطلقا بل جزء وعين من الجملة وتعليلنا لبعض مطلق وهو السهم
الشايع الا ترى ان اجتمعنا الاصلها لا يحتمل القسمة والشاة من هذه الجملة وهبة نصفها تملك بلا قسمة
ولان البعض الشايع مما يملك بيعها فتملك هبته بالقبض الذي ينقل ضمان البيع قياسا على المفرز وكذلك
الجزء الشايع يملك عندكم بالبيع الفاسد وانه لا يوجب الملك الا بالقبض كالهبة وكذلك قلتم لو ان
رجلا دفع الى رجل الف درهم نصفها قرضا ونصفها مضاربة صح والقرض لا يملك الا بالقبض ولنا
اجماع الصحابة رضي عن علي رض انه قال من وهب ثلث كذا او ربع كذا انه باطل وعن ابن عباس
لا تصح الهبة الا مقبوضة مقسومة وكذلك عن شريح وابن عباس لا تصح الصدقة الا مقبوضة مقسومة
وعن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم جعلوا الحيازة مع القبض شرطا لصحة الهبة والحيازة
عبارة عن القسمة لان الحيازة عبارة عن جمع الشي المتفرق ومنه قول الشاعر كما بعض بما لم تحزه
اي لم يجمع وان قبض والقسمة عبارة عن جمع الاجزاء الشايعة لانها افراز وانما يتعين النصيب
بمكانين عينين اذا اجتمعت اجزاء هذا في هذا واجزاء هذا في هذا واكثر هذه الاخبار رواها محمد رحمه
في الاصل وهو يروي عن انس مثل قولنا لكن انس لا يعارض بهم ولانهم لا يريدون لفظ ليتامل فيه
والمعنى في المسئلة ان الهبة لا توجب الملك الا بالقبض بلا خلاف بيننا وانه في حق ايجاب الملك بمنزلة
القبول في باب الشراء وتمام القبض في مشاع يحتمل القسمة بالقسمة فلا يقع الملك قبلها لعدم تمام
القبض كما اذا لم يتم القبول من المشتري في باب البيع وكما اذا وهب صوفا على ظهر الغنم لم يملك لا بعد
الجزم لانه لا افراز به نعم فان ذلك في علة اخرى لم يعرف فقد دلت على صحة وصفك والدليل
على ان تمام القبض بالقسمة لانها كاسمها فيما يحتملها ان القبض عبارة عن الحيازة باليد وتمام
الحيازة بالقسمة لانها كاسمها افراز في مكان عين ولا سبيل الى ذلك الا بالاجتماع ولا اجتماع
الا بالحيازة وفيها تمة القبض فالقبض بنفسه حيازة بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا حيازة له
اكثر من التخلي به كذلك كانت بها لانه لو قسم بطل ولم يبق ملكا على ما كان فلا يكون القسمة حيازة
لم يكن من القبض في شيء ولان القسمة من تمام القبض على ما بينا في مسائل القسمة من كتاب القسمة
وضعا وكذلك حكما الا ترى ان من اشترى نصف دار يملك مطالبة البايع بالقسمة قبل القبض ولا
حق له قبل البايع بالشراء الا بتسليم ما باع منه فثبت انها من القبض وكذلك المشتري اذا اشترى
الشقص وقاسم ثم جاء الشفيع لم يعد ان يبطلها لانها قبض ولو كان تصرفا آخر ابطله وكذلك
لو كان المشتري مكيلا فقاسم ملكه ان يبيع نصيبه مرابحة ولو لم يكن قبضا لعين ما اشترى لما ملك ان يبيع
مرابحة واذا كان من القبض فلو وقع الملك قبل القسمة حتى الواهب القسمة ولزمه فلا يستقيم
في الهبة كما لا يستقيم ان يمضي التسليم ولا يلزمه بل يتخير ان شاء سلم فكذلك ههنا يتخير ان شاء
قاسم لانه من القبض بخلاف ما لا يحتمل القسمة لانه لا يمضي القسمة ولا يكون قسمة من القبض و
بخلاف مسئلة القرض والمضاربة لانه سلم جملة فلا يلزمه ضمان القسمة حقيقة ولا حكما لانه قبض

مال المضاربة امانة وكذلك قبل القرض في الاصل لانه اعارة على ما بينا في الصرف والعارية امانة
عندنا عند المستعير كمال المضاربة وانما يفترقان ردا فرد العارية مضمون ورد المضاربة لا فاما
وقوعا ابتداء فلا يفترقان فيتحد القبض فلا يتصور شيوع ولا نقصان ولا قسمة ثم ضمان القرض
ضمان رد لا ضمان بدل المقبوض فانه يقع تبرعا على ما بينا في الصرف على الحقيقة فان قيل القسمة
تجب بحكم الملك لا بحكم العقد الا ترى انه لو ورث النصف وجبت القسمة قلنا نعم ولكن اذا وجب
الملك بالهبة اضيفت القسمة الواجبة بالملك الى الهبة ايضا كملك الاب يوجب العتق واذا وجب الملك
بالشراء اضيف الى الشراء وكان الشراء اعتاقا على ما بينا في موضعه وكذلك التسليم يجب بحق الملك
كما لو ورث مالا غصبا في يد غيره كان التسليم مضمونا عليه للوارث ثم اذا وهب لم يلزمه التسليم بسبب
انها تبرع فكذا القسمة ولانا ذكرنا ان في القسمة تتميما للقبض وتمام الشي صفة لاصله ثم القبض
مضاف الى العقد فكذلك تمامه ولانا بينا انه من القبض وبالاجماع لا يضمن الواهب القبض
فكذلك لا يضمن القسمة ويجب تاخير الملك عن القسمة كما وجب عن الشراكة قبل تمامه هذا وجه المسئلة
الا ان هبة المشاع فاسدة كما لا يفيد الهبة قبل القبض انها فاسدة وان تاخر الملك الى ان يقبض
لكنها غير تامة وهذا لان الهبة عقد تبرع بما ليس عليه فلا يلزمه بحق كان ثابتا له قبل الهبة
الا بعقد متبرعا ومختارا بخلاف البيع لانه عقد لزوم وضمان وضعا فاذا باشره جاز ان يلزمه
احكامه وما فيه تتمته واذا كان كذلك لم يلزمه بالعقد ان اداه وان لا قسمة لم يكن عليه ولا رفع
المتاع الموضوع فيه وان سلم ولهذا قال ابن ابي ليلى انه اذا وهب النصف لم يكن اجزا ولانه
القسمة لا تجب بهذه الهبة لانها تجب بحكم شيوع الملك وشيوع الملك يرتفع ههنا فيجب الملك
قبل القسمة فالجواب انه القبض لم يتم للهبة ههنا فلم يجب الملك لنقصان سبب لا لضمان يلزمه فالفساد
بسبب الوجوب لا بسبب البقاء وان اعلم

## مسئلة

اذا وهب دارا لرجلين وسلم لم يجب
الملك حتى يسلم مفرزا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه يجب لان التسليم من جانب الواهب تام لا
شيوع فيه وكذلك غير موجب للقسمة لانه وهب الكل الا ترى ان رجلين لو وهبا دارهما لرجل و
لم يصح لان التسليم انما يكون برجلين المسلم والقابض يقبض جملة فلا نقصان في قبضه وكذلك
ضمان القسمة بالهبة انما يكون مع الموهوب له ولا يجب اذا كان الموهوب له واحدا في الجميع ولانه
القسمة انما يكون عن اثنين فاذا ارتفع من احد الجانبين عدمت علة شرط الافراز ولا اشكال انه
ليس في هبة الرجلين الدار لرجل القسمة مع الواهب بحال لان كل واحد وهب جميع نصيبه وهذا
كما لا يجوز رهن المشاع واذا رهن دارا من رجلين اجزاه وان كان الرهن لا يتم الا بالقبض ولابي حنيفة
ان عدم الملك في هذه المسائل ليس لضمان القسمة لكن بنقصان التسليم لانه ما وهب لكل واحد
الا النصف شايعا مما يحتمل القسمة وما سلم الا كذلك وما قبض كل واحد الا شايعا وقد ذكرنا
ان تمام القبض والحيازة فيما يحتمل القسمة بالقسمة وجمع الاجزاء المتفرقة فاذا لم يوجد ذلك
بكل واحد بقي ناقصا في حقه فلم يملك كما اذا وهب لشريكه وكذلك الهبة اذا كانت مشغولة بما لم يهب
لان الشغل يمنع تمام التسليم فان الظرف ما دام مشغولا بما فيه كان بمنزلة المحبوس بجلاله

وهبا دارهما لرجل لان التسليم يقع الى الموهوب له وهو واحد فلو ثبت حق وهو لو وقع في بعض
الموهوب له الا كاملا لانه يقبض الكل هبة • وهذا بخلاف ما لو رهن شيئا من رجلين جاز ولو رهن
النصف لم يجز لان الشيوع انما يبطل الرهن لان الواجب بالرهن يد الاستيفاء على ما بينا في كتاب
الرهن والنصف شائعا لا يصلح لقبول اليد واذا رهن من رجلين فاليد تثبت لكل واحد منهما على الجميع
حتى اذا قضى دين احدهما بقي رهنا كله عند الآخر واذا صار رهنا جميعه عند هذا وجميعه عند هذا
بدليل قام لنا بالاجماع بينا ارتفع الشيوع في حق اليد والسبطل ذلك البطلان المتعلق به فاما
ههنا فالمانع من الملك عدم تمام القبض لان القبض لا يتم في الشائع الذي يحتمل القسمة الا بالقسمة
وبالهبة لرجلين لا يرتفع معنى الشيوع في ملك الهبة • ولا يلزم ما قال ابو حنيفة في اجارة نصف الدار
انها باطلة وفي اجارة الدار من رجلين انها جائزة لان فسادها في النصف لان النصف الشائع
لا منفعة له على ما بينا في موضعه واذا آجر جملة كانت المنفعة قائمة ثم لا تنعدم بالشيوع في ملك
المستاجرين لانه يرتفع بالقسمة واذا آجر النصف فلا منفعة له وانما توجد بالقسمة والقسمة لا تجب
مع المنفعة حين العقد ولا قيام حال الشيوع والله اعلم ـــــــ واما اذا وهب داره
لرجلين الثلث لهذا والثلثين لهذا لم يجز عند ابي يوسف وقال محمد يجوز لانه وان فصل فالعقد
لا يوجب على الواهب ضمان القسمة فيجوز كما لو لم يفصل ولانه اذا قال وهبت لكما النصف من هذا
والنصف من هذا جاز والتفصيل موجود في حق الموهوب لهما كما في هذه المسئلة الا ان ذلك
على السواء وهذا على التفاضل ولو اعتبر الفصل لبطل كما اذا وهب النصف لهذا ثم النصف لهذا
الا ترى انه لو رهن داره من رجلين بالف درهم صح واذا فصل فقال النصف من هذا والنصف من
هذا لم يجز كما لو قال الثلث والثلثين لان الاجتماع معتبر في حق المرتهنين فبطل بالتفصيل
كيفما كان فهذا لم يبطل ههنا بالانصاف علم ان الشرط هو الاجتماع في احد الطرفين لا غير
ولابي يوسف ان التفصيل بالنصفين لغو لانه يوجب تفريق الملك بالانصاف ولو اجمل لم يقع الا
كذلك متفرقا في حقهما فهذا لم يغير حكم العقد المجمل لغا ذكره فصار كانه لم يذكر فاما اذا قال
الثلث والثلثين وهذا التفصيل لا يثبت الا بالشرط اعتبر فابطل كما في الرهن اذا فصل
كيفما فصل لانه يوجب التفصيل في الاحوال كلها لان المقصود بالرهن هو اليد قبل التفصيل تثبت
مع الجملة اذا اجمل العقد وبالتفصيل يقتصر على النصف فيكون فاسدا وكلام محمد اوضح لان افتراق
الملك في الهبة ثابت بنفس العقد ههنا ولا يثبت بالتفصيل كما لو قال نصفين وانما يثبت بالتفصيل
التفاضل في النصيب والمبطل للهبة نفس الشيوع لا شيوع بانصباء متفاوتة فلما صح الهبة لرجلين
مع شرط التفضيل علم ان المبطل شيوع من الطرفين جميعا دون طرف الموهوب لهما وحده • الا ترى
انه لو باع ثوبين بعشرين درهما من رجل لم يملك المشتري قبض احدهما اذا نقد حصته من الثمن • ولو قال
كل ثوب بعشرة او هذا بخمسة وهذا بخمسة عشر لم يتفرق ايضا كما لم يتفرق بالقسمة سواء على موافقة العقد
لان الثمن بمطلق العقد متفرق عليهما ولم يأخذ حكم التفرق بذلك فكذلك اذا تفرق بالشرط
بزيادة او نقصان • واذا باع عبدا من رجلين بالف درهم اعتبر جملة ولا يملك احدهما قبض نصيبه

بنقد حصته من الثمن • واذا قال الثلث من هذا بثلثا الالف والثلثين من هذا بثلثي الالف
تفرق • وكذلك اذا قال النصف من هذا بنصف الالف والنصف من هذا بنصف الالف وان فصل على
موافقة العقد فثبت انه لا عبرة لموافقة العقد ومخالفته وان التفصيل متى شرط وكان موجبا تفريق
الصفقة استوى التفصيل سواء ومتفاضلا والهبة بخلاف البيع لان البيع عقد ضمان لا يجوز الا بثمن
وكل واحد من البدلين مضمون بالآخر فجاز ان يجب الملك بنفسه ويعني البائع التسليم وكذلك المشتري
بتسليم الثمن وكذلك لا يجوز اعتبار هذا القبض بقبض المبيع الذي ينقض ضمان البيع او يوجب الملك في
الشراء الفاسد لان الفاسد معتبر بالصحيح شرعا ثم الضمان ينتقل في الصحيح بالتسليم وحق التسليم
بما يكفي البائع وحده لان التسليم واجب عليه فلا يشترط لادائه فعل الغير والقسمة لا تكون الا بالغير
ثم تشترط والتسليم في الهبة ليس بواجب فتعلق الحكم بتمامه • ولهذا قلنا ان الموهوب له اذا استولد
الجارية ثم استحقت وضمن القيمة لا يرجع بالقيمة على الواهب لان العقد لا يوجب ضمانا يوجب و
يرجع في الشراء لانه عقد ضمان فاستقام ان يضمن بالقيمة • ولا يلزم اذا تصدق بدار على رجلين
وسلم فانه على هذا الاختلاف في رواية الهبة وعلى رواية الجامع الصغير تجوز لان الغرض في الصدقة
وجه الله تعالى وذلك واحد كان المتصدق اخرج الى الله تعالى قرضا ثم صرف الى الفقراء بتوكيد على ما
سمى الله تعالى الصدقة في كتابه قرضا لله تعالى الا ترى انه اوصى بالهبة لرجل لم يجز لانه مجهول واذا اوصى
بالصدقة على فقير صح لان المراد به وجه الله تعالى وهو معلوم واذا اوصى بثلث ماله لرجل بعينه
وللفقراء كان الثلث نصفه للرجل وصار ذكر الفقراء بمنزلة رجل لان المراد به وجه الله واما
العقود جاءت في تكميل يجب بنفس العقود بلا شرط قبض وذلك في عفو المراة والمهر دين على الزوج
او عفو الرجل والمهر مقبوض دين على المراة فاما الابن فاما العين فلا يكمل بالعفو لا
بقبض يتصل به او قبض قائم ينوب عن قبض الهبة ولئن حملت على عفو بشرط زيادة القبض فحتى
لا تشترط الا تمامه وتمامه بالقسمة فيكون الاختلاف فيه في كيفية القبض ـــــــ
اذا وهب الرجل دينا له على رجل وسلط الموهوب له على قبضه فقبضه لم تصح الهبة قياسا وهو
قول زفر وقال اصحابنا الثلاثة يجوز استحسانا واما اذا وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب
فحلب او وهب صوفا على ظهر الشاة وامره بالجز فجزه الموهوب له فالمسئلتان على روايتين قال
في اول الباب يجوز استحسانا وقال في آخره لا يجوز • واما الحمل في البطن والعصير في العنب
والدقيق في الحنطة والدهن في السمسم فلا يجوز وان امر باخراجه وقبضه وهو الصحيح من الظاهر
في المسائل كلها وذلك لان اضافة البيع الى هذه الاموال لا تصح وكذلك الشراء فلا تصح الهبة قياسا
على الحمل والدهن والسمسم والدقيق في الحنطة بل اولى لان الشائع يقبل البيع دون الهبة ولان
اللبن في الضرع غير معلوم وحدوث ساعة كالحبل والصوف على ظهر الشاة وصف محض والاوصاف
لا تقبل العقود بانفرادها كاليد والرجل لانهما لو فصلت لصارت موصوفة بنفسها بما فارقت لا
ملكا ولا يلزم الوصية بما في البطن لان الوصية تصح بما سيوجد كما اذا اوصى بما يخرج نخله العام
فكذلك الوصية بما في البطن تصح مع الاضافة الى ما بعد الولادة في المعنى وحسنه تخرج من

ان يكون وصفا وهذا بخلاف هبة الشجرة لانها وصف من وجه موصوف من وجه لانها ليست
من الارض حقيقة بل وصلت بها الا ترى انه يجوز ان تفرد ملكا فان من غصب ارضا وغرس فيها
كانت الاشجار للغاصب والارض للمغصوب منه وكذلك الزرع وكذلك الثمرة لانها وان خرجت
من الارض فهي للفصل والجداد وصفا فاعتبر حكما بما ليس وصفا الا ترى ان من باع شجرة لم يدخل
الثمرة تحت البيع بغير شرط كالزرع وكالشيء الموضوع فيه وكذلك الثمرة قد تخرج ملكا لغير
صاحب الشجرة كما في المعاملة والوصية بغلة النخل لرجل وبالشجرة لاخر الا ترى ان بيع الثمرة
وحدها جائز ولا كذلك الصوف لانه وصف للشاة خلقة والجز انما يكون لاصلاح الشاة
كما ينزع الدابة ويقطع قرن البقرة [illegible] والعقد الى غاية الصوف يتبع لطلب اصلاح
الشاة كما ان تمسك الشاة لاجل الصوف كالشجرة يقصد الثمرة التي تحدث حضار الجداد بالوضع
[illegible] انه يفصل بينهما ويخرج الثمرة عن الوصفية فاعتبر الحكم بحاله كبيض الصيد يعتبر
بالصيد في باب الاحرام والحرم لماله واذا استوى لم يعتبر بالصيد لان المال انقطع ثم الدين
ابعد من الجواز من الصوف واللبن لان الدين وصف للمديون وهو لزوم حكم فانه انما يكون
في الذمة دراهم فلا يتصور ثم في ثاني الحال ما يقبض الا عين هو غير الدين حقيقة والصوف
اذا جز كان ذلك بعينه فلما لم يجز في الصوف فهو اولى وكذلك الصوف مال ظاهر عين بخلاف
الدين الا ترى ان الشراء من انسان بدين على غير لا يجوز كما لو اشترى بما ليس بمال ولا يمكن
تسليم وكل ذلك مبطل للهبة فان تمام الهبة بالتسليم والتسليم لا يتصور الا بعين الواجب
حقيقة ● وجه الاستحسان ان الدين مال يقبل التمليك والتسليم فيجوز هبته كالعين ● وانما
قلنا مال لان الشراء انما ينعقد بثمن دين ولا ينعقد الا بمال ويجوز فيه الزكوة ولا تجب الا
في المال وكذلك النكاح لا يصح الا بمال ويصح بالمهر الدين ويورث فينتقل من ملك الى ملك
وكذلك يشترى به من عليه الدين فيصح ويصير ملكا للبائع بعد ما كان للمشتري ويقبل التسليم
لانه يطالب بالتسليم ويجبره القاضي على التسليم والايفاء ويصح التوكيل بقبض الدين ولو لم يقبل
لما ملك المطالبة به ولا الامر به وكذلك السلم لا يجوز الا في دين ولا يجوز الا فيما يقدر على
تسليمه حتى لم يجز في المنقطع في غير حينه وهذا لان الهبة تمليك مال تمامه بالتسليم فاذا صار المعقود
عليه مالا قابلا للتسليم ثم محلا للعقد فلا ينعدم العقد ● فاما الجواب عن قوله انه لا يقبل البيع
فقد ذكرنا انه يقبل الا انه اذا اشترى بدين على غيره لم يصح كما لو اشترى بثمن بشرط ان يكون التسليم
على فلان فانه لا يصح لانه شرط فاسد فكذلك اذا اضاف الى دين على غيره لان الدراهم لا تتعين
عندنا والعقد لا يتعلق بالمشار اليه فتصير الاشارة الى فلان كناية عن شرط التسليم عليه
لان الدراهم تتعين عند التسليم لانه محل لكان الدين ● الا ترى انه اذا اشترى بدين له على
البائع صح ولو تصادقا ان لا دين لم يبطل لان العقد لم يتعلق به بخلاف الولد لان الولد
في البطن لا يعد مالا على ما بينا في الغصب ان الولد يكون امانة وان غصب جارية حاملا
لانه حين غصب لم يكن للحبل مالا فلا يضمنه ولانه لا يقدر على التسليم فان الايلاد منع استرد

لا يزوج لادمي عليه وكذلك الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة ونحوها لان ما حدث بالعصر
والطحن حدث بذلك الصنع ولم يكن موجودا على الحقيقة فيتدرج اذا فعل غاصب ملك الحادث [illegible]
في الغصب واما اللبن والصوف ففيهما روايتان في رواية يجوز اذا امر بالقبض لان التوكيل
بالحلب والجز انما للصوف صحيح واللبن والصوف بحال الموجود فبحق الوجود صحت الاضافة اليهما وبحق
صحة الامر بالقبض وحين القبض ينفصل عن الاصل ويصير موصوفا وعنده تمام الهبة والعمل صحت الهبة
كما اذا وهب شيئا مشاعا او ثمارا وسلم مفرزا فان الهبة تتم بخلاف الولد لانه وان وجد فالامر بالقبض
لا يصح وبدونه لا يتم وبخلاف الدهن في السمسم فان الامر بالعصر وان صح فالدهن معدوم للحال
والامر بالعصر امر باحداثه لا بقبضه فلم تصح الاضافة على سبيل التعليق بالوجود وكانت الهبة بخلاف
بيع الصوف لانه يوجب الملك بنفسه وانه للحال مجهول ووصف فلم يمكن البناء على حين القبض
وفي رواية لا يجوز لانه وصف على ما قال زفر واعتبارا بالبيع ● واما الجواب عن قوله ان الدين لا
يمكن قبضه فغير قوي لان السلم يجوز ولا يجوز الا فيما يمكن التسليم ولا يجوز فيه الاستبدال ببدل
اخر فيثبت انه عينه وكذلك قبض سائر الديون ليس بصادف ومبادلة على الحقيقة بل هو استيفاء عين
الواجب من وجه ومن وجه مثل الواجب فيعتبر بالعين بما لا يصح مع المثلية ويعتبر بالمثل بما يصح
مع المثلية كما جعل قبض السلم عين الواجب لما لم يمكن تصحيحه مثلا فكذلك في باب الهبة اذا لم يصح بالمثل
اعتبر عين الواجب فصح ● واما قوله ان الدين وصف فلا كذلك لان الدين مال والحر ليس بمال والدين
ملك لصاحبه والديون ليس مملوكا له بل الدين في الحكم بمنزلة مال موضوع فيه وان لم يكن كذلك حقيقة
لانه مال يجب فيه الزكوة ويصح الشراء به على ما قدمنا وهذا كما جعل بيض الصيد بمنزلة حي متوحش
لاعتبار مآله فهذا اولى باعتبار حاله لانه مال ولحد به في ماله لانه يتحقق بالقبض ● ولهذا قال مشايخنا
ان هبة الدين بمنزلة الابراء لانه ان المحل وهو الدين لا يقبل التمليك حقيقة وهو دين [illegible] لا
لانه في الحقيقة ليس بشيء قائم انما هو مال يذكر لا غير ويعتبر بالموجود حكما لا حقيقة وان لم يكن مالا
في [illegible] حقيقة لم يقبل التمليك حقيقة ومن حيث انه شغل ثابت قبل الاسقاط فلما لم يقبل التمليك حقيقة
اضاف الهبة اليه تمليكا على الحقيقة وصارت كناية عما يقبله من الاسقاط وهو الابراء لان البراءة
حكم الملك فانه لو ورث الدين سقط عنه فيستقيم كناية عنه كالهبة تجعل كناية عن النكاح لانه
[illegible] النكاح حكم لملك اليمين على ما بينا في موضعه فلما لم يمكن اثباته حقيقة صار كناية عن مجازه
فكذلك هذا ثم الابراء فيه معنى التمليك من وجه لان الدين من حيث انه مال حكما على ما بينا يقبل
التمليك حكما ولا يقبل الاسقاط لانه اضاعة والاضاعة غير مشروعة الا ترى انه لو اسقط بعد
القبض ملكه عن المقبوض لم يسقط ولهذا لا يصح تعليق البراءات بالاخطار لان فيها معنى التمليك
بخلاف الطلاق والعتاق الا ترى ان من عليه الدين يبيع بذلك الدين شيئا فيملك الدين ثمنا
وكذلك يورث فصار الدين محلا يقبل التمليك من وجه دون وجه والاسقاط من وجه دون وجه فلا يعطى
حكم التصرف المضاف اليه اسقاطا محضا ولا تمليكا محضا لان العمل بهما [illegible] فيعمل بهما
فقيل من حيث انه اسقاط يتم بغير قبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين جميعا [illegible]

الاهنا لان عمل الصلة بعقد محلها وحكم التصرف يتقرر به بنظر به المرتهن في ذلك الحكم ولا يلزم
ابراء الكفيل فانه لا يرتد برده لان اصل الدين على الاصل وانما عليه المطالبة به والمطالبة ليست بمال
فلا تقبل التمليك بحال وتحتمل الاسقاط فكان الابراء اسقاطا محضا فلم يرتد بالرد واذا وهب الدين
لا يصير ملكا له الا بالقبول لان اصل الدين على الاصيل والكفيل يملكه على الحقيقة حتى انه يرجع به عليه
ويستوفيه منه فالدين في حق غير من عليه الدين يحتمل التمليك حقيقة انما لا يحتمل ممن عليه الدين لانه قد
ملكه فلا يظهر به الا فراغ ذمته عن الشغل وهذه امور دقيقة فيجب الفصل بين متشابهها بالاحكام والله اعلم

### مسئلة

اذا قال داري لك حبيس لم يكن هبة وكذلك داري لك رقبى عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يكون هبة لانه قوله داري لك هبة صحيحة لو اقتصر عليه وقوله حبيس يحتمل حبسا
بعد التمليك بان لا يخرج عن ملكه ويحتمل انها له من حيث انها محبوسة عليه ويكون الاول غير مبطل
للهبة لو صرح به والثاني مبطل فصار حبيس كلمة تحتمل الابطال وغيره فلا يبطل بالمحتمل موجب صحة له
بك وانها حقيقة التمليك واذا لم يبطل بقوله حبيس شرطا فاسدا فلا يبطل الهبة بالشرط الفاسد كما اذا
قال داري لك عمري وكذلك الرقبى لانها تحتمل المراقبة وهو ان يرقب كل واحد منا صاحبه فيكون
[illegible] وانها توجب تعليق الهبة بالشرط فيبطل الهبة ويحتمل المراقبة عودا الى الواهب اي بعد ان
يخالهم يعود اليه كما في العمرى فيكون الهبة صحيحة والشرط باطلا كما في العمرى ولما احتمل
امرين لم يبطل بالاحتمال موجب قوله هو لك وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز الرقبى الا انا نقول
قوله حبيس تفسير للهبة لانه صفة له فيتبين به ان الاضافة كانت بسبب الحبس عليه ابدا ولكنه تفسير
للاضافة فيبطل كما اذا قال داري لك هبة سكنى فانها تصير عارية لانه فسر الهبة والاضافة بحق
السكنى فكذا ههنا فسر [illegible] الحبس عليه وهذا لا يليق مع الملك لان المملوك لا يبقى محبوسا عليه
من جهة الواهب بل ان شاء حبسها وان شاء لا يحق ملكه كما لا تكون الهبة مسكونة من قبل الواهب بل
من جهة ملكه ان شاء سكن وان شاء لا فلو اذا كانت عارية لم يكن له الا السكنى ولم يكن له الا انه
احتبس عليه بتسليم المعير او وقفه بخلاف العمرى لان الاضافة لا تتصف بالعمرى وانما يتوقت
مدة كوقوع الملك لانها ما متعددة في الزمان الا ان الشرع لم يجعل التوقيت لهبة لانه تصرف فيما خرج
عن ملكه فيبطل لانه لا يعتبر هذا الوصف ولان الحبيس وان كان محتملا فالاصل بقوله لك على
سبيل الصفة وانه يحتمل الاضافة بالعارية مجازا جعل محتملا كالكلام يتصل به استثناء مجهول يصير
الباقي مجهولا فالموصوف يتغير بالوصف كالجملة بالاستثناء واذا صار بصدر الكلام محتملا لم يجب
الملك بالاحتمال كما اذا قال لفلان علي الف لا مانة او غصب لم يلزمه الا استحسانا وان وقع الشك
في الاستثناء لانه اوجب شكا في المستثنى منه فلا يلزمه بالشك وكذلك على هذا الرقبى لانه يحتمل
على ما قال ابو يوسف فيصير للاضافة ويحتمل [illegible] الاصل الذي قاله ابو يوسف فيها وقع الشك في الكلام
الاول وتقرر حكم ثم لحقه بيان يحتمل ان الاول لا يتغير به وكذلك اذا الحقه بيانا على سبيل العطف
عليه كقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا فانه على سبيل الوصف للاول والاستثناء فيوجب
تغيير الاول لانه الوصف لا ينفصل عن الموصوف وكذلك الاستثناء بخلاف العمرى فانها بعرف

الثاني صار عبارة عن قوله داري لك عمري فبطل الوجه الاخر بدلالة العرف فان قيل قد يحتمل ان يكون
الرقبة كانه قال داري لك رقبة قلنا اللغة لا تعرف الا سماعا وانها من المراقبة في لسان العرب ولهذا
اختلف العلماء في ذلك كما في الحبيس وكذلك اختلفت الاخبار فقد روي عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز
العمرى وابطل الرقبى وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز الرقبى ولو كان من الرقبة ما احتملت الابطال وانما
تحتمل من المراقبة فيكون باطلا على احد الوجهين دون الاخر فيحمل ما روي من الابطال على الوجه
الفاسد كانه سئل مطلقا والوجه الثاني على الوجه الصحيح كانه سئل مفسرا بوجه صحيح فان قيل اليس
لو قال هبة سكنى افاد فانها تصير عارية صحيحة وفي قوله لك حبيس افاد متى حمل على ما قلتم فيجب
ترجيح جهة الجواز لان كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن قلنا انما يحمل عليه اذا لم يخل
بغرضه وفي تنفيذ الهبة على هذا الترجيح [illegible] ما ذكرنا اخلال بغرضه والعبد قد يقصد اغراضا فاسدة
في الشرع فلا يجب صيانة كلامه عن الفساد مع صحة غرض عادة فمن الدعوى ان الامر بالبيع لا يقتصر
على الصحيح دون الفاسد والوجه الاول فصل بين الحبيس وبين الرقبى والعمرى لان العين قد يكون
حبيسا لانسان بلا ملك رقبة كالوقف الا انه لا يصير وقفا لعدم شرائطه فاشبه الحبيس السكنى
ولا يكون العين لانسان رقبى او عمرى على معنى التعليق بالموت لانه يقوم للحال وانما يكون له اذا
وهب الهبة للحال ويكون الشرط للعود الى الواهب بالموت وقد اختلفت الاخبار في الرقبى واتفقت
الاخبار عن النبي [illegible] ثم ابطل الحبيس الا ان يكون لهم عرف في لسانهم يفرق بين الرقبى والعمرى فاما
من حيث اللغة فلا فرق بينهما ولا مدخل في هذا الباب الا بفقه اللغة

### فصل في الشرط

يخرج على فصل الشرط هبة الدين فالفساد فيه كله ليس لعدم القبض بدلالة انه لو قبض في المجلس
لم يصح الا ان يامره بالقبض فيصح القبض بامره على سبيل الوكالة فيعتبر ثم يتم الهبة كما تاجلت
الهبة في ضمن التوكيل بالقبض فيصح على هذا هبة الصوف على ظهر الغنم واللبن في الضرع فان الامر بالجلب
والجز صحيح وكل ما احتمل الامر بقبضه وبالامر يصير محلا للهبة تصح الهبة في ضمنه بخلاف العصير في العنب
لان المالك لم يوجد بعد وانما الامر بالعصر امر بايجاد الملك وكذلك الشائع لا يحتمل الهبة شائعا
لكان الحق لان تمامه بالقسمة فيما يحتمل القسمة والشائع لا يحتمل هذا القبض وكذلك الدار
المشغولة بمتاع الواهب لا يحتمل الهبة لانها لا تحتمل القبض الذي فيه تمام الهبة فهذه مسائل يمكن تخريجها
على الشرط فان تمام الركن في تمام القبض والموهوب له يملك اصل القبض وتمامه بغير امر في مجلس العقد
فلا يملك قبض الدين وجز الصوف الا بامر جديد وكذلك تفريغ الدار عن متاع الواهب لا يملكها
الا بامر جديد وكذلك اذا وهب نصف داره لرجل والنصف الاخر للاخر لم يملك الموهوب له قسمة الدار
مع الشريك في مجلس العقد الا بامر من الواهب ففرق بين البيع والهبة في هذه المسائل فلم يصح
البيع الا ان يكون محلا لذلك العقد ويعمل البيع فيه عمله وصح الهبة اذا كان الشيء بحيث يصير صالحا
للهبة بالقبض لان تمام الهبة بالقبض وتمام البيع بالقبول واعتبره بالوصية فانها تصح مع وجود المحل
عند تمامها وهو الموت وفرق بين الوصية والهبة من وجه تجوز الوصية في المعدوم اذا وجد
عند تمامها ولم تجوز الهبة لان الوصية شرعت معلقة بالموت والهبة ما شرعت معلقة بالخطر والله اعلم

فصل في الحكم قال علماؤنا رحمهم الله من حكم الهبة ان لا يقع الملك لازما
بل يبقى للواهب خيار الرجوع الا بمانع وقال الشافعي رحمه الله من حكمها ان الملك يقع لازما الا ان الاب يملك
الرجوع فقال لا يرجع الواهب فيما يهب الا الوالد فيما يهب لولده وقلنا يجب لكل واهب حق الرجوع
الا ان يكون بينهما ولاد او زوجية او قرابة محرمة للنكاح فتكون الصلة مانعة ولنا ما روى
عن النبي عم انه قال لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وهذا نص في الباب وقال عم
العائد في هبته كالعائد في قيئه والعود في القيء حرام فكذلك هذا وعن النعمان بن بشير رض
انه قال نحلني ابي غلاما فابت امي الا ان يشهد رسول الله فاتاه ليشهده فقال عليه السلام أكل بنيك
نحلتهم مثل هذا فقال لا فقال عليه السلام اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم في القسمة ارجع في هبتك
والخصم فيه فان الهبة عقد تمليك فلا يوجب رجوعا بنفسه بعد التمام ووقوع الملك قياسا على البيع
والوصية والصدقة وهذا لان الرجوع يفسخ والعقد لا يوجب ما يفسخه لانه ضده بخلاف العارية
لانها اباحة او نقول انما يرجع فيما لم يتعوض من المانع ولم يملك فثبت ان الرجوع لا يثبت الا بسبب
عارض وهو ان يهب لولده فيثبت الرجوع لان الولد كسبه فيثبت الرجوع بهذا الوصف كما لو وهب
لعبده كالبيع يلزم اذا تم الا لخيار بشرط او بعيب يحدث ولنا ما تقدم واخبار الصحابة رض
روى محمد بن الحسن عن عمر رض انه قال من وهب هبة وقبضها فليس له ان يرجع فيها ومن وهب هبة لغير
ذي رحم وقبضها فله ان يرجع فيها والمراد به رحم محرم لان الرحم وهو موجود في الناس لان الناس
كلهم بنو آدم وقد روي في رواية اخرى ذي رحم محرم ولان عمر علق الحكم بنفس الرحم وعدمه ولكن
يعتبر شرطا ونزيد عليه المحرمية بدليل آخر وانتم لا تعتبرونه اصلا وروى محمد بن الحسن ايضا عن علي رض
انه قال في المرأة تهب لزوجها هبة ان لها ان ترجع ان ادعت ان الزوج استكرهها وان وهب الرجل
لامرأته فليس له ان يرجع فيها علق رجوع المرأة بدعوى الاستكراه فثبت انه لا رجوع دونه ونص
ان لا رجوع للرجل ودل ان الزوجية هي العلة المانعة من الرجوع لان في بطلان الرجوع تعليق الحكم
وعلقه باسم الزوج لانه مشتق لمعنى اشتقاقه تاثير في ايجاب العلة فيثبت انه متعلق به كاسم السارق
لايجاب القطع والزاني لايجاب الجلد وعن فضالة بن عبيد انه اختصم اليه في هبة الاخ فقضى بالرد
وسئل عن عثمان وعبد الله بن عمر رواه الحاكم الجليل الشهيد في كتاب الاشارات عن ابي الدرداء انه قال
الواهبون ثلثة رجل وهب من غير ان استوهب فليس له ان يرجع فيها ورجل استوهب فوهب
فله ان يرجع فيها ورجل وهب بشرط العوض فله ان يرجع ما لم يأخذ العوض فالرجل الاول كالحجة له
والرجل الثاني حجة لنا وكذلك الرجل الثالث حجة في ان الهبة بشرط العوض لا تجب قبل القبض ويقال
كالحجة لنا لانه يثبت حق الرجوع ما لم يحصل المقصود له وجعل مقصود الواهب ابتداء التكرم وانه
حصل بنفس التسليم كالثواب في الصدقة الا انا لا نجعل التكرم مقصودا مانعا الا من حيث يقع
في المعاملة اذ فيه ترك التكرم والتكرم احسان وهو لا يجب ولكن يستحب فما لم يبلغ حد الاجماع
والحجة وكل استحق فاذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والتحية تحتمل معنى الكرامة بالمال
والهبة لقول الشاعر اذا الحيا بضيرانه واس ويوما آخر تحيتهم بيض او لادي بينهم

واكثر الاصرع فوق المناحب والمراد به والله اعلم الكرامة بالمال لانه قال او ردوها ولا يمكن
رد السلام بعينه انما يرد عين التحية اذا كانت هبة وكذلك امر بالتعويض او الرد بعينه وهذا لا يتحقق
بالعارية لان رد العين هناك واجب لا خيار بين رد العين او العوض فثبت ان الهبة فيما ورد واجب اذا
طلب الواهب الا بالتعويض وهذا مذهبنا الا بمانع آخر وقال عليه السلام في الحديث المعروف الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له ينقطع بفعل ثواب من قبل الموهوب
له ولا يجتمع الحقان وحق الواهب اغلب لا بعد تمام الهبة بالقبض فانه لا حق للموهوب له قبل القبض
وكذلك الحق قبل القبض لا ينقطع بفعل ثواب من الموهوب له انما ينقطع مع احكم بالشرط في العقد
وليس في الحديث الا ان يكون هبة بشرط العوض وان اضاف الهبة الى الواهب لانه المالك انما اضاف هبة
بالواهب كالتخصيص بالبايع يقال هذه صدقة فلان ولو خرج عن ملكه ووقف فلان فيكون
الاضافة بسبب ابتداء او صار لا الملك ويقال اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشترى منه وخرج عن ملكه
فهذا الخبر مطابق للاولين فيتايد بهما وسيتبين ان الاصل في الهبة ثبوت حق الرجوع والمعنى فيه ان
الهبة عقد تمليك يحتمل الفسخ فالخلل في المقصود يمكن العاقد من الفسخ قياسا على البيع مع العيب
وهذا لان اللزوم كان برضاه وتمكن الخلل في المقصود يوجب خللا في الرضا وهذا باب الرهن بشرط
به للزوم بلا خلاف وانما قلنا في المقصود خلل لان المقصود من الهبة في الاصل المكافاة في العادة
حتى تسمى المعروف في اللغة قرضا بقول لبيد واذا جوزيت قرضا فاجزه انما يجزي الفتى ليس الجمل
والصدقة لما كانت مع الله تعالى سماها الله تعالى قرضا في قوله فقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا
وفي المثل الايادي قروض وهذا كما قال الشافعي لا يثبت بالبيع الا خيار المجلس لان البيع للتجارة و
طلب الربح ولا ينال ذلك الا بالتأمل والروية فبقي الخيار لامكان الروية ودفع الخلل في المقصود
ان وقع فانه فوق الخيار الى المجلس دون البيع فكذلك نحن في الهبة وكذلك الطلاق بعد الدخول لا يقع
الا وللزوج فيه خيار الرجعة لا بالطلاق بل للتدارك الخلل ان تبين في المقصود بالطلاق فان قيل
المقصود في الهبة المكافاة والشكر لا التجارة ونجعل المال عوضا يجعلها تجارة قلنا نعم هذا مقصود
كرم الخلق لا عادة الناس ويحكم كرم الخلق عندنا لا يرجع ومن رجع لم يكن كريم الخلق الا انه امر لا يجب
نعلم بالقضاء بل يجب فتوى والكلام فيما يدخل تحت القضاء وذلك مبني على العادة فيما دون كرم
الخلق فان صفة الكرم درجة الاحسان لا الواجب فاذا عوض تم المقصود منه فلزم وكذلك اذا
وقعت لذي رحم محرم لان المقصود منها صلة الرحم فصلة الرحم بينهم واجبة على ما عرف في غير هذا
الموضع والحرمة واسم ما يقع به الصلة فاذا وقعت وقعت لذلك الواجب فيصير المقصود حاصلا له
بنفس الهبة كالثواب في باب الصدقة وكذلك الهبة بين الزوجين المقصود بها التودد بينهما في العادة
وذلك يحصل بنفس العقد ولا يلزم لو اعترض مانع من الرجوع لانا علقنا لاثبات الخيار لا
لبيان انه يحتمل السقوط بالعوارض فاما الحديث الاول ان حديثنا اولى لانه اشهر وادخل في
كتب الصحاح او نقول المراد بقوله لا يرجع النهي عن الرجوع لا الخبر وهو شائع في اللغة والمراد
بالنهي نفي الحل في غير المنهي عنه وهو صيانة المروة الحميدة شرعا فحرام هتك حرمة المروة وكرم الخلق

الا انه ان فعل يجوز كالبيع وقت النداء يوم الجمعة الا الاب عند الحاجة والاخذ بسبب آخر قوي
عنده قال النبي عم لعمر رض لا تعد في صدقتك وقد كان له فرس حمل عليه في سبيل الله تعالى وشبه
عاد الكلب في قيئه اذا اعاده الى جوفه بسبب جديد لا بفسخ الاول او لا يرجع بنفسه فانه حرام عنده
وانما حمله ان يطلب من القاضي اذا ابى الآخر الا الوالد فانه يرجع بنفسه بحق الابوة الا انه عند الحاجة
وهذا كما قلتم لا يحل للمراة ان تنكح زوجا بنفسها ولصاحب الطلب لا يحرم بتحريم مباشرة
الرجوع بنفسه ۞ والجواب عن الثاني ان المراد بالعائد في قيئه الكلب لانه هو الذي يفعل ذلك عادة
ويدل ليه ما روي في رواية العائد في هبته كالكلب يقي ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح
لا بالحرمة وقال عليه السلام مثل الذي يسترد ما وهب مثل الكلب يقي ثم يعود في قيئه فاذا
استرد فليوقف ثم ليعرف ثم ليرد عليه اوجب الرد وامر بالفسخ فدل ان المراد بما مضى كله
هذا الذي فسره الرسول في هذا الحديث ۞ والجواب عن الثالث انه يحتمل ان الهبة لم تكن معوضة
وقد روي عن النعمان بن بشير رض في رواية انه خطب على منبر البصرة فقال اراد ابي ان ينحلني ثم
ساق الحديث الى آخره وقال فرجع ابي في وصيته وهذا هو الاصح لان الايثار حال الحياة في الصحة
جائز على وجه الصلاح والحكمة كما آثر ابو بكر عائشة رض بجداد عشرين وسقا من ماله بالعالية وانما
يحرم ذلك عند الموت ۞ والجواب عن المعنى قد سبق وقولهم ان المعنى في الوالد ان الهبة حصلت بكسبه
فاشبه العبد غير صحيح فانه اذا وهب لمكاتبه هبة لم يمكن ان يرجع على اصل الشافعي وانه كسبه ولان
صفة الكسبية تمنع صحة الهبة لا ان يطلق الرجوع فيها والنزاع في صحة الرجوع بعد صحة الهبة
فصفة الكسبية لا توجب ذلك والله اعلم ــــــــــ اذا وهب لعبد اجنبي هبة كان له
الرجوع عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع لان الملك بالهبة وقع للاجنبي فلا يملك الرجوع كما اذا وهب
لوكيل اخيه ۞ الا ترى انه اذا وهب لعبد هو اخوه مثلا لا يرجع لان الملك حصل للاجنبي وهذا لان
الرجوع حرم ههنا صيانة للرحم عن القطيعة فان صلة الرحم واجبة والقطيعة بالرجوع والوحشة
انما تقع برد القائم من الملك لا العقد الماضي من اللفظ وبهذا فارق الوصية فان الوصية لا تقع لعبد
القاتل ولا للقاتل ولو كان هو عبد لان القتل لمنع من الوصية ابتداء وابتداء الوصية يقع للعبد ثم ينتقل
الى المولى على ما عرف في المأذون فصار في العبد المولى لان ابتداء الوصية لعقد له وانقطع مانع
وكذلك ابتداء الملك بالوصية يقع للمولى في منع القتل ذلك ۞ واما ههنا فالمنع بلا في الملك
ان ثبت بالعقد فلا يراعى حال من وقع العقد له وانما يراعى حال من وقع الملك له هذا كلام حسن
واضح ۞ ولابي حنيفة رح ان العقد يقع للعبد لانه لا حجر عليه في قبول الهبة فاشبه المأذون له
في جميع التصرفات واذا وقع العقد له وهو مقصود بهذا العقد عادة صلة له دون مولاه وان كان له
لا يبقى الملك له شرعا وجب الرجوع لان الخيار ثابت في اصل الهبة بناء على العقد المعتاد واذا بقي
لم يحصل مقصود المالك فالحكم يجب وهذا كما يحرم الوصية لعبد هو قاتل لان العقد يقع له فهنا كذلك لا
وههنا ثبوت الخيار وكلاهما كان راجعان الى العقد فاما اذا وهب لاخيه وهو عبد فيرجع لانه
لما علم ان الملك يقع للاجنبي لم يحصل مقصود العوض كما في الفصل الاول ولم يمتنع الرجوع ۞ فانه



الجواب عن قوله ان الملك يقع للمولى وهو اجنبي ۞ قلنا ان الخيار انما لم يثبت ابتداء لان الهبة وقعت
للاخ صلة بقصد صحيح في العادة والشريعة واذا لم يثبت الخيار لزم من غير سبب الوحشة كما يحرم
بعد الزيادة المتصلة فما قاله مانع من الرد وما قلناه مانع فيعمل بهما ان اجتمعا وبكل واحد
اذا انفردت والله اعلم ــــــــــ اذا استحق بعض العوض خير الواهب ان شاء امسك
ما بقي ولا رجوع له وان شاء رد ما بقي ورجع في الهبة ۞ وقال زفر رح يرجع بقدره من الهبة لان
العوض بدل الهبة فيرجع في المبدل بقدر ما استحق من البدل كما اذا استحق بعض الهبة رجع الموهوب له في
العوض بقدره وكما اذا كان العوض شرطا في الهبة ۞ الا انا نقول الملك في الهبة يثبت للموهوب له
بغير عوض لان الهبة تمت موجبة للملك بالتسليم ولا عوض فيها فالعوض لا يتبدل الملك الهبة و
انما ينقطع به حق الرجوع لا غير وذلك الانقطاع يتحقق ببعض العوض لا بقدره فما بقي شيء من العوض
غير مستحق كان علة السقوط باقية فلا يثبت له الرجوع وانما يثبت له خيار الرد كما في ابتداء الاخذ
العوض يثبت له الخيار بخلاف ما اذا كان العوض شرطا لانها تتم بيعا ومبادلة فيتوزع البدل على
المبدل فاما في السقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلل وان كثرت
فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح عليه اذا بقي ما يصلح علة ۞ وبخلاف ما اذا استحق بعض الهبة
لان الموهوب له ما ملك العوض الا جزاء عما ملك بالهبة فيثبت المبادلة في جانب العوض ــــــــ
قال علماؤنا الثلاثة الهبة بشرط العوض تنعقد هبة وتعتبر لها شروط الهبات المحضة ويتم بيعا بالتقابض
ويثبت بها احكام البيوع ۞ وقال زفر والشافعي رح ما تنعقد بيعا لان لما شرط العوض وصح الشرط
ذهبت حقيقة الهبة لانها تمليك بغير عوض وصار كناية عن البيع كهبة المراة نفسها بالف درهم انكاح
من الابتداء ۞ الا ترى ان المكره على الهبة بعوض لو باع كذلك مكرها كان البيع بيع مكره فدل ان
الهبة بشرط العوض بيع ۞ الا انا نقول لان ابتداء العقد هبة لفظا والشرط شرط بيع والعمل بهما
ممكن فلا يجوز ترك بغير دليل ۞ وانما قلنا ان العمل بهما لان الهبة مما يقبل التعويض ۞ الا ترى انه
اذا وهب بغير عوض ثم عوض صارت الهبة في حكم المعاوضة عند زفر رح على ما مر وكذلك بالاجماع
يتعوض حكم المبادلات له الموهوب له بالتعويض متبرع ان شاء فعل وان شاء لا واذا عوض لم
يلزمه التسليم ولم يجب الملك الا بعد التسليم ۞ ولان المذهب عندنا وعندهم ان البيع الفاسد
لا يوجب الملك الا بعد القبض ولا يجب لانه مبادلة تضعف بالفساد فكذلك هذا لما ضعف بلفظ الهبة
وشبهه انه جائز شرعا فوقوع الملك عند التقابض مع الوقوع بعوض واذا جاز هذا لم يسقط بثبوت
الولد لترك حقيقة لفظ الهبة فعملنا بحقيقته بخلاف الحرة لانها لا تحتمل حقيقة الهبة بحال
فصار كناية عن النكاح مجازا من الاصل وبخلاف هبة العبد نفسه لمولاه فانه يصير مجازا عن الاعتاق
من الابتداء لان العبد لا يملك نفسه بحال لانه لا يملك غيره ما لا فكيف يملك نفسه والهبة حقيقتها
لتمليك المال فاذا لم يحتمل العبد الهبة تمليكا لنفسه صار كناية عن حكم الملك وهو العتاق كالنكاح
سواء ۞ فاما مسئلة المكره فعندنا لازم لان الهبة بشرط العوض يصير بيعا اذا تقابضا والبيع الفاسد
لا يوجب الملك الا اذا تقابضا فصار حكم البيع الفاسد والهبة بشرط العوض مكرها سواء لا وجوب

قبل القبض ولا ملك بعد القبض الا بعوض ولا عوض الا القيمة لحكم الفساد وانما يظهر الفرق بين
البيع والهبة بشرط العوض اذا كان عن رضا — مسئلة — الواهب اذا اراد الرجوع في
حيوان وهبه فقال الموهوب له كان صغيرا فكبر عندي فلا رجوع لك وانكر الواهب كان القول
قول الواهب وقال زفر القول قول الموهوب له لانه انكر هبة الزيادة كما لو كانت الهبة دارا مبنية فقال
الموهوب له وهبتها صحراء فبنيتها وانكر الواهب كان القول قول الموهوب له الا انا نقول لان
الزيادة المتصلة بالحيوان لا تنفرد عن ملك الاصل بحال فلا يمكن اعتبار الاختلاف في الفصل بين
ملك الزيادة والاصل فوجب اعتبار الاختلاف فيما يتصور وهو زمان الهبة فنقول ان الواهب
يقول وهبت في زمان بعد الزيادة والموهوب له يقول في زمان قبل الزيادة فيصير مدعيا
والواهب منكرا فاما ملك البناء فيما ينفصل عن الارض فامكن اعتبار الاختلاف في نفس الفعل
لهذا المقصود فلا يعتبر في الزمان فنقول ان الواهب يدعي انه وهب لك الارض والبناء جميعا والموهوب له
لم ينكر الهبة بالبناء فيكون القول قوله — مسئلة — الموهوب له اذا ضحى بشاة الهبة
انقطع حق الرجوع عند ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا ينقطع وانه اذا اجعلها
اضحية ولم يضح فلا ينقطع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينقطع والمسئلة في الجامع وهذه
المسئلة الثانية فرع الوقف فانه يتم على مذهب ابي يوسف قبل التسليم بنفس الايجاب وعند محمد
لا يتم الا بالتسليم وذلك قول ابي حنيفة على قياس من يجيزه والمسئلة الاولى فيحتمل ان تكون على
هذا التفريع فانه ليس في التضحية تسليم الى احد ولا اخراج عن ملكه ويحتمل ان تكون مسئلة مبتدأة
ويكون ابو حنيفة مع ابي يوسف بخلاف الوقف ووجه ما قاله محمد ان التضحية ما فارقت الذبح لغير
التضحية الا من حيث اداء القربة به والقربة اديت بالدم المراق لا باللحم القائم بدليل ان ما
اديت به القربة لا يجوز ان يبقى على ملكه فالقربة بازالة الملك اما اسقاطا كالعتاق والوقف
والحج والاطعام ونحوها واما تمليكا كالصدقة ولا بد في النوعين جميعا من ابطال الملك فيما
تقرب به ليصير به خالصا واللحم باق على ملكه يأكل ويهدي ... ويورث عنه ويبيعه فيجوز
الا انه يتصدق بثمنه والتصدق لا يدل على عدم الملك فان الصلوات الخمس سبيلها التصدق
بها مع قيام الملك وقد جنت هذا البيع بان يحول ما امره ... بالاتفاق ... ابتاع الجلد بجراب
او شيء يكون للنبذ ... فكان للجنت في صرفه ما اعد الشرع للنفقة الى جهة التمول كما اذا صام
يوم النحر كره لا لعين الصوم بل لصرفه الوقت الذي امر الشرع بالفطر فيه ضيافة الله تعالى الى الصوم ولا يجوز
ان يقال ان الملك يزول عن الشاة وانه يأكله باباحة الله تعالى لان المباح له الاكل من غيره ما لم
لا يورث عنه ولا يجوز بيعه ولان اسقاط الملك من غير فائدة تثبت بناء على السقوط غير مشروع
قربة فان العتاق لما كان اسقاطا كان قربة لثبوت الحرية للعبد بعد ذلك وفي نفسه جليلة وفي
الاطعام شبع العبد وفي المسجد صيرورة المكان موضع تعبد وطلب القرب وفي الوقف ... الغلة
على شرط الواقف منفعة للموقوف عليهم وقربة له وليس في ابطال ملكها الاضحية فائدة تثبت على البطلان
مخصوصا بالبطلان الا الحجر عن بعض التصرفات فاما الاكل فكان يحل له بحكم الملك كما يحل الان

ولا يحل لغيره الا انه اباح باذنه كما قبل ذلك فلم يجز ان يكون قربة بل هذا على مثال العقوبات من نحو القتل
والقطع وسائر الحدود شرعت مضادات زواجر عن اسبابها لا لفوائد تحصل بها في المستقبل من انفسها
ولان اباحة التناول لو كان بحكم الصيرورة متوقع لا يستوي فيه العبيد كالمسجد فثبت ان اداء
القربة لم يقع بعين الشاة بل باراقة الدم لا غير فبقي الحكم فيما وراء الدم على ما لو ذبح لا اضحية
والرجوع فيها لا يغير حكم الاراقة لان الفايت لا يعمل فيه الفسخ ونظيره من وهب شاتين فضحى
باحديهما واكلها ثم رجع بالاخرى او ذبح شاة الهبة وباع جلدها ورجع الواهب فيما بقي لا يبطل البيع
في الجلد هذا وجه قوله وهو واضح ولابي يوسف ان القربة كما تتأدى بالدم تتأدى باجزاء الشاة
بدلالة ان سلامتها معتبرة للجواز ابتداء وبعد الذبح لو باع شيئا منها لزمه التصدق بثمنها لمكان
انه بقي قربة فيجب صرفها الى جهة لا يبطل حق الله تعالى فيه من القربة ولو لم يتعلق معنى القربة بما
بقي لبقي على حكم سائر الاغنام فتأدت القربة باراقة الدم وابطال الجميع وابطال حق التمول
من العين ايضا فلو الزم ... سيبطل اصل الملك لان القربة لم تتأد به ونظيره من حقوق العباد الرهن
فانه يبطل ملك الراهن اليد ويثبت للمرتهن لا اصل الملك والهبة تبطل اصل الملك واذا كان كذلك
لم يصح الرجوع لانه يبطل ما ادى من القربة بالعين الا ترى انه بعد الرجوع يصير مالا
يتمول كسائر الاموال وهذا كما لو رهن الهبة بطل الرجوع ما لم يبطل حق المرتهن والله اعلم

## كتاب الاجارات

الاجارة اسم
لنوع بيع وهي بيع المنفعة في الاصل على ما بينا في البيوع وكالسلم اسم لبيع خاص ثم الاجارة
نوعان بيع المنفعة محضا وبيع العمل المسمى المعلوم بنفسه فاما بيع المنفعة محضا فنوع ولحوها جائز
الدار شهرا او استيجار الرجل يوما او شهرا للعمل مما لا يصح العقد الا بذكر المدة واما بيع العمل المعلوم
بالتسمية من غير ذكر الوقت فانواع ثلاثة بيع عمل محض كمن دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا بدرهم
بخيط الامر او الى صباغ ليصبغ بصبغ الامر ونحوه وبيع عمل مع عين مال كالصباغة بصبغ الصباغ
والوراقة بحبر الكاتب والاستصناع وهو طلب صناعة العين على ان تكون العين هو المعقود للامر
دون العمل فاما مسائل الاستصناع فذكرت في البيوع لان الصناعة فيه تبع للعين وللاجارة
اصل يدور عليه المسائل بيننا وبين الشافعي فنذكر ذلك الاصل ونتكلم فيه ثم نبني المسائل عليه
قال علماؤنا رحمهم الله الاجارة في حق المعقود عليه تتجدد انعقادها ساعة فساعة حسب وجود المنافع
في انفسها كان العقد مضافا الى معدوم سيوجد بمنزلة الوصية المضافة الى ما يثمر نخله العام والطلاق
المضاف الى شهر وقال الشافعي رضي الله عنه الاجارة في حكم المنعقد في حق المعقود عليه بمنزلة السلم وبيع العين
واحتج بان الاجارة نوع بيع فلا تصح الا منعقدا الحال في حق المعقود عليه قياسا على سائر انواع
من السلم وبيع العين والصرف وهذا لان من شرط جواز بيع الشيء ان يكون موجودا في نفسه مملوكا
مقدورا على تسليمه ليصح وجوز السلم قبل الملك رخصة لقيام الذمة في ثبوته فيها مقام العين كا
فيحتا لانه فصار المسلم المسمى معقودا عليه في الذمة للحال لا ان يكون بمنزلة المضاف الى العين
الذي يعتقد فلما جوز الشرع بيع المنافع وهي معدومة علم ان الشرع اعطاها حكم الوجود في حق

جواز التصرف المبني على الملك باقامة سبب ملك المنافع وقبضها مقام اعيانها بقدر ما تعذر اعتبار
هذه الشروط فيها لان مصالح الناس لا ترتفع بلا اجارة ولو بنيت على الملك والقبض والوجود حقيقة
لما جازت ابدا لانها اعراض متلاشية كما وجدت فاقام الشرع سبب وجودها وهو ملكها له في
مقام وجود المنافع مملوكة له ومقبوضة فعلى هذا اذا تملك عينا وقبض ملك ان يؤاجره وان لم يملك المنافع
لانها صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه• وكذلك اذا استاجر دارا وقبضها ملك ان يؤاجرها لانها
صارت بحيث تحدث على ملكه وقبضه ويجوز في الشرع ان يعطى المعدوم حكم الموجود وغير المملوك حكم
المملوك وغير المقبوض حكم المقبوض كما اعطى الميت حكم الحي في مسئلة اخذ بيض صيد الحرم وفي الاحرام
واعطى النطفة في الرحم حكم الحي حتى ورث وصح اعتاقه والوصية له واعطى الحي حكم الميت في المرتد
يلحق بدار الحرب فيورث امواله كما لو مات فللشرع ان ينصب الاحكام كيف يشاء الا ترى انه في باب
السلم اعطى السلعة حكم الشيء فجوز البيع قبل الملك ووجود العين واقام الذمة مقام وجود العين
ولا يلزمنا انا نقول بان الدار اذا غصبت من المستاجر سقط الاجر ولو كانت المنافع مقبوضة حكما
لما سقط البدل بالغصب كما في العين بعد القبض لانا لا نقول ان المنافع مقبوضة حقيقة وهي
معدومة بعد لانه محال بل نقول الشرع اعطاها حكم المقبوض في حكم خاص وهو جواز التصرف المبني
على الملك والقبض وتقرر الضمان بعينه دون حكم آخر وهذا كالمرتد الحي له حكم الموت في ان يورث
ولم يعط في انه لا يقتل اذا ظفر به ولا يجبر على الاسلام او لا يمكن له الجنة اذا اسلم• ولانه يملك
الاجرة بشرط التعجيل ولو لم ينعقد العقد على الاصل لما استقام ملك البدل بالشرط بلا عقد كما في
المضاف الى شهر لم يجئ مع شرط تعجيل الاجرة فانه لا يملك ما لم يات الشهر• ثم للشافعي مسائل على هذا
الاصل منها ان الاجرة تملك بنفس العقد وتستوفى في الحال لانه اعطى المنافع المعدومة حكم الموجود
المملوك في حق صحة الاجارة فتصير بمنزلة بيع عين موجود والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن حالا
والدليل على ملك الاجرة صحة الابراء من الاجر وصحة الارتهان به والكفالة وصحة الملك اذا استوفى
للحال وكذلك اذا شرط التعجيل بعقد تاخره على الشرط كالبيع بشرط الخيار فيكون هذا حكما قبل
لصفته• ومنها اذا آجر داره شهرين فلم يسلم شهرا واراد التسليم في الباقي لم يجبر المستاجر على
التسليم كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة ولم يسلمهما حتى هلك احدهما فان المشتري يتخير في قبض الباقي
ومنها اذا مات احد المتعاقدين لم تبطل وورث المنافع وكذلك الموصى له بسكنى الدار اذا مات
ورثت عنه السكنى لانها صارت للموصى له والمستاجر في حكم المملوك القائم جملة من المال فيورث
كما يورث الدين وان لم يكن على الحقيقة شيء في ذمة المديون لانه اعطي حكم المال القائم بنفس التسمية
مع كون المديون عادما لذلك المسمى اصلا وصارت المنافع في حكم الخارج عن ملك المؤاجر فلا تورث
عنه كما لا يورث من تركته قدر الدين الذي يملك على الميت ووجب التعيين من التركة الا ان الارث
انما يمتنع بعد التعيين بالاستيفاء وههنا المنافع متعينة للملك على المؤاجر• ومنها ان المولى
اذا آجر عبده سنة ثم اعتقه بقي العقد لانها صارت في حكم المملوكة للمستاجر الخارجة عن ملك المولى
والعبد فلا تصير له بالعتق كما لو آجر نفسه بنفسه• وكذلك الوصي اذا آجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم

لم يملك نقضه كما لو كان باع ماله• ومنها انه اذا آجر داره شعبان وهو في رجب لم يصح لانه اضاف
العقد الى المنافع المعدومة وهذا العدم الثابت بالاضافة جاء من قبل شرط وانما سقط اعتبار
حكم العدم في الشرع في جواز الاجارة لتعذر بناء الاجارة على وجود المنفعة لكونها عرضا لا يبقى زمانين
فلتعذر البناء على الوجود لمعنى راجع الى المنفعة اسقط الشرع اعتبار حكم العدم واقام سبب الحدوث
على ملكه مقام الملك والعدم فيما نحن فيه جاء من جهة شرط العاقد ويمكنه رفع هذا العدم باطلاق
العقد ليصير مقترنا بالمنفعة للحال فلم يسقط اعتبار حكم العدم ومن حكم العدم ان لا يجوز فانه في
الاموال لا يجوز بيع ما سيوجد في الثاني وكان من الغرر ولان الشرع اعطاها حكم الموجود لضرورة
جواز العقد على ما دخل تحته وانما دخل تحت العقد منافع شعبان فيبقى عدما في رجب كذلك
فيكون بيع ما سيوجد• وكذلك اذا آجر على انه بالخيار ثلاثة ايام لانه منافع مدة الخيار لا تدخل
تحت العقد لان الخيار مانع من الملك ما لم يسقط وبعد السقوط لا تبقى منفعة المدة لتملك وتستحق
بالعقد فيبقى الاجارة مضافة الى ما بعد ثلاثة ايام بخلاف بيع العين لان العين موجود للحال
مملوك مبيع والشرط ان اخر الملك فبعد سقوطه تم الملك من حين العقد حتى يكون للمشتري اكسابه
واولاده فلا يصير بمنزلة المضاف الى ما بعد المدة• ويتفرع من هذا من استاجر دارا وقبضها ثم آجرها
بزيادة فان الربح يتطيب له على اصله لان المنافع اعطيت حكم المقبوض من عين المال في حق تجويز
الاجارة• ومن حكم العين المشتراة المقبوضة ان يجوز بيعه بزيادة ويحل ذلك ويطيب• وكذلك الموصى له
بخدمة العبد يؤاجره فيطيب له ذلك كالموصى له بالعبد بعينه اذا اعتاض عنه بخلاف المستعير يؤاجر
فانه لا يحل له ذلك لانه ابيح له ولم يجعل ملكا له• ولان العارية غير لازمة ولو ملكها لاجارة للزم
ولا يمنع لو حكم انا لا نسلم انه بمنزلة المال وان سلمنا حكم الملك لانا نثبت في حق باب الغصب ان المنافع
اعطيت حكم الاموال التي هي اعيان قائمة حتى جاز النكاح بسكنى دار سنة والمهر لا يصح الا ما هو
مال متقوم وكذلك الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدل المنفعة عندكم ويثبت بدلا عما ليس بمال في
النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وتمام الكلام مذكور في اتلاف المنافع انها تضمن بالمال ام لا
ويتفرع عليها اجارة سكنى الدار بالسكنى شهرا فانه يجوز على اصله كبيع الدار بالدار لانه اعطاها
حكم الوجود القائم للحال في حق جواز التصرف المبني على الملك فلا يكون للجنس تاثير في تحريم بيع
الموجود بالموجود الحال بالحال وذكر مدة الاجارة لبيان قدر المعقود عليه لا للتاجيل بخلاف النسيئة
فلا يكون المسئلة نوع بيع الشيء بجنسه نساء بلا نسيئة ههنا ولا تاخير عن حين الدخول تحت العقد
وعندنا لم ينعقد الاجارة لعدم رفع لاحدهما مانع من الجمع كما لا ينعقد البيع بجذع له في سقف
ولقائل ان يقول ان الاجارة بيع المنفعة على ما قلتم والبيع شروط للجواز ترجع الى المبيع ان يكون عينا
في ملك البائع وبيده لا يتوقف على البائع الا بهذه الشروط وكلها معدومة في المنافع لانها اعراض
تخلق ساعة فساعة في مدة الاجارة والمخلوق منها للحال لا يبقى ليورد عليه العقد وما لم يكن
مخلوقا لا يكون مملوكا ولا في اليد والشرع جوز بيعها فاما ان يقال لم يجوز بيعها بدون هذه الشروط
للعجز عن تحصيلها فالشرط مما يسقط اعتباره للعجز كالطهارة عن النجاسة الحقيقية للصلاة واستقبال

القبلة او جاز لقيام هذه الشروط في العين المستأجرة قيام العين مقام المنفعة شرعاً كما جازت
الصلوة بالتيمم وان عدم التوضي لقيام التراب مقام الماء شرعاً وحصول الشرط به فالاحكام الشرعية
قد تسقط اصلاً وقد تسقط الى خلف ما الجواز البيع بدون هذه الشروط على الحقيقة وجه ثالث
والاول باطل بالاجماع فانكما دعيتان الملك شرط وجعلت المعدوم في حكم المملوك ولان من
آجر داراً لغيره فاشتراها وسلم او خراباً فبنى وسلم لم يجز لعدم الملك والبناء اصلاً في المنفعة و
طرف المنفعة لان منفعة السكنى بالبناء وانما حدث الملك فيه بالاحداث فعلم انه سقط الى خلف
وهو العين التي آجرها ان كان عيناً معلوماً في يد المؤاجر بحيث لو حدثت المنفعة حدثت على ملكه وكان
بحيث لو بيع امكنه البيع فالشرع جعل قيام العين المنتفع به على هذا الوصف في ملكه وبيده معلوماً
عيناً مقام المنفعة واقام وجود هذه الشروط في العين مقام وجودها في نفس المنفعة لان العين
سبب ملك المنفعة وتعيينها ووجودها فلما تعذر تعليق الحكم بهذه الشروط في نفسها لانها
لا تبقى غنى بسببها الخ وانه اصل ممهد في الشرع فان الشهادة لا تقع الا بعلم ولما تعذر علينا
العلم بحقيقة ما لكل الشيء اقام الشرع الاسباب المشروعة للاملاك مقام الحقيقة في افادة الملك
الذي به يصح اداء الشهادة • وكذلك الاحكام المتعلقة بالكفر والايمان تتعلق بشهادة اللسان
لانا لا نطلع على ما في القلب فقام السبب الظاهر المشروع لبيان ما في القلب مقامه • وعلى هذا
مسئلة تعلق الخطاب بالبلوغ والترخص بالسفر والاستبراء بملك الوطي بملك اليمين على ما عرفناها
في غير موضع فجوزنا الاجارة لوجود الشرائط في الخلف عن المنفعة لانه يعمل عمل الاصل اذا اقيم مقامه
شرعاً ايما كان لا انا وجدنا الشرط في نفس المنفعة بان جعلناها مملوكة حكماً وموجودة عيناً
وهي عدم لانا لم نجد له نظيراً شرعاً ولان النسخ من الذي يشتغل به ودفع اليه لا محالة فكان اولى به
من الذي يوجد بعوضه ان يجعل موجوداً للحال وما له اتصال الجوار ولا سببية • فان قيل اذا استأجر
رجلاً ليخيط له هذا الثوب قميصاً بدرهم صح وعين الاجير لم يقم مقام المنفعة فانه لو استعان به
برجل حتى خاط استحق الاجر ولو كان الجواز لان العين الذي منه تكون المنفعة تقام مقامها لكان لا
لا يجوز • قلنا هذا الاصل الذي قلنا في العقد الوارد على منافع عين وهذا لم يرد على المنفعة
بدليل ما ذكرت انه يستحق البدل بدون منافع وانه ورد العقد على تصيير الثوب قميصاً فيثبت
لهذا الوصف وبالوصف القائم به يستحق الاجر حتى اذا انتقض بطل الاجر والعمل سبب لثبوت الاجر
ولهذا يحبس الثوب بالاجرة لان المبيع فيه قائم وليس بمتلاش ولكنه شيء لا يمكنه بيعه بعد وجوده
حقاً للعامل فاقيم العين الذي حله الوصف مقام الوصف لانه سبب لقيامه فيصير به معلوماً وعيناً
حكماً ومقدوراً على التسليم • والذي يدل عليه انا اضطررنا الى تبديل حقيقة العدم بوجود
شرعاً ليجوز العقد فيقتصر التبديل على الشروط لان الجواز المتعلق بشروط لا يتصور دونها ثابتة
شروطاً فاما في حق احكام العقد فلا تبدل ويبقى على الحقيقة لانه يجوز تأخر حكم العلة عن العلة
بعوارض ولا عارض فوق عدم المحل • ومن حكم العقد في جانب المعقود عليه ان يصير معقوداً على مملوكاً
ومسلماً فيتأخر كلها الى حين وجودها فالخصم علق الاحكام بدليل الجواز والجواز ثابت بدونه

التمهيد خاصة في البيع فالبيع بشرط الخيار للبائع ثابت والملك متأخر وكذلك بيع الرهن
ونحوه ونحن اخرنا الاحكام بدليل مؤخر وهو عدم المحل فالحكم لا يتصور ثبوته قبل محله فكان هذا في
ايجاب التأخير فوق الشرط والاجل وحق المرتهن وكما اقام الشرع الوصف في باب السلم في اعلام المبيع
مقام الاشارة في الاعيان لما تعذر الاشارة الى الدين في الذمة فثبت ان هذا طريق ثابت شرعاً
وجب تخريج جواز الاجارات عليه لا على انها جعلت موجودة حكماً او مملوكة فانا لم نجد له نظيراً ولانا
ذكرنا ان ملك المنفعة لا يطلق العقد لانه لا يبقى فلا يمكننا بناء الجواز على اثبات ملكها حكماً والجعل
كانها ملكه ولو تحقق ما امكنه التصرف فيه بل يجب اقامة ملك الاصل مقامه لكون بناء الجواز على ملك
باق ولانا انما نترك الحقيقة وهي العدم الى الوجود حكماً استدلالاً بجواز العقد والجواز يدل على
وجود شروطها لانها تعتبر قائمة حين العقد فلا يدل على احكامها الجواز تراخي احكام العقد عنه لعارض
فان قيل لو استأجر رجلاً ليخيط له هذا الثوب قميصاً بدرهم يجوز عندك ولا اشترط قبض الدرهم
والمبيع عمل في الذمة دين لا من العاقد بعينه • قلنا المبيع على حقيقة وصف يحدث في الثوب وهو
ان يصيره قميصاً وانما يمكنه بيعه بعد جعله قميصاً فاقيم العين القابل لهذا الوصف مقام المبيع في بناء
جواز العقد عليه وكذلك في العينية فلذلك لا يصير سلماً • واذا ثبت هذا ثبت ان العقد في المنافع
على حسب حدوثها ما اوجب الملك في المنفعة الا مستغرقاً على حسب الوجود فكذا في البدل الاخر وكذلك
التسليم لا يقع الا مستغرقاً فكذا الاخر • ثم الدليل على بيان ان الاحكام ينبغي ان تكون متأخرة قياساً
وجب حقيقة ان الاجارة عقد وسبب اضيف الى منافع معدومة فيتوقف حكم العقد في حق المضاف اليه
للحال الى حين وجوده كالوصية بما تثمر نخيله العام وبما تلد من اغنامه السنة والطلاق المضاف
الى امراة تدخل الدار وعتق كل ولد تلد امته وهذا لان المعدوم لا يقبل الوصف وانه من المحال
والموجود من الايجاب يقبل التوقف فالايجاب يصير بان نافذ وموقوف وكانا وصفين لموجود
وكذلك الطلاق المضاف الى شهر موقوف في حق صيرورة المرأة مطلقة الى حين مضي الشهر فيما
هي بطلقة للحال وتصير مطلقة اذا مضت المدة بالايجاب السابق • وكذلك المضاربة ايجاب
الملك نصف ما يوجد من الربح فيكون للحال موقوفاً الى حين وجود الملك لا ان يقال ان نصف الربح
يكون مملوكاً للحال حكماً فبطل الاضافة الى محل معدوم فثبت ان الاصل في المضافات الصحيحة
الى محال معدومة ان تتعلق للحال على ان تنفذ في المحل حين وجوده كالمضاف الى شرط معدوم او وقت
معدوم فجعل شرطاً لوجوده كالطلاق المضاف الى شهر وهذا لان الايجاب كما ينعدم بالتعليق بالشرط
لا يتصور وجوده قبل المحل الذي ينعقد حكم الايجاب فيه فمنعت الاضافة الوجود في حق المحل قبله
وفي المعلق قبل شرطه • ثم ما قيل اعطيت المنافع حكم الوجود بدليل جواز بيعها والبيع لا يرد الا على
موجود • قلنا لا بل بقيت المنافع على العدم كما كانت حقيقة وجوز بيعها قبل وجودها وملكها
اذا صارت بحيث لو وجدت على ملك البائع وقبضه على ما مر في الطريق الاول لانا وجدنا في الشرع
التمليك يصح مضافاً الى ما سيوجد نحو الوصية والمضاربة على ما مر ولم نجد في الشرع معدوماً اعطي له
حكم الوجود في حق تجويز التصرف غير المتنازع فيه فان اضطررنا في المتنازع فيه الى ترك العيان

على سائر البيوع بان يجيز البيع على المعدوم حقيقة على ان نعطيه حكم الوجود شرعا بخلاف القياس اذ
على ان نجوزه كذلك مضافا الى معدوم حقيقة وحكما على سبيل التوثق اثبتنا ما وجدنا له نظيرا في
الشرع من حيث التمليك انه لم يجز من حيث المعاوضة والبيع فيكون بترك القياس باخلاء صفة العوضية
دون التمليك الذي فيه بلا معاوضة وانك متى جعلت المعدوم موجودا حكما ليجوز العقد كنت تاركا
لقياس الاصول اصلا لانك لا تجد له نظيرا في غيره من جملة الايجاب المضافات الى محل معدوم ولانا
بهذا التغيير نبدل امرا شرعيا فان الشرع هو الذي شرط الوجود لجواز البيع وانت تبدل امرا حقيقيا
من عدم المنفعة في المدة للحال وتبديل الحكم الشرعي ايسر من الحقيقي لانا نجد كثيرا من الاحكام تناسخت
ولا نجد قلب الحقايق حكما الا قليلا الا ترى ان الوجود شرط لجواز البيع ثم جاز بيع الحنطة سلما قبل
وجودها في ملك البايع ولم يكن الجواز من طريق ان المسلم فيه اعطي له حكم العين الموجود في الذمة بل جوز
من طريق ان الحنطة اعطي لها حكم الثمن فمن حكم البيع ازالة الملك عن بيع عين موجود بثمن يوجبه
في ذمة المشتري فجوز بيع الحنطة سلما قبل الوجود على معنى ان جعل المسلم موجبا للحنطة كما كان موجبا
للثمن لان الازالة والايجاب حكمان شرعيان فكان التبديل اهون من ان يجعل المسلم في الذمة
عينا حكما والحقيقة بخلافه ثم الدليل على ان بيع المسلم جوز من الطريق الذي قلنا ان قبض راس
المال شرط في المجلس كيلا يكون دينا بدين كما شرط في الصرف على ما بيناه في البيوع ولو اعطي المسلم
حكم العين الموجود في حق جواز المسلم لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطة بعينها بدراهم
فان قيل اليس يجوز النكاح بمنافع داره شهرا ويصح التسمية وانه لا ينعقد الا مؤبدا للحال قلنا
من حكم النكاح انه لا ينعقد الا بمال والتسمية لا تصح الا بما هو مال معلوم فاما ان يكون داخلا تحت
العقد للحال او مملوكا للمرأة فليس بشرط عندنا فانا نقول لمن تزوج امرأة على عبد غيره فلم يرض
صاحبه زوج العبد على الايجاب اصلا والتسمية صحيحة حتى اذا اشتراه من صاحبه وسلم اجبرت المرأة
على القبول فهذا التسمية موقوفا الى ان يصح وكذلك جوزنا النكاح على منافع داره شهر شوال
وهو في رجب ولا ملك ههنا بالاجماع فثبت انا جوزنا الاجارة على سبيل الاضافة الى حين الوجود
لضرورة تعذر الابتداء على الوجود ولخصم اعطى المنافع المعدومة حكم الوجود لتعذر الابتداء على
الوجود حقيقة وتعذر جواز البيع مضافا الى الاصل بفساده مضافا وترك عدم المنافع حكما
لضرورة جواز البيع ونحن بقينا العدم على العدم وتركنا فساد البيع بالاضافة لضرورة تعذر
الابتداء على الوجود فاما الكلام على قوله الاجرة تملك بشرط التعجيل فلان الاضافة انما تثبت بحكم
عدم المعقود عليه لا بحكم النص من المتعاقدين فيثبت الاضافة في حق المنافع لا غير ولا يثبت في حق
الاجرة الا انها لا تملك على اصلنا قبل الشرط لتكون مساويا للآجر في ملك المنفعة على ما نذكره
وبالشرط يبطل اعتبار معنى المساواة على ما نذكره بخلاف ما اذا آجر داره شهر شوال وهو في رجب
بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل للحال لان العقد اصله معدوم للحال بحق الاضافة الى شهر
لم يجئ لا لضرورة انعدام المعقود عليه مع اتصال العقد للحال ولما انعقد بالنص ثبت العدم في حق
الاجر فلم يجب قبله ودل لصحة ما قلناه ان من اجار داره شهرا او وهب لرجل منافع داره شهرا وسلم

لم يورث وما يملك بالبيع يملك بالهبة اذا تم بالقبض الذي يبتني عليه جواز التصرف في البيع بلا اشاعة
فيما يحتمل القسمة ولو ثبت لخلفه الوارث فيه لا محالة واذا ثبت هذا خرجت المسائل اما اذا آجر
داره شوالا وهو في رجب فانه لو آجرها مطلقا سنة كانت الاجارة في المنافع المعدومة مضافة على ما
عرفنا التنصيص على الاضافة لا يبطلها اذا لم يتبدل شيء من الشروط المجوزة من الوجه الذي قلناه
فان قيل في هذا زيادة اضافة يمكن الاحتراز عنه وانما يمكن الاحتراز عنه وانما سقط اعتبار
الاول لضرورة انه لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لما لم يثبت بهذا النص اكثر ما كان ثابتا باصل
الشرع لم يوجب فسادا بان قيل اوجب زيادة حتى لا تملك الاجرة للحال وان شرط تعجيلها قلنا
الاثمان في البيوع بمنزلة السلع حتى كان يتملك العقد متعلقا بقبض السلعة دون الثمن ثم هذا العقد
في حق السلعة وهي المنافع لا يقع الا مضافا فثبت الثمن الذي يتبع الاضافة ايضا تحقيقا للتبعية وان
عدم منه ما كان في المنافع ولانا ذكرنا ان شرط جواز الاجارة ان يكون الدار بحيث لو حدثت المنافع
في مدة الاجارة حدثت على ملك المؤاجر وبيده وقد قام هذا المعنى مقام تملك العين وقبضه في سائر
البيوع وهذا المعنى في الاجارة المضافة الى شهر لم يجئ قائم وبعض الشبهة قائمة وكذلك اذا آجر
على انه بالخيار ثلثة ايام لانه بمنزلة المضاف الى ما بعد ثلثة ايام على ما قرره الخصم او دونه ومنها
اذا آجر داره شهرين ولم يسلم شهرا ثم جاء فسلم اجبر المستاجر على القبول لان الاجارة ما ينعقد الا مقدر
ساعة فساعة فلا تفرقت الصفقة في حق الازمنة لم يكن التفرق موجبا خيارا كما لو اشترى اعيانا بعقود
متفرقة وهلك بعضها قبل التسليم لم يثبت الخيار في البقية وبعض الشبهة قائمة ففي هذا زيادة تعرف
حيث هلك النصف على ملك المؤاجر والبعض هلك على المستاجر واذا سلم جملة يجتمع الملك للمستاجر
ومنها ان الاجارة تبطل بموت المؤاجر لان الاجارة عقدت على ملك العاقد وعليه وهي على المنافع
التي تكون بعد موته انما تنعقد حين الوجود فلا تنعقد على الميت بعد موته بايجاب وجد حال الحيوة لا
على سبيل الوصية كما لو وهب ولم يسلم حتى مات او وكل بالبيع فلم يبع حتى مات ولهذا لا يجوز باجازة
الوارث كالهبة قبل التسليم لانه لا يقوم مقامه في املاكه الا اقواله وعقوده التي عقدها بنفسه وعليه
تجوز فالوصية بجميع المال لانه اضافها الى مال الوارث في الثلثين نصا فاشبه هبة مال الوارث ولان
العقد على مال الغير لا ينفذ باجازة مالك تجدد له سبب ملك بخلاف المال الموقوف والمجدد يبطل الموقوف
كما اذا باع شيئا ثم اشترى ثم اجاز وكذلك اذا مات المستاجر ثم مات لان العقد انما ينعقد ساعة فساعة
وانما ينعقد للعاقد فلا ينعقد بعد موته بايجاب حال الحيوة الا على وجه الوصية على ما مر بخلاف الوكيل
بالاجارة او المتولي اذا مات فانها لا تبطل لانه نايب وبموته لا يتبدل الحكم في حكم ما انعقد العقد له
في البدلين جميعا ولان المنافع لا تقبل الارث بحال لانها لا تبقى زمانين والارث لا يتصور الا
على اعتبار زمانين بان كانت للميت ثم صارت للوارث لانه ملك خلافة لا ابتداء وكذلك الموصى بالخدمة
اذا مات بطلت وصيته لانها تجب له ساعة فساعة فبعد الموت تصير وصية للميت وكذلك الاجارة
تصير للميت فتبطل والوارث يقوم مقام الاول فيما صار له بسبب الملك لا في نفس قبول السبب ولهذا
لا تورث العارية بالاجماع وهي هبة منفعة في المدة كالوصية وذكرنا الاستدلال بالعارية في مسائل

في الفرع بجهة فاما في النقد بعينه فلا نه اي العقد متعلق بعينه وهو انه ليس يدا بيد فان النبي عم
قال اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وانه خرج مبيحا لما اصله تحريم فلما لم
يختلف فيكون الحرمة فيما اذا لم يكن يدا بيد بالنقد لا بالقبض فلا يعتبر للحرمة قيام الفضل لان النقد
لم يثبت الى الفضل وفيه شبهة فان المنافع من اموال الربوا ولا ذكرنا انها اجل ونسيئة وكذلك الاجارة
تنتقض بالعذر ولانها جوزت مضافة الى ما سيوجد وانه باطل على اصل البيوع قياسا وانما جوزنا
استحسانا لحاجة الناس الى ذلك فلذا صارت الحاجة في نقضها وتحققت ترجح وجه القياس واما اذا
استاجر شيئا وقبضه ثم آجره باكثر مما استاجر لم يطب له الزيادة عندنا فيبنى على هذا الاصل ايضا
ثم على اصل آخر وذلك لانه ثبت من اصلنا ان العقد في حكم المضاف والمنافع بعد في الحقيقة ليست معقودة
ولا مملوكة ولكن اعطيت حكم المعقود في حق جواز التصرف للضرورة والربح بعد القبض حلال وبعده
حرام والباب باب الحرمات فترجح جهة الحرمة على اصلنا كما قلنا فيمن اشترى عبدا بالف نسيئة والعبد
نقتل قبل القبض وضمن القاتل الفي درهم للمشترى انه لا يحل له الا الف لانها ربح من وجه لان الزيادة
انما تحققت بنقض المقابلة بالقيمة الف بالف والفا آخر ربح لا محالة فاما قبل القتل فلم يكن تظهر
الزيادة بين العبد والالف الا عند التقويم والبيع لا يتعلق بقدر القيمة فلا يجب المجاوزة عن العين
الى قيمته بحوج بيع فلا يظهر الربح حتى يصير دراهم تصرفا في الزيادة بنقض المقابلة فصارت الالف ربحا على
هذا الوجه بالقتل وانه قبل الضمان منتقض بحق المثمن ومن وجه لا ربح بالقتل لان القيمة بدل العين
لا بدل الثمن والعين ملكه بالعقد بقيمته كذلك وما في بدل ملك عين القيمة ربح فترجح جانب الحرمة
على اصلنا ولم يترجح على اصله بل ترجح جهة انه لا ربح فانه هو الحقيقة ونحن رجحنا تلك الجهة لما فيه من
شبهة التثبت بالقتل وباب الربوا اشبت بالشبهة على ما بينا في البيوع وفرعنا عليه المسائل وهي مسئلة
مشكلة على هذا الوجه لان الاختلاف ثابت فيما اذا آجر دارا او صلح بسكناها فطيبة الربح في الاولى
لا تنتفي على ضمان ولا قبض. احتج هؤلاء الآخرين في وجهنا انا اجمعنا ان المستعير ليس له ان يؤاجر
لانه ملك المنافع معقودة بغير عوض فكذلك الموصى له بالسكنى. والدليل على ان المستعير مالك ان المستعير
يملك ان يعير ولو كانت العارية اباحة لما ملك ان يبيح لغيره كمن قال لآخر تغد معي لا يملك ان يبيح غيره
ولان الاعارة من الاجارة كالهبة من البيع في حق المنفعة الا ترى انه لو قال اعرتك منافع داري
بعد موتي كان كما لو قال اوصيت لك بسكنى داري وكذلك لو قال وهبت لك سكنى داري واعرتك واحدة
والهبة للتمليك وكذلك اذا اعار ما يكال او يوزن وتم يملكه المستعير وكان ماؤه اضمنا ولان المنافع
اموال فاحتملوا التمليك ببدل فكذلك بغير بدل كالاعيان. فان قيل انما لم يملك المستعير الاجارة
لانها لازمة والعارية ليست بلازمة. قلنا هبة الرجل لولده غير لازمة عندكم والولد يملك ان يهبه
لغيره وان يبيعه ولانه كان يقال يملك المستعير التصرف بشرط ان لا يبطل حق المعير في الاسترداد
كما قال فيمن اشترى وقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البائع وتصرف فانه ينفذ وللبائع حق النقض
والاسترداد واذا لم يملك المستعير والموصى له الاعتياض بحق الملك لانه ملكها بغير عوض لم يملك المستاجر
الزيادة على ما غرم لانه في تلك الزيادة بمنزلة الموصى له في اصل العوض. وهذا الحرف معقول على اصلنا

الاجارة باكثر مما استاجر. وكذلك اذا آجر عبده سنة ثم اعتق العبد لنصف السنة كان له النقض لان
الاجارة بعد العتق تنعقد حين وجود المنافع وانها توجد للعتيق فلا يستحق بعقد المولى عليه كما بعد
العتق والنفاذ قبل العتق كان بحكم انها ملكه لا بحكم النيابة عن العبد على سبيل الولاية عليه بخلاف
ما اذا آجر الوصي عبد اليتيم فبلغ فان الاجارة تبقى لان الصبي لو نفذ بحكم النيابة عن المالك فانه اعم
من الوكيل بالاجارة فلزمه كذلك في المدة كلها ولم يعتبر قيام ولاية النيابة بعد العقد كما في الوكيل
واما اذا آجر الاب ولد الصغير او اكراه سنة فبلغ لنصف السنة فله ان ينقضها لان الاب وكذا كل ولي
ولاية اجارة الصغير لانها ليست من اسباب تثمير المال والتصرفات التي هي من مصالح نفسه ومعيشته
بل هي من كسوب المضطرين ومن انكد الاعمال والولاية تثبت للولي فيما هو من مصالح امر المعيشة كالبيع
والنكاح وكان ينبغي ان لا تجوز الاجارة الا انهم جوزوا استحسانا لانه يملك استخدام الصغير واتلاف
منافعه مجانا بغير شيء تاديبا وتهذيبا وتثقيفا ولما ملك اتلاف المنافع بغير شيء كان ايجاب البدل
منفعة محضة فملكه بقيام يد التحصيل كما تملك الام قبول الهبة للصغير اذا كان في يدها وكذلك
الاجنبي اذا ربى صغيرا اجنبيا ملك قبول الهبة له بيد التحصيل. وكذلك العبد لا يملك اجارة نفسه
فان فعل وسلم وجب المسمى والقلب جائز استحسانا لانه لم يجز لضياع المنافع فكان ايجاب الاجر
نفعا محضا فلما ملك بيد التحصيل وانه يزول بالبلوغ والاجارة تنعقد على حكم الابتداء لم تكن
الا باجازة او وكالة ممن قبله كما في مسئلة العبد اذا زال الملك بالاعتاق الا ان العقد ههنا يجوز
باجازة الصغير والعتيق بخلاف الوارث لان العاقد لم يحدث بهما بطل ايجابه بعد العتق والبلوغ
فانه على صفة الذي تثبت له ولاية التصرف انما حدث بغير في المتصرف عليه بان خرج عن ولايته
وهذا يمنع النفاذ لا الانعقاد بخلاف الموت فان الميت ليس باهل ان ينعقد له او عليه عقد ابتداء
بايجابه الا ترى انه اذا باع او اشترى ومات قبل القبول لم يصح القبول بعده وكذلك اذا وهب ولم يسلم
لم يصح التسليم بعده لان نقل الانعقاد بتصرفه حق معقود له يتعلق به من الاحكام والميت ليس باهل
له بعد موته ولا اهل العبارة فاما ان يصير غيره وليا على المحل فلا يخرج به من ان يبقى التصرف
حقا له في مال غيره ولان يكون اهلا للعبارة في مال الغير شرعا على ما عرف من مذهبنا وبعض
الشبهة قائم لان السبب هو العقد وقد تم وخرج عن ملكهما واذا تم السبب من جانب المكتسب
يجوز ان يثبت حكمه بعد الموت كما اذا رمى صيدا ثم مات فاصاب بعده فكذلك اذا استاجر واذا
جاز في جانب المدخول جاز مثله في الخروج وفي الهبة قبل التسليم لم يتم السبب. ومنها اذا آجر دارا
بسكنى دار شهرا لم يصح عندنا لانه بمنزلة بيع الشيء بجنسه نساء هكذا علل محمد بن الحسن في كتب
الى ابي سماعة رحمه. ووجه ذلك ان الحكم في بيع الشيء بجنسه نساء يعلل في البدلين وانما تأجل
المطالبة وتأخر بحق العينية وههنا العينية معدومة في البدلين والملك معدوم لما ذكرنا
انها انما تنعقد على ما يوجد من بعد وكان اولى بالحرمة. فان قيل انا نحرم بيع الشيء بجنسه نساء عندكم
لان النقد خير من النسيئة فيكون في النقد فضل فيحرم باحد وصفي علة ربوا الفضل على ما ذكرتم
في موضعه وههنا الفضل فالعدم في البدلين على نمط واحد. قلنا نعم النص اذا عدل تحقق الحكم

ولان المنافع اموال عندنا متقومة في انفسها حتى يجوز ان تكون مهرا ولا تثبت الحيوان عنها دينا
في الذمة بخلاف الخمر فانها لا يصلح ان تكون مهرا وليست بمضمونة بالمال بدليل ان مستهلكها بغير حق لا
يضمن شيئا كما لو استهلكها ثم الشبه الاول يجوز الاعتياض عنها مطلقا ملكها تبعا لملك الاصل او بانفراد
الاصل ام ملكها مقصودة بالاجارة والاعارة والوصية والشبه بالخمر يبطل صحة الاعتياض عنها مطلقا
في الاحوال كلها فعملنا اذا ملكت تبعا لملك الاصل جاز الاعتياض عنها مطلقا كالاعيان من الاموال
المتقومة واذا ملكت مقصودة لم يملك الاعتياض عنها بنفس ملكها الا ان يكون ملكها بعوض كالمستاجر
فيظهر الضمان بالمال بقدر ما صح بذلك العقد ولا يجوز فوقه • فان قيل العقد بكثير البدل جائز عندكم
ولكن لا يطيب له الزيادة ولو باعها الخمر لما جاز • قلنا يجوز بعد التسليم كمن غصب دارا فاجرها
كان له البدل لكنه لا يطيب وهذا التعليل لبيان ان الملك لا يطلقه هذا التصرف ويكون كتمليك الملك او
كالملك الخمر • ومنها ان الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا لانه لما ثبت ان الاجارة بمنزلة المضاف
الى ما سيوجد من المنافع اشبه ما اذا اجر دارا شهرا لم يجئ بعد او اجر على انه بالخيار ثلاثة ايام فلا
يملك الاجر في مدة الخيار لان الاجرة بدلها كالثمن من المبيع فيجب تبعا للاصل على ما مر فصل الايجاب
في حق الاجرة كالمضاف ما لم يقطع عنه بالشرط وعامة مشايخنا يعبرون ويقولون ان الاجارة عقد معاوضة
مطلقة يوجب الملك في البدلين على المقابلة في باب البيع • وهذا لان تفسير المعاوضة تمليك ببدل
لغة وليس بتمليك الحال فمتى اوجب ملكا بلا ملك كان نحو وجاء سنة بعوضه وكان هذا الحكم اولى بالمراعاة
من قول لم يجب حالا لانه ليس في التاخير سقوط حكم المعاوضة لغة وكذلك شرعا الا ترى ان خيار المجلس
ثابت على اصله ولا ملكا الا بعد التفرق ثم قد ثبت على اصلنا ان الملك في المنفعة يجب ساعة فساعة
فكذا في الاجرة بخلاف ما اذا اشترط تعجيل الاجرة لان الحكم الذي ذكرنا ما يحتمل التعجيل بشرطه كما
حيث التقدم والتاخر الا ترى انه اذا باع بشرط الخيار ملك الثمن عندكم ولا يملك عليه المبيع وهذا
لان الباء للالصاق على الحقيقة وانه يحتمل التاخر مجازا فيعمل بمجازه اذا جاء الشرط • الا ترى انه اذا
باع بثمن يجب الثمن حالا لانه يكون مثل المبيع عوضا وجزاء واذا كان بشرط اجل تاجل وفارقه فكذلك
اذا استوفي حقيقة لانه لو شرط التعجيل لانه مباشرة للواجب بالشرط واذا ابرا عن الاجرة صح لان في
الابراء تصرف في الاجرة بحكم الملك واعطينا المنافع حكم الملك في حق جواز التصرف فيها بحكم الملك فكذلك
الاجر ولان سبب الوجوب هو العقد وقد وجد جملة • وانما قلنا يصير كالمضاف في حق المنافع ضرورة
عدمها فلا يصير كالمضاف في حق الاجرة واذا لم يصر وتحقق سببا صح الابراء وان لم يجب كالمجروح
اذا عفا عن الجرح وما يحدث منه ثم مات صحت البراءة عن الدية ولم تكن وجبت واما الكفالة فتصح بدين
سيجب اذا اضيفا الى سبب الوجوب والعقد سبب واما الارتهان فعقد استيفاء والاجرة تتعجل بالكفالة
والتصرف ايضا بحكم وجوب الدين وله حكم الملك في حق جواز التصرف المبني على الوجوب واما النكاح
مع منافع دار شهرا للحال يجوز وكذلك على منافع شهر لم يجئ بعد ويجب ملك النكاح للحال ولا ملك
في المهر المضاف اليه بعد في جزء من المنافع • فلنجيب ان المنافع متى جعلت مهرا صار اصل العقد نكاحا
وصارت المنافع مهرا مقصودا تبعا لان صحة النكاح لا تتعلق بالمهر بحال ولا يتغير حكم لاجله

الا ترى انه اذا تزوجها على خمر صح ولا يجب الخمر بحال وكذلك على ما لم يتحقق يجب النكاح وملكه ولا ملك
في الصداق واذا كان كذلك لا يتغير لوقت الملك اصلا ولا يتغير بتاخر ملكه وكذلك لو تزوجها على ان لا مهر لها صح
ويثبت الملك بخلاف الاجارة فان المنافع فيها تبيع والاجرة ثمن فيكون المنافع اصلا • ولان الملك
في المنفعة وان تاخر لم يخرج به العقد عن ان يكون صحيحا معتبرا ولو تاخر الملك في النكاح لخرج من ان
يكون معتبرا لكانكاح ولابد ان يكون معتبرا كما اعتبر في جانب المنفعة ومتى كان موجبا للملك ضرورة فلذلك
افترقا الا ترى ان النكاح بشرط الخيار لما كان معتبرا على اصلنا اوجب الملك حالا ولما لم يوجب الملك
فكم لم يكن معتبرا والبيع بشرط الخيار معتبر مع تاخر الملك وكذلك عندنا بيع مال الغير بغير اذنه لم يعتبر
سببا حتى اذا حلف لا يبيع يحنث به والنكاح بغير اذن صاحبه غير معتبر نكاحا حتى اذا حلف لا يتزوج
فتزوج بغير اذن المراة لم يحنث فما وجب اعتبار العقد في حق المنافع الاعتبار في جانب المراة
يكون بعوض ثم ضرورة هذا الاعتبار اوجب الملك لما ذكرنا ففارق المنافع بموجب غير قولنا سعاو
فاشبه المفارقة بشرط التعجيل والله اعلم — وعلى هذا يخرج الصرف بالاجرة التي
ليست بحجة فانه باطل في قول ابي يوسف الاخر وقال محمد جائز اذا لم يكن عينا لان الصرف بالدين
لا يتعلق بعينه بل بمثل يجب بالصرف كما لو اضيف الى ثمن عين لم يتعلق به بل يجب بالعقد مثله • الا ترى
انهما لو تصادقا بعد الصرف بالدين او الشراء به ان لا دين لم يبطل الصرف ولو تعلق بالدين بنفسه لبطل
لانه معدوم كما في الصلح عن مال بدين وكما في شراء دين اشترا ليه ثم تبين انه ليس وما كان الشراء بالدين
يوجب مثله كما لو اطلق ولم يضف الى الدين اوجب ثمنا حالا ثم المقاصة بالدين لانه قصدهما من الشراء
بالدين البراءة عن الدين لا تصادفان معا او حالا لم يمكن من حيث التعليق بعين الدين وامكن من حيث
المقاصة فمن تحقيقا للقصد بقدر الامكان ولا تثبت المقاصة الا بان يكون الاجر معجلة فثبت التعجيل
لانه من الصرف فيجوز كما اذا اشترى شيئا بكذا فالصرف بالاجرة صح وانه يتعجل ويصير قصاصا اذا
تناقضا الاجارة لزم المشتري رد الاجرة الحال لانه استوفاها بالمقاصة الحال ولو كان القصاص من حيث
تاجيل الثمن الى حين وجوب الاجر لما وقعت البراءة للحال ولما وجب على المؤاجر رد الاجرة بل كان يلزم
اداء الثمن مؤجلا بخلاف ما اذا كانت الاجرة نقودا بعينها لانها لم تملك بالعقد وبقيت ملكا
لصاحبها والشراء بها يتعلق بعينها ايضا وهي ملك صاحب السلعة فلم يصح الاضافة اليها • وابو يوسف
ان التعجيل يقتضي حكم العقد لان من حكم العقد المطلق ان يجب البدل حالا ثم من حكم الاضافة الى كذا
وجوب المقاصة ومن حكمها تعجل المؤجل واذا كان كذلك صار التعجيل بعد العقد لانه حكم حكم وبدل
الصرف فلا يصير قصاصا بدين يجب حكما بعد العقد • الا ترى انهما لو تصارفا دينارا بعشرة فقبض الدينار
ثم وجب له على بائع الدينار عشرة من قرض او اتلاف او ثمن مبيع منه لم يصر قصاصا ببدل الصرف
بخلاف الثمن فانه يصير قصاصا ببدل وجب بعد العقد وان كان وجب حكما • فان قيل يجب ان يتقدم
التعجل على وجوب البدل ليصح وان كان يجب حكما لوجوب البدل حالا كما في قول الرجل لاخر اعتق عبدك
عني على الف درهم فاعتقه تقدم الشراء على العتق ليصح وان وجب بعد العتق • قلنا ملك العبد
يحق العتق عند الحكم ولابد من سبق المحل فلذلك ثبت سابقا مقتضى بالامر باعتاقه عنه فاما المتعجل

في مسئلتنا فيقتضي وجوب البدل حالا لا يقتضي العرف فلا يسبق الوجوب كما لا يسبق الملك الاجر بالاجماع
لانه واجب وانما يبقى قوله اعتقت الا انه يتوقف بحق القصاص ببدل العرف دين وجب قبل وجوب بدل
العرف والامام في الدين هي التي تقتضي القصاص وابراده على ما هو والعقود تقتضي الوجوب حالا لو اقتضا
فثبت التاخير المؤجل في باب العرف حالا قبل وجوب بدل العرف ليصح محلا للقصاص كما اقتضاء الامر بالعتق
عنه بالالف الملك قبل العتق والمشتري يقع بقوله اعتقت فيثبت له الملك اولا ثم العتق • فان قال قائل
ولم لا يجب البدل مؤجلا اذا اضيف الى البدل المؤجل • قلت انه اشكال على الاجماع ثم الجواب ان الاضافة
الى الدراهم في الذمة تقتضي تملكها كما لو اضيف الى دراهم عينه والاجل ليس بوصف للدراهم انما الاجل
تاخير المطالبة يعمل في الاداء الا ترى ان من اشترى دارا بثمن مؤجل فطلب الشفيع واراد ان ياخذها
لم يملك الا بثمن حال وان الاجل لا يثبت في حقه لانه ليس بوصف للثمن وانما جعل له ان ياخذ بمثل الثمن
مسئلة اذا آجر نفسه ليعمل في شيء هو فيه شريكه لم تنعقد ولو عمل لم يستحق اجرا وكذلك
اذا اجر دابته لحمل طعام هو فيه لشريكه • وقال الشافعي تصح لانها تصح للعمل فيما لا شركة فيه فكذلك فيما
له فيه شركة كما اذا اجر بيته من رجل لوضع طعام مشترك وسلم البيت الى المستاجر • ولا فرق بينه وبين
كراء الدابة لحمل الى موضع كذا فان الاجر كما يجب بالتسليم من غير وضع الطعام فكذا الاجر يجب بتسليم الدابة
الى ذلك الموضع من غير حمل على الدابة كما اذا اجر دابته لركوب الى موضع فسار بالدابة اليه ولم يركبها
ولنا ان الجزء الشايع الذي يحل حكم العقد لا يقبله فلغوا لاضافة اليه كما يلغو اضافة النكاح
الى المحرمة لانها لا تقبل حكم العقد وكذلك البيع اذا اضيف الى حر لغا لانه لا يقبل حكمه من تملك المال
وانما قلت الجزء الشايع لا يقبل حكم هذا العقد لان حكمه تملك العمل الذي سماه من الحمل والطحن
والخياطة ونحوها فيما سماه من المال والشايع لا يقبل العمل الحسي لانه لا يتصور حلوله في جزء شايع
فكذا ثبوته حكما كالوطء لما لم يتصور فعله في جزء شايع فكذلك ثبوته حكما لا يتصور والشبهة
على ان حكم النكاح لا يثبت الا في العين فلذلك اعتبر العين محلا لقبوله وحكم الاجارة ملك العمل
المسمى في ذمة الاجير وانما في ملكه والعين بعد ذلك يخبر بتسليم العمل الواجب فيصح وان لم يمكن التسليم
الا بجزء آخر لم يدخل تحت العقد فان الاجارة تصح ولا يمكن تسليم المنفعة الا بتسليم العين التي لم
تدخل تحت العقد والوجه المعتمد ان المملوك بالعقد الذي يقابله الاجر جعل الثوب مخيطا والحنطة
دقيقا والعين محمولا الى ذلك الموضع لا الخياطة المسماة في الذمة الا ترى ان الاجر لا يجب ما لم يثبت
الوصف وسقط اذا انتقض الوصف فيما يحتمل نقضه كالخياطة وكذلك القصار يحبس العين بالاجر اذا كان
الوصف قائما كالخياطة والصباغة ولان المقصود من العمل ما يحدث به لا نفسه فصار المطلوب بالعقد
ما يحدث به وصار ذكر العمل تبعا كما لو قال في الاستصناع ان المقصود به العين المصنوع والثمن
يقابله والصناعة ذكرت تبعا للتحصيل ولانه لو كان كذلك فقاله استاجرتك لتخيط لي قميصا واذا
كان كذلك صار محل الحكم العين الذي اضيف اليه العقد لا الذمة فلا يثبت ما لم يكن المعقود عليه
بنفسه قابلا للحكم على ما بينا في رهن المشاع ما لحقنا اعتبار الظاهر بجعل المستحق بالعقد ما سمي من العمل
في الذمة ونحن اعتبرنا الحقيقة فجعلنا المستحق بالعقد العمل الذي يحل الثوب وانه الحقيقة لان المسمى

لا فايدة فيه بنفسه والفايدة في المؤدى به ولا يتصور الا بان يصير الثوب مخيطا او مصبوغا ولان المؤدى
من العمل اما ان يكون عين المملوك بالعقد او مثله ولا جائز ان يكون مثله بدليل ان الاجير يبرا عما
اوجب ولا يبرا من طريق المقاصة كما في الاثمان لان المنافع لا تضمن بالمنافع بالاجماع فثبت انه يبرا
لانه ادى عين الواجب كما في السلم اذا قبض يصير المقبوض عين المبيع لا مثله على ما عرف • فان قيل قولك
مخيط صفة للثوب فكيف يقابله الاجر والاوصاف اتباع لا تقوم بنفسها • قلت انه وصف يحصل قصدا
من جهة العامل فيما امكنه تحصيله وتسليمه الى الثوب صح العقد عليه وانه بمنزلة النكاح يرد على المراة
لتمليك وصفها للرجل وهي ان تصير حلالا للتمتع بها الملك لم يثبت في اجزائها ولا منافعها ولم يظهر
الا في حق هذا الوصف ولكن لما صح اثباته شرعا صح العقد عليها وايجاب البدل لازائها وهذا بخلاف ما
اذا آجر بيتا ليضع فيه طعاما مشتركا لان الاجرة ههنا تقابل منافع الايواء من البيت وهي قابلة
لذلك فاما ان يؤدي طعاما هو لمستاجره فليس بشرط فان الاجر يجب عقيب الايواء بالتسليم ويوضع طعام
آخر غير الذي سماه • وذلك انه لا اتصال المنافع التي يقابلها الاجر بالطعام وبان يصير مؤويا • فاما
في مسئلة الحمل فمتى حمل الاجير طعاما آخر لم يجب شيء فعلم ان الاجارة لم تقع على منافع الدابة مستوفى
بمحل مطلق بل على ان يصير الطعام محمولا الى ذلك المكان فلما لم يجب الاجر الا باتصال صفة الحمل بالطعام
علم ان الاجر بازاء كونه محمولا والجزء الشايع لا يقبل هذا الوصف كالخياطة سواء ان العقد لا ينعقد
بل هو محكم لم يجب به الاجر وان استوفى كما لا يجب ببيع الحر ضمان العقد مسئلة اجارة المشاع
فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى اذا اسكنها المستاجر لزمه اجر المثل وقال صاحباه جايزة لان الاجارة بيع
المنفعة فلا تبطل بالشيوع قياسا على بيع جزء من العين شايع • ولانه لو آجر من رجلين صح وكل واحد
لا يملك الا النصف شايعا ولو مات احدهما بقي نصيب الحي صحيحا في النصف الشايع • والاصل في باب الاجارة
ان ما قارن فافسد افسد كذلك اذا طرى لانها تتجدد كل ساعة على ما مر فيصير الطارئ مقارنا في الحكم
الا ترى ان انهدام او الغصب مفسد كالمقارن وكذلك اذا نزلت الارض وكذلك اذا آجر النصف من شريكه
صحت ولو كان الشيوع مفسدا لكان الشريك وغيره سواء كما في الرهن والهبة • ولابي حنيفة ان الجزء
الشايع غير ممكن الانتفاع به وحده فلا يصح اجارته قياسا على اجارة العبد الآبق والدابة المغصوبة
وهذا لانه بيع وبيع ما لا يمكن تسليمه فاسد • وانما قلنا لا يمكن الانتفاع به وحده لان السكنى من
الساكن لا يتصور في جزء شايع وانما تحل جزءا عينا وكذلك سائر الانتفاعات من المنتفع الا انه
اذا اسكن لزمه اجر المثل لان الجزء الشايع منفعة والفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على
الفساد كما اذا باع عبدا آبقا بالف درهم فان العقد ينعقد على الفساد حتى قبض لا يملكه بحكم
العقد الفاسد مضمونا بمثلها بخلاف بيع نصف الدار لان النصف يمكن قبضه بالتخلية من غير تعدي
من قبضه الى النصف الآخر حتى يصير النصف المشترى في حكم قبضه ويبرا البايع عن ضمان التسليم
ولا يصير النصف الآخر في حكم قبضه حتى لا يضمن لو هلك شيئا وان كانت التخلية بغير اذن الآخر واما المنفعة
نفسها فلا يمكن قبضها الا بالاستيفاء ولا يتصور شايعا والتخلي في باب الاجارة ليس بقبض المنفعة
ولكن بسبب عجز المؤاجر عن ابلغ من هذا اقيم مقام القبض واذا كان كذلك كان الامر مبنيا على الحقيقة

لانه المتجوز منه بسبب العجز ولا يلزم اذا آجر من رجلين لان العقد منه ورد على جملة الدار لا شيوع فيها والشيوع انما يثبت في حق ما بينهما بتفرق الملكين لهما والعجز لو ثبت لثبت بذلك الشيوع وانه مما يرتفع بالقسمة مكانا او زمانا فلم يتحقق العجز وكذلك اذا مات احدهما وعاد الملك الى المؤاجر لكن الانتفاع بالقسمة فانه تفرق الملكين والازدحام ثابت فاما في مسئلتنا هذه فالمحتاج اليه اثبات الملك بيعني او لا في نصف شايع حتى يثبتني القسمة عليه بعد ذلك والنصف الشايع الذي دخل تحت عقد المؤاجر وايجابه مما لا يمكن الانتفاع به وحده الا بعد القسمة والقسمة لا تجب لا بعد الملك له والملك لا يجب الا بعد الصحة ولا صحة الا بعد التمكن من الانتفاع بما آجره دل عليه ان العقد ورد جملة في اجارة الدار من رجلين فلو بطل لبطل بشيوع يثبت في حق المستاجرين ويعجز عن الاستيفاء من قبلهما فلم يثبت لانه يرتفع بالقسمة فتفرق ملكيهما كما اوجب الشيوع اوجب القسمة وبالشيوع يثبت العجز وبالقسمة يرتفع فلم يثبت العجز لما قارنه ما يرفعه وفي مسئلتنا هذه العقد نفسه ورد على شايع لا يمكن الانتفاع به وفيه عجز من قبل المؤاجر في تسليم المنفعة وانما يرتفع بقسمة يثبت مع المستاجر وذلك يثبت بناء على ثبوت ملكه في الشايع وانما يثبت بقبوله بعد ايجابه لو ثبت فلم يمنع تحقق العجز في المؤاجر فيفسد ايجابه وبخلاف ما اذا آجر نصف الدار من شريكه لان الشيوع في ملك المنفعة يرتفع بصحة الايجاب فلا يبقى العجز المفسد لان التسليم يجب بالعقد والعجز عنه هو المفسد فاذا كان سبب العجز يرتفع بنفس العقد وهو الشيوع كان المانع من ثبوته مقارنا له ثبوته فلا يثبت وفي مسئلتنا هذه العجز بسبب الشيوع لا يرتفع بنفس ثبوت الملك له لو ثبت ولكن بحكم الملك وهو وجوب القسمة فكان المانع بعد ساعة فلم يمنع تحققه وليست الاجارة كالهبة لان سبب الفساد فيها بالشيوع انعدام تمام القبض الذي انزل منزلة القبول في تعلق الملك به وانما يعتبر هذا التمام فيما وهب لا فيما لم يهب والشيوع انما يرتفع بما لم يهب بان يصير الكل له لا بما وهب فبقي القبض ناقصا فيما وهب فلم يعمل عمل التمام وكذلك اذا وهب لرجلين وتم الهبة يجب على مذهب ابي حنيفة لان القبض والتسليم لا يتم الا بجانب الموهوب له فتمكن الشيوع في حقهما يمنع التمام منهما او اليهما فيبقى العلة قاصرة فاما فيما نحن فيه فيبيع والملك يقع بنفس العقد لا بالقبض كما في بيع العين ولكن العبرة على التسليم شرطه حين العقد لصحته والعجز كان بسبب الشيوع فحين صار بحيث يرتفع الشيوع حين وجب التسليم بسبب يقارنه او وجب لم يعتبر ذلك العجز لان العجز قبل الوجود غير مفسد لا نكر فيه وحين الوجوب قارنه ما يرفعه فلا يبقى ثابتا حينئذ فيصير كالقادر في الحال فكلام ابي حنيفة ادق وكلامهما اظهر لان اصل المنفعة قايمة مع الشيوع حين انعقد هذا العقد ووجب بالاستيفاء اجر المثل ولو كانت فايتة اصلا لما انعقد اصلا كالاجارة على منافع الزرع والتسليم ممكن بالتخلية والانتفاع ممكن ايضا بالقسمة والله اعلم

**مسئلة** الاجير اذا فرغ من العمل وله اثر في العين كالخياط والصباغ كان له ان يحبس العين بالاجرة عند علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له ذلك لان يده في العين يد مالكه لانه امين بمنزلة المودع واذا صار بمنزلة يد المالك دفع العمل مسلما فلم يقدر على الحبس كما لو خاط وهو في بيت صاحب الثوب او باع الشيء من الغاصب ولنا انه بايع عمله فكان له ان يحبسه بثمنه ما امكنه قياسا على بايع العين فاما قوله انه بطل بالتسليم فليس كذلك لان يده في الثوب يد الامر حقا عليه ولكنه يد نفسه عملا فيه لان العقد ورد على العمل وهو معدوم فكان

لتحصيل التم العقود عليه عن البايع لانه لم يحصل في غير خارج عن ملكه ولما كان عاملا لنفسه كان اثبات اليد عليه لنفسه فلا يصير نايبا عن غيره وكان كيد المستعير فالعارية امانة عنه ويده يد نفسه لانه يستوفي المنفعة لنفسه واذا كان كذلك لم يقع العمل مسلما بالتسليم الموجود بخلاف ما لو كان في بيت صاحب الثوب لان البيت في يد صاحبه وكذلك ما فيه الا انا لا نثبت على الاجير فيصير مسلما للعمل لا بيده على الثوب ولكن بيد صاحب البيت على ما في بيته وبيده حال العمل لا يمنع ظهور يد صاحب البيت بعد الفراغ لانا اثبتنا اليد للعامل ضرورة عمله لا بيد اثبته لنفسه على الثوب فيظهر حكم اليد في حق العمل بقدر الضرورة فلا يقع مسلما فاما ان يظهر في حق المنع من الحصول في يد صاحب الثوب بثبوت يده على البيت وما فيه فلا فيبقى يده كذلك لا يمنع ظهور يده للحفظ على الثوب فكما ان يده للحفظ ما ثبتت مقصودة فانه لم ينقل اليه لحفظه وانما سلم اليه ليعمله ولكن تثبت ضرورة انه لا يمكنه الخياطة الا بعد حفظ العين فلا يظهر حكم يد الحفظ الا في حق عين الثوب بان لا يكون مضمونا عليه فاما في حق العمل فلا ولو ان ظهر فيصير كبايع قبضت منه السلعة بغير رضاه اذ ليس في وسعه الاحتراز عن هذا وكان بمنزلة الوكيل بالشراء اذا قبض ونقد الثمن كان له ان يحبس السلعة عن الموكل بالثمن وان وقع مسلما بيد الوكالة لانه بحق القبض قابض لنفسه لانه حق عقده ملكه لا على سبيل النيابة ويده في المقبوض يد مالكه كالقبض بصيرورتها بيده على العين ولكنه والاحتراز عنه فصار بمنزلة بايع قبضت منه السلعة بغير رضاه عند تاور في تخالفنا فيه فكذلك ههنا بخلاف العامل في بيت صاحبه لانه يمكنه الاحتراز عن يد صاحب البيت بان يعمل في بيت نفسه فاما على يد نفسه في الثوب فلا ومثال هذا مسئلة رجل اسلم اذا دفع غراير له الى المسلم اليه ليكيل فيه المسلم لو فعل لم يصر مسلما لانه بالكيل يعين المعقود عليه ويخصه عينا لانه لا يتعين الا بالتسليم الى صاحبه وذلك العين هو المعقود عليه حكما فلما كان في التعيين محصلا للمعقود عليه كان عاملا لنفسه ولم يكن نايبا عن الاخر فلم يصر الكيل تسليما لانه لم يكن نايبا كما لو كال بغير امره والغراير لا يد لها لنفسها وهي في يد المالك لتحصيل المعقود عليه لم يكن يد غيره نايبة بل كانت يد نفسه فلم يثبت التسليم فكذلك في مسئلتنا هذه ما ينبغي ان يثبت التسليم بنفس العمل بحيث على الثوب بامر صاحبه بخلاف ما اذا اشترى حنطة بعينها ودفع اليه غرايره ليكيل فيها فانه يكون تسليما لان يده في الغراير يد نيابة لانه قبضها بامره له ليعمل هو للامر وهو نقل حنطة ملكها للامر الى تلك الغراير واذا كان كذلك صار بمنزلة ما لو كانت الغراير في يد الامر ولا يشكل هذا في القصار فانه لا يحبس الثوب بالاجر لان العمل انقضى ولم يبق في الثوب منه اثر فان البياض الذي فيه هو البياض الاصلي الذي للقطن وانما زال بعمله الوسخ عنه لونه من الوسخ او الدرن او البياض حصل بعمل الشمس لا بعمل القصارة فاما الخياط والخزاز ركب وصفا في الثوب لم يكن ذلك بعمله فكان ذلك الوصف في الحقيقة منفعة خياطة وما يحصل للمستاجر بما اعطى من الاجر فكان له حبسه لانه وصف قايم متقوم

**مسئلة** الاجير المشترك للدق اذا دق بنفسه فتخرق الثوب منه ضمن عندنا وقال زفر والشافعي لا يضمن وكذلك الحمال اذا عثر فسقط وفسد المحمول يضمن عندنا وعندهما لا يضمن ويستوي الجواب فيما اذا عمل في بيت صاحب الثوب او في بيت نفسه وجه قولهما ظاهر وهو انه ماذون بالدق مطلقا فاتولد منه لا يكون مضمونا عليه كالمعين اذا دق وكالاجير الوحد وعند

يجب الاجر بهما جميعا اعنى بالعمل والتسليم واجير القصار فانه اذا تخرق من دقه لا يكون عليه ضمان
بلا خلاف فاما القصار يضمن عندكم وفيما على البزاغ والختان والفصاد والحجام اذا لم يجاوز المعهود
من ذلك وكان فعل مثل ما يكون في العادة وانما هلك بما دونه بدق مطلق لانه استاجره لدق هذا
الثوب كالاجير الواحد وكما في الامانة فان الامر واحد في الاحوال كلها وكما في البزاغ فالتقييد
بشرط السلامة عن الفساد لا يستطاع الا بدليل زايد ولا صحة لقولكم ان المراد دق يصلحه لا يفسده
فانه يبطل بالمعين واجير القصار وذلك لان المطلوب بالامر دق وضع للصلاح فان ذلك معلوم مطلق
كالختان معلوم صلاحه بحده فاذا ارسل المدقة على ذلك الحد في موضع فحتى به فقد اتى بالمطلوب منه فاما
صلاح الثوب بعد ذلك وتخرقه فليس في وسع الضامن ولا هو من عمله فلا يشترط عليه ذلك وانما يشترط
العمل على وجه وضع للصلاح وفي وسعه ذلك وكذلك الختان يشترط عليه حد معلوم وجه الصلاح لا على وجه
لا يتعدى فيه ولا يزلق رجله ولا يعنف وهذا كالمجتهد في باب القبلة فانه يكون ماجورا عند الله تعالى اذا اجتهد
فيحتمل بطريقه اصاب الحق ام اخطا لانه عليه التحري للاصابة فاما الاصابة بعد ذلك فليس في وسعه
ولهذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن كان له على آخر قصاص في اليد فقطع فمات منه لم يضمن شيئا
لانه اتى بما ملكه قطع اليد بيده والقطع له حد معلوم فاذا اتى به صار مستوفيا لا امر ثم السراية بعد ذلك
لعدمها فليس ماخوذا عليه بل في الحالين بغير فاعلا ما امر وجعل له استيفاؤه فلا يكون ضامنا عليه
حتى لو كان بحد آخر لو اقيم عليه وعلى هذا اذا استاجر دابة ليركبها فكبحها بلجامها او سيرها نحو ما
كما يكون في العرف تسييرا فعطبت لم يضمن عندنا لان ذلك العمل ماذون فيه بدلالة العرف او بنص
العقد لانه لا يكون الا بالتسيير فالتسيير يجرى مجرى العمل الذي ملكه بالعقد فكان له ذلك
فلا يضمن ما يتولد منه كما لو ضرب باذن صاحب الدابة بالضرب مطلقا وكذلك الاب اذا ضرب ابنه او
الوصي ضرب تاديب فمات منه لم يضمن عندنا خلافا لابي حنيفة والشافعي لان الشرع اذن له بذلك كما
امر الشرع للامام بجلد الزاني وقطع السارق ثم لا يضمن ما تلف منه وسرايتها ومع ذلك اذا نفخ فمات لم يضمن
الامام اذا اتى بما عليه في حقه لان السلامة عن التلف بعد الايقاع على حقه ليس في وسعه فلم يشترط عليه
وابو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسائل وعلى هذا من جلس في المسجد لبعض فعثر به انسان فمات لم يضمن
لان الجلوس في المسجد لانتظار الصلاة سنة امرنا بها فلم يتقيد بشرط السلامة بل كان حقا في نفسه
كالجلوس في بيته فان تولد منه لا يكون مضمونا عليه وكما لو كان في الصلاة وكذلك اذا بسط حصيرا
في المسجد او علق قنديلا فسقط على انسان فاتلفه لم يضمن لان هذا العمل من جنس الحسبة فكان به
ماذونا فيها شرعا فصار فعله كفعل المتولي فما تولد منه لم يكن مضمونا عليه بخلاف حفر البئر لانه
متردد بين الحسبة وبين الجناية لاخراج ذلك الموضع عن صلاحه للصلاة فيه فلا يتعين جهة الحسبة
الا بتولية من الشرع فاما بسط الحصير فعينه حسبة لان يكون حسبة بالتعيين والقصد وعين الحسبة
ماذون فيها لكل احد وعن هذا كسر الملاهي لا ضمان فيها لان عينه حسبة لان الالة ما اصلحت الا للهو
والاحرام لعينه فكانت تلك الالة في تعيينها للهو كتعيين الخمر للفساد بالشدة وكذلك المحرم اذا
كان في يده صيد فجاء آخر وارسله من يده فذهب الصيد لم يضمن للمحرم شيئا لان عينه حسبة لان الصيد

بالاحرام يصير آمنا عن ايدينا حتى يصير بحيث لا يصح امانة في ايدينا بحال على وجه يثبت اليد لنا عليه
ما بيناه في المناسك فصارت اليد على محل لا يستبد به معصية لعينها كالوطي في محل لا يستبد والنكاح في
محل لا يستبد فانه لا ياخذ حكم العقد فكانت ازالة تلك اليد عنه حسبة لعينها لانه يرفع معصية بعينها
فكان ماذونا فيها فلو كان من ذلك الصيد بالهلاك لم يكن مضمونا عليه كما لو قال له صاحب اليد في
هذا الصيد فارسله فذهب الصيد وكذلك اخذ الصيد من يده حسبة لعينه لانه احق الامان من يده
بايجاب الشرع له ذلك قال ولو ان اقتتلا جميعا الا انا باحتسابهم فيه شهود ان اذا رجعوا بعد القضاء
والاستيفاء وقد جرحت السياط المشهود عليه انهم يضمنون ارش الجراحة لانهم اوجبوا الجلد على صفة
فاذا وقع بتلك الصفة صار مضمونا فانهم بالزيادة التي يعجز الاحتراز عنها في العادة وكانت الزيادة
داخلة تحت الايجاب كما دخلت تحت الاذن فيما سبق من المسائل وكالامام نفسه اذا جلد فجرح لم
يكن عليه شيء وان كان الحد وجب جزاء للجناية وهو موصوف بانه غير جارح ولا قاتل قالوا وهذا بخلاف
من رمى صيدا فاصاب حيا فمات حيث لو قتله لانه انما ابيح له بشرط السلامة عن التعدي الى مسلم
او مال لان الشرع اباح له التحرز ابتداء فلا يبطل بحرمة حق مسلم آخر فيتقيد بشرط السلامة وكذلك من وقف
على طريق ليصلح بين متقاتلين فجرح من عزيه لانه ابيح له ذلك لانه امر به لحق المتقاتلين ودفع الظلم
عن المظلوم او نصرته فلا يبطل به حق من تيامنه وفيما نحن فيه ابيح قطع يد من عليه القصاص لجناية
اتى ارتكبها فلم يجب فيه السلامة لحقه وهو الذي استحقه ولانا لو قيدنا بالسلامة لابطلنا حق المقطوع
يده في يده لانه شرط لا يمكنه الوفاء به فلم يجز ان يبطل حق المظلوم بحق الظالم بل كان ابطال حق الظالم
اولى وكذلك في سائر المسائل ما في الاطلاق ابطال حق للغير محترم بحق هذا قال ولا يصح قولكم
في البزاغ ان العمل كان مضمونا عليه بسرايته ولكن انقطع بالتسليم فالبائع يقطع يد العبد ثم مقبوضه المشتري
فان حكم السراية ينقطع وذلك لان الجواب في البزاغ والحق فيما اذا كانت الدابة في يدي صاحبها او
البزاغ ولا تسليم اذا كانت الدابة في يدي البزاغ وكذلك القصار اذا دق في بيت صاحب الثوب فتخرق
كان مضمونا عليه والعمل وقع مسلما ولان التسليم متى لم يقع قصدا ولكن حكما لغيره لا يقطع ضمان السراية
كالبائع يقطع يد العبد المبيع قبل القبض ثم يقطع المشتري رجله ثم يموت من الجنايتين جميعا فان ما يهلك
بسراية جناية البائع يكون مضمونا عليه بالقيمة وان حدث بعد القبض ولم ينفسخ العقد فيه بخلاف ما قبله
لان القصد لم يحصل قصدا ولكن حكما لقطع المشتري على ما بينا في الفرق في البيوع ولا يصح قولكم ان العمل
من الاجير المشترك مضمون بالاجرة كالمبيع مضمون بالثمن فلو كان منه يكون مضمونا عليه لان ضمان العمل ضمان
عقد وشرط والضمان الثابت ضمان تعد وهما غيران فان احدهما ثبت بسبب مشروع والاخر بسبب محظور
فلا يجوز ان يثبت بالسراية ضمان تعد واصل العمل مضمون بالعقد لان السراية تتبع الابتداء فلا يخالف
حكم اصله ولا يلزم مسئلة البائع يقطع يد العبد قبل القبض ثم المشتري يقطع رجله ثم يموت من الجنايتين
فان القطع من البائع مضمون بالثمن والسراية مضمونة بالقيمة لان ضمان القطع من البائع ضمان نقص
لانه قطع لا في ملك غيره الا انه قيام ضمان الثمن عليه يمنع ظهور ضمان آخر ولان العقد ينفسخ فيسقط
ضمان النقد ثم يعود اليه في الاصل كما يسقط اذا ورث الضمان فيري كذلك تعديا ولا ينفسخ ولا يكون ضمان العقد

فظهر ضمان العقد. وأما علماؤنا الثلاثة فإنه يحتج لهم بأن الدق الذي يتخرق منه الثوب لم يدخل
تحت الإذن والعقد فيضمن به كالدق قبل العقد لأنه حينئذ يصير متعديا. والدليل على أنه لم يدخل تحت
الإذن أن الإذن يثبت ضمنا للعقد والعقد إنما انعقد على العمل السليم عن العيب لا على المعيب لأنه بيع
العمل والبيع مطلقه يقتضي سلامة المبيع عن العيب ألا ترى أنه إذا اشترى عينا اقتضى السلامة عن العيب
حتى إذا وجده معيبا رده. ولما اقتضى العمل السليم والمبيع مما يثبت في الذمة لا مشار إليه صح بدليل
أن العامل متى استعان برجل فعمل استحق الأجر. ولو تناول عملا معينا لما استحق الأجر كما في أجير الوحد
وكذلك لو سلم نفسه إليه حتى تلفت منافعه لم يستحق الأجر لأن المعقود ما ثبت أولا عيانا بل إنما ثبت
دينا في الذمة. ويوجد منه نوعا عمل سليم ومعيب والمعقود منه السليم فما بقي الآخر غير داخل تحته
فصار حادثا بعد العقد وما دخل تحت العقد يكون له حكم المبيع العين لأنه عين عقد الإثم
فلا ينعدم بانعدام صفة السلامة فيدخل تحته. فأما المعلوم بالوصف فإنما يتغير بشيء آخر لتغير
الوصف في الجملة. ألا ترى أن مطلق البيع بالألف لما اقتضى النقد سليما عن العيب فلو أن البائع أخذ مكانه
الألف ثم جاء يردها بعيب الزيافة وأنكر المشتري أن تكون هي تلك الدراهم كان القول قول البائع لأنه
لا ينكر قبض حقه وهو الدراهم الجياد ويزعم أن هذه ليست بحقه لأن الثمن لم يكن عينا والعقد يقتضي
الجيد من الزيف الكاسدة إذا تجوز بالزيف أجزأه وعلى قول أنه إبراء عن صفة الجودة فصارت هذه غير
الثمن كما إذا حط عن البائع بعض الثمن كان الثمن ما بقي كأنه تم به في العقد الأول لكن هذا في أجير الوحد
فإنه دخل تحت العقد المعيب منه والسليم جميعا لأنه انعقد على منافعه في الوقت وعمل يكون بها إلا
عمل موصوف في الذمة حتى لا يستحق الأجر بعمل غيره. ألا ترى أنه إذا سلم نفسه في المدة استحق الأجر
ولا تبقى الإجارة بعد الوقت لذهاب المنفعة وإذا كان كذلك دخل تحته ما في الوقت من المنفعة والعمل
بها معيبا كان أو سليما كالمبيع العين يدخل تحته وإن كان معيبا. ولما دخل تحته نوعا من العمل لم يضمن
إذا دق فتخرق منه لأنه مأذون فيه على ما قلنا. ومن مشايخنا من يفصل عن أجير الوحد بأنه يستحق
الأجر بالتسليم لا بالعمل فيبقى كالمعين فتحقق العمل الكائن منه معيبا لأنه إذا علم ما يحق الأجر لا بأداء العمل
بنوا الأجير المشترك سواه. إذ إعلام الواقع هذا إذا لم يعمل وسلم نفسه استحق لقيام التمكين من الاستعمال
مقام الاستعمال حكما فأما أن يكون الأجر لا بأداء العمل فلا. فأما قوله إنه لا يمكن الاحتراز عن الخرق
فكذلك فإن الدق عمل للإصلاح وهو الأصل والخرق إنما يقع بعيب يعترض في المحل أو الثوب أو عمله
كالفرقة في الشيء لا يكون إلا بعيب يعترض وكالعيب في الأعيان والمبيع يقتضي السلامة عن العيب وهو الأصل
وهو الأغلب فصح إيراد العقد على ما عليه الأصل والغالب وإن كان ربما يعجز عن التسليم إلا معيبا كما في بيع
العين ولا يكون ذلك عذرا لأنه هو الذي ضيق على نفسه بأن شرط عليه بدل عمل سليما عن العيب وبأن أوجب
العمل لم يعقد بجارة يتخرق بها لا العيب فلما كان الأصل على السلامة كان ممكنا ولما ضيق على نفسه بالبيع
لم يعذر بوقوع العجز عن نفي العيب عن العمل عن تحريه السلامة وإن كان عذرا في الجملة لأنه رضي بالعقد
الذي باشره وهذا كما لم يجعل خطأ الرامي عذرا في إصابة المسلم لأن الاجتهاد جعل عذرا في حق الله تعالى
دون حق العبيد فلم يستحق العبد بخطائه وعذره فأبيح له الرمي بشرط السلامة. وكذلك الذي يمشي في

الطريق لما طاقته إذ يباح له ذلك بشرط السلامة لأن حق المار في الطريق لا يسقط بجنسه فيبقى
تعديا في حقه. وهذا بخلاف المعين لأنه واهب عمله والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب ألا ترى أنه إذا وهب
عبدا فوجد الموهوب له معيبا لم يكن له خيار الرد فدخل مطلق الدق تحت الهبة المعيب والسليم فصار الإذن
ثابتا بحكم العقد فيهما. وعلى هذا أجير القصار لأنه أجير وحد وقد دخل نوعا العمل تحت العقد فاستحق لدى
المشترك وهو الأستاذ فصار كأنه عمل بنفسه فيضمن ما تخرق منه لأنه غير داخل تحت العقد فيما بينه وبين رب
الثوب. وهذا بخلاف ما إذا استأجر دابة للركوب أو ثوبا للبس فهلك وانتقص من استعماله لم يضمن لأن
المعقود عليه هاهنا منافع الدابة والثوب لا عمل الراكب واللابس وهو مشتر غير بائع فلا يلزمه عمل سليم
عن العيب ولكن إذا استوفى استيفاء مثله لم يكن عليه شيء. وهذا بخلاف الفصاد والبزاغ والختان والحجام
لأن العمل في هذا الباب جرح وإفساد والإصلاح في البرء منه وذلك بقوة الطبع لا بالعمل وإذا لم يكن البرء
حكم عمله لم يتنوع عمله من حيث صفة البرء منه ولم يكن الذي لم يبرأ معيبا ليقتضي العقد تعيين السليم منه
بل التنوع كان من حيث الزيادة في قدر القطع والغلط فيه محدد فلا جرم أن فعل ذلك ضمن بقدر ما غلط
وفيما نحن فيه العمل يقع مصلحا في نفسه والإفساد عن خلل يقع فيه من جانبه فكان بمنزلة العيب فيه وبخلاف
ما إذا استأجر رجل دابة ليركبها صبي فسقط الصبي فإنه لا يضمن لأن المستأجر في حق صبي يستمسك على الدابة
فيكون في يد نفسه والمعقود عليه منافع الدابة لا فعل الحمل فلا يلزمه تسليم حمل سليم عن عيب السقوط
بل يلزمه تسليم دابة مطيقة للحمل فكانت الدابة كأجير الوحد. ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن دفع إلى آخر
قصاص في يد فقطع يده فمات فإنه يضمن الدية لأن الإذن ثبت ضمنا لوجوب القطع أو القطع ما ثبت
له إلا قصاصا مثل الأول والأول قطع والثاني قتل لأن القطع إذا اتصل به الموت صار قتلا كالأول
لو مات منه كان الواجب من الابتداء القتل والقطع نوعان ما يسري إلى النفس فيكون قتلا وما يستقر عليه ويبرأ
منه فيبقى قطعا وإيجاب الشرع القطع قصاصا بالأول متين الذي يبقى قطعا في الثاني والذي يصير
قتلا لأنه يصير قتلا لم يكن قصاصا مثلا للأول ولما صار كذلك سرى إلى النفس بغير إذن له
فيه وصار كما لو قطع ولا قصاص له عليه ولكن لشبهة الإباحة سقط القصاص فيجب الدية ولم يكن كالبزاغ
المطلق. فإن قيل لما لم يصح إيجاب الملك بالإجارة بهذا الشرط لم يصح إيجاب القصاص أيضا فلما صح علم
أن إيجاب القطع مطلق كما لو أمر آخر بقطع يده وكما في البزاغ. قلنا إن الشرع أوجب القطع قصاصا
لا مطلقا فأما قولكم إنه لا يصح بهذا الشرط فغلط فقد ذكرنا أن القطع نوعان فتعيين أحدهما عن الآخر
صحيح إلا أن الفاعل لا يمكنه التسليم على أنه سليم عن السراية ما في وسعه لما ذكرنا أن السلامة ليست
من حكم عمله بل بحكم قوة الطبع وأنه يسلم ما يدفع حكم عمله والعجز عن التسليم يبطل الإجارة ولكن لا
إيجاب الحق لولي القصاص على الجاني لأن التسليم ليس بشرط لثبوته ألا ترى أن العفو أحسن من الاستيفاء
وكذلك الصلح والأجر في باب الإجارة لا يجب إلا بالتسليم وإن تراضوا على خلاف ذلك لم يجب. فإن قيل
فيه غرر والشرع لا يجيزه. قلنا إن إيجاب الملك بهذا الشرط لا يلزمه العمل حتى يقع في غرر العاقبة
بل يطلق له القطع فإن شاء لم يقطع ولم يوقع نفسه في خطر العاقبة وإن شاء تحمل الخطر وأقدم على تحري
السلامة كما في رمي الصيد فالغرر في الفعل وهو مختار فيه ما فيه إلزام الشرع. فإن قيل إنه في اعتبار

شرط السلامة اخلو لا يجب لان الجاني افات يده وكان حقه فيها ثابتا مستقرا فيجب ان يثبت حقه في بدله
مستقرا الا بشرط فيه حظر • قلنا ان حق القاطع في نفسه كان مستقرا وانما ابطل بعد ما جنى وذلك في
اليد مقصورا عليها فلا يثبت عليه من الجزاء الا بشرط ان يبقى حقه في نفسه مستقرا كما كان قبل القطع ولم يجز
اهدار حقه في نفسه بلا جناية بحق المجني عليه في يده كما لم يجز ابطال حق المجني عليه في يده لحق فالسراية الى
نفس الجاني اصلا بل اوجبنا على وجه يتوفر الحقان بقدر الامكان وهو في القطع بشرط السلامة فيكون زيادة
سنوحا للمجني عليه وباب الزيادة مسدود على المجني عليه • ويمكن في نقصان لو لم يجب لا عن افات لان في
الزيادة عليه فان الزيادة حرام والنقصان جائز الا ترى انه يجوز اخذ اليد الشلاء عن الصحيحة ولا
يجوز اخذ الصحيحة عن الشلاء وكثير من التعدي لا يجب له جزاء في الدنيا وفقط لا يجب زيادة بحال وهما
اذا قال اقطع يدي فقطع لانه لا تفصيل في الاذن وانه اسم لما يبين اليد عن النفس وقد امتثل به ومطلقا
الا انه ضرب ما يكره فيصير قتلا وما لا يسري فيبقى قطعا محضا وقع لا ان يكون قطعا وان سار قتلا بل يصير
قتلا بقطع وبخلاف الامام اذا قطع يد السارق فمات منه لا يضمن وان كان الواجب على السارق قطعا هو جزاء
السرقة وذلك قطع غير متلف على ما عرف لان الامام مفروض عليه اقامته فلم يمكن التقييد بقيد السلامة
لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه على ما مر • والشرع لا يأمر الا بما في وسعه • ومثاله من الخطأ رمي المسلم
الكافر وقد تترس بالمسلم فاصاب المسلم لم يضمن خلافا للشافعي لانه فرض عليه رمي الكفار وكسر شوكتهم
حال تترسهم بالمسلمين فابيح الرمي مطلقا لا بشرط ان لا يصيب المسلم لانه ليس في وسعه الاحتراز عنه بخلاف رمي
الصيد لانه ليس بفرض ولكنه مباح له ذلك • ولان الامام نائب عن الشرع في اقامة الحدود كالقاطع
بامر صاحب النفس فاذا وافق في الصورة قبل السراية انتقل الى الامر حكما فيكون السراية على الامر وكذلك العبد
نائب عن الشرع في نصرة دينه • فاما ولي القصاص فيستوفي لنفسه فيكون السراية عليه فاذا انقلب قتلا
وليس ذلك له ضمن • وعلى هذا مسئلة المستاجر اذا كبح الدابة باللجام او ضرب فمات منه فانه يضمن عند ابي حنيفة
لان المسئلة فيما لم ياذن له صاحب الدابة بذلك الا انه مما يعتبر لان انه ثابت دلالة لان العمل صار له وذلك
العمل هو السير والسير انما يستخرج من الدابة بالتسيير وذلك بالكبح والضرب • وابو حنيفة يقول ان
الاذن بالضرب ثبت مقتضى الاذن بالتسيير فيتقيد بقيد ان يكون تسييرا لا متلفا وهو فيه عامل لنفسه
لانه يقبض منفعته به فكان كالاذن بالقطع قصاصا والسير ممكن اعتباره وان كان فيه خطر لانه امر له
لا عليه • ولانه يمكن له الدق دون البرح وكذلك الاب يضرب ولده فمات منه ضمن عند ابي حنيفة لان
الشرع ما اثبت له بحق النيابة الا النظر فيما فيه مصلحة نفسه او ماله فاما الضرب فملكه بولاية نفسه
تاديبا كما يستخدمه وكذلك الام تملك ذلك وانما ملكا اصلاحا وذلك في التاديب غير ان الادب يحصل
بالضرب فكان من التاديب كالضرب للدابة تاديبا للرياضة وللاصلاح فيتقيد بقيد ان يكون تاديبا
فالاذن ثبت بهذه اللفظة كما ثبت القطع بلفظ القصاص اما بالكتاب وباجماع الناس عليه وقد
امكن اعتباره لانه عمل ثبت له لا عليه كالقصاص بخلاف المعلم يضرب باذن الاب فمات فلا ضمان على احد
لانه ضرب بامر الاب بالضرب وقد صح من الاب ذلك الامر لان العنف فيه لا يتولد من الامر بالضرب
فصار الاستاذ عاملا له متبرعا كالمعين فلا يتقيد الامر بقيد السلامة ولم ينتقل الى الاب ما فيه العيب

لان الاب ما فتح امره بعقد ما ملك بنفسه وهو ضرب بشرط السلامة فصارت الزيادة هدرا كالشهود
اذا شهدوا بالزنا واقام الامام الحد فجرح ثم رجع الشهود لم يضمن الشهود الجروح ولا الامام • وعلى هذا
الجلوس في المسجد للصلوة لان المسجد ما بني الا للصلوة والجلوس فيه مطلقا تعديا كما في الطريق بل
وانما يصير طاعة لانتظار الصلوة والجهة كما يصير لو وقف على الطريق حيث لا اماطة اذى او صلح بين
متنازعين فيصير حسبة بشرط السلامة لان حق الغير لا يسقط بحق الصلوة ولا بحق اماطة الاذى
تاما ان كان مصليا فتغير او وقف حيث لانه يبني له كما لو مر في الطريق فاذا كان فيه حسبة لم
يتوقف القعود واذا كان حسبة بعارض واصله تعديا تقيد بقيد وراء ذلك العارض وكذلك بسط الحصير
في المسجد وتعليق القناديل لان المسجد لله تعالى بني بوابه وانما هو عمل الخلوص وما ابيح لنا الا الصلوة فيه
وما عدا ذلك يباح بعارض اما الحصير فلانه بساط للصلوة والقنديل للتنوير ليمكنهم الصلوة فيبقى
تعديا وراء ذلك وثبتا لا اباحة لهذا العارض بشرط السلامة بخلاف البيوت والدور فيها ولم يكن
نائبا عن غيره فيما فعل لينتقل عنه فيبقى عليه • وعلى هذا كسر الملاهي لان فيه حسبة ومنع يحرم
الانتفاع به وانما صار التقوم بالصنعة والصنعة لم يزل عن الخشب فيبقى ما لا عبرة بها صح لا للتقوم
وانما سقط قيمته بعد ما صلح للهو فلا جرم لا يضمن عند ابي حنيفة انه للهو ولكن انه يعمل امرا لا
للهو كالدف والخمر فانها حرام لشدتها وذلك صفة لعينها فسقط قيمتها ان غير الخمر ما حرم لا يسكر
وذلك يقوم في اصله لان القليل لا يسكر لم يسقط قيمته • وكذلك اذا ارسل الصيد عن يد المحرم
فكان له من قبل الاحرام فذهب الصيد ضمن قياسا لان الشرع لم ياذن له بالارسال بل لا فعل فيه
المحرم لانه ماله وبالاحرام لم يبطل المالية ولا حرم عليه امساك المال وانما حرم عليه امساك الصيد
فكانت الحسبة في ابطال الامساك للصيد وذلك فيما يومن الصيد عن يده دون ما يخرج المال عن يده
لان يد المحرم عليه من حيث انه ماله يد صحيحة حكما فمن حيث يبطل يده عنه ما لم يكن متعديا • فان قيل
هذا واجب عليه فكيف تقيد بهذا القيد • قلنا لا نوجب ولكن نوجب ازالة المحرم بالارسال ولا
على اكثر من هذا فان تطوعت بالزيادة فتباح بشرط السلامة • وعلى هذا الشهود بالزنا اذا رجعوا
لم يضمنوا جرح السياط لانهم ما امروا بالضرب مطلقا وانما اوجبوا الحد الذي هو جزاء الجناية
وذلك جلد لا جرح ولا متلف وانما يقع الجرح بعارض وخرق يقع من الجلاد كالخرق في الدق
الا ان هذا القيد لم يعتبر في حق الامام لانه فرض عليه اقامة الحد من جهة الشرع ويتعذر الاحتراز
عن مثل الجرح فلو شرطنا عليه الاحتراز عنه لتعذر عليه واستوى ما جعل في الدين من حرج فيسقط
القيد في حقه لعذر وقوعه في الحرج وقد جعل الشرع هذا عذرا في حقه ولكن لم يسقط اعتبار هذا
العذر في حق الشهود لانهم لم يجعلوه عذرا له في سقوط حقهم في البراءة عن ضمان الجرح الذي
لم يوجبوه على الزاني ولان الامام نائب عن الشرع في اقامة الحد كالاجير القصار عن القصار ولما
كان نائبا عن الشرع في الجلد لم يشترط على النائب قيد السلامة بل مطلق الضرب المعيب غيره
يدخل تحت الامر في حقه وان كان المستحق على الزاني جزاء لحدها ولكن لا ينتقل الى الشهود الا بقدر
ما اوجبوا • وعلى هذا يقول ابو حنيفة رح فيمن له قصاص في الطرف فامر آخر بالقطع فقطع فسرى

لم يكن على الوكيل ضمانه وكان على الآمر لأن في مسئلة الحد الآمر هو المستأجر والمستأجر لا يجب ضمانه
ولا عبرة بحق العبد فيما يفعله المستأجر بنا الإمام ليست بنائب عن الشهود لينتقل إليهم بحق النيابة حكم
بل الرجوع بحق أنهم ألجئوا الإمام إلى ذلك وإنما ألجئوا الإمام إلى الضرب بقولهم غير جارح فلا يجب الرجوع
عليهم ما لم يدخل تحت إيجابهم ـــــــ الإمام إذا عزر رجلاً فمات لم يضمن خلافاً
للشافعي فإنه قال بالضمان لأنه لو وجب كالأب سواكه وروي أن عمر رضه أرسل إلى امرأة يدخل عليها
الأجانب فأرهبها فحملت في حين فأجهضت فشاور الصحابة فقال عثمان ليس عليك شيء لأنك مؤدب
فقال علي إن قال عن اجتهاد فقد أخطأ وإن قال لا عن اجتهاد فقد غشك عليك الدية فأخذ عمر به
بقول علي الآن نأخذ بقول عثمان لأنه لم يرجع عن قوله ولأنه نائب عن المستحق في الواجب من الوجه
ولأن التعزير فلا يتقيد بشرط السلامة كالحد قام حداً بخلاف الأب على ما مر ـــــــ
قال أبو حنيفة الأجير المشترك لا يضمن ما هلك في يده كالمودع وقال صاحباه يضمن إلا ما هلك بسبب
لا يمكنه دفعه ويحفظه غالباً واحتجا بما روي عن علي رضه أنه كان يضمن الخياط والصباغ احتياطاً
للناس حتى لا يضيعوا أموالهم يعني إذا علم بالضمان بالغ في الحفظ حتى لا يضيع بسبب كان يمكنه الاحتراز
عنه بحفظه وما روي أنه كان لا يضمن الأجير فهو مفسر بأنه أجير خاص فيحمل على أجير الوحد جمعاً بين
الخبرين وروي عن عمر رضه أنه كان يضمن الصناع ما أفسدوا وما ضاع على أيديهم وعن شريح
أنه كان يضمن الملاح إلا الغرق والحرق فإنه كان يقضي في زمن الصحابة ولم ير إنكاراً عليهم
فيدل على الإجماع ظاهراً وروي أن رجلاً دفع ثوباً إلى الصباغ ليصبغه فاحترق بيت الصباغ فخاصمه
شريح وقال أرأيت لو احترق بيته أكنت تدع له الأجر فلم يجعل حريق البيت عذراً لأنه يمكنه الإخراج
أو حفظه بحيث لا يحترق السفينة فإنه عذر ولا يضمن به والمعنى فيه أنا نصور المسئلة في حافظ الأ
بأجر فسرق أو ضاع فإنه يضمن وإن كان العين عنده أمانة لأنه بائع عمل الحفظ فيدخل تحته السليم
عن عيب سبب الهلاك الذي لا يمتنع إلا بتقصيره في الحفظ ولو بالغ لا يدفع لأن ذلك الهلاك بسبب تقصيره
وهو عيب فيه فلم يدخل تحت العقد كالدق الذي يخرق منه الثوب وإنما دخل تحته حفظ سليم عن
هذا العيب وإذا لم يدخل تحته صار بالتقصير تاركاً ذلك الحفظ الذي ضمنه بعقد ولما ترك حتى هلك
الشيء بسببه ضمن وكان الترك تعدياً كالمودع إذا رأى سارقاً فلم يمنعه حتى سرق ضمن بخلاف
لأن المودع ضمن هذا الحفظ فصار الترك منه تعدياً إلا أنه متبرع بالحفظ فلم يلزمه الحفظ السليم
عن عيب التقصير فلا يضمن بتقصيره حتى إذا سرق لا يعلم لم يضمن بل يضمن إذا ترك الحفظ رأساً
وهذا إنما ضمن الحفظ السليم عن التقصير فصار متعدياً بتركه ما ضمن فأما إذا كان غالباً لا يمكنه
دفعه وإن لم يقصر لم يضمن لعدم الجناية منه لأنه لم يضمن ما ليس في وسعه فصار كالمودع الذي سرقت
منه الوديعة بغير علمه وإذا ثبت هذا في الحافظ بأجر فكذلك في العامل بأجر من الخياط والقصار
لأن يجعل الحفظ معقوداً عليه مع العمل تبعاً للعمل احتياطاً للناس كما قال علي ولأن العمل لا يمكنه
إلا بحفظ العين فهو ضرورة الأداء الأجر لا يقابله لأنه تبع للعمل كالأطراف للعبد يدخل تحت
العقد تبعاً ولكن الثمن لا يقابلها الأصل لا الأطراف بخلاف أجير الوحد لأن المعقود عليه منافعه

في الوقت دون محل معلوم للعمل ألا ترى أن الأجير يجب بتسليم نفسه في المدة من غير عمل يسلم إليه وإذا
كان المحول غير ظاهر ولا شيء وقت العقد لم يصر حفظه معقوداً عليه تبعاً ولا قصداً وبقيت العين للنفس
العمل ولا يلزم على هذا من استأجر دابة يحمل عليها صبي وسلم الصبي إليه فحمل فسقط الصبي لأن المسئلة
في صبي يستمسك بنفسه دون الذي لا يستمسك فإنه والجماد سواء كذا والجماد يضمن إذا سقط فأما الذي
يستمسك بنفسه فهو في حفظ نفسه وبيده فلم يصر الحفظ معقوداً عليه تبعاً للحمل وأما أبو حنيفة فإنه يحتج
له بالقياس كما تم يبلغه أقوال الصحابة أو علمها قالوا إن مذهبه أن القياس أولى من قول الصحابي
وإنما يترك القياس بإجماعهم ولم يبلغ هذا القول مبلغ ما ينعقد به الإجماع ووجه القياس أن الخلاف
مسطور في القصار والخياط وكونهما دون حافظ الثياب والعقد في القصارة والخياطة لا الحفظ
إلا أنه لا بد من الحفظ للعمل فثبت له ولاية الحفظ كما ثبت للمودع لأنه يحفظ لا بأجر إنما خالفه في سبب
وجوب الحفظ وجب على المودع بقبول عقد الاستحفاظ وهذا يجب اليد عليه للعمل لا بعقد الإجارة لتكون
ببدل فهذا هو القياس الصحيح وما قاله استحسان احتياطاً للناس على ما أشار إليه علي رضه إلا أنه
تحكم من حيث أنه في إضراراً بالعامل بأن يلزمه ضماناً لم يلتزمه وهذا لا يجوز بل النظر في الجانب
لكل على التوكيد ـــــــ إذا قال للخياط إن خطت هذا الثوب فارسياً اليوم فلك درهم
وإن خطته غداً فلك نصف درهم كان الشرط في اليوم الأول صحيحاً وفي الثاني فاسداً عند أبي حنيفة
حتى إذا خاطه غداً وجب أجر المثل لا ينقص عن نصف ولا يزاد على كثره وقال زفر العقد فاسد أصلاً
وقال أبو يوسف ومحمد هو صحيح في اليومين جميعاً بشرطهما وكذلك إذا تزوج امرأة على ألف إن
أقام بها بالبلدة وإن خرج بها فعلى ألفين فرد التسمية عند الخروج عند أبي حنيفة وعندهما
هما جائزان جميعاً أما زفر فإنه يقول في اليومين جميعاً بمنزلة ما إذا استأجره بدرهم أو نصف درهم
لأن العقد واحد في اليومين جميعاً وهو خياطة القميص دون منافع الخياط في اليوم الأول والثاني
لأن الوقت لا يعتبر به في أجير المشترك ألا ترى أنه لو قال إن خطته اليوم فلك درهم وسكت فخاطه غداً
استحق الأجر كما لو لم يذكر وقتاً وكان ذكر الوقت لاستعجال العمل لا للتقدير بالمنفعة وتسميته في
وقد ذكر في الكتاب أن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلا شيء لك فخاطه غداً وجب أجر المثل
لبقاء العقد الأول فيه كأنه يقول إن خطته اليوم فلك درهم أو لا شيء وكذلك لو قال للخياط
خط هذا الثوب غداً بدرهم فخاطه اليوم يجب أن يستحق الأجر لأن المعقود عليه خياطة القميص الذي
عينه لا عمل في وقت وإنما ذكر الوقت لتعجيل العمل أو تأخيره ترفيهاً وإذا كان المعقود عليه واحداً
في اليومين كان العقد واحداً والتسميتان حصلتا بدل المعقود عليه وهما مختلفان فسد العقد
كما قيد في اليوم الثاني في قول أبي حنيفة وكما إذا اشترى عبداً بألف حالة أو بألفين إلى سنة فإنه يكون
فاسداً وإن دخل أجلين لأن البدل للعبد وهو واحد فاجتمعا في انعقاد المبادلة وإن تفرق وقت
الطلب وغير مشكل هذا في النكاح فإن النكاح واحد قام بها أو خرج بها والتسمية لا تنفك لا قائمة
إذا خرج بها مع الغنى بخلاف قوله إن خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسياً فلك نصف درهم لأن
عملان مختلفان والعقدان مختلفان كل واحد عقد بتسمية على حدة معلومة فلم يوجد جهالة التسمية

كما اذا اشترى عبدين هذا بالف وهذا بالفين على انهما بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر فانه صحيح
بحكم هذا ولا يعرف عن زفر رواية في الفارسية والرومية واما ابو يوسف ومحمد فانهما يقولان انه
لما ثبت ان العقد واحد وذكر اليوم لاستعجال العمل وانه متى لم يعمل كان العقد باقيا ابدا ما لم يعمل
كانت تسمية النصف اذا اخر الخياطة البعض لا تسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وكانت النصفية
بها واقعة عن تسمية اخرى وغير واقعة عن الحط اذا اخر ولم يوف بشرط التعجيل لحط عليه بدل الحال
فصح كالوجار عنها فقال حططت عنك نصف درهم وكذلك في باب النكاح كانت التسمية الاولى باقية
عند الخروج فعلم ان الاخرى لم تكن على سبيل الابتداء بل على سبيل الزيادة على الاولى فصحت كما لو
صرح بالزيادة على الاولى فالزيادة في البدل تصح عندنا كما يصح الحط في الجملة فهذا وجه حسن لا
اليه بدلا لحال وانه يجري من الاول مجرى الاستحسان من القياس فالاول لا يصح لقول من يقول ان
العقد معترد على خطر انفساخ الاول بترك العمل في اليوم الاول لما ذكرنا ان العقد واحد وانه لا
ينفسخ بمضي المدة الا انه اذا عمل في اليوم الاول لم يبق لابقائه صاحب تمامه كما اذا كان عليه دين مؤجل
فادى قبل الاجل لم يبق في محل وجود الايفاء فبطل لان الذي يجعل عين الذي كان عند المحل واما ابو حنيفة
فانه يقول ان التسمية الاولى ثابتة ابدا وكذلك العقد بدليل ما قالوا فيما جمع في اليوم الثاني تسميتان
بعد العقد فان التسمية الثانية فغير موجودة في اليوم الاول لانه تعلق لسبب تأخيره فلا يثبت قبل
التأخير ❀ فان قيل فالاول انما ثبت لمكان التعجيل ايضا ولم يوجد ❀ قلنا لان العقد ما انعقد الا
بها فلا يبقى الا عليها ما بقي العقد فلذلك اجتمع في اليوم الثاني تسميتان لانه ثبت اولا فدوم كما
لابعلة التبوت ❀ فاما الثاني فانما ثبت الا غدا فيكون وجوده اليوم على سبيل الابتداء فلا يثبت الا بعلة
الابتداء وهو التسمية ولم توجد اليوم بل وجدت غدا بعلة التاخير واذا كان كذلك لم يبطل العقد
في اليوم الاول لعدم الجهالة بخلاف ما اذا قال لآخر خط هذا الثوب قميصا غدا بدرهم فخاط اليوم
استحق الاجر وان كان لا يزيد وهذا الفصل عنهم لانه معقود الامر العمل دون الاجل ومطلق العقد
لا يقتضي اجلا علم انه اراد به ترفيه العامل فيه لا اعدام العقد للحال فثبت العقد حالا ثم تعجل العمل
بعد ثبوت العقد بالبيع الى اجل فاما في مسئلتنا هذه فقد ذكر الحال بدرهم ثم نقص لمكان التاخير
فثبت انه معلق لعدم المحل للحال وانه لم يتناول الحال وبخلاف البيع الى شهر بالف والى شهرين
بالفين لان الثمن لا يقابل تسليم المال الذي يوجد في الوقت وانما يقابل المبيع المعين للحال لعدم ثابت
مبينا للحال فيجتمع البدل لان جميعا لانهما لا يثبتان الا بدلا عن مبيع وفي مسئلتنا هذه نفس
العمل الذي هو المبيع يوجد غدا اذا لم يخط اليوم والتسمية الثانية يقابله فامكن اعدامه للحال كما اذا
آجر دارا شعبان بدرهم وهو في رجب كان صحيحا وفي الحال لا مبيع ولا ثمن وانما يثبتان ابتداء اذا
جاء شعبان فثبت ان هذا ممكن في الاجارات دون بيع العين وكذلك هذا في النكاح فان التسمية
الثانية معلقة بشرط الخروج بها والمعلق بالشرط لا يوجد حكما ما لم يوجد شرط كالطلاق المعلق
بالشرط واذا كان كذلك لم يثبت الاجتماع الا بعد ان يخرج بها وان كان البدل لا يجتمعا بدلا لما
ملك من المرأة وانه ثابت للحال كما في بيع العبد بخلاف بيع العبد بالف الى شهر وبالفين الى شهرين

فان التسمية الثانية غير معلقة بشرط فانها تثبت كما ثبتت الاولى الا بشرط زائد وانما غيره بأجل
وكما انه اجل شهر لا يوجب تعليقا بل الثمن يجب للحال ثم يتأخر المطالبة فكذلك الثاني فجرى
ابو حنيفة مجرى زفر في الاخذ بالقياس والعمل بحقيقة الكلام الا انه خالفه في التخريج وكان ما ذهب
اليه ابو حنيفة ادق واحوط مما ذهب اليه زفر ـــــــ اذا استأجر حانوتا على انه ان
قعد خياطا فاجره كل شهر خمسة وان قعده حدادا فاجره كل شهر عشرة كانت الاجارة فاسدة عندهم
جميعا رجع ابو حنيفة رح وقال تصح ❀ وجه قوله الاول ان هذه اجارة واحدة لان المعقود عليها منافع
الحانوت في الشهر لا غير وهي واحدة فيكون العقد واحدا وقد عقد باحدى تسميتين فيبطل كما لو قال
استأجرتك الحانوت لتسكنه بدرهم او درهمين وبيع عبد بالف او بالفين على ما مر ❀ والدليل على الاتحاد
انه لو سلم الحانوت الى المستأجر ولم يسكنه العامل وجب الاجر للحدادة كان ام للخياطة فلم يتقرر البدل
بتسمية واحدة علم ان المبدل فيهما جميعا واحد ❀ وجه قوله الآخر ان العقد عقدان كل واحد بتسمية صحيحة
فتصح كما لو قال ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك درهمان ❀ او ان سكنت هذا الحانوت
فنصفه ولو سكنت هذا فبنصفه ❀ والدليل على ان العقد عقدان ان العقد تناول منافع الحانوت
والمنافع التي تستوفى في الخياطة غير التي تستوفى في الحدادة فان التي تستوفى في الخياطة بكينونة الحانوت
ظرفا للخياط كما يكون ظرفا للثوب يوضع فيه والتي تستوفى في الحدادة هي تحريك البناء ولو هدم فيكون جنسين
مختلفين كما ان منافع حفظ الشيء تخالف منافع الخياطة التي تكون بحركة فثبت انهما مختلفان معنى
فيختلف العقد عليهما ايضا وان كان المحل واحدا كما في الفارسية والرومية ❀ او استأجر رجلا يوما
بدرهم ان سلم نفسه للحفظ فان سلم للخياطة فبدرهمين ❀ فاما قولهم انه لو سلم الحانوت ولم يعمل فيه
العامل وجب الاجر فنعم لا بازاء التسليم ولكن لقيامه مقام الاستيفاء حكما وان عدم حقيقة ثم البدل
بازاء المنافع المستوفاة حكما كما لو تحقق وعند التحقق هما مختلفان ❀ فان قيل منها ينقض مسئلتنا هذه
اذا سلم ولم يسكنه العامل ❀ قلت بالاقل لانه يتعين وفي الآخر شك والله اعلم ـــــــ المكاتب
اذا آجر داره ثم عجز لم تبطل الاجارة عند ابي يوسف رح وقال محمد رح تبطل ❀ واما اذا استأجر ثم عجز فلم
يذكر في الكتاب اختلافا وكذلك اذا مات المكاتب عاجزا فلم يذكر في الكتاب اختلافا ❀ ومن مشايخنا
من يقول انه على الاختلاف ❀ وعلى هذا الاختلاف اذا وهب المكاتب هبة ثم عجز قال ابو يوسف لا يبطل
حق الرجوع ❀ وقال محمد يبطل وذهب الى ان تصرف المكاتب يقع للمكاتب على ان يتحقق له الملك بالعتق لانه
نفذ بحكم انفكاك ثبت بالكتابة ومآل هذا الانفكاك التمام بالعتق اذا ادى الكتابة فالملك بحكم الانفكاك
يقع موقوفا على التمام للمكاتب بالعتق ولا يتبين الحكم بالعتق واذا عجز انتقل الى المولى بتبدل الحال
التي اوجبها عقد الكتابة وانعقد العقد عليها لانه بالعجز ينفسخ عقد الانفكاك ويصير كالعبد المأذون
فيما مضى فيصير المولى بحكم خروج العبد عن اهلية الملك بانفساخ الكتابة لا بحكم العقد الذي انعقد ابتداء
فيصير في حكم الوارث الذي ينتقل اليه املاك مورثه بحكم خروج الميت عن الاهلية لا بحكم العقد
فان العقد موجبا للمورث لا للوارث واذا كان كذلك بطلت الاجارة والاستيجار كما تبطل بموت
الحر وبموت المكاتب عاجزا وهذا لما ذكرنا ان المنافع لا تقبل الانتقال من ملك الى ملك لانها

مما لا يبقى زمانين فمتى صار المولى لا يستحق المنفعة بحكم العقد ابتداء ولكن على سبيل الانتقال بخروج
العاقد عن الاهلية لم تنتقل المنفعة لوقوع هذا الملك فيبطل كما يبطل بالارتداد وكذلك يبطل به حق الرجوع
في الهبة فانه كما لا يبقى الا في ملك الهبة ابتداء لان الموهوب لم يقم بموت الوارث وان انتقل اليه قيام
الملك والمولى ليس يثبت له الملك بحكم عقد الهبة على ما قررنا وكذلك اذا اجر لان العقد انعقد على ان لا يستحق
بالعقد الا ما للمكاتب بحكم الفكاك دون ان يكون ذلك للمولى وبالعجز يصير استحقاقا على المولى كما في الحر
بعد الموت يصير استحقاقا على الوارث بخلاف ما اذا ادى المكاتب فعتق لان الملك يجب على موجب العقد
فتقررت احكام ذلك الملك المتعلقة بالملك والمالك جميعا الا ترى ان المكاتب اذا اشترى جارية حتى حاضت
عنده ثم ادى فعتق لم يحتج الى استبراء جديد ولو عجز احتاج المولى الى استبراء جديد كالوارث مع
المورث وكما لو تجدد السبب فان وقوع الملك بسبب خروج المولى عن الاهلية سبب جديد في حق حكم
وانه لا يظهر تجدده في حق المملوك الذي لا يتبدل ولم يظهر حكم التجدد فيما يتعلق بالمالك وبطلان
الاجارة من تلك الجملة وكذلك بطلان الرجوع في الهبة الا ترى كيف تبطل بالارث وهذا بخلاف العبد
المأذون يؤاجر داره او استأجر ثم حجر عليه فان العقد يبقى على ما كان لان العقد انعقد على معنى انه
الملك يجب للمولى وعليه وبالحجر يتقرر هذا الحكم وابو يوسف يقول ان العقد وقع صحيحا وقع على ان يكون
لكل واحد منهما حق ملك فيما اكتسب المكاتب دون الحقيقة والحقيقة موقوفة على ما يتبين في الثاني ان
ان تصير للمولى بالعجز او للعبد بالعتاق وكذلك الاستحقاق على ان يكون على المولى بالعجز او على المكاتب
بالعتاق فاذا تقرر الحق حقيقة بالعجز لم يكن بينة لا كما اذا تقرر بالعتق والدليل عليه ان المولى اذا
تزوج امة مكاتبه لم يصح كما للمكاتب نفسه لقيام حق الملك ولو كان شراء احدهما لم يفسد النكاح لانعدام
حقيقة الملك وكذلك تكاتب عليهم ابن المولى وابن المكاتب لحق الملك ولا يستحق لانعدام الحقيقة انما يتفرد
المكاتب بملك التصرف واليد كما ينفرد بهما العبد المأذون اذا كان عليه دين وهذا لان المكاتب عبد
رقبة كالعبد وحر يدا كالحر فالتصرف الذي يملك باليد مما يختص المكاتب به ولعا ملك العين فموقوف
على حسب صفة مملوكيته في نفسه فانه بين ان يؤدي فيعتق فيصير لنفسه له وبين ان يعجز فيرد في الرق
فيصير كالعبد ولما توقف حاله في نفسه للحال بين ان يعجز فيكون فيما مضى كالعبد المأذون وبين ان يؤدي
فيعتق فيكون كالحر ثم وقوع الملك للحر من حكم العقد ابتداء لا على سبيل الانتقال ووقوع الملك للمولى
بتصرف العبد ابتداء ايضا لا على سبيل الانتقال حتى كان تحقق الملك لانهما كانا في الثاني موجبا
بالعقد الا ترى ان العبد المأذون يستأجر فيصح والملك يقع للمولى في المنفعة ولو كان على سبيل
الانتقال لما وقع وان كان العبد يتصرف لنفسه بحكم الفكاك كالمكاتب فعلى هذا يجب ان يكون
الاستيجار بمنزلة الاجارة والموت عاجزا بمنزلة العجز فان العبد المأذون اذا استأجر دارا ثم
مات لم تبطل الاجارة ولا يلزم على هذا مسألة الاستبراء لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت اليد
لا بعد الملك الا ترى ان من اشترى امة فاستبراها قبل القبض لم يكتف به وان ملكها وقد ذكرنا ان
المكاتب في حق اليد بمنزلة الحر دون العبد فصار الاستبراء في حق المكاتب بعد اليد وفي حق المولى
قبل اليد وانما ينتقل اليه حكم اليد بعد العجز فلم يكتف بما وجد قبله والاشكال على هذا ان المكاتب

ان يصير كالعبد وتصرفه تصرف العبد بانفساخ الكتابة والعقد اوجب موجبه على حكم حال قيام الكتابة
واذا كان حكم العبيد انما يثبت بشرط ارتفاع العقد لم يكن معتبرا قبل الشرط بل كان المعتبر حكم حال
قيام الكتابة لا غير ومحمد اعتبر حكم حال العقد وابو يوسف حكم حال رقبته في نفسه فانه عتقها غير
مستحق للحال عندنا وانما هو معلق بشرط الاداء وهذا المعنى يلحقه بالعبيد حتى صح التكفير باعتاقه
واما حال يده الثابتة بالكتابة تلحقه بالاحرار فلذلك يجب التردد والتوقف ولم يجز ان يجعل موجب
عقده كلا بناء على حال يده الثابتة بالكتابة بل جعل موقوفا لمعارضة حال رقبته حال يده وحال رقبته
وحال العبد المأذون سواء ولما تردد صار الموجب بلا توقف ما يتبين في الثاني ويجوز ان يقال انه
يبطل بالموت عاجزا بلا خلاف لان العقد يقع بلا تردد لانه يتصرف لنفسه مكاتبا كان او عبدا
مأذونا وحرا انما يختلف حكم الواجب بالعقد من الملك ولما كان العقد يقع له بحكم الفكاك
لا بحكم النيابة شبه بالحر فيه ولما كان الملك ابتداء يقع للمولى في العبد شبه في حق الملك بالوكيل
وعلى هذا يجب ان يبطل الاجارة بموت العبد المأذون ايضا فان قيل فاي فرق يكون بين الموت والحجر
اذا قلت هذا قلنا ان العبد يتصرف بحكم المالكية على ما عرف والموت يوجب نقل هذا المعنى الى
من يخلفه على ان المنتقل اليه مالك جديد كالوارث مع المورث فلما تجدد صفة المالكية المنتقل اليه
لم ينفذ عليه تصرفه بتلك الولاية التي كانت له بحق ملكه فاما الحجر على العبد فلا يثبت حكم النقل وتجدد
المالكية بوجه بل يوجب التقرير على المولى ببطلان سبب الفكاك للعبد وبالاذن السابق كان يملك
التصرف على المولى فان الكتابة كانت للمولى فاستقام التنفيذ على المولى التي حدثت بعد الحجر به
على امضاء بحكم الاذن لما لم يتغير حكم ملك المكتسب في نفسه بوجه ولم يثبت له حكم التجدد

اذا استأجر الرجل ظئرا بطعامها وكسوتها بالمعروف فجاز استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قياسا
لان الاجرة مجهولة كما لو استأجر رجلا لعمل معلوم بالطعام والكسوة الا انه يقول ان الله تعالى
شرع بدل الرضاع رزقا وكسوة بالمعروف وبقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
واراد بدل الرضاع والله اعلم الا ترى كيف نقله الى الوارث ونفقة المراة لا تنتقل الى الوارث وقد
بيناه في مسألة نفقة ذوي الرحم المحرم ولانه فرض النفقة رزقا وكسوة بالمعروف جائز كالمراة
والولد ومشروع النفقة ذلك كذلك وبدل الرضاع نفقة الولد لان الاجرة تجب بالارضاع
ساعة فساعة والولد يتعيش بذلك فصار بدل الرضاع بمنزلة طعام ياكله الولد فصار عوض الرزق
والكسوة للظئر بدل الرضاع والصبي يتعيش بما يجب بالرزق والكسوة بمنزلة القرض له من طريق
المعنى وان كان من حيث التسمية هو بدل الرضاع فاستحسن ابو حنيفة الاخذ بالمعنى

اذا استأجر امراة لترضع ولده منها او لتخبز او تطبخ او تعمل شيئا مما يعمل النساء عادة وهي امرأته
كانت الاجارة فاسدة عندنا وقال الشافعي جائزة لان الرضاع وسائر الاعمال ليست على المراة ولا
تجبر عليها اذا امتنعت وانما يجب عليها بالنكاح تسليم نفسها للتمتع بها لا غير فاما فيما وراء ذلك
من منافعها فهي بمنزلة الاجنبية فلا يدخل تحت العقد ولا مملوك عليها فكذلك يبقى على ما كان عليها قبل العقد وقبل العقد
كان يجوز هذا العقد فكذا بعده الا ترى انه لو آجرت نفسها لتطيين السطح او الحصاد فانه يجوز لما ذكرنا

كذا هنا ايضا • الا انا نقول بانها اجرت نفسها ببدل واجب لها قبل العقد فلا يجوز كما اذا
اجرت نفسها بعبدها وهذا لا اشكال فيه وانما قلنا ذلك لان الشرع اوجب لها رزقا وكسوة
بالمعروف بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وذلك بدل الرضاع على ما قلنا • واذا
ثبت هذا في الرضاع فكذلك في سائر اعمال البيت استحسانا لان رضاع ولدها منها من جملة ما
يطلب من النساء عادة وشرعا فجعلت النفقة بسبب هذه الاعمال استحقاقا وان لم يكن بدلا عنها
على سبيل المعاوضة كما يستحق العامل في الصدقات كفايته بالمعروف بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل
حتى لم تحل لهاشمي والاجرة تحل له واذا كان كذلك لم يجز العقد ببدل واجب قبل العقد • وقد روى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رح انها اذا اجرت نفسها لرضاع ولدها في العدة عن بينونة فيه لم يجز لبقاء النفقة
حقا لها وعلى ظاهر الرواية يجوز لان النفقة في تلك الحالة تجب بسبب الاحتباس بحق النكاح لا بسبب العمل
لانها لا تعمل للزوج في العادة بعد الابانة ولا تطلب منها ذلك شرعا ولا عرفا واذا لم يكن واجبا
بسبب العمل قبل العقد لم تجب بسبب العمل ويكون هذا غير الواجب بسبب الاحتباس والاشكال عليه ان النفقة
تجب صلة لها على ما مر في كتاب النكاح كما للعامل لا عوضا عن شيء وما يجب بالاجارة عوضا عن العمل
فيكون غير الصلة لا محالة كالواجب بالهبة يكون غير الواجب تبعا واذا كان غير الصلة لم يكن استيجارا
ببدل واجب • والجواب عنه ان الجواز يعتبر بالمعاوضة في حق الوجوب المتعلقة بالعمل وبالصلات في حق الاداء
لانعدام المعاوضة ثم يرد الى الاجارة في حق الوجوب دون الواجب ونزاعنا في الوجوب والله اعلم • وفي
اجارة هذه الاعمال عليها للرجل قبل عقد الاجارة فلا يجوز للاجارة على ما كان عليها قبل العقد كما
اذا اجر عبدا اوصي بخدمته لرجل من ذلك الرجل بعينه فان الاجارة باطلة لان الخدمة عليه للموصى له
قبل العقد وكان كمن باع شيئا من مالكه فلا يصح وكذلك الابن اذا اجر نفسه لخدمة الاب لم
يجز لان الخدمة عليه قبل العقد • وانما قلنا هذه الاعمال عليها لما روي عن النبي عم انه قسم الاعمال
بين فاطمة وعلي رضي الله عنهما فجعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي • وكذلك هذه الاعمال
مطلوبة من المراة بحق النكاح شرعا وعرفا والنكاح كما يقصد للوطي يقصد لمصالح داخل البيت من
امر الخبز والطبخ ونحوهما لا ينعقد على هذه المقاصد الا انها تبع للمقصود المتعة وذلك هو
الاصل فاذا كان كذلك صار عليها تبعا للاصل ايضا وهي اذا امتنعت منها تعنتا اثمت بخلاف ما
قبل العقد الا انها لا تجبر على ذلك في القضاء لان المملوك عليها بحكم العقد في مقابلة المهر هذه
على ما بينا في كتاب النكاح وانما هذه الاعمال تلزمها بحكم الازدواج التي ثبتت شرعا بين الرجل
والمراة على ما بينا في النكاح فاما فيما بينهما وبين الله تعالى فواجب عليها هذه الاعمال كما يجب
على الرجل حسن العشرة وان لم يلزمه في القضاء وكما يجب على الولد خدمة ابيه وان لم يلزمه في القضاء
اذا كان للاب خادم سواه واستغنى به عنه والشبهة ان الخدمة في الاصل واجبة على الابن لابيه
واذا احتاج اليها الاب اجبر الابن عليه الا انه من فروض الكفاية فيسقط عنه اذا وقعت الغنية
بغيره فمتى ما اقامها بنفسه كان خروجا عن الفرض كالجهاد الذي هو من فروض الكفاية ويسقط عنه
بغيره ولكن اذا قام كان مؤديا فرضا • وكذلك صلوة الجنازة • وهذه الاعمال ليست بفرض عليها

بحكم العقد بدليل ما ذكرنا انها لا تجبر وما وجب بالعقد اجبر الزوجان عليه لانه حق العقد والعقد
لازم • والجواب عنه انه يجبر على ما وجب بنفس العقد من ملك العوضين من المهر وملك الحل عليها
فاما ما يجب بسبب الازدواج والوصلة فيجب شرعا ديانة لا مملوكا بنفس العقد فلا يجبر الانسان
عليه مع الوجوب كما لا يجبر على التكفير ونفس الوجوب يمنع الاعتياض عليه وان كان لا يجبر عليه
فان قيل المراة قد تكون كتابية والوجوب ديانة لا يتصور في حقها • قلت الشافعي يقول لا ديانة
انه يقع موقع العبادة وكيف تكون عبادة وانها تعمل للزوج ولكن الوجوب من طريق الدين لا من
طريق ان الزوج ملك حكما لكنه عليها • الا ترى ان الابن الكافر اذا خدم اباه المسلم باجر يصح
والوجوب ثمة من طريق التدين وكما يجب بالتدين ترك الايذاء والتحسن والاخذ بمكارم الاخلاق
والكافر يخاطب به كما يخاطب المسلم والله اعلم —— مسئلة اذا استاجر رجلا ليحمل كتابه
الى فلان بمكان كذا لحمله فوجده ميتا فعاد بالكتاب لم يستحق الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
وقال محمد رح استحقه لان المعقود عليه من العمل الحمل الى فلان بتقدير المكان فان من الجايز ان يجده
غايبا او ميتا فلا يمكنه التسليم اليه الا ترى انه لو تركه ثمة استحق الاجر ولا تسليم اليه في الترك والحمل
الى ذلك الموضع قد حصل فاستحق الاجر كما لو تركه وعاد بنفسه • وهذا بخلاف ما اذا استاجره لحمل طعام الى
موضع فحمل ثم رد فانه لا اجر له لان الواجب من الاجر في حمل الطعام بازاء حمله وصيرورة الطعام محمولا
الى المكان الذي عينه لانه يفعل ذلك لغرض فيه بعينه لان القيم تتفاوت بالمحل فاذا رده فقد ابطل
هذا الوصف من الطعام وبه كان استحق الاجر فيسقط بالنقض كالخياط اذا خاط ثم نقض فاما الاجر
في الكتاب فليس يجب بازاء اثبات صفة الحمل للكتاب الى ذلك الموضع لانه لا فايدة فيه ولكن لايصال
الى المكتوب اليه لمقصود الاعلام بما فيه وقد سقط هذا المعنى لما وجده غايبا او ميتا فنفس العمل يجوز
كانه وجده وسلم اليه فلا يبطل الاجر بالرد وان نقض صفة الحمل لانه لم يجب بازائه كما لو رده بعد ما قرأه
المكتوب اليه وكما لو ارسل اليه باجر فلم يجده فعاد لم يسقط الاجر الا انهما يقولان بان المقصود من
الحمل اعلام الرجل بما فيه وذلك بالتسليم اليه وسبب الحمل الى ذلك المكان فصار الاجر في مقابلة كتابة
حمل اليه فهو سبب العلم فاذا رد الكتاب فقد نقض ذلك الوصف منه مع امكان تقريبه فسقط الاجر
كما في حمل الطعام بخلاف الرسالة لانه لا يمكنه ان يعود فيبقى كما ساقه ثمة فلا يلزمه الا نقض المكي
فان قيل فاي فايدة في الترك • قلنا في الاصل الترك مفيد لانه يحصل القراءة والعلم وان
تعذرت في مسئلتنا هذه بسبب غيبة المكتوب اليه او موته ولما كان مفيدا قابل الاجر الكتاب
المحمول اليه وتعلق به ثم السقوط بعود ذلك بالرد لانه نقض عمله الذي تعلق البدل به وان كان لا
يقدر به الاجير او كان لا ينتفع به لو تركه هناك فان استرداد المعقود عليه سبب لبطلان
ما تعلق به من الاجر في هذا الباب لفوات الصلة لا الفايدة جديدة • وفي باب الرسالة لما لم يكن
فيه تسليم ترك لسانه دونه ولا يخاطب الا بما في وسعه لم يتعلق بقاء وجوب الاجر بها ما تعلق به العلم
الى ذلك المكان فلم يبطل ببطلانه كما لا يبطل في مسئلتنا هذه بترك الايصال الى المكتوب اليه
لما لم يكن في وسعه ذلك حال الموت ولو وجده حاضرا فلم يوصل اليه لم يجب الاجر والله اعلم ——

اذا استاجر فسطاطا فآجر غيره او اعاره ضمن ولم يلزمه الاجر عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
لزمه الاجر ولا ضمان عليه لان منفعة الفسطاط السكنى كمنفعة البيت فيقبل الاجارة من غيره
والاعارة الا ترى ان له ان يسكن مع نفسه من شاء فلان يقبله وحده اولى ● وكذلك اذا استاجر فسطاطا
ولم يبين من يسكنه صح ولو كان مما يختلف فيه الناس لم يصح الا بعد بيان الساكن كما في الركوب واللبس
الا انا نقول ان الناس يتفاوتون في النصب والرفع ولا بد من ذلك لسكناه فلا يصح التفويض
الى غيره كما في الركوب واللبس الا ترى انه اذا استاجر ولم يبين من ينصبه صح لتعرفها القائم ان المستاجر
هو الذي ينصب ويكون بين يديه وتدبيره او بمن لا ثقة له من اعوانه فتعينت لذلك ولهذا لا يمكن
ان يغير غيره بعد ما نصبه لانه لا تفاوت لسكنى نفسها والله اعلم ـــــ اذا استاجر
رجلا ليحمل له الخمر صح عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لان الخمر في العادة تحمل للشرب وذلك معصية
والاجارة على المعاصي باطلة لانها عمل حرام فيحرم بيعه كما يحرم بيع الميتة ولهذا قالا لا يبيع العصير
ممن يتخذه خمرا لا يحل لانه معصية ● ولان باب الخمر مغلظ حكمه فيصير المسبب فيه بمنزلة المباشر
تغليظا ولهذا المعنى لعن عشرة في الخمر منها العاصر والساقي بخلاف الاجارة لحمل الميتة لانها لا
تحمل الا لتطهير المكان عنه وذلك طاعة ● ولابي حنيفة رح ان نقل الخمر ليس بمعصية في نفسه لانه يحمل
اسالة ونقله للتخليل وانما يحرم للشرب والشرب عمل آخر غير الحمل فيكون الحرمة لمعنى في غير النقل
فلا يحرم بيعه كما حل البيع وقت النداء يوم الجمعة لان عينه حلال وان الحرمة لترك السعي وهو
غير البيع وكذلك بيع العصير ممن يتخذه خمرا فان اتخاذه خمرا غير بيع العصير فكانا غيرين ● هذا هو
القياس وما قالاه استحسان لتغليظ الخمر والله اعلم ـــــ اذا استاجر رجلا
ليخيط له هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم كانت الاجارة باطلة عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز
لانه ذكر العمل معلوما لو افرده عن بيان الوقت يجوز فذكر الوقت لا يفسده كما اذا استاجر ثورا
ليطحن له قفيزا اليوم بدرهم او قال الخياط ان خطت هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم صح ولا
فرق بينهما الا من حيث الشرط وهذا الشرط لا يزيد صحة لانه خطر وفيه فساد في الاصل
وكذلك اذا استاجر رجلا ليرعى له هذه الاغنام شهرا بعشرة دراهم كان صحيحا ● وهذا لان المعقود عليه
المستاجر العمل نفسه وانما ذكر الوقت لتعجيل العمل فيه لا لقصر العمل فيه والتعجيل لا يغير المعقود
عليه عما هو لانه بلا شرط يجب تعجيله اذا كان العقد مطلقا وكان آثما في التاخير ● وابو حنيفة رح
يقول ان المعقود عليه مجهول فلا يجوز كما لو باع احد عبدين او احد ثوبين او آجر احدى دارين وانما
قلنا ذلك لان قوله استاجرتك لتخيط هذا الثوب قميصا اجارة تامة وتناول العقد خياطة محلها
الثوب دون ما سواها من منافعه وقوله استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم بدرهم يتناول منافعه
لان تكون منه في اليوم حقا في الثوب ام لا دون ما سواها مما يتصل بالثوب ولا يتصل فيما عدا
اليوم وما يحل الثوب من ما كان غيرنا يحدث عنه في اليوم وان لم يتصل بالثوب واذا كانا غيرين
والعقد تناول احدهما بالاجماع وليس احدهما باولى من صاحبه من حيث التسمية ولا من حيث منازعتهما
لانهما متساويان منزلان منزلة على السواء والمستاجر يريد ما يحل بالثوب لان فايدته فيه

والمؤاجر يريد ما يتوقت باليوم ليستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل فصار المعقود عليه مجهولا كما في
اجارة احدى الدارين او قوله آجرتك هذا الشهر او الشهر الثاني بكذا فانه لا يصح ● دل عليه ان الاجارة
بذكر الوقت وحده تقع على منافع الاجير فيه لا غير دون العمل والاجارة الاخرى تقع على صيرورة الثوب
قميصا دون منافعه فانه لو استعان بغيره حتى خاط استحق الاجر وان سلم نفسه ولم يخط غيره لم يستحق
● واما اذا قال ان خطته اليوم قميصا فبدرهم فانما جاز اذا اعقبه بقوله وان خطته غدا فبنصف درهم
حتى دل نقصان البدل بالتاخير على ان الوقت الاول كان للتعجيل لا لتقدير المنفعة به واذا لم يكن
لتقديرها صار الوقت معقودا عليه ولا دلالة عليه من حيث النص في مسئلتنا هذه فيبقى معقودا
للمستاجر فان مقصوده انما يتوفر بالتعجيل ومقصود المؤاجر يتأتى بالمدة فانه انما يتوفر في وجوب الاجر بجعل
الوقت معقودا عليه واما مسئلة الثور فيجب ان تكون على الاختلاف لا وجه له غير ذلك ● واما مسئلة
الرعي فغير لازم لانه لو استاجر للرعي شهرا بكذا لم يجز ● ولو بين الاغنام ولم يبين الوقت لم يجز ايضا
فالعمل لا يصير معلوما من حيث الرعي الا ببيان الغنم والوقت جميعا فلا يصير المعقود عليه شيئين بل
يكون واحدا انما العمل والوقت اعلام له ومنافعه في الوقت والغنم اعلام له واذا كان كذلك صح
العقد وجعلنا البداية اصلا الا انه اتى ببيان ثان في آخره فصار اليه وترك الاستدلال بالبداية
وهنا تعين فيه كل واحد منهما ليصلح معقودا عليه فلا يمكن من اعتبار العقد جعل احدهما صفة للاخرى
ولم يثبت صفة الاتصال فاعتمدنا على مطلق العقد نزل عليه كما في مسئلة الخياط ان خطته اليوم فبدرهم
وغدا فبنصف والله اعلم ـــــ اذا استاجر لبانا لم يكن عليه التشريج عند ابي حنيفة رح
وعندهما يكون عليه لان تمام العمل في العرف بالتشريج فصار عليه كما اذا استاجر خبازا ليطبخ له الا
فان الاخراج من الاتون يجب عليه لان تمامه في العرف وكذلك اخراج الخبز من التنور على
الخباز ● الا انا نقول ان عمل التلبين يتم باقامة اللبن وتسويته والتشريج من جملة الاحراز لانه
انما يحرز بالتشريج لا بالبسط الا ترى ان اللبن يتخذ للمرمة ولا يؤخذ من التشريج ومن موضعه بعد
الاقامة مع السواد فاما قبل الاقامة فعندهما لم يتم العمل لانه لا يصلح للمرمة كذلك ولا بد من تسوية اطرافه
والنفض عن الارض كما لا بد من فصل الخبز عن التنور ليتهيأ للاكل الا ان الاخراج عليه بعد
الفصل لان في الترك احراقا وكذلك واخذه من التنور نحو ضرب تكلف ما جرت العادة بمثله اكثره
وكذلك في اخذ الآجر من الاتون نحو ضرب تكلف ما تحول الاخذ منها للمرمة فكان الاخراج ليتهيأ
الانتفاع به بمنزلة عمل التلبين وهو تحصيل الصورة فعليه تحصيل الوصف الذي به يتهيأ للمرمة بمجرد
تحصيل الصورة فاما ما كان احرازا فليس بسببه لعمل تحصيله والله اعلم ـــــ
اذا استاجر رجلا ليحج عنه او يعلم القرآن لم تصح الاجارة وقال الشافعي يصح لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
زوج رجلا امرأة بما معه من القرآن اي بتعليم ما معه فلولا ان التعليم عمل يجوز اخذ الاجر عليه والا لا
لما صح مهرا ● وروي ان بعض الصحابة رضي الله عنهم رقى رجلا بفاتحة الكتاب بقطيعة الغنم فبلغ رسول الله
فلم ينكر عليه وان تقيته طاعة ولان العمل الذي شرط عليه الاجر معلوم وهو ممكن فاذا امكنه التسليم
الى المستاجر بحق العقد صح اخذ الاجر عليه دليله اذا آجر نفسه لبناء المسجد والرباط وساير الطاعات

وانما قلنا العمل معلوم لان عمل الحج معلوم وتلك المناسك للعامل لاحق للامر فيها وامكنه التسليم اليه
بدليل ان الحج يسقط عن الامر لا بانفس المامور فعلم انه قد حج عنه وناب عنه وكذلك عمل التعليم يصير معلوما
بذلك الوقت ويصير مسلما بتسليم نفسه في المدة كما في سائر الاجارات الموقتة وذلك التسليم يقع للامر
لان الفائدة كانت ترجع اليه لو انتفع بتعليمه وتعلق منه كما في تعليم الادب وما ليس بقربة واما الاجارة
على الاذان فقد اختلف فيها مشايخنا فمنهم من يجوزها ومنهم من قال لا يجوز لان الاذان شرع
على كل من يصلي الفرض ولكنه مما يسقط بفعل البعض كما قيل في فروض الكفاية فاذا اتى بنفسه قبل غيره
صار مؤديا ما عليه في اصل الشرع ولم يصر نائبا عن غيره فلم يجز اخذ الاجر عليه لانه كونه طاعة ولكن
يعمل لنفسه ولان فائدة الاذان كثرة الجماعة واقامة الصلوة بسنته وهي العائدة يحصل له اولا
ثم لغيره تبعا له لا ان يحصل للامر وكذلك الجهاد من فروض الكفاية فاذا قام بنفسه صار مؤديا
ما عليه مفترضا ولان الحكمة فيه نصرة دين الله واعلاء كلمة الله وذلك يحصل له بحق دينه لا ان يكون
النائب لغيره بجهاده فاما المقصود من التعليم عمل المتعلم وذلك يحصل للمتعلم لا له وكذلك المقصود
من الحج سقوط الفرض وانما يسقط عن الامر لا عنه ولا نسلم لكم ان التعليم من فروض الكفاية
لان الفرض هو الدعوة والابلاغ والتعليم امر زايد على هذا الا ترى ان الابلاغ انما يكون بلسان القوم
والسنتهم بلغ رسول الله وتعليم القرآن لا يكون الا بما انزل الا ترى ان النبي صلعم بلغ الناس كافة ولم
يعلم حتى ان الدعوة لا تصح من الكافر والتعليم حرفا حرفا يصح من الكافر ويجوز له اخذ الاجر عليه
ليتبين بتصور التعليم من الكافر انه ليس يقع طاعة لله عن كبناء الرباط والمساجد وكذلك قولكم
ان الاجارة على الحج انها فاسدة واذا حج المامور عنه استحق اجر المثل واجر المثل عندكم لا يجب الا بحكم
العقد المنعقد على العمل بدلا عما يجب في الصحيح منه على سبيل المعاوضة وكذلك قولكم اذا خالف المامور
امن ضمن له ما اخذ منه ولو كان العمل للعامل حال الوفاق لما ضمن بحال الخلاف والحجة لعلمائنا
بما روي عن رسول الله صلعم انه قال [illegible] للخبز الرقاق والشرط على كتاب الله فنهاه
عن اخذ الخبز الرقاق ولم يظهر له سببا لكونه محقا فوجب حمل النهي عليه ولانه اذا اخذ من غير شرط
لم يبق للنهي محل الا ان يأخذ بشرط او نقول ظاهر النهي دليل على ان الاخذ بسبب التعليم حرام في كل
حال الا حالا لا خص بدلالة والثاني انه نهاه عن الشرط على كتاب الله وشرط الاجر شرط على كتاب
الله تعالى وعن ابي بن كعب رضه انه اقرأ الطفيل بن عمرو الدوسي سورة فاعطاه قوسا فقال رسول الله
صلعم اتحب ان يقوسك الله بقوس من نار فقال لا فقال اردده عليه فرده وليس يجب الرد اذا
اعطاه هدية فعلم انه كان اعطاه اجرة اذ ذاك هو الحديث يجب الرد بسبب اقرائه السورة فيجب
الحمل عليه ما امكن وعن عثمان بن ابي العاص الثقفي رضه انه قال آخر ما عهد الي رسول الله صلعم
ان اصلي بالقوم صلوة اضعفهم وان لا اتخذ مؤذنا يأخذ على الاذان اجرا والعهد انما يكون بامر
ونهي والنهي للتحريم وعند من يحسن لا حرمة واما حديث التزويج بما معه من القرآن فقد مر جوابه
في كتاب النكاح واما حديث الرقية فتاويله عندنا ان القوم كانوا كفارا لانه روي في قصته ان
الصحابة سالوهم القرى فابوا ولم يكن بين المسلمين يومئذ من المال ما يسع بعضهم البعض القرى

في السفر وضرورة الحال ولانه روي ان سيدهم لدغ فطلبوا راقيا من الصحابة فابوا الا باجر وكان
فيهم ابو سعيد الخدري فقضوا قطيعا من الغنم فذهب ابو سعيد ورقى ولا يليق بابي سعيد انه امتنع
من رقية مسلم ولان الرقية لم تكن معلومة ولا القطيع فثبت انه لم يكن اجارة صحيحة في الشرع ولكن
كان حيلة لاخذ مال الحربي بسبب تراضوا عليه وذلك يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحهما ولو كان النبي صلعم
قال لهم اضربوا لي معكم بسهم ولو كان التملك بحكم الاجرة لما كان لرسول الله سهم وفي حديث عثمان
بن مظعون امرني رسول الله صلعم ان لا اتخذ مؤذنا يأخذ على الاذان اجرا والامر على الوجوب
والمعنى فيه من وجهين احدهما ان يقال ان العامل آجر نفسه لعمل واجب عليه قبل العمل لله تعالى
او آجر نفسه لعمل لا يجري فيه النيابة وعلى ايهما كان لم يصح لانه لا بد لصحتها من ان يقع العمل للامر
وينتقل اليه وان لا يكون على العامل مستحقا عليه قبل العقد بل يكون الاستحقاق للامر بالعقد
والدليل على ذلك وجهان احدهما من حيث معرفة العمل والثاني من حيث الحكم فاما الذي من حيث العمل
فان عمل الحج بدني من وقوف وطواف وما يتعلق بهما من مشقة البدن لم يجز فيه النيابة بمنافع غيره كالصوم
والصلوة وكذلك باب اجارة الابدان لا يقوم فيها غيره مقامه كاجير الوحد فاما اجير المشترك فالمعقود
عليه خياطة الثوب لا منافعه والثاني ان العمل عبادة تقرع في اصله وهو الحج والمطلوب من
العبادة ابتلاء المقترع بعبادة بنفسه ليمتاز الصادق بتحمل المشقة بالعمل عن الكاذب وهذه الحكمة تفوت
بالنيابة لان المشقة لا تلحق الامر بوجه بحال فالدلالة لان الابتلاء عند نقصان المال بالصرف الى
حيث امر وذلك النقصان يحصل بفعل النائب بامره والثالث لان عمل العابد طاعة تقع في ما لم
والطاعة تقع قربة لا يحل معصية بحال فكان تصرف العمل من العبد الى ما هو طاعة تقع صرفا لله
او مستحق عليه بحق العبودية عنه قبل الاجارة فلم يجز اخذ البدل عليه وان جعل الله تعالى له ان ا
يصير الى سالمين بعبادة لصالح فيشتبه يصير بقدر ما فك الله عنه فاما بقدر ما هو مستحق عليه
عنه فلا ولا يجعل العبد مالك نفسه كما قال الشافعي في الجهاد وكما قالوا في المكاتب انه بمنزلة العبد
فيما لم يخرج عنه بالكتابة والدليل على ان العمل لا يقع للامر الا طاعة انه عز وجل لو لم يكن من اهل
الحج لم يصر نائبا وكذلك تعلم آيات بشرائط العبادة على ما بيننا وكذلك تعليم القرآن لان التعليم
لا يكون الا بالقراءة وقراءة القرآن في الاصل ما شرعت الا لتعظيم الله تعالى كلامه وفي قراءة كلامه
تعظيم وفي تعظيم كلامه تعظيم الشرع واذا كان اصله مشروعا طاعة والاجارة وقعت عليه لم يجز كما في الحج
والصلوة فاما اذا لم يقصد بالقراءة التعظيم بل اراد اخذ الاجر عليه فيخرج من حكم اصله بنفسه
كما يخرج الصلوة عن العبادة بقصد الرياء والكلام ليس فيما يتغير لفساد القصد فيما يتناول
مطلق الاسم دل عليه ان تعليم القرآن وتعليم الدين اظهار للدين وكان بمنزلة الجهاد بالسيف
لان فيه اظهار من حيث العيان وفي التعليم اظهار من حيث الحقيقة وسوء القلوب وفي الصلوة هذا لا
ذاك فلما كان الجهاد فرضا على الناس وهو من الكفاية على المسلمين وان كان يحصل للكافر فلان يجعل
التعليم نفسه فرضا اولى وان حصل بالكافر لان فرض الكفاية متعلق بوقوع الكفاية وان لم يقع
الكفاية بامر عبادة كالسعي الى الجمعة والوضوء على ما عرف الا ان قبل التعليم الابلاغ واجب

والدعوة ليعلموا بالرسالة بحجتها فيجيبوا ثم يتعلموا من رسول الله صلعم الحاضرين فائدة القرآن اتخذ من
ويبلغ الغائبين وعلم من اجل بالنائب فانه كان من فروض الكفاية وما يجب بتعليم الا بعد الاجابة للدعوة
فالدعوة والابلاغ كان فرضا عليه الى الناس اجمع بنفسه والتعليم لم يكن فرضا الا لمن اجاب فلذلك جاز
وفاته قبل التعليم على العموم واما من حيث الحكم فلاشتراط شروط صحة الاداء على العامل كالنية التي بها تصح
العبادات شرعا ولو كان العمل ينتقل الى الآمر ويصير مؤديا بعمله لشرطت النية على الآمر كما في باب الزكوة
والضحية والثاني شرط المؤدي ان يكون من اهله بنفسه لنفسه ولو لم يصر مؤديا لنفسه لشرط قيام الآمر
فيه كما في اداء الزكوة فانه يتادى بوكيل كافر وكذلك الاضحية تتادى بالكتابي ولا يشكل قولنا انه
لا تتادى بالمجوسي لان المجوسي ليس من اهل الذكوة كالمسلم اذا جاز ما يترك التسمية عمدا فالتضحية لا بد
فيها من تذكية شرعية وهو العمل ثم يصير عبادة بالنية لمن هو من اهل العبادة والنية والاهلية لا
تشترطان في الذابح بل في الآمر وفي مسئلتنا تشترطان في الحاج دون الآمر والثالث ان الآمر اذا
برئ من مرضه بعد ما ادى الفاعل لزمه القضاء ولو صح الاداء بالبدل لكان لا يجب القضاء بالقدرة على الاصل
كمن ادى الصلوة بالتيمم ثم قدر على الوضوء او ادى الكفارة بالصوم ثم قدر على العتق لا يلزمه الاداء بالاصل
كذا هذا فان قيل ان الحج معنى ابتلاء البدن بتلك المشقات وتعظيم البقعة بالزيارة ومعنى الابتلاء
يتعلق به لا يحتمل النيابة على ما قلت وتعظيم البقعة يحصل بالنائب كنقصان المال في باب الزكوة يحصل
بالنائب فاذا عجز عن الفعل بنفسه اكتفى بالنائب في حق تعظيم البقعة دون الابتلاء ببدنه ووقع العمل
عنه الفاعل من حيث الابتلاء دون تعظيم البقعة فشرط النية على العامل لحق الابتلاء وشرط كونه
من اهله وسقط عن الآمر الحج من حيث تعظيم البقعة وجوزنا بالادنى فاذا قدر لزمته الاعادة لانه متى
الابتلاء كان عليه فالحج بين الصلوة والزكوة واخذنا الاجر يجوز بقدر ما ينوب لا بقدر ما يفعل عن نفسه
وكذلك تعليم القرآن والدين من حيث انه اظهار لدين الله تعالى واعلاء لكلمة الله لا يحتمل النيابة ومن حيث
انه فعل لكل احد فمما يجري النيابة فيه فيجوز اخذ الاجر من حيث صحة النيابة لا من حيث لا تصح
قلت ان الحج عبادة خالصة لله تعالى وهو من الاركان الخمس وكذلك تعليم الدين طاعة وان كان كذلك
كان محل المطلوب منه تعظيم الله تعالى وابتلاؤنا بها على مخالفة الانفس لا تعظيم البقعة لكن لم غير الله اذ لو
جعل هذا التعظيم مقصودا صار شركا والشرك يبطل العبادات فثبت ان تعظيم البقعة يقع تبعا لتعظيم
الله بان علق تعظيم الله في طاعة عاملين ببقاع مخصوصة ليظهر بذلك التعلق فضلها على سائرها فان البقاع
والاوقات بعضها فضل على بعض وان لم يوجد منها عمل يفضل الله تعالى اذ التفضيل ليس بجزاء العمل
بل هو فضل الله يؤتيه من يشاء وان كان كذلك لم يجز تعليق جواز الاجارة بما هو تبع فانه يتبع متبوعه
صحة وفسادا او متى صار مقصودا لم يكن تبعا ومتى لم يكن تبعا وهو غير الله لم يكن المنوي عبادة والنوى
على الآمر عبادة فلا ينوب بما ليس بعبادة عما هو عبادة وكذلك تعليم الدين واجب لاشاعة الدين واظهار
حق الله تعالى ومعنى اهتداء المتعلم فيه تبع الا ترى انه يجب الدعوة والتعليم مع العلم بانه لا يتعلم ولا يجيب
كما في حق ابي جهل وابي طالب وفرعون وهامان فان قيل فكيف يسقط الحج عنه بفعل النائب قلت
انا لا نقول ان الآمر يصير مؤديا بالحج على الحقيقة بحج النائب كما في باب الزكوة بل نقول بان ثواب عمل

المعذور لا تنتقل اليه بامره واعطاء النفقة فانها مال يجري فيها النيابة ونية الفاعل عنه تجزي عنه
حال العجز بثواب عمل الغير من غير عمل ولهذا لو قدر بعد ذلك لزمه العمل لان ذلك الاداء تعلق بالضرورة فترتفع
بزوال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة فانها لا تصير ذكية بالضرورة ولكن تحل وهي ميتة لدفع
الضرورة فيتقدر بقدرها ونجد في الشرع وقوع حكم عمل الغير للعاجز كمن يتصدق عن الميت بغير امره
ويحج الرجل عن ابيه بعد موته بغير امره فانه يجوز ان شاء الله وكذلك التكفين الا ان محمد بن الحسن
قرن بالمشيئة اذا كان بغير امره لان الواجب كان على الميت فلا يجب القبول من غيره الا بمشيئته واذا كان
بامره كان القبول حتما كمن ادى دين غيره فان رضا المولى ان شاء قبل اذا كان بغير امره وان شاء لا وان كان
بامره كان حتما عليه القبول فكذلك في حق الله تعالى ومتى قبل بغير امره قام هذا المال مقام الدين في حق
صاحب الدين فاما في حق من عليه فلا يقوم اداؤه مقام ادائه بل يكون له حكم الاداء من البراءة عن
الواجب والثواب اذ الثواب من حكم كما في اداء الكتابة عن المكاتب بغير امره يكون له البراءة والعتق
الذي هو حكم الاداء بلا اداء منه لثبوت الاداء في حق صاحب الحق واذا جازت مسئلة بغير امره جاز البراءة
والثواب اذا كان بغير امره وان لم يصر مؤديا على ان ثواب ما اعطى من النفقة ثواب اداء واذا كان كذلك
جاز بغير امره في حقوق الله تعالى وحقوق العباد والتي فيها شبه حقوق الله تعالى بحقوق العباد في القضاء
وكان الجواز فيها اذا كان بامره وهو سقوط الحج والتحاق حكم الاداء من الثواب بغير اداء حصل على الحقيقة
كان القول به قضاء الا ان الشرع لما اعتبر هذا السقوط على الحكم وبحق الضرورة تعدى به ما لم يبق
حكمه الا ان الضرورة فامرنا بالاداء على الحقيقة اذا قدر عليه ولولاه لما لزمه القضاء كما اذا ادى الزكوة
بان يتيمم فقدر بنفسه وكما لو ادى الصلوة بالتيمم ثم قدر على الماء او الكفارة بالصوم ثم قدر على العتق
وكان هذا اعلى من قضاء الصوم بالفدية للعجز ثم قدر كان عليه القضاء لان الفدية ليست ببدل مطلق
عن الصوم لعدم معنى ابتلاء الصوم فيها بل اقيم مقامها في حق الثواب والسقوط بلا اداء للضرورة متعذر
بل بيننا بخلاف صوم الكفارة لانه ليس ببدل عن نفس الرقبة بل الصوم مسقط عنا الكفارة التي
لزمته وتطهره من الاثم الذي ارتكبه لا ان يقوم مقام العتق فالعتق يسقط بالعجز لانه ما شرع الا
بشرط القدرة كالصلوة قائما تسقط بالعجز ولا نكون قاعدا بدلا عنها بل هي اصل الواجب لكنها في حال
العجز فيكون البدلية بينهما في حال الوجوب على الواجب وبين الصوم والفدية بدلية في الواجب فلذلك
شرطنا في البدل عجز الاصل ليقوم مقامه وحتى لم يجد ثم وجد نرى انه من الفضل بالاداء كما لو ادى انما
عنه باداء الغير على ما مر وانما ضمن النفقة اذا خالف لانه انما اعطاه النفقة ليكون له ثواب حجته ويبرأ
عما عليه بفعله على ما مر وحين خالفه لم يبرأ ولم يحصل له الثواب فضمن له ما اعطاه لفوت الاذن
بالانتفاع حال الخلاف وصار كانه اخذها بغير اذنه فاما اذا فسدت الاجارة فلا يجب اجر المثل
عندنا ويكون نفقة مثله نفق في كذا بالمال وتقدير النفقة غير تقدير الاجرة بخلاف بناء المساجد
والرباطات لانها في الاصل ليست بعبادة بل هي عمارة الدنيا الا ترى انه يصح من غير نية خالصة لله تعالى
الا ترى ان المقصود بذلك عمارة الثغر وعمارة المسجد وهما غير الله تعالى فلا يكون فعلهما وهي لغير الله
عبادة لله وانما يحصل له ثواب المسببين لما هو عبادة لان عمارة المسجد تسبيب للصلوة والجماعة وكذا

بكد الرباط على الثغور تسبيب للذب عن الاسلام والمسلمين وفي البلاد تسبيب لاقامة مصالح
الناس ومنافعهم والانسان يثاب على مثله كما يثاب على السعي الى الجمعة وهو ليس بعبادة في نفسه ويسقط
بالبيع بعبادة الا ترى ان هذه العبادات تتادى ممن ليس من اهل العبادة سواء عمل بامر او بغير امر
واذا استاجر لغيره وقع العمل من العامل على حسب ما يقع له لو بنى بيتا لم يكن عبادة للامر بالانتقال
اليه كما لو بنى بنفسه على نية الخير وكذلك يثاب الانسان على نفقة ولده ووالده وليست بعبادة في
اصلها بل مبرة للمخلوق حتى صح من الكافر ولزمه ولكن مع هذا اذا فعلها اثيب عليها ان كان من اهل من
حيث الاحسان والنفع فقد اشبه بذلك من حيث نصير مطيعا ثم بالشروع فيه يثاب عليه لا من حيث
الاداء والمقصود بالاداء فذلك يحصل لغير الله فكذا امر العبادات التي هي من مامورات الشرع وكان
معنى العبادة في هذه الابواب كمعنى تعظيم البقعة في الحج وهداية المتعلم في باب تعليم القرآن والحج والله اعلم

**مسألة** هذه المسألة التي ذكرناها في البيوع بيع لبن بنات آدم لا يجوز عندنا
وقال الشافعي يجوز لانه لبن طاهر فيجوز كلبن البهيمة او مشروب حلال فيجوز بيعه قياسا على العصير
وهذا لان البيع يرد على المال وقوامه بما خلق لمصالحنا وقوامنا والشرب دكي في القوام فدل حق
الشرب عادة وشرعية على انه مال ولانه عين يستحق بعقد الاجارة تبعا للمنفعة فيحتمل البيع قصدا
من طريق الاولى كالخيط لما استحق بالاجارة تبعا للخياطة قبل البيع وكذلك الصبغ والحبر وهذا لانه
لما استحق بعقد الاجارة تبعا لمنفعة والاجارة بيع المنفعة علم انه اقبل للبيع الموضوع للاعيان
ولا معنى لقولكم انه لما استحق بالاجارة ثم انه اجرى مجرى المنافع فلا يجوز بيعها لان المنافع يجوز بيعها
اذا انعقدت انا لا نجوز مطلقة لجهالتها لانها تحدث في الوقت فلا نعلم الا بذكر الوقت ولان اللبن
يرد على محل الارضاع الا انه لا يتصور الا بلبن فيدخل تبعا ووصف للعمل لا اصلا وحين يباع وهو
اصل كالخيط والصبغ والحبر على ما ذكرنا الا انا نقول انه جزء متولد من الادمي فلا يكون مالا في اصله
قياسا على جلد الادمي وسائر شعره وعظمه وما لا يكون مالا لا يجوز بيعه لا شك فيه وهذا لان الادمي خلق
محترما مالكا للمال والمال خلق له بذلة لاقامة مصالحه فلم يجز ان يجعل هو بنفسه مالا وقد خلق محترما
مالكا للمال فصار اولى حالاته ان لا يكون جزءا من الادمي بل يكون عينه ونصح للاستغناء به فيتحقق له
لطلب صلاحه منه فيكون مالا الا ترى ان شعره طاهر ولا يجوز ان يبتذل لو بيع فكذلك لبنه فان قيل
ان ما زال يسقط عنه حكم الادمية فيجاز له يصير مالا لا بد له قلنا ان كان منه ووصفا له قبل
المزايلة لم يكن مالا احتراما له واذا لم يكن مالا قبل المزايلة لم ينفصل الا كذلك فانه الانفصال لا
يوجب الا المباينة فيبقى على ما كان وهذا لو اتصف بشيء على ما كان ويكون هذا لبن البهيمة وشعرها ولا يلزم
على هذا لبن الامة فانها مال ولا يجوز بيع لبنها لانها لم تكن مالا في الاصل وانما صارت مالا بعارض الرق
حتى اذا زال الرق بالعتق لم يكن مالا فكذلك صفة المالية تثبت لاجزائه مع الرق واللبن لا رق فيه
وكذلك الشعر المنفصل فلم يكن مالا لا بدونه الرق كالاصل وانما قلنا لا رق في اللبن لانه موات بعد
الانفصال بلا اشكال والموات لا يتصف بالرق والعتق الا ترى ان الاصل لو مات لم يوصف برق ولا
عتق وهذا بخلاف منافع الادمي لانها ليست باعيان ولا من جنس الادمي بل هي

اعراض وهي غير الاجسام ولما كانت غير الادمي ويقوم به مصالحه كانت اموالا كالاعيان التي هي غير نا
ولم تتولد منا ويقوم بها مصالحنا عرفا وشرعا فان قيل وكذلك اللبن بمنزلة منفعة لما خلق لاقامة
المصلحة به لكن انه خلق لاقامة مصلحة الصبيان تبعا لفعل الرضاع المقصود بنفسه فهذه تربية الصبيان
بالرضاع لا بشرب اللبن بعد الحلب مقصودا ويباع كذلك تبعا في اجارة الظئر فان اللبن يستحق
تبعا بقوام اللبن فاما مقصودا فانه خلق للشرب والانتفاع به فلا يرد عليه العقد فيكون المال
منفعة التربية واللبن وصف المنفعة كالحبر في منفعة الكتابة لا ثبات بلا عمل ولانه اقامة المصلحة بعينه
لدفع ضرورة لا يدل على المالية كالانتفاع بالميتة عند الضرورة وانتفاع الاساكفة بشعر الخنزير
والانتفاع باللبن من هذا الطريق وهو تربية الصبيان فانهم لا يتربون عادة في صغرهم بغير الالبان
فكان الانتفاع لدفع هذه الضرورة في الاصل لان الصبيان تختلف احوالهم في الاستغناء عن اللبن
فلو فوض اليه لصار حكما فقدر الشرع بالحولين فانهم في الاغلب يستغنون عن اللبن في تلك المدة
من غير ضرر كما قدر الشرع وقت سقوط الخطاب بعذر الصبا بالبلوغ لان عقولهم تكمل في الاغلب عنده
بل تقتصر الانتفاع بالعين حال الضرورة والحاجة دل على ان العين ليس بمال فان المال اسم للمخلوق لمصالح
الخلق لمصالحنا الى الايام لا ويوجد كذلك معدا لنا عرفا وشرعا مع الغنى عنه فاما ما لا يباح الا عرفا ولا شرعا
الا عند الحاجة فدليل على انه ليس بمال في الشرع وانما وجد لحكمة في مثل ذلك الشيء بل في الشيء وهذا
لان اصل التربية بمنزلة اصل الخليقة لانها تنشر العظم وتنبت اللحم ويتعلق من اللبن من الحرمة ما يتعلق
بالماء وكذلك اسم الابوة والاخوة فجعل اصل التربية بما هو منا كما جعل اصل الخليقة بماء منا تكريما للادمي
وصيانة عن طباع البهائم بتربية الاصل من البهائم ولما جرى هذا مجرى اصلها جعل ذلك لعز بنا كرامة
له حتى لا يكون بذلة وجعل اصل التكوين بما هو منا كرامة تنزيها عن اختلاط طينة غير نا به فذهب
الخصم الى ظاهر الحال فقال لو كان اباحة اللبن لدفع ضرورة لم يكن بد من اصل مباح سواه ليكون
المصير الى الثاني بعده لمكان ضرورة ولا اصل الا اللبن في تغذية الصبيان فلم يكن ضرورة فان
حسن الاثار رايناه في الحكمة امرا باطنا وهو فساد الطباع بتربية لبن البهائم فالحاجة الضرورة
الى هذا وهي كرامة للاصل فلذلك اخذت حكم الاصل بان لم يخلق لهم طعام غير هذا فانما الضرورة
في صاحب اللبن وفي حق سائر الاطعمة اصل للتغذية ولكن معجزة في حق الرضيع فانتقلت الى اللبن والله اعلم

## كتاب الاكراه

الاكراه يتحقق في الافعال والاقوال جميعا والتصرفات اقوال وافعال

**فصل الاقوال**

قال علماؤنا رحمهم الله تصرفات المكره منعقدة شرعا فما لا يحتمل الفسخ بالاقالة يلزمه كما لو تصرف
مختارا نحو الطلاق والعتاق والنكاح واليمين والنذر وما يحتمل الفسخ بالاقالة انعقد موقوفا
صحته على اختيار المكره ورضاه وقال الشافعي رحمه الله تصرفاته لغو كتصرفات المجنون واحتج بقوله تعالى
لا اكراه في الدين والاكراه نفسه يوجد في الدين فعلم ان المراد به حكما اي من حيث الحكم كانه معدوم
وان وجد وقال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه واعيانها موجودة فعلم
انها مرفوعة حكما حتى يكون من حيث الشرع وجود التصرف فيها وعدمه بمنزلة ولان النبي عليه السلام بعث

بيان الاحكام الشرعية لا لبيان الاحوال الحسية وقال النبي عم انما الاعمال بالنيات والقول عمل
اللسان والنية عبارة عن القصد فما لم يخرج القول عن قصد القلب الى ما يعول لا يكون في حكم العدم شرعا
والنبي عم اراد به الحكم على ما ذكرنا لا ما يشمع منه وعن النبي عم انه قال لا طلاق في اغلاق اي اكراه
والنقد يدل عليه وهو انا اجمعنا ان الشهادة بالكفر كفر شرعا والاكراه بغير حق يجعلها عدما شرعا
في حق حكمها حتى لا يلزمه شيء من احكام الكفر كما لو كان مجنونا وكذلك الاقارير بالطلاق والبيع وغير ذلك
فعلم ان الاكراه بغير حق يفسد اللفظ شرعا ويجعله عدما حكما وكذلك الشفيع اذا سلم الشفعة مكرها لا
تبطل كانه سلم وهو مجنون وهذا لان الكلام انما يصح بالقصد اليه الا ترى انه لا يصح من المجنون والنائم
لانه لا قصد لهما وكذلك من الصبي لانه لا تمييز له ليقصد بالتمييز ما وضع الكلام له فاذا كان الصحة
تبتني على التمييز والتمييز بالقصد والمكره محمول على ما قاله حامل عليه حتى كانه لا قصد له فاشبه المجنون
من هذا الوجه وان اشكل فيه الامر فاشكاله في المخطئ وهو الذي قصد ان يسبح الله فسبق لسانه
بتطليق امراته والخلاف فيهما واحد فالكلام الذي سبق خطأ لا عن قصد كالذي رمى صيدا فاصاب مسلما
وكذلك يمين المخطئ ونذره لا يصح وهو اللغو عنده وهو الذي سبق اللسان بلا قصد ولان صحة
الكلام لما ابتنى على اتصاف القلب بان يكون اهلا للقصد عن تمييز ثم ان صحته في كونه مترجما عما
اراد قلبه عن تمييز حتى اذا لم يبق للقلب ارادة عن عقل وتمييز وحال المكره دال على انه متكلم دفع
الشر لا لبيان ما هو مراد قلبه عن تمييزه فصار في الافساد فوق الذي لا قصد له ولم يرد غيره وكما انه
كالطعام بمعنى الاقرار وانه فاسد بكلام من المكره لان الاقرار لخبر عن كائن سبق وانما يظهر
ذلك الكائن بكونه صدقا وحال المكره دليل على ان المتكلم لم يرد به اظهار ذلك الصدق بل تكلم به دفعا
للشر عن نفسه فصار كاقرار المجنون فكذلك كل الكلام وصحته بناء على القصد عن تمييز وانه
يبتني على ذلك المراد والصحة مبنية على المراد الذي يظهر به ولا يلزم طلاق السكران فانه نافذ
من غير قصد لان الشرع جعل عدم قصده اذا كان بمعصية كالقائم عقوبة عليه الا ترى انه يلزمه جميع
اقواله كما يلزم الصاحي من قذفه وبيعه ما يسقط بالشبهة وما لا يسقط وما يحتمل الفسخ وما لا يحتمل
وكان بمنزلة الاكراه اذا كان بحق كالاكراه على الاسلام فانه يلزمه كما يلزم الطائع لانه معصية
لما اوجبنا الاكراه انعدم حكما وانما كلامنا في اكراه معتبر حكما وهو الاكراه بغير حق حتى لم يلزمه ما
يحتمل الفسخ بالاجماع ولا يلزم الهزل فان الهازل ما به حالة تدل على عدم قصده للتكلم فلا يصدق
على دعواه الهزل وعموم اهل الجد كما لا يصدق بيع الهازل مستهزئا فهو كبيع الجاد ومنهم
من يقول ان الهازل ما خرج منه الكلام الا عن قصد اليها واختيار عن تمييزه ومعرفة صحيحة
الا انه اراد ان لا يلزمه ويكون لعبا فرد قصده وبقي حكمه مع ايجاد العلة وهو الكلام عن قصد
صحيح منه واما المخطئ فقد خرج كلامه من قصد اليه وكذلك المكره وقصده فاسد او قصد لانه حمل عليه
ولم يختره لارادته ذلك بتمييزه وبهذا بطل قول من يقول ان المكره مختار من حيث انه عرف الشرين
فاختار الاهون لان اختياره فاسد لانه محمول عليه وما اختاره لرضاه به عن تمييزه فالمخطئ لا
قصد له اصلا والمكره قصده فاسد من الوجه الذي قلنا فصار كالذي لا قصد له الا ان الهازل



بتسليم الشفعة يبطل شفعته والهازل بكلمة الكفر تبين منه امراته فيما بينه وبين ربه وان لم يعرف انه
والمكره على تسليم الشفعة لا يبطل شفعته وكذلك اذا تشهد بالكفر مكرها لا تبين امراته وكذلك المخطئ
بكلمة الكفر لا تبين امراته فيما بينه وبين ربه الا ان القاضي لا يصدقه ولهذا قلنا ان ايقاع الطلاق
مرتان ولم يفصل بين المكره وغيره وقال تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية ولم يفصل وقال عم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وروي ذلك مشهورا عن الصحابة علي وابن مسعود وابن عباس رض
وروى محمد رح باسناده في كتاب الاكراه ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نائما فسلت السيف و
وضعته على بطنه ثم حركته برجلها وقالت لتطلقني ثلاثا او لانفذنه فناشدها بالله فابت
عليه فطلقها ثلاثا ثم سال رسول الله فقال عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وروي نحو هذه
القصة عن عمر انه امضى الطلاق ثم ان لما روي عنه في طلاق المكره انه قال للزوج امسكها قلنا
يطلق الطلاق من غير ذكر العدد ولا يحتمل الامساك والرجعة واحتج محمد بن الحسن ايضا المكره
ان النبي صلعم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ووجه التمسك
ان الهزل اسم لنوع كلام هو ضد الجنس كالكذب ضد الصدق فالهزل واللعب سواء واللعب اسم
لنوع فعل من الفاعل سواء كان فعل لسان او غيره الخارج منه على نهج فعل الصبيان والمجانين ما يراد
منه ما وضع له الفعل والجد اسم للفعل الذي يرجع الى تحقيقه ما وضع له لا يتصور الا من العقلاء
فصار الفعل نوعين جدا ولعبا كالخبر نوعان صدق وكذب والاحكام الشرعية متعلقة بالجد الذي
يخرج على نهج افعال العقلاء ولما ثبت حكم الجد بالهزل وهو خلافه فلان يثبت بجد المكره القائل عليه
اولى وكلام المكره جد لانه اكره على الجد وعلى ما طاع عليه لما اجاب الا انه لم يختر عن رضا وهذا
اذا لم يخطر بباله المباشرة واجاب الى جد الكلام لكن عن خوف فاما اذا خطر بباله شيء وتكلم
هازلا لا مجيبا فانه لا يثبت به ما لا يثبت بالهزل ويخرج عن حد الاكراه لما قصد غير جوابه مختارا
ويلزمه الطلاق بالاجماع وما يثبت بالهزل قالوا لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فلم يخطر
بباله شيء وشتمه دفعا للشر لا اعتقادا لا يكفر ولو خطر بباله محمد آخر فشتمه يجوز واعتقده
ولم يعتقده فهو واحد ولا يكون كفرا ولو عنى به محمدا رسول الله عم مع هذا الخاطر يكون كفرا
لكذا يكون في التصرف اذا خطر بباله ما يكون تخلصا له عن المكره ثم اجاب عما اكره عليه يكون كالطائع
وكذلك اذا اجاب بما خطر بباله وانما يكون مكرها اذا لم يخطر بباله شيء واجاب كما طلب وقد طلب
منه الجد فيكون الجواب جدا ولهذا قال علماؤنا ان بيع الهازل لا يوجب الملك لان الحكم متعلق
بجد الكلام على ما مر وانه ينعدم بالهزل هنا وهنا رجحان الى الكلام لا يحتمل زيادة كالصدق
والكذب في الاخبارات والخطأ والصواب بخلاف المكره فانه صفة القائل دون القول الا ترى
انك تقول هذا الكلام هزل وخطأ ولا تقول كلام هزل وعن حذيفة اليمان انه قال ما منعني ان
اشهد بدرا مع رسول الله صلعم الا اني كنا بقريش كانوا احلفوني ان لا انصر محمدا فاخبرت
بذلك رسول الله عم فقال فِ لهم بعهدهم ونستعين الله عليهم وروى محمد بن الحسن عن عمر رض
انه قال اربع واجبات على من تكلم بهن النكاح والطلاق والعتاق والصدقة يعني النذر وعن علي

ثلاث لا لعب بهن الطلاق والعتاق والصدقة يعني النذر وهو مذهب ابراهيم النخعي وسعيد
بن المسيب وابي قلابة وعامة السلف رحمهم الله والفقه في المسألة ان هذا التصرف وجد من اهله في محله
فلا يلغو كتصرف الطائع وانما قلنا من اهله لان التصرف كلام واصل الاهلية له من حيث معرفة
العقلاء بالعقل والتمييز والمعرفة ومن حيث الشرع بالخطاب فالشرع انما حجر على الصبي لنقصان عقله
عن ضروب تصرفات تجافي فيها الضرر نظرا كيلا يغبن فيها وان عرف وازاله بالبلوغ عن عقل
الذي هو سبب توجه الخطاب عليه بحق واتسع لنا سقطت عن الصبي نظرا له فاذا توجه الخطاب ثبتت
الاهلية شرعا ووضعا وانما قلنا المكره مخاطب اجماعا لانه لو اكره على الزنا فزنى بها اثم ولو
صبر حتى قتل لم يؤجر وان اكره على اكل الميتة فاكل لم يأثم ولو صبر حتى قتل يأثم والخطاب بما يبتني
بكتابه للقدرة عليه وله في الآخرة وبان يخاطب بالحل والحرمة حتى تنوع وانما قلنا في محله لان كلامنا
فيما يكون محلا لتصرفه طوعا وبكرهه لا يتغير صفة المحل وهو الان محله كل فصل من فعل لسان او غيره
بتفصيل يكون من اهله وافعال في محل فاذا وجد لجاوز تمام صحته ويثبت حكمه الا بمانع كما هو حال
الطوع ودل على انه مخاطب بكماله ان الشرع اقام البلوغ عن عقل في توجه الخطاب مقام اعتدال الاسباب
التي يبتني عليها الخطاب من انواع القدرة باقامة ما خوطب تيسيرا علينا فان لو بناه على ادنى القدرة
لحرجنا في اقامته واعتدال القدرة بسلامة الاحوال امر باطن يتفاوت فيه الناس لا يمكن الوقوف
عليه فاقام الشرع البلوغ عن عقل الذي هو سبب لاعتدال العقل عادة وكذا القوى الجسمية مقام
الاعتدال تيسيرا فيتعلق الخطاب به وان لم يعتدل العقل والقوة ولم يخاطب قبل البلوغ وان اعتدل
فكذلك يبقى مع الاكراه وان كان يزول به بعض اعتدال الرأي الذي للطائع ولان كلامنا في مكره
لو كان طائعا كان تصرفه معتبرا غير لغو فكذلك عند تمام الكره لان الذي يزول بالكره طواعية
وصحة الكلام ليست بها فالمجنون يتصرف طائعا وكلامه لغو لانه غير مميز وعاقل والمكره ما
تصرف الا عن تمييز وبصيرة لانه عرف الشرين واختار الادنى فاختاره لكن يحمل لا عليه كرها لا
راغبا فيه طوعا ومن ادعى ان الطواعية شرط لتصير معتبرا فعليه الدليل ولان الطوع صفة
لجنة من صفات القلب فيتعذر بناء الصحة عليه فانه يزول بجنسا بخفيه لا يعرفها غير المتصرف
وانه اخفى من معرفة اعتدال العقل بالتجربة فلما سقط ذلك فهذا اولى ولانا نتفطن الى حيث اجمعنا
على تغير حكم الفعل عن كره انه باي قدر تغير وباي سبب تغير فتغير بقدره ولا يزيد من عندنا
وذلك في المكره على الاتلاف كان على الذي اكره وما تغير بان صار الفعل هدرا كفعل البهيمة
فكذلك القول لا يجعل هدرا كقول المجنون وانما تغير بان يزيل الفعل عن محكم ويجري بحد بحكم
الفعل بل بان يجعل الملجئ فاعلا والفاعل آلة له بدليل ان حكم فعل انسان لا يلزم غيره مع براءة
الفاعل الا بحواله ولم توجد فلم يبق الا ان يجعل الفعل للآخر حكما وذلك بالانتقال اليه
على معنى ان الفاعل كان نائبا عنه بتوليته او بان يصير آلة له كان متصل بخالقه والتولية
لم توجد فتعينت الاخرى وذلك لانه لما هدده بالقتل حتى لم يبق في حق الحيوة الدنيا وتدبير
مصالحها موضع اختيار في عدمها صار مضطرا الى فعل ما يدفع به الهلاك عن نفسه فيحمل بهذا القدر

كانه جماد لا اختيار له والآخر فاعلا بالجناية كانه قبض عليه فالمكره به واذا كان براءة الفاعل تجر
يعدم الفعل منه بان يصار آلة للملجئ بقي الاتلاف معتبرا جناية في حق الجاني عليه فاقتصرت البراءة
حكم فقد الى محل كان فعل لسان او غيره مما يمكن ان يجعل المباشر آلة للملجئ فيما اتى به عن كره في
بيع من الملجئ فاذا حكم الفعل في المحل بطريق انه آلة له كما ينفذ من الفاعل لو اقتصر عليه فصار القول
بان يقع معتبرا غير لغو اصلا لا بد من القول ثم بعد ان صار معتبرا انه في حق من يكون معتبرا به
فانه يكون معتبرا على الملجئ فيما صلح ان يكون الفاعل آلة له فحينئذ لذلك الفعل وان لم يكن بقي مقصورا
على الفاعل لانه فعله ولانا نشتغل الطريقة معلومة فاذا عرفت بقيت عليه فلم يثبت البراءة عن حكم
القول كله لان الملجئ لا يمكنه التكلم بلسان غيره وان امكنه لم ينفذ منه كما لو اعتق عبد غيره بلسانه
وكذلك المخطئ فان المخطئ مخاطب في حال الخطأ ولهذا يلزمه الكفارة وهي حق الشرع ولانه
الشرع لما اقام البلوغ عن عقل مقام اعتدال العقل لانه سبب لاعتدال العادة علم ان الباطن غير
معتبر لبناء الاحكام عليه لانه يتعذر علينا معرفة البواطن فكذلك في باب القصد يبتنى الاحكام
على كون الفاعل من اهل القصد دون حقيقة القصد وكما قالوا فيمن قال لامرأته ان كنت تحبيني
فانت طالق فقالت احب وهي تبغضه انها تطلق وان انكر الزوج لان المحبة تكون بالقلب ولا يكون
الوقوف على حقيقتها فتعلق بالسبب الدال عليها وصفا وهو شهادة اللسان وكذلك الاحكام
المتعلقة بالايمان تثبت بالشهادة والاعمال الظاهرة الدالة على الايمان على ما قال الله تعالى
فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن فانما الزمنا العمل بما يظهر لنا بالامتحان دون حقيقته بالقلب
ولا يلزم تسليم الشفعة كرها فانه لا يصح لانه باب مبني على الرضا كالبيع فاذا عدم الرضا لم ينفذ التسليم
كالبيع طوعا فانه لا ينفذ اذا تضمن الرضاء متعلق بالخيار فكذلك حال الكره ولكنه لا يلغو عند
ويتوقف على الرضا بخلاف الهزل فان التسليم لا يجب بالهزل بل بالسكوت عن الطلب ممكنا بالاختيار
بالتسليم والمكره على التسليم سكت عن الطلب بكرهها فلذلك افترقا ولا يلزم الردة مكرها
والاقرارات لان الردة بالقلب بالكفر واللسان مترجم عنه فيجري مجرى الاخبار والاقرار
من اقرار المكره عندنا غير لغو بكرهه وانه كاقرار الطائع فان كان صادقا فهو ثابت وان كان كاذبا
فباطل في الحالين جميعا الا ان حال الطوع مرجح الصدق بدلالة حاله فهي تدل على انه لا يكذب
على نفسه وترجح الكذب بالكره فالظاهر انه قال دفعا للشر لا اظهارا للكائن فكان الفساد
لانه كذب لا لانه كلام مكره وفساد الكذب لانه اضافة الى غير محله لان محل الاخبار قيام المخبر
عنه سابقا قبل اخباره ونظيره تصرفات السكران انشاءاته لا اخباراته لانه لما لم يجد بعدم العقد
كان كالذي قصد ومحل الانشاءات باق فلم تلغ واخباراته واقراراته كذلك والردة فاسدة
لانه دليل الصدق عدم حال السكر فبقيت كاذبة والكذب فاسد لعدم محل الخبر على ما سبق
وانما الهزل بالردة فردة بخلاف الردة عن كره وقد ذكرنا ان ما يثبت بالهزل يثبت مع الكره من
طريق الاولى وهذا لا يلزم لان الردة ليست تثبت بالهزل نفسه بل بالاستخفاف بالدين جدا
فالهازل بكلمة الردة جاد من حيث الاستخفاف باصل الدين والاستخفاف في نفسه كفر وان لم يتكلم

بالردة والمكره غير مستحق فانه قصد دفع الشر عن نفسه فان قيل ان المكره بغير حق فيما ياتي به من فعل
او قول يصير آلة للمكره ويصير كان المكره هو الذي قال وفعل اذا كان ذلك مما يجري فيه النيابة وكان
الاكراه تاما وحد التمام ان يباح له الاقدام عليه وهذه التصرفات كلها مما يجري فيه النيابة فيصير
المباشر عن كره تام آلة للذي اكرهه بغير حق فيلغو كما لو قال لها الذي اكرهه عليها فتطلق امراة المباشر
او باع ماله فيلغو الا ترى انه لو اكرهه على اتلاف ماله ضمن الذي اكرهه كانه هو الذي فعل لانه مما يجري
فيه النيابة وتم الاكراه وكذلك في الاخبار كما قلنا هذا وهم صير اليه لاثبات هذه المسئلة فان
الاكراه اذا لم يكن بوعيد تلف لا يجعل المباشر آلة للمكره بحال فان من اكره آخر على اتلاف مال بحبس
او بشتم يفعل ضمن ولا ضمان على الذي اكرهه والخلاف ثابت في الاقوال في الاكراه بالحبس ونحوه
وكذلك الاباحة ليست بلازمة على تمام الاكراه بل لازمة على تمام العذر في حق الشرع فان المضطر
يباح له اكل مال الغير ولا اكراه ثمة وهذا لان المباشر لا يصير آلة للذي اكرهه بامره فانه فاسد
حرام باطل فانه امره بالتصرف في مال غيره او نفسه بما حرم الشرع وانما يصير آلة له من حيث الحس
كانه قبض عليه فانكف بيده او بيده مال انسان وذلك لان الانسان من خاف على نفسه تلف عضو
او فوته فسد رايه وذهب تمييزه فالانسان انما يرى ان لاقامة حيوة ولا يرى شيئا حين يتلف نفسه
ولما كان او دفع انه لا يبقى تمييز بين احياء نفسه وغيره فيصير قصده الى احياء نفسه بمنزلة قصد ما
لا راى له اصلا من البهائم والاسد [illegible] قتل الذي اكرهه وذلك الاكراه حمل عليه فصار الحمل بالاكراه
كالحمل باليد وصار ضله و [illegible] الخيار مكتفيا بالاختيار [illegible] احذ ما المكره فانكف به فيصير
المباشر آلة للمكره من هذا الطريق فيختص بما يصلح ان يكون آلة له الا ترى انه اذا اكرهه على الزناء
[illegible] لم يجب على المكره شيء وكذلك الذي اكره غيره على الفطر لا يصير مفطرا لان الاكل لا يتصور بفم غيره
فكذا القول لانه لا يتصور بلسان غيره وانما يعمل الكره في سلب الاختيار فكل ما لا يتغير بشرط الخيار
لم يتغير بالكره كالنكاح والطلاق والعتاق واذا ثبت هذا قلنا الانسان لا يمكنه التكلم بلسان
غيره حقا من حيث لا يبقى للسان المتكلم اختيار فيعتبر التصرفات كلها من الاقوال على المباشر ولا ينتقل
الى الذي اكرهه فلا تتصور من طريق ان يجعل كان المكره هو الذي طلق امراة المباشر قيل اليس
ان المكره على العتق اذا اعتق كان له ان يضمن الذي اكرهه عليه قيمته ولولا انه قصر عليه لما ضمن قلنا
الاعتاق كلام وفيه اتلاف مالية العبد فمن حيث انه كلام اقتصر عليه فنفذ ومن حيث انه اتلاف
المالية صار آلة للذي اكرهه لانه يمكنه ان يعتق عليه فيكف العبد بلا اختيار منه ولو نظائر
نذكرها بعد هذا في الافعال في مسائل الاخر فا وبها الاكراه على قبول الدين كقول الشرع ولا اصلبنكم
في جذوع النخل ادعليها وهذا كان قبل فرضية القتال ثم نسخ بالقتال الى ان يسلموا او يقبلوا
الجزية في بعضهم الا ترى انه قال قد تبين الرشد من الغي اذ ان الدعوة كانت عليك الى ان يتبين
لهم الرشد من الغي وقد تبين فدعهم ولا تكرههم على الرشد كما قال افانت تكره الناس حتى يكونوا
مؤمنين ولان الايمان يصح مع الكره عليه وانت تحتج به لا بطال ما مع الكره او لانه جاء في حقيقة
الايمان وانه بالقلب واللسان شاهد والظاهر مع الكره انه كاذب فلا يحكم بالكره فقط اثبات

الايمان في القلب فلذلك لم يكن مع الدين ثم جاء الاكراه من بعد في حق احكام الدنيا الظاهرة
وفي الآخر وهو الجواب عن احتجاجهم بالخبر ان الظاهر متروك فانا نرى الاكراه في الدنيا وكذلك
الخطاء فعلمنا ان المراد به مقتضاه الحكم والمقتضي لا عموم له وانما يثبت به ادنى ما يقتضيه وقد
انتفى حكم الاثم بالخطاء والاكراه فلا يثبت ما سواه بالمقتضى من ما عرف في موضعه وكذلك الاعمال بالنيات
فانا نرى الاكل والمشي وكثيرا من الاعمال تصح بغير نية فعلمنا ان المراد به حكمها مقتضى وقد تعلق
بالنية حكم الثواب فلم يثبت ما سواه واما الطلاق في اغلاق وهو الجنون والعته من غلق عقله اي كان
ليكون موافقا لقوله كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه فثبت ان تصرفاته منعقدة وانه لم
يختل من كلام طوعه الا رضاه واختياره وكل تصرف يعتمد على الكل ثم يبطل بانعدام الخيار وفسد بالكره
كالبيع والهبة ونحوها لانهما لا يوجبان حكما مع اعتبار الصحة الا باختيارها وكل تصرف لا يعتمد
بانعدام الخيار نفذ مع الكره كالنكاح والطلاق والعتاق وان شئت جلبت العلة ما جعله الشرع
فقلت ما يحتمل الهزل يبطل بالكره وما لا فلا ثم اليمين والطلاق والعتاق والنكاح تصح مع الهزل
واستثناء الخيار فصح مع الكره والله اعلم ـــ مسئلة ـــ بيع المكره موجب للملك اذا اتصل
وان بيع مكرها لكنه ملك فاسد وقال زفر رحمه الله لا يوجب لانه توقف لعدم الخيار فلا يوجب الملك بالتسليم
كالبيع بشرط الخيار وبيع مال الغير وبيع الهزل ولنا قول الشرع يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اي لا تاكلوها بتجارة باطلة يعني كره لان المستثنى
يكون من جنس المستثنى منه فلما كان المستثنى تجارة عن تراض علم ان المستثنى منه تجارة ايضا ولما
كان الاستثناء بصفة التراضي علم ان المستثنى منه بخلاف التراضي وهو الكره كما روي عن النبي عم انه نهى
عن بيع الطعام بالطعام الا سواء بسواء كيلا بكيل فلما استثنى البيع الجائز الكيل علم ان المستثنى
منه ايضا كيل لكنه غير جائز واذا كان كذلك صار كانه قال لا تاكلوا اموالكم بينكم بتجارة باطلة كرها
حتى تكون عن تراض فيصير التجارة المشروعة نوعين حراما بالكره وحلالا بالتراضي كقول الله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربوا والمعنى فيه انه بيع فاسد كالربوا لما ذكرنا ان اصل البيع لولا الشرع
تم بكون البائع من اهله مضافا الى المحل وبالكره لم ينعدم فكان ينبغي ان ينعقد كالطلاق الا ان
الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو التراضي وبما هما بدونه من التجارة فكان نهيا لمعنى في غيرها
يتم به البيع المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة
وانه زائد على ما يتم به البيع فكان نهيا لمعنى في غيره فلم يجعل المنهي عنه غير مشروع ووقع فاسدا لعدم
شرط الجواز الزائد شرعا فكذا ههنا فثبت ان لا فرق بين هذا النهي ونهي البيع على وجه الربوا الا
انه ما يتعلق بالحرمة هنا كان متصلا بالمبيع وصفا وههنا بالبائع والجامع معنا ان الملك انما يفسد
لم يتعلق بالخيار عندنا بل بالعاقد كما في الربوا وانما وقف الملك الحلال بالخيار فلا جرم لا يثبت بالقبض
وانه يثبت بالاختيار وهذا لان الخيار لم يثبت شرطا بل شرطها والشرع انما علق الحل بخياره
لا غير بخلاف الهزل لان الحكم للجد وقد عدم بالهزل فكان الفساد لعدم الركن لا لمعنى زائد فصار كالمتصل
كالكذب لا يثبت به حكم الخبر الصدق لعدم الركن لا لمعنى مانع وبخلاف الموقوف لانه غير موجود بنفسه

حق الملك لعدم ولاية المباشر عليه لا اصلا ولا احراما والفاسد قد ينقلب صحيحا بارتفاع المفسد
كالبيع الى الحصاد فاسد ويجوز اذا ابطل الاجل قبل مجيئه • فان قيل هذا المشتري لو باع بعد ما قبض
نفذ عليه ولو ثبت له الملك فاسدا لم ينفذ كالمشتري شراء فاسدا • قلنا هذا مع كونه فاسدا قبض
بغير رضا الفاسد فيعتبر بصحيح قبض المشتري قبل نقد الثمن بغير رضا البائع له ان ينقض عليه بيعه
وكل نظير هذا تصرفات الصبي الذي يعقل كلها منعقدة الا ما لا يجيزها كتصرفات البالغ لانه اهل للكلام
وقد اضافها الى محله فلا يلغو لان الخلاف فيما اذا اضافه الى محل لو كان بالغا لنفذ والمحلية لا
تتبدل ببلوغ وصباه لانه لا يتصل به • والاهلية فان كلامنا في صبي لو كان احتلم الليلة صح كلامه
وبالاحتلام لم يحدث فيه صفة ينبني عليه اهلية الكلام فانها بالمعرفة والتمييز الا ترى انه لو احتلم
وهو مجنون كان فاسد الكلام انما يتبدل بالاحتلام انتفاء الحجر بسبب الصبا وهو سقوط
حقوق الشرع فيجب النظر الى الحجر باي قدر ثبت فنقول ثبت نظرا له لا اضرارا به لان الصبا
سبب من جهة ولان الحجر ثبت كما سقطت حقوق الشرع فانما سقطت نظرا له لا اضرارا به حتى
صح منه نوافل العبادات لانها له فلم تترك لانها لم تشرع كصوم الليل واذا ادى الفرض لم يصح ولم
يكن مشروعا في حقه وكان كالاداء قبل الوقت لان في جعلها مشروعة في حقه اضرارا فانه يلزمه ويلزمه
القضاء فكذلك ان لا يحجر كما في النائم والمعتوه من تصرفاته في ماله في نفاذها ولزوم احكامها لا في
الانعقاد بل فيه نظر بان لا يكون كلاما فاسدا فيخرج خاصة في ملك الغير باذنه الا ما لا يجيز
له فيبطل لانعدام احكامها كما في حق البالغ وحتى ينفذ قبوله الهبة استحسانا لانه نظر كما في العبادات
بخلاف الطلاق والعتاق والهبة لانه اضرار محض ونقصان ملك فالحق فيها بما هو ليس باهل كالحجر
في حق فرائض العبادة لكن ليس باهل والله اعلم • وكذلك تصرف العبد المحجور عليه عندنا لانه عاقل
كالحر وبه يصح اصل الكلام والحجر الثابت بالرق ثابت من حيث ما ثبت الحجر في ملك الغير لانه بنفسه
ومنافعه صار للمولى وليس في نفس الانعقاد بطلان حق على المولى ولا في نفاذ تصرفه على الغير باذنه
بطلان حق المولى • وكذلك اسلام الصبي يصح استحسانا لانه من اهل الشهادة بالله بعد ما عقل لانها كلام
والحجر الثابت بالصبا حجر نظرا له ولا نظر له في فساد دينه والفصل عن ربه واصل الايمان معرفة
ربه والمصير اليه عقدا ولان الحجر على الصبي من حيث لا يبقى بالحجر عليه مشروعا ممنوع في حقه
كفرض الصلوة والطلاق ونحوهما فانما يعمل فيما يحتمل الفسخ والسقوط كالصلوة فانه يجوز ان لا يكون
مشروعة في حقه فرضا كما قبل الزوال وكذلك الطلاق يجوز ان لا يكون • فاما وحدانية الله تعالى
والايمان الحقيقي لا يجوز ان لا يبقى حقا لله ولا يكون مشروعا بنفسه فلا يسقط بالصبا الحق في نفسه
وانما يسقط الاداء بعذر العجز فاذا قدر وادى صح وكان الصبي فيه لا يحتمل السقوط كالبالغ لا
اداء عليه لعجز كالمجنون البالغ ويصح اذا قدر كالبالغ اذا افاق وكذلك صحت ردته ولما
كانت ضررا استحسانا • ولهذا نتمات مسائل في التصرفات تتصل بتصرف المكره منها التصرف
في ملك الغير بغير اذن صاحبه فانه يتوقف على اجازة المجيز اذا كان له مجيز وقت التصرف وقال
الشافعي رحمه الله يلغو لانه تصرف بغير ولاية فيلغو كتصرف الصبي في الطلاق والعتاق بل اولى فان الصبي

مالك ولكن الشرع حجره عن التصرف فيه مع كونه مالكا وهذا غير مالك اصلا فكان حجره اشد وكذا
اذا باع حطبا لم يجز وان كان التسليم متيسرا عليه لان الولاية مبتنية على الملك بل هذا اولى
لانهما استويا في عدم ملك ما تصرف فيه والحطب مباح له التملك بالاخذ بنفسه وفي ملك الغير لا يباح له
التملك الا برضا المالك • والدليل على انه لا ولاية له انه لا ينفذ منه حكم لعدم الولاية الا ترى انه لو كان
باذن نفذ لثبوت الولاية ولان الولاية على نفسه تثبت بالحرية وعلى غيره بملكه اياه او باذن من
المالك او توليته من الشرع وشرع الولاية على كل احد وملك فانه بغير اذن المالك ولا توليته شرع فلا
لاحد على احد ولاية فالناس احرار • ولهذا قال اصحابنا لا يصح تعليق الطلاق بملك النكاح لان المرأة في
الحال غير مملوكة فلا يصح منه تكلم بطلاق فلا كان اضافة التصرف الى محل يستند على ملك المحل نفاذه قبل
الملك كالاضافة الى ما لا يقبل حكم ذلك التصرف من نحو اضافة الطلاق الى البهيمة والبيع الى الحر
ولعلماءنا ان ما ذكرنا انه من اهل التصرف اضافه الى محله فلا يلغو • وانما قلنا انه من اهله لانه
كلامنا في رجل لو تصرف باذن المالك نفذ تصرفه وتصرفه كلامه ولا يتبدل صفته التي يكون بها اهلا
للكلام الصحيح باذن الغير وعدمه فالاذن لثبوت الولاية على المتصرف عليه وبعدمه ينقطع الولاية
وبهذا السبب لا يخرج من اهلية التصرف وضعا لانه كلام والاهلية للكلام تثبت بمعرفته وتمييزه
لا بالولاية على غيره وكذلك شرعا لان الولاية على غيره يحتاج اليها لتعدي حكم تصرفه على غيره •
ولهذا التصرف كان انعقادا لايجاب بالقبول بحال للصبي عند استعقاده وازالة الملك الى
المشتري من البيع بعد الانعقاد والانعقاد نفسه يكون بين الكلامين وما فيه تعليق لمالك المبيع
فلا يحتاج الى الولاية عليهما بل كان الحكم مقصودا على كلامي المتعاقدين بان صار احدهما مربوطا بالاخر
فيحتاج الى ولايتهما على انفسهما شرعا والخلاف في رجلين لهما على انفسهما ولاية بحيث لو كان باذن
المالك صح منهما التصرف وان الحكم ايضا فيعقد ناهز ثابت بعد وانما يثبت اذا رضي به المالك وان
عليه يثبت برضاه واذنه وليس في انعدام حكم العقد حال العقد دليل على بطلانه عقدا اذا كان
بعرض ان يثبت لان الدليل عليه اذا لم يكن بعرض الثبوت لانه جائز في العقود كلها ان ينعقد صحيحة
يتراخى احكامها المانع كالبيع بشرط الخيار من الجانبين وبيع رهن برهن من المالكين والحكم
منعدم لحبس الفكاك ولكن لا يجوز ان ينعقد علة ولا حكم لها بوجه وكذلك النصاب سبب لايجاب
الزكوة والحكم منعدم الى الحول • وكذلك شهود شهر رمضان في حق المسافر سبب للوجوب عليه والوجوب
متأخر الى الاقامة والجرح سبب لوجوب احكام القتل والوجوب متأخر الى الموت • وكذلك اذا قال
لامرأته انت طالق غدا سبب الوقوع والوقوع متأخر الى الغد فاما اذا اضافه الى الحر ملغى لانه
لا حكم له بحال والانعقاد لا يجب بالحكم فاذا لم يقبل المحل حكمه بحال لغا وكذلك الحطب الذي لم
يحرزه ولم يملك لا يقبل حكم التمليك منا فانه يبتنى على الملك لا يتصور بدونه بل هو محل في بلد
التمليك فلذلك لغا اضافة التمليك اليه • وبخلاف الصبي المجنون في الطلاق لانه المجنون ليس
باهل للكلام وضعا والصبي ليس باهل فيما حجر عليه الشرع حكما والاصل ان كل تصرف لا مجيز له
عند الوقوع لا ينعقد لان الانعقاد ينعقد لحكم اما للحال او ما بعده فاذا لم يكن له مجيز يتعقب

انعقاده لاجازة ووقع اليأس عن حكمه فلم ينعقد فالحكم منفصل عن الحكم الاول معدوم حكم محل فالعقد
وكذلك الطلاق المضاف الى النكاح في الحال يمين ومحله الحالف في ان يمنع عما حلف عليه نفسه وانه قائم
وانما المراة محل الطلاق وانما يصير هذا الكلام طلاقا عند الحنث وبطلان اليمين فيحتاج الى
النكاح حينئذ فالحجر بسبب المحل لا يكون الا لحكم الكلام فينظر الى حين وقوع الحكم فيبطل بعدمه
ويتضح الكلام في الصلوة مكرها او ناسيا او خاطئا فانه يفسدها كما لو كان عمدا وطوعا وقال
الشافعي لا يفسد لان الحظر يزول بهذه الاسباب فيصير كالذكر الذي لا حظر فيه والتنحنح كالاكل
ناسيا في باب الصوم ولنا ما ذكرنا ان الكلام يتنوع معتبرا كالعامد علوه الاعذار من المتكلم معتبرا
عنه فيلزمه حكمه الذي كان ثابتا حال الطوع وهو فساد الصلوة بالفساد وقولهم ان الحظر زال بها
قلنا انما زال في حق المتكلم نظرا له حتى لا ياثم لا غير واما الحق الذي كان الكلام جناية عليه حال الطوع
وهو الصلوة فان الشرع شرع الصلوة بحيث لا يصلح فيها كلام الناس وان نظمه ينقطع به كما ينقطع
صورة الادمي بالسيف وانها تصير بالفساد اذا تكلم فيها فلا يتغير حكم بعذره ويبقى على حاله فيبطل
به ويضمن القضاء كما لو اتلف مال انسان او انا ناخطئا او ناسيا او وطئ امة كافر حربي واما الاكل
ناسيا في الصوم فمعدول به عن القياس بالنص على ما عرف في موضعه فلا يقاس عليه غيره والله اعلم

## فصل الاكراه على الفطر

اذا اكره الصائم على شرب الماء
او تمضمض فسبق الماء حلقه فسد صومه كما لو تعمده وقال الشافعي لا يفسد لان الحظر يزول بها فاشبه
بابتلاع البزاق والاكل ناسيا بخلاف المريض فان الحظر وان زال فصوم العدة لزمه بقوله تعالى فعدة
من ايام اخر فالشرع اقام العدة في حقه مقام الشهر لانها تلزمه قضاء بحكم الافطار ومع زوال الحظر
الاجزاء في حكم المؤدى في صوم العدة حتى اذا مات في بعض العدة لم يلزمه قضاء ما بقي عليه وما يجب بحكم
الافطار لا يسقط بالموت ولنا ما ذكرنا في حق الكلام في الصلوة ان الاعذار التي تبيح الاقدام عليه
نظرا له لا تغير حكم ضمان المحل المجني عليه بهذه الافعال التي لو كانت عن طوع كانت جناية موجبة ضمان
القضاء وانما اقتصرت على الفاعل واما الاكل ناسيا فتركناه بالسنة بخلاف القياس بهذا اولى من الملحق
بالافساد لان اداء الصوم بالكف عن الاكل فاذا جاء الاكل ذهب الكف ضرورة والعبادة لا تتادى
بغير ادائها وان تركه يصير الناسي او غيره وهذا الاكل يترتب الفاعل على كره عن ضمان المحل الذي تعدى
عليه بقوله اذا امكن ان يجعل آلة للذي اكرهه بعينه الجناية على الحرم كونه آلة في باب الاكل لا يمكن
ان يجعل الاكل آلة للذي اكرهه ولا ايضا في الجناية على صومه لانه متى جعل الذي اكرهه آلة لم يصر الاكل
جناية على صوم غيره فاقتصر الفعل على الاكل لهذين الوجهين والله اعلم

## فصل

اذا اكره
رجل محرما على قتل الصيد كان الجزاء على المحرم عندنا وعند الشافعي على الذي اكرهه لانه ضمان يجب
معونة بالاتلاف فاشبه ضمان الشاة وهذا لان الاكراه يجعل الفاعل آلة للذي اكرهه فيما يتصور
بالاجماع ويتصور قتل الصيد من الذي اكرهه بيده الذي باشره ثم الاكراه صار الفعل للذي اكرهه كما
في اتلاف المال وقد تم لان الذي باشره ابيح له الاقدام عليه وعلامة الحكم انه يباح له فعل ما
اكره عليه شرعا ولنا ان قتل الصيد حرام على المحرم لان المحل جعل امنا عن قتله ومعصوما عن تناوله

كمال الغير ونفس المسلم وحرام عليه قتله ايضا لان الاحرام حرم عليه من حيث انه ارتفاق لا لحق الغير
في المحل كما حرم عليه لبس ثوب والتطيب بطيب وجماع امراته حتى كان القتل طوعا جناية على الصيد الآمن
وجناية على الاحرام وفي حق الصيد يبقى الجناية مع كونه آلة ولكن في حق الاحرام لا يبقى فانه متى جعل المباشر
آلة للذي اكرهه كما لو قبض الحلال عليه يقتل به صيدا لا يكون جانيا على احرام المحرم فلا يجعل آلة واقتصر
الفعل عليه لما ذكرنا ان الفعل في حق المحل المجني عليه وضمانه معتبر بفعل القاصد وانما يجعل الفاعل آلة
اذا الضمان يبقى على حاله على المباشر مع كونه آلة كما في اتلاف المال والادمي فاما متى كان الضمان يسقط فلا
ويقتصر الفعل على الفاعل كما في حق الصلوة والصوم والله اعلم

## فصل

اذا قتل رجل رجلا
مكرها بوعيد تلف كان القصاص على الذي اكرهه ان كان عمدا وان كان خطأ بان اكرهه على رمي صيد فاصاب
انسانا كانت الدية والكفارة على الذي اكرهه عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح وكذلك اذا كان فيما دون النفس
وقال ابو يوسف لا قصاص على واحد منهما وقال زفر القصاص على المباشر وقال الشافعي القصاص على المكره
والمباشر جميعا اما زفر فانه يقول ان الاكراه على القتل لا يجعل المباشر آلة شرعا بدليل انه ياثم ولو
صار آلة لما اثم كما لو قبض عليه الذي اكرهه وقتل به انسانا ولا معنى لقولكم انه لا ياثم اثم القتل وانما
ياثم ان يجعل نفسه آلة لانه جعله آلة بالاكراه ولو كان الاكراه يبطل مباشرته بعذر الكره ابطل جعله
نفسه آلة ايضا لانه مكره فيه كما في المباشرة بل اولى لانه اخف من الاول وكذلك يقول الشافعي الا انه
قال يقتل معه الذي اكرهه وان لم يباشر لان القصاص شرع لاحياء النفس لسد باب القتل عدوانا ابتداء
خوفا من القصاص والقتل بالاكراه باب مفتوح في الناس للجبابرة والمتغلبة فلو لم يلزمه القصاص لما
انسد الباب بقتل المباشر لانه مضطر اليه والاضطرار جاء من جهة المتغلبة وهذا كما تقتل الجماعة
بالواحد لان قتل الادمي على العادات انما يكون بالغالب والاجتماع عليه لان الواحد يدفع الواحد عن
نفسه فلو لم تقتل الجماعة بالواحد قصاصا لما انسد باب القتل عدوانا بالقصاص وهذا كما قدمتم
الردء في باب قطع الطريق كالمباشر باثبات الشركة بينهما في سبب وجوب ذلك الحد وقال ابو يوسف
القتل مقصور على المباشر لما قاله زفر الا انه لا يقتل لانه معذور بعذر الكره والقصاص لا يجب مع العذر كما
لا يجب مع الخطأ ومع الشبهة ايضا وهذا لان المكره ما تعمد قتله بل تعمد دفع القتل عن نفسه لكنه ادى
الى قتله كالمخطئ سواء وهذا كما لا يحد الذي اكرهها وان اقتصر الفعل على الزاني ولم ينتقل الى الذي اكره
بالاجماع حتى لا يضمنه الذي اكرهه شيئا وكذلك اذا اكره القاضي رجلا ان يرجم رجلا في زنا فرجم مكرها
وقد وهو يعلم ان الشهود على انه غير محصن وانه لا رجم عليه ضمن الدية في ماله باقراره ولا قصاص عليه
وان قتله بحجر كبير لانه مكره ان كان من زعمه ان القاضي اكرهه بجور ولم يكن قاضيا فيما اكرهه عليه
اما اذا اكرهه على قطع الطريق فقطع فلا رواية فيه عن ابي يوسف نصا وان تمت الرواية فالمخرج عنه
سهل لانه يحل للقاطع ان يقطع اذا هدد بقتل النفس ولا ياثم لان حرمة نفسه فوق حرمة الطرف
فاشبه الاكراه على اتلاف مال الغير واذا حل له الاقدام باكراهه وصح آلة له صار آلة ولابي حنيفة ومحمد
ان القتل من حيث انه جناية على القتيل محل يصلح ان يكون المباشر آلة للذي اكرهه فيجعل آلة له بوعيد
القتل قياسا على اتلاف المال واذا صار آلة لم يلزمه الا كما في حق الضمان يعتبر ما صار آلة فيه كما في المال

وكما لو قبض عليه فقتل به انسانا وهذا لانه يصير آلة بالاكراه لعذر الاكراه من حيث ان المكره يخاف
القتل لم يبق له اختيار صحيح لشيء آخر عليه ويصير بحكم الطبيعة ملجأ الى فعل ما يدفع به القتل عن نفسه كالنائم
لا اختيار له فلما كان المؤثر في ابطال اختياره الصحيح بعقله وتمييزه خوف القتل لا الاباحة الشرعية
وبسقوط الاختيار يصير في حكم الآلة لانه لا اختيار لها وجب الاحالة لما له اثر في فساد الاختيار
الفعل لا الى ما لا اثر له الا ترى انه في الاقوال لم ينتقل عنه حكم القول وان ابيح له شرعا الاجابة لانه لا
يصح ان يكون آلة لغيره فكذا في سبب جعله آلة لا ينبني الامر على الاباحة بل على سبب يلجئه الى ذلك الفعل
طبعا بحيث لا يبقى للاختيار عليه مساغ في حق حظوظ الدنيا • فاما الجواب عن الاثم فان نقول القتل العمد
طوعا موجب لضمان الاثم والقصاص وخطأ يوجب ضمان الدية والكفارة فلا ينعدم بالقتل كرها لما ذكرنا
لكن فيما يصح آلة ان يكون آلة للذي اكرهه ولا يبطل حكم طواعية فعله في نفسه بل ينتقل الى الذي اكرهه
بجعله آلة ويجب الحكم على الذي باشر وذلك القصاص او الدية والكفارة لانه لو قبض عليه فالقى ذلك
القتيل عمدا ضمن القصاص وكذلك الدية والكفارة ان كان خطأ • واما الاثم فكان يلحق الفاعل
لانه يجني دينه فان ارتكب فعلا حرم عليه كما لو شرب الخمر ومتى جعل آلة يجد من فعله حكم المعصية
لربه وصار فيه بمنزلة قتل المحرم صيدا مملوكا بكره فان المحرم يلزمه جزاء الاحرام وضمان المال يجب
على الذي اكرهه لان على المحرم وجملة الحد فيه ان ينظر الى الفاعل لو فعل طوعا على ماذا يقع جنايته المحقق
ثم ينظر ان جعل آلة فان كان يبقى مع جعله آلة للمجنى ضمان محل للجناية بعينها جعل والا فلا على ما
وقتل المحرم الصيد المملوك طوعا يكون جناية على المال المملوك لصاحبه وعلى احرامه وبان يجعل آلة
لم يفت الجناية المضمونة على المال بل يبقى كذلك وانما يتبدل الضامن ويفوت الجناية على الاحرام فلا
يجعل آلة وكذلك الجناية على الصوم والصلاة وكذلك القتل العمد طوعا جناية على المقتول وانه معصوم
بالقصاص وجناية على حق دينه بان تعدى حد الحل وبان يجعل آلة لا يفوت الجناية على القتيل
ويفوت الجناية على دين نفسه فلو يصير آلة فيه • والخطأ جناية على القتيل ودين نفسه فان
الله تعالى جعل عفوا فجعل آلة في حق ضمان القتيل وانه معصوم حال الخطأ بالدية للقتيل وبالكفارة
لله تعالى فيصير الملجئ قاتلا وضامنا لصلاح المباشر آلة له للقتل ويبقى المباشر في حق الجناية على
دينه فابدا غير آلة على ما مر • واما الراجم بالحجارة الثالث اذا قال رجمته بغير حق فلا يصدق على الغير
فلا يلزم القاضي ويبقى القتل معصوما عليه اذا لم يصر آلة ولكن يلزمه القصاص بانه متعمد بسبب
المكره كما لا يلزم الزاني بكره حد الزنا ويلزمه الدية لان القتل اقتصر عليه ولا يلزمه الكفارة لانه
غير مخطئ والكفارة شرعت فيه عندنا ——— ولما المكره على الزنا اذا زنى
فكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا انه يحد وهو قول زفر رحمه الله لانه لا يزني الا بانتشار الآلة ولا
ينتشر الا بطواعيته ثم رجع وقال لا يحد لان المكره معذور لانه مع الانتشار يمكنه الامتناع ولا
الالجاء صار الالجاء حاصلا عليه فصار عذرا والحدود لا تجب الا بالكامل من التعدي في بابه
فان قيل الحربي اذا اكره مسلما على قتل مسلم هو ضمان المقتول عندكم • قلنا لانه يجد رفقة الجنة
كان الحربي قتله وانما تعتبر الجزاء بتعتبر القاتل • وتفصيله بسبب ان الفعل مكره لا يهدر اصلا

في حق ما وقعت الجناية عليه لو كان الفعل طوعا وكما لا يهدر بالعمد وان كان المال لا يجب بالعمد ولا
يهدر بالخطأ وان كان القصاص لا يجب ولانه مقرر ما تقدم تغيير بتبدل الفاعل طوعا الا بالفعل عن كره
——— قال ابو حنيفة رحمه الله لا اكراه الا من السلطان وقال صاحباه اذا جاء من غير السلطان
مثل ما يكون من السلطان كان اكراها لانه من السلطان كان اكراها لعجزه عن دفعه لا للسلطنة فالمكره
بغير حق جور والجور من السلطان وغيره سواء فانه باطل لا يجب الطاعة له فيه بل يجب دفعه بقدر الممكن
وكذلك اذا تحقق ذلك من غيره بل اولى منه لان السلطان ذو اناة فيما يامر وينهى لشفقته بعلمه و
قدرته عليه متى شاء وغير السلطان ذو عجلة لخوفه على سقوط قدرته بمعارضة الناس او السلطان
اياه • ولابي حنيفة رحمه الله ان الغلبة من غير السلطان نادر لان المظلوم يستغيث بمن يخلصه من المسلمين
والسلطان والنادر لا حكم له ويجب حمل امره على رجل امكنه دفع الاكراه عن نفسه فلم يفعل وانقاد
طوعا فاما غلبة فلم يقع فلم يظهر وظهر عجز الناس عنه • وكان ابو حنيفة رحمه الله بنى هذا القول على ما عرف في زمانه
حيث كان للسلطان لهم مطاع وسياسة غالبة زاجرة للرعية عن التغلب وهو في زمانهما بخلاف ذلك

## كتاب الحجر

قال ابو حنيفة رحمه الله
الحجر على الحر العاقل باطل • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا بلغ الغلام سفيها غير رشيد فانه يحجر عليه
عن كل تصرف يبطله الهزل والكره فاما ما لا يبطله الهزل والكره فلا كالنكاح والطلاق والعتاق
بالاجماع ولا يدفع اليه ماله اذا بلغ سفيها الى خمس وعشرين سنة فاذا اكمل خمسا وعشرين سنة اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة رحمه الله يدفع اليه ماله وقال ابو يوسف ومحمد لا يدفع الا ان يونس منه رشد ثم انهما اختلفا في انه
يحجر عليه حكما او يثبت الحكم بقضاء القاضي • قال ابو يوسف اذا بلغ صار مطلقا وان كان سفيها حتى يحجر عليه
القاضي • وقال محمد اذا بلغ سفيها لا يصير مطلقا بالبلوغ بل يبقى محجورا كما كان • واذا بلغ
رشيدا ثم سفه يحجر حكما بالسفه كما لو جن او بلغ مجنونا • احتج ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله بقوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل لجعل السفيه وليا
لان الكناية تعم السفيه والضعيف والذي لا يستطيع والولي انما يتصور في حال الحجر وبقول الله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نهى عن دفع المال الى السفيه
على الاطلاق فمتى وقته بخمس وعشرين سنة فقد قيد المطلق وتقييد المطلق عندنا بمنزلة النسخ ولعمر
ايضا اولياء باعطاء الرزق والكسوة السفهاء وهذا انما يكون في حال الحجر • ولا يصح قول القائل ان الخلاف
في مال السفيه لا في مال الولي والآية انما وردت في مال الولي لانه تعالى قال اموالكم لان هذه ليست باضافة
ملك بل الاضافة بسبب قيامه عليها ولانه لا يملك الا ترى انه قال اموالكم التي جعل الله لكم قياما اي
الاموال المضافة اليكم بسبب قيامكم عليها الا ترى انه امر باعطاء الرزق والكسوة واعطاء الرزق والكسوة
لا يجب من مال الولي على الاطلاق وهذا كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اضافها اليكم بسبب
الرضاع • وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه باع على معاذ ماله بدينه والبيع على المالك انما يكون في حال حجر المالك • وعن
عائشة رضي الله عنها انها باعت دارا لها بالمدينة فقال عبد الله بن الزبير لاحجرن عليها فحلفت ان لا تكلمه فاعتق
عبد الله بن الزبير كذا وكذا رقبة فلولا ان الحجر كان يصح والا لما حلفت على ذلك ولما اعتق عنها

عبد الله فثبت انهما كانا يريان الحجر • وعن عبد الله بن جعفر انه اشترى دارا باربعين الف دينار وطلب
علي من عثمان ان يحجر عليه فقال الزبير بن العوام لعبد الله بن جعفر اشركني فيها فاشركه فيها فبلغ ذلك
عثمان فقال كيف احجر على رجل شريكه الزبير فثبت انهم كانوا يرون الحجر صحيحا على الحر وعن عمر رضه انه قال
الا ان اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا فاصبح وقد رين به فمن
كان له دين فليغد علينا وانا بايع عليه ماله وقسمه بين الغرماء فثبت ان الحجر كان بين الصحابة ولان هذا
المعنى فيه والصبي قبل البلوغ مرة يحجر بعدم العقل ومرة لنقصانه وهذا ظاهر ومرة لسفه لان الصبي قد
يكمل عقله قبل البلوغ ولكن يكون السفه ثم اجمعنا او معتوها فانه يكون محجورا والجنون بعدم العقل والعته
بنقصه فكذلك اذا بلغ سفيها وجب ان يكون محجورا فكان السفه يساوي عدم العقل ونقصانه في كونه
سبب الحجر فكذلك فيما بعد البلوغ الا ترى انه ساواهما بعد البلوغ في حق منع المال قبل خمس وعشرين
سنة بالاجماع وكذلك في حق منع المال صيانة فيكون اشتغالا بما لا يفيد • ولا يلزم هذا النكاح والطلاق
والعتاق لان التعليل انما وقع لاثبات الحجر بسبب السفه فان ابا حنيفة لا يراه سببا للحجر ونحن نراه ولا
كلام فيه انه في اي محل تصرف يحجر وفي اي ذلك لا يحجر وهذا كمن يعلل لاثبات ان البيع سبب لايجاب الملك
فلا يدخل عليه المحال التي لا تقبل البيع ثم الفرق الفقهي بين التصرفات المالية وبين النكاح والطلاق
والعتاق ان البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق في حق التصرفات بجميع وانما الفساد بسبب السفه وانما هذا
امور له العقل فالسفيه ليس باسم لعديم العقل او ناقص العقل انما هو اسم لمن يكابر العقل ويتبع الهوى فيخرج
تصرفه على نهج تصرف المجانين على مكابرة العقل لا بحكم عدم العقل فصار السفه من هذا الوجه كالكره
والهزل فانهما لا يوجبان نقصانا في العقل بل الكره يوجب البطلان بسبب عدم اختيار الجد وكل واحد
منهما امور له كمال العقل واذا كان كذلك قلنا كل تصرف اثر فيه الكره والهزل اثر فيه السفه وما لا
فلا هذا دليلهما على اثبات الحجر فاما دليلهما على منع المال بعد خمس وعشرين قول الشرع ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم لانه على ما مر من الاستدلال بها ولانه بعد خمس وعشرين سنة وجب ان يمنع منه ماله دليله
قبل خمس وعشرين سنة او نقول السفه يوجب منع المال قبل خمس وعشرين سنة فيجب ايضا بعدها كالجنون
والعته وهذا لان العبرة لقيام العلة وزوالها لا للازمان • ولهذا قال محمد ان الغلام اذا بلغ سفيها
يبلغ محجورا كذلك الا ترى ان من الصلاح في الاطلاق فيطلق حينئذ بغير مطلق لان الحاجر هو
السفه وانه قائم مع البلوغ كما قبله والعلة اذا بقيت بقي حكمها الا ترى انه لو بلغ مجنونا او معتوها فانه يبلغ
محجورا لهذا المعنى ولانه اذا بلغ سفيها كان ماله ممنوعا عنه من غير قضاء القاضي فيقول الكل بما كان
ماله ممنوعا عنه لسفهه كان هو بنفسه محجورا في ذلك الزمان • دليله قبل البلوغ ودليله بعد الحجر
وهذا للمعنى الذي ذكرنا ان منع المال انما شرع لصيانة ماله عن الفساد والصيانة لا تقع على الفساد
مع الاطلاق ولانا ذكرنا ان السفه نظير الكره والهزل ومن يرى الحجر بسبب السفه وفساد التصرف
بسبب الكره والهزل لا يتوقف على قضاء القاضي فكذلك الفساد بسبب السفه • وابو يوسف يقول ان
البلوغ عن عقل يوجب الاطلاق وقد وجد فيعمل عمله لان السفه لا يؤثر في العقل على ما ذكرنا ولكن
صاحبه يكابر لسفهه فيتبع اعماله على سنن اعمال المجانين بسبب المكابرة ولا بد ان يتبع نقض اعماله

على سنن اعمال العقلاء الراشدين لانه ليس يكابر عقله في كل حركة ولفظة بل في البعض دون البعض
واذا كان كذلك لم يقع بين السفه وبين البلوغ عن عقل معارضة فيعمل البلوغ عن عقل عمله الا ان يترجح
العمل بالسفه على العمل بالعقل والترجيح انما يظهر برأي القاضي ولانه لما كان بين الجانبين تعارض
كان الموضع موضع اجتهاد ورأي فيفوض ذلك الى رأي القاضي فان رأى الرجحان لجانب الاطلاق تركه
مطلقا كذلك وان رأى الرجحان لجانب السفه حجر عليه • وابو حنيفة احتج بقوله تعالى ولا تأكلوها
اسرافا وبدارا ان يكبروا وقت زوال ولاية الولي بالكبر من غير تقييد بالرشد فمن قيده فقد
زاد عليه انه يجري مجرى النسخ عندنا • وسئل ابو حنيفة عن هذه المسألة فاحتج بقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا من غير تفصيل بين
السفيه والرشيد والخلاف في التكفير بالمال وفي البيع والتصرفات المالية واحد والمعنى فيه ان اقام
البلوغ مقام الرشد في الاطلاق بدلالة ان الصبي وان رشد لم يزل عنه الحجر حتى يبلغ فبقاء الحجر الى
البلوغ مع وجود الرشد قبل البلوغ دلالة على ان الاطلاق متعلق بالبلوغ دون الرشد ولما تعلق
الحكم بالبلوغ دار معه وجودا وعدما وسقط اعتبار الرشد قبله والسفه بعده الا ترى ان الشرع
لما اقام البلوغ مقام كمال العقل في حق توجه الخطاب في العبادات دار الحكم مع البلوغ وجودا وعدما
فقبل البلوغ وان كمل عقله لم يخاطب والبالغ يخاطب وان لم يكمل عقله • وهذا المعنى وهو ان الناس
يتفاوتون في اصابة الرشد وكمال العقل فرب صبي رشيد وعاقل كل من رشد البالغ وعقله ورب
بالغ انقص عقلا واقل رشدا من صبي ولما كان الناس في هذا متفاوتين فلو علق الحكم بحقيقة
الرشد لاحتيج الى التجربة والامتحان لكل صبي في كل ساعة ليطلع على حاله وفي ذلك حرج كثير وانه
ما جعل في الدين من حرج فنقل الشرع الحكم بزوال الحجر وتوجه الخطاب عن حقيقة الرشد وكمال العقل
وان كان متعلقا بهما في الاصل الى امر ظاهر هو سبب لاصابتهما في الاغلب وهو البلوغ تيسيرا علينا
وهذا كما قلنا في رخص المسافرين فانها في الاصل متعلقة بحقيقة المشقة ولكن الناس لما كانوا متفاوتين
في لحوق المشقة وكانت هي امرا باطنا فحرج في اعتبارها نقل الشرع الحكم عنها الى امر ظاهر هو سبب لها
في الاغلب وذلك مسيرة ثلاثة ايام فدار الحكم وجودا وعدما من غير اعتبار حقيقة المشقة فقيل
ان المسافر يترخص وان ترفه بالخلوة وحرمه والمقيم لا يترخص وان لحقته مشقة في وطنه بعمل يعمله
ولهذا امثلة كثيرة عرفت في غير موضع • ولا يلزم المجنون لانا لم ندع ان الشرع اقام البلوغ مقام العقل
انما ادعينا انه اقامه مقام الرشد الا ترى انا استدللنا بفصل الخطاب والبلوغ ما قام مقام
العقل في باب الخطاب • ولا يلزم المعتوه لان المعتوه نظير المجنون لانه اسم لمن كان كلامه مختلطا
بعضه ببعض لا يتميز منها بمنزلة المجنون • الا ترى ان الشرع سوى بينهما في اسقاط الخطاب وفرق
بينهما وبين السفيه في توجه الخطاب ولا يلزم على ما ذكرنا منع المال لانا ادعينا ان الشرع اقام
البلوغ مقام الرشد في حكم زوال الحجر وزوال الحجر يؤثر في نفاذ التصرف والحجر في امتناع النفاذ
وذلك كله امر حكمي ومنع المال حسي لا حكمي فلا يدخل تحت تعليلنا ثم المنع منه من طريق العقوبة شرع
المال الشرع تاديبا له فانه متى لم يصل يده الى المال تحجز من تسليم الصبا اليه فينزجر عن المبادرة

وكذلك متى علم من حاله انه يعجز عن تسليم المال اليه ترك مبايعته والتاديب من طريق الحس مشروع فى

البالغين كما هو مشروع فى الصبيان وهذا هو الجواب عن كلامهم ان منع المال منه على الاطلاق لا يفيد انه

يفيد ولكن من طريق التاديب حتى ان ابا حنيفة وقت ذلك بخمس وعشرين سنة لانه انما يشتغل بالتاديب رجاء

رجاء التادب والانزجار فاذا لم ينزجر ومتى وقع الياس عن ذلك لا يشتغل بالتاديب والزمان اذا

طال مع ترك التادب وترك الانزجار يقع الياس عنه وتطاول الزمان لا ياس عنه فقدر ابو حنيفة بين

القليل والكثير بخمس وعشرين سنة لان ادنى الزمان الذى يبلغ فيه الانسان بالاحتلام اثنا عشر سنة

فاذا بلغ ذلك المبلغ صار اصلا ان كمن له ولد فاذا مضت اثنا عشر سنة اخرى صار ولده بحيث يبلغ والاك

ثم صار فرعه اصلا تناهى فى الاصلية ومن تناهى فى الاصلية من غير ان يونس رشده وقع الياس عن رشده

فلا معنى بعد ذلك للاشتغال بتاديبه ولهذا وقت ابو حنيفة بخمس وعشرين سنة فاعتبر اثنى عشر ليصير

هو اصلا واعتبر اثنى عشر اخرى ليصير ولده اصلا واعتبر للتزوج والاحبال ◦ واما الجواب عن الاية

انما نحمل الاية على الصبى لان الغالب من امر الصبى السفه وان عمل فى ما به لغلبة هذا الوصف عليه او نحمله

على المجنون لان عمل السفيه يشبه عمل المجنون على ما مر فى بابه ◦ وكذلك الاية الاخرى نحملها على المجنون

او الصبى والمراد فى الاية الاخرى الصبى لانه تعالى ذكر اليتامى فى صدر الاية وسياقها ◦ وعن الحديث

الاول انه يحتمل ان باع مال معاذ برضاه وهو الظاهر فمعاذ ما يظن به انه كان يرد صنيع رسول الله

الا ترى ان عندكم انما يبيع الامام بسبب الحجر لسفه المحجور وما كان معاذ سفيها وكان خليفة رسول الله

فى اليمن ولا يجوز هذا الوهم به ◦ وكذلك حديث عائشة فانها ما كانت سفيهة وهذا الظن بها محال

ولكن يحتمل ان عبد الله بن الزبير عرفها محتاجة الى الدار فتشفقه عليها قال ذلك لا على طريق التحقيق

الا ترى انها حلفت ان لا تكلمه ولو كانوا يرون الحجر حقا لكان الحلف عليه حراما ◦ وكذلك عبد الله

بن الزبير كفرت عنها بعتاق كذا او كذا رقبة ولو كان يرى الحجر حقا ما كان يشتغل بالتكفير فانهم كانوا

يحتشمون عن التزام الحق ◦ ومن حديث عبد الله بن جعفر انه لم يطلب الحجر من عثمان بسبب السفه

وفى الحديث ما يدل عليه لان عثمان ترك الحجر بسبب اشتراك الزبير ومن يرى الحجر لا يترك بمثل هذا

العذر الا ترى ان السفيه من يشترى ما يساوى درهما بعشرة او بمائة وذلك الغبن لا يرتفع بالاشتراك

ولكن يحتمل ان عثمان انما استنكر انه انفق اربعين الف دينار فى شرى دار وهى حظ من حظوظ الدنيا

لانه متى انفق هذا المحق فى كل حظوظ الدنيا ربما نقص حظوظ الاخرة ◦ واما حديث الشيخ

فيحتمل ان عمر باع ماله برضاه فيحمل هذه الاخبار على هذه الوجوه وامثالها نفيا للتهمة عن الصحابة رضى الله

وعن الطعن من الجواب

## كتاب المأذون

مسائل كتاب المأذون اكثر هذا ينبنى على ان الاذن فك الحجر كالكتابة عندنا وعلى ثابت وعند الشافعى

امر بالتجارة كما فى الشركة ◦ فقال علماؤنا رحمهم الله اذا اذن المولى لعبده فى نوع يصير

مأذونا فى الانواع كلها ◦ وقال الشافعى لا يصير لان للعبد تصرفا لم يكن للعبد بالامر فيتقدر بقدر

ما ثبت به ذلك الامر قياسا على الوكالة والشركة والمضاربة ودليل سائر ما اذا قال لعبده اشترلى

ثوبا للكسوة وطعاما للقوت ولان الدليل على صحة ما قلناه انه يتصرف فى كسبه واكسابه ملك المولى

لا ملكه وان ثبت بلفظ الاذن فى نفسه فان يبقى له اذنه لكن فى التجارة لا يدل على انه فك حجر فانه لو

قال لاخر اذنت لك ببيع مالى هذا بعبد ويكون توكيلا كما لو قال له بع مالى هذا لا فك حجر وهذا لانه

وان كان امرا فهو الزام فان الوكيل بالخيار بعد الامر فاستقام اثباته بلفظ الاباحة والاذن

ولا يلزم قولنا انه اذا اذن لعبده فى النكاح ملك نكاح امراتين لانا قلنا يتقدر بقدر ما يثبت به ذلك

الامر والامر بالنكاح لا يتعدى الى غير النساء ولكن ملك ولاية بعد اخرى كما يملك فى مسئلتنا شراء

بعد شراء بخلاف الوكالة فلم يكن نقضا ◦ والفرق المعنوى ان المقصود من الوكالة يحصل بما نص عليه له

والمقصود من الاذن للعبد تحصيل الربح والربح انما يحصل بعقد مكرر فلذلك التكرار كما فى المضاربة

والشركة ◦ والمقصود من النكاح بلوغ العبد شهوته من ذلك الجنس ولان الاذن بالنكاح عندنا فك حجر

لان المستفاد به يحصل للعبد لا حق للمولى فيه فلم يصلح العبد وكيلا عن المولى فيه بل كان ناكحا لنفسه

وكان محجورا لحق المولى فاحتيج الى اذنه لزوال الحجر الثابت بحقه لا لتولية العبد وتمكينه ما لم يكن له

فاما فيما نحن فيه فالتصرف يقع للمولى كتصرف الوكيل بدليل ان الملك للمولى فيما اشترى فاستقام ان يجعل نائبا

عن المولى ووكيلا من قبله كالمضارب ◦ ولا يلزمنا قولنا ان الثمن لا يلزم المولى لان المولى قصد بالاذن به

تحصيل الربح لا غير وذلك بان يقضى دين التجارة من مال التجارة فيخلص الفضل ربحا له بلا غرم يلزم

وذلك يفوت بان يلحق ذمته الثمن لان الكسب ربما لا يفى به فيصير غرما عليه ◦ وعندنا لو امر حرا

بان يشترى له شيئا سماه ليكون نفسه فى ذلك الشيء ويكون الربح ان حصل للامر صح الامر ولا يلحق الامر شيء

وان هلك ذلك الشيء قبل ان يبيعه انقلب الشراء الى الوكيل ويلزمه الثمن وكذلك قالوا جميعا فى الوكيل بالشراء

اذا اشترى شيئا معينا ورضى بالعيب فان رضى به الموكل كان الشراء عليه وله وان ابى كان للوكيل وعليه الثمن

فكذلك العبد عندى هو مشتر للمولى والثمن فى السلعة فان هلك المال قبل ايفاء الثمن يصير مشتريا لنفسه

وبلحقه العهدة الا انه لا يطالب الا بعد العتق لان المولى لم يرض بذلك كما لم يرض على نفسه فيصير كضمان

الكفالة بغير اذن المولى ثم النكاح حجة عليكم لانه لو نص على امراة ولم يصح له ان يملك اخرى فكذا ههنا

ولهذا قلنا اذا نهى العبد عن التصرف عن كسب بعينه من تجارته وفى يده صح كما يصح لو كان وكيلا لانه

يأمن كان يتصرف ◦ ولا يلزم اذا استرد الكسب منه فانه لا يملك بيعه وان لم ينهه لان الاسترداد دليل

الحجر عن التجارة بذلك فيصير كنهى رب المال اذا استرد الوديعة كان عزلا من الايداع به لانه لو كان

لا يصح الاسترداد والذى يدل عليه ان العبد انما لم يملك الشراء قبل الاذن لانه ينبنى على مالكية المال

ومالكية المال تنبنى على الحرية فان العبد لا يملك المال وصار مملوكا ما لا بالاجماع بين علمائنا فصار

العدم لعلة التصرف من حر فى ملك الغير والامر محتاج اليه فى حق الجزء فى ملك الغير ليصير مالكا للتصرف

فيه فهنا اولى وتبين ان الاذن ليس بفك حجر ورفع مانع فانه لا بد من ثبوت علة الملك والاطلاق

او لا يكون الامتناع بمانع وحاجز بعد ذلك بخلاف النكاح فانه بعد الاسترقاق يملك ملك النكاح

فعلمنا ان المالكية باقية فى حقه ولم يملك العقد بنفسه لمانع بخلاف الكتابة فانها فك الحجر لانها عقد

كالعتاق عندنا ونقل الاعتاق فك حجر فى حق ملك التصرفات لان المولى لا يوجب له حرية لانها

ليست فى ملكه ولكنه يسقط الرق الذى فى ملكه فيعود للحرية التى كانت للادمى باصل الخلقة كالذمة

اذا ابرئت عن الدين تصير صافية بزوال الشغل لا بايجاب الصفا. لان الصفوة كانت اصلا وكرامة
بكونه آدميا كالحرية وعلة هاتين الكرامتين قايمة بعد الدين والرق ولكن العارض غلب عليه فاذا زال
العارض ثبت الحكم الاصلي بكونه آدميا وفي مسئلتنا العارض الذي غلب على الحرية حكما قايم فعلم ان الملك
ثبت بعلة اخرى وهو الاذن ولعل انتصار ورد من الفقه انا محمد بن الحسن فانه احتج وقال اذا اذنه
لعبده في الصباغة اما له ان يشتري الصبغ ويستاجر الاجراء لذلك لانه لابد له منه بالاجماع واذا اشترى
الصبغ اما له ان يبيع وهو كسبه واذا ملك بيعا اما له ان يبيع بما شاء فيتعدى الاذن الى الانواع كلها
وكذلك في ساير الانواع • ووجه آخر ان تمام هذا التصرف من المولى الاذن وتفسيره الاطلاق وضده
الحجر فدل اختصاصه بهذا الاسم على اختصاصه بحكم فان هذه الاسماء المشتقة وضعت اعلاما على مسمياتها
بمعانيها كالصرف والسلم والحوالة والكفالة على ما بينا في مسئلة سلم الحادث في البيوع واذا كان كذلك
علم انه من المولى اطلاق ورفع للحجر لا تولية للعبد ما لم يكن له ولا تمليك لما كان للمولى • ووجه ثالث ان الجمع
على ان الكتابة فك حجر واطلاق لا تمليك للعبد ما كان للمولى وانه اطلاق عن تصرف كان للعبد وكان
محجورا بحق المولى وفك حجر في حق اليد حتى يصير به يدا في نفسه كيد الحر ويصير المتصرف مملوكا للمولى لا
الثابت له بالملك كما بعد العتاق يثبت الولاء حكما للمولى والرق لا يحتمل التمليك للمولى لا اشكال في الكتابة
واذا ثبت ان الرق يحتمل هذا الضرب من الفك ببدل فكذا يحتمل بغير بدل من طريق الاولى فان الكتابة التامة
بالعتق لما قبل الرق ببدل لقبله بغير بدل وكالعقد على المنفعة دون الاصل لما قبلت المنفعة ببدل قبلت
بغير بدل وكذلك العين لما قبل التمليك ببدل قبل بغير بدل بالاولى لان العوض ان كان يوجب لزوما
للتصرف وقوة فانه يوجب ضعفا في باب صحته فان الاجارة لا تقع مطلقة والاعارة تقع مطلقة وموقتة
والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة والاعارة لا تبطل وكذلك البيع يبطل بالشروط الفاسدة والهبة
لا تبطل ولا فك بغير عوض الا الاذن في التجارة فدلت هذه الدلايل على ان الاذن فك عن حجر الرق
في حق اليد والتجارة وليس بتمليك ولا تولية • فان قيل الكتابة تصرف في الرقبة بالحلول الرق فيها لا
في حق اليد وحده • قلنا غير مسلم لكن هذا على ما بينا في تحرير المكاتب عن الكفارة ان رقه كامل في حق الرقبة
كما قبل الكتابة بل الاذن كان فكا كالكتابة الا انه بغير بدل ثم الاذن لا يوجب خللا في الرقبة فكذلك
ببدل لان محل حكم التصرف ببدل وبغيره واحد حتى كان الملك بالاعارة في حق المحل وبالاجارة واحدا و
كذلك بالهبة والبيع وكذلك بالاعتاق بمال وبغير مال • فان قيل لو كان الاذن فكا في حق اليد والتصرف
لما ملك المولى اكساب العبد كما لا يملك من المكاتب ولصار العبد في يد نفسه كالمكاتب • قلنا ان العبد
المأذون في يد نفسه عندنا والكسب واقع له ويتصرف بحكم انه صاحب اليد حتى ان المولى اذا نهاه عن بيع كسب
بعينه في يدي العبد لا يصح بعد اليد وهي يد نفسه ويد اطلاق واذا انتزع من يده بغير نهي لا يملك
العبد بيعه الا ان يد المكاتب لازمة فلا يملك المولى ابطالها وهذه غير لازمة فيملك المولى ابطالها متى
شاء الا ان يتعلق به حق الغرماء فلا يملك الانتزاع بعد ذلك واذا صارت يد المكاتب مستحقة على المولى
منع ملك المولى ولم يمنع يد المأذون فاما المكاتب فلا يملك حقيقة كالعبد سواء والمتصرف حتى لم يكن
من اهل الملك حالا ووقوع وقع الملك لاقرب الناس منه وان تصرف به لانه نفسه كالحر يشتري شيئا على

ان البايع بالخيار ثلاثة ايام ثم يموت المشتري ويجيز البايع البيع فان الملك يقع للوارث ويتصرف المشتري
بولاية نفسه لانه لم يكن اهلا للملك حين النفاذ واذا كان على الميت دين لا يملكه الوارث لمانع فكذلك الى
لا يكون اهلا لملك المال على ما عرف كالميت ويملكه قايم مقامه في ملكية المال كالوارث للميت فيقع الملك
للمولى الا لمانع وبه المكاتب ما نعه على ما مر حتى اذا صار يد العبد بالدين مستحقة منع ملك المولى ايضا
ولان يد المكاتب يفضي الى العتق بالاداء فيقع كالمكاتب فيه من حق التملك في الثاني وليس للعبد هذا
الحق فلم يمنع واشبه الميت الذي لم يبق له حق تملك بحجة من وصية او دين • ووجه رابع الذي عليه الاعتماد
وفيه الحقيقة من حيث الاستدلال ان هذا التصرف الذي ينفذ من العبد بعد الاذن هو الشراء لانه
لا يملك البيع ابتداء وانما يملك الشراء ولا يستحق بالشراء شيء مما هو للمولى لان المبيع لم يكن له وانما
هو اجنبي استحق عليه برضاه واختياره والثمن دراهم في الذمة وجبت بالتسمية ولم يكن ملكا
للمولى اما الدراهم فلانها لم تكن اصلا لتوصف بانها حق المولى واما الذمة فلانها مملوكة للعبد كما
كانت قبل الرق الا ترى انه اذا اقر بدين لزمه وصح به الكفالة ويطالب بها بعد العتق ولو صار ملكا
لما صح ولانه بهذه الذمة يكون بمنزلة الحر اهلا لوجوب حقوق الله تعالى له وعليه على ما عرف في موضعه والعبد
اهل فعلم انه بقي في هذا الوصف على الحرية ولان المال المحض لا ذمة له كالبهيمة ولا يجب الحقوق له
ولا عليه فثبت انه لا يستحق بهذا التصرف شيء من ملك المولى ونفس التصرف لم يكن ملكا للمولى لان الشراء
شرا يوجب دينا على العبد دون المولى ويقع الكسب للعبد لا يخلص للمولى الا بعد الفراغ عن دينه والمولى
لا يملك شراء يوجب الدين على العبد ويقع الكسب مشغولا بدين العبد وكل تصرف لم يملكه المولى على العبد
ولا يستحق به ملك المولى كان مملوكا للعبد كما قبل الاسترقاق كالاقرار بالقصاص والحدود والاقرار
بالدين فان نفس الاقرار بالقصاص عليه غير مملوك للمولى ولا يصح منه ولا يستحق به الا الحياة وصفة
الحياة غير مملوكة للمولى على ما بينا في الديات • فان قيل الضمان الذي يلزم ذمة العبد لا ذمة
المولى فقط لان الوجوب يختص بالذمم ما يصلح المال محلا له بل هو محل لاداء الواجب اذا كان مالا
ثم لا وجوب على المولى فعلم انه في ذمة العبد ولان كسابه لم يكن المولى ان يمنع امره فيها فكيف ما كان بلا
ينفذ امره الا في سقوط الحق ضرورة • فان قيل لو كان مملوكا للعبد لنفذ الشراء كالاقرار بالقصاص
قلنا انما لا ينفذ لان الدين لا يجب في الذمة الا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق الدين بالتركة
والمالية حق المولى فيبطل دفعا للضرر عن المولى بخلاف القصاص فان الوجوب لا يتعلق بالمال الا ترى
انه اذا باع عبدا عليه قصاص ثابت في حق المولى جاز ان يكون معتبرا به صح البيع ولم يمتنع بسبب القصاص
لان الوجوب غير متعلق به انما يسري اليه الاستيفاء واذا باع عبده مديونا لم يصح كالمرهون الا
باذن رب الدين لان البيع متعلق به بخلاف دين ثبت باقرار العبد فان المولى يبيعه وعليه دين
لان الوجوب غير ظاهر في حق المولى لان اقراره ليس بحجة على المولى حتى اذا صدقه على اقراره لم يملك
بيعه وكذلك اذا ثبت بالبينة وتحقيقه لبيان انه بعد الرق بقي على الحرية والحرية اذا اتصرف
في ملك نفسه على وجه يبطل حق الغرماء لم يجز كما اذا باع ارضه او العبد المديون ملكه العبد فيما بقي
على الحرية واذا ثبت ان هذا الشراء مملوك للعبد وكان محجورا لضرر المولى كان الجواز باذنه

بحكم ولاية المالك وان تقاع الحجر لا بالتمليك والتولية ضرورة كالمولى يبيع عبده المديون باذن الغريم
او المرهون باذن المرتهن واذا لم يملك التصرف بتمليكه لم يصح تخصيصه بالشرط لانه تخصيص فيما
لا يملكه كما اذا اعتقه بشرط ان يعمل كذا دون كذا او اذن المرتهن للراهن في البيع بالف لا دونه ودينه
خسانية لم يصح تخصيصه او امر بالبيع من زيد دون عمرو وكذلك اذا كاتبه بشرط ان يكتسب كذا
دون كذا فيبطل قال البيد المأذون لا يملك الكتابة بخلاف المكاتب لان المولى خصه التجارة فيتقيد
تخصيصه ولكنا العبد كان محجورا لما ذكرنا ان الدين يتعلق بالمالية وهي للمولى فاحتيج الى اذنه
ليسقط حقه في ضرر الدين والدين نوعان دين تجارة ودين ماليس بتجارة ودين التجارة اقل
ضررا بالمالية الرقبة لان دين التجارة يجب بما يكتسب بازائه فيتعلق بالكسب اولا ثم بالرقبة
ودين ماليس بتجارة يتعلق بالرقبة لا غير ورضاه بسقوط حقه لضرر دين لا يدل على سقوط الاعلى
فصح التخصيص فيما هو من حقه من ضرر بجهته بان يتيسر ضررا عن ضرر لا لتصرف فاعن تصرف فاما
دين التجارة فكلها باب واحد في الاضرار فاذا رضي بدين لحقه بجهة التجارة في البز والتجارة
في الحنطة وفي غيرها واحد فبطل تخصيصه فيحق الضرر والضرر واحد وتعليلنا لابطال التخصيص
في التصرف بخلاف الوكيل والشريك والمضارب لانه الامر بما امر ولاية على نفسه لان الدين في
التصرف يلحق ذمة الامر وذمته له فصار كالامر ببيع ماله فالمستحق بالبيع عين ماله وبالشراء
دين في الذمة فاذا كان احدهما للامر كان توليه وتمليكا لا اطلاقا محضا وبخلاف الامر بالنكاح
لان النكاح العبد نفسه مملوك للمولى بحق ملكه رقبته كما يملك بيعه وانكاح امته الا ترى يزوجه
على كره من العبد عندنا فكان الامر به تمليكا لنفس التصرف لا اطلاقا كالامر بالنكاح لامه فيثبت
ان شراء العبد من قبيل الاقرار على نفسه بالقصاص هو مملوك للعبد كما قبل الاسترقاق ولانه ممنوع
بحجر زعنا لتنفيذ لما يتضمن ابطال حق الغير من صفوة مالية المولى كبيع الحر العبد المديون او المرهون
فكان الاذن ممن في الحق اطلاقا كما برفع الحجر لا توليه بخلاف قوله اشتر لي طعاما للقوت فانه
ثمن في ذمته يلزم المولى فكان توليه واذا كان اطلاقا للشراء وكان مشتريا بولاية نفسه لا يملك بيع
المشتري لنفسه بامر غيره بل بحكم انه اشتراه لنفسه وبيده قائم له فيه فيكون بحكم فك الحجر عنده
كما يكون بالكتابة ولا يرد علينا وفيه الجواب عن احتجاجهم بعدم ملك المال ان اصل الفعل الاختياري
ما يملكه الحي بحيوته والصحة فيما هو كلام يتعلق بعقله وتمييزه لا لاصل ومن حيث الشرع بالخطاب
والوجوب متعلق بالذمة على ما مر وهي من هذه الاوصاف لم يملكه المولى فالعبد فيه حر على قبل
مخاطب لذمته باق على حريته على ما بيننا في موضعه ولهذا لزمه خطاب الشرع ولزمته احكام الشرع
وانها لا تلزم الاموال المملوكة كالبهائم وصح اقراره بالقصاص فعلمنا ان التصرف بعد هذا انما يتعلق
عن النفاذ لان محل التصرف الذي يستحق به مملوك لغيره او يتصل الضرر بملكه وبينا ان نفس الحق
غير مستحق للمولى لان الشراء لا يثبت و لا يملك المولى برم فثبت انه وقت لضرر يتصل بملكه ولهذا
قلنا ان العبد المأذون اذا كان كالحر في شرائه للحجر لانه يشتري لنفسه كما لو اعتق ولهذا
قلنا المولى لا يثبت الحق عليه لانه يلزمه من حيث انه نفس مخاطبة لا لانه مال والمولى يملك من

ذلك الوجه ولهذا قلنا ان الحر يقتل بالعبد لان القصاص ضمان اتلاف الحيوة والعبد ما لا
يملك من ذلك الوجه فساوى الحر فيه ولهذا قلنا ان الدية اذا وجبت بقتل العبد اعتبر بضمان الدماء
دون الاموال لان ذمة مضمونة والقتل لاتلاف الحيوة واراقة الدم والمال تبع فيه من حيث الوضع
والقصد فهذه مسائل لا تعرفها لا بمعرفة ما فرقنا من المملوك وصار مالا لاجل انه يصير و ثوبه على ما كان
وكذلك النكاح لا يبطل بالسبي عندنا لان المملوك بالنكاح والسبي سبب من اسباب ملك المال لا انه
استيلاد كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فلا يعمل فيما ليس بمال كما لا يعمل في ابطال القصاص على
 اذا رأى يبيع ويشتري فسكت كان اذنا في التجارة وقال الشافعي لا يكون لما
ذكرنا انه توكيل ولم فلا يثبت بالسكوت كما اذا رآه يبيع مال المولى فسكت لم يجز البيع ولانه لما
لم يجز بيعه ذلك المال بدلالة السكوت فلان لا يجوز بيع مال آخر بعده اولى ولما لم يثبت الاذن في
نفع غيره اولى ولان السكوت ليس باذن وضعا ودلالته محتملة فقد يكون في نفسه عن سخط وقد يكون
عن رضا او عن خوف ليتمكن منه فلا يثبت اذنا بالشك كلفظ يحتمل ضروب معان لا يثبت واحد
منها عينا بالشك ولا يلزم البكر اذا زوجت فسكتت لان المزوج ان كان غير الولي لم يثبت
الامر والتوكيد ولم يجز النكاح بالاجماع وان كان وليها فليس ذلك من مسئلتنا في شيء ثم الفرق بينهما
ان القياس ان يجوز نكاح الولي بغير امرها كما في الصغيرة لقيام الولاية الا ان الشرع علق ذلك
باستيمارها بعد البلوغ نظرا لها والبكر تستحيي عن اظهار الرغبة فيه فلو علق معرفة رضاها بنطقها
لفاتها مصالح النكاح اصلا فجعل سكوتها رضا بهذه العلة وفي مسئلتنا ليس بالمولى مانع عن النطق
بالرضا فيقوم السكوت مقامه ولا يلزم بطلان حق الشفيع بالسكوت عن الطلب لانه علقنا لئلا
يجعل السكوت رضا ولم يجعل رضاه هنالك الا ان الشفيع لم يكن له حق في المبيع بوجه فان البائع لو
جعله صبه لم يكن له حقا الا ان الشرع جعل له حق ان يثبت لنفسه حق التملك من المشتري بالطلب على
المواثبة فاذا لم يواثب لم يثبت له الحق لا ان يبطل بالسكوت حق له ثابت كمن قال لاخر بعت منك عبدي
بالف فلم يقبل حتى قام لا نقول انه بطل من حق له ثابت بل لما كان له ان يثبت لنفسه حقا ناسيا بالجواب
مع المواثبة فاذا لم يفعل لم يثبت ولانا علقنا لئلا يثبت الامر بالسكوت وما ههنا امر ولكن
نقول ان للشفيع حقا فذلك حق يثبت له دفعا لضرر الدخيل عليه ولكن بشرط ان لا يلحق بالمشتري
ضررا ولو لم يبن حقه على المواثبة لتضرر المشتري به لانه يضطر الى ان يقف عن التصرف فيه لينظر
حال الشفيع في طلبه وعدمه او يتصرف فينقض عليه بطلبه بعد ذلك فبني على المواثبة حتى يندفع الضرر
عن المشتري لانه ان طلب سلم وان لم يطلب بطل حقه فلا يلحقه ضرر بطلبه بعد ذلك واحتج محمد بن الحسن
في الاصل بان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام بخلاف فكذا انتشر اذن العبد في الناس فحجر عليه
في بيته فانه لا يصير محجورا عليه ما لم يبلغ الناس حجره لانه لو ثبت الحجر لصاروا مغرورين من قبله
بالاذن السابق فانهم يبايعونه على ذلك فيتوى ديونهم بالتاخر الى العتق ولا يدري العتق ام لا
فلما بطل نص الحجر دفعا لضرر الغرور عن الناس في مداينتهم فلان يبطل حكم لا نعما العدم الرضا
بالاذن من السكوت لدفع ذلك الضرر بعينه اولى واذا بطل سائر الوجوه تعين السكوت لجهة الرضا

بالاذن* فان قيل هذا البناء لا يستقيم لانه قد وجد منه اذن نصا لصيرورته مغرورين من قبله لو ثبت الحجر منه عليهم وما وجد ههنا اذن يصير به غارا بل هم صاروا مغترين بنباتهم عليهم بالاذن على سكوت محتمل والمحتمل ليس بحجة* قلنا عادات الموالي نهي العبيد عن التجارة اذا لم يريدوا الاذن وسلطوا الاعمال وتركها محولة الى العادة مالم يخبر عنها بوليها فيصيرون مغرورين بانصراف السكوت الى العادة لو اعتبرنا ما اراد بقلبه بخلاف العادة وانه امر باطن فكان دون النص الظاهر بالحجر فما رد النص فهذا اولى* الا ترى ان الدراهم اذا سميت انصرفت الى نقد البلد وان كانت الدراهم في العالم ضروبا مختلفة لدلالة العرف والعادة* فان قيل هذا يبطل بعدم جواز ما باع من ماله* قلنا لا يبطل لانا بهذا التعليل اثبتنا اذن العبد في التجارة وانه غير اذنه العبد ببيع مال نفسه في المسئلة الاولى بل لاذنه في التجارة من قبل اذن المراة البكر بنكاحها للولي وقبيل حق الشفيع* وبينا ان حق المولى في ماله حق ملك الرقبة وضرره في زوال الملك بابطال ما اراد بقلبه مما يضاد الرضا فوق ضرر المشتري في شرائه بناء على انه ماذون لان الشراء متى جاز بطل ملك المولى في البيع ومتى لم يجز لم يبطل حق المشتري في شيء لان الثمن لا يدرك وانه يسلم استرده الا ان يتوى عند العبد فيتاخر الى العتق ولما كان ضرر المولى فوق ضرر المشتري ترجح اعتبار هذا الجانب بخلاف ما نحن فيه فاما في ان يصير العبد ماذونا في التجارة فلا ضرر في الحال لانه لا يستحق ملكه فيه ولا يحتمل ولا يتعيب في الثاني عند الشراء ان الحقه دين يستفاد عينا منه بعد فيكون الضرر محتملا ولو لم يثبت الاذن لتاخر حق الدائن الى حين العتق فيكون ضرره فوق ضرره فوجب ترجيح جانب الاذن وكذلك المرتهن اذا راى الراهن يبيع رهنه وهو ساكت لا يبطل حقه لان حقه ملك اليد على الرهن استيثاقا بدينه وانه نظير ملك الرقبة حق ثابت يبطل بالبيع والمعنى بالحق فيما نحن فيه حق دفع ضرر يتوهم لحوقه مثل حق الشفيع فانه ما يبطل من ملكه شيء بالشراء ولا تعيب ولكن يتوهم لحوق ضرر يعني بالدخيل كحق المولى في الاذن فانه عيب بعد الاذن كما هو قبله ولكن يتوهم ضرر بالحجر والتعليل وقع لمثله فاما قوله ان الشفيع ماله من حق فغلط فالشرع جعل بالشفيع اولى بالعرض عليه من غيره اذا اراد بيع شفعته فلم يجعل مقدما شرعا كان له ضرب حق ولكن يثبت له ذلك لدفع ضرر يتوهم لا لملك ينتقص كالحجر على العبد حق المولى ثابت لكن لدفع ضرر يتوهم بتجارته لا لملك يزول بالحال او ينتقص ويتعيب فقد ذكرنا ان العبد مالك للتصرف الذي هو تجارة والمولى لا يملكه عليه* فان قيل انا لا نسلم ان الحجر الخاص لا يرد على الاذن العام* قلنا ان لم نسلم فقد الحقنا به من الكلام ما يكون حجة لنفسه من اعتبار الضرر والغرور فانه لا ضرر في الاسلام ولا غرور بالنص والاجماع* ثم نجيب عنه فنقول انا اجمعنا ان نسخ الله تعالى شرعه قد اشتهرت لا يلزم قبل البلوغ وانما يلزم في حق من بلغه الا ان يشتهر النسخ في نفسه فيرتفع الاول اصلا حينئذ في حق الناس اجمع فلما لم يثبت النسخ من الله تعالى لحكم عام الا بعد الاشتهار والبلوغ نفيا لضرر عهدة التكليف قبل العلم عن الناس فلان لا يثبت من العبيد اولى وفيه مثل ذلك الضرر ومن هذا قلنا ان عزل الوكيل لا يصح ما لم يبلغه لانه نسخ ولا يلزم رب المال اذا حجر على المضارب



وقد اشتهر لانه صح وان كان خاصا لان ذلك الحجر لصيانة ملكه ليبقى عليه والملك لا يبطل دفعا لضرر الغرور على مامر* ولم يكن هذا نظير نسخ الله تعالى امرا كان له لان النسخ ليس لصيانة ملك الله تعالى بخاف زواله ببقاء الاول فالله تعالى غني عن ذلك بل لما اوجبته الحكمة من الابتلاء لعباده والله تعالى ابتلانا لطاعة لا حرج علينا فاذا كان اللزوم قبل البلوغ يوقعنا في حرج عهدة اللزوم بلا امكان الخروج منها لانه لا امكان قبل العلم لم يلزمنا ذلك فكذلك في حجر جعل حقا لنا دفعا لضرر يلحقنا لا يثبت الا بشرط ان لا يلحق غيرنا ضرر مثله على ما قال الخصم في مسئلة الشفعة ولما ثبت لنا بهذا الشرط لم ينفذ في حق غيره لضرر الناس وذلك بالشيوع ولا يلزم اذا راى عبده يتزوج فسكت لانا لا نروي هذا الفصل ولان الانكاح ملك المولى على ما قلنا انه يزوجه كرها عندنا فلا يبطل ملكه بالسكوت كما في ماله ولم يكن نظيرا لما نحن فيه الذي هو صحاب الشفيع اذا اكره على تسليم الشفعة او على ان لا يطلبها لا يبطل حق الشفعة وان ترك الطلب وسلم لانه لما كان مكرها بذلك انعدم دليل الرضا فثبت انه اذا سكت طائعا انما يبطل شفعته لدليل الرضا بناء على عادات الشفعاء فلا فرق بين حق الشفعة وحق المولى في حجر العبد ولا فرق بين السكوتين في انهما دليل الرضا بناء على العادة فثبت ان هذه المسئلة بناء على الاول على الحقيقة* وعلى هذا قلنا ان الصبي اذا اذن له في نوع يصير ماذونا في الانواع كلها لان الصبي في ماله متى صح اذنه لا يصير متصرفا بحكم الوكالة عن غيره وان يكن هو متصرفا بولاية غيره فوق العبد في المسائل ولما ثبت ان اذن العبد فك حجر واسقاط حق مانع فلان يكون هذا هكذا اولى واحرى* فان قيل العبد كملت له علة اطلاق التصرف بالبلوغ والصبي لم تكمل* قلنا ان العلة الشرعية كاملة عندنا ولا لما كلت بالاذن فان نصب الشرايع يلي الى الولي وعلى ما نذكر في تلك المسئلة الا ان الصبي مع كمال العلة استنع نفاذ تصرفاته بناء على غالب عادات الصبيان في نقصان آرائهم وغبنهم في تجاراتهم وحمل امر النظر لهم في ايدي اوليائهم وآرائهم فاذا اذن له الولي وامره محمول على الصلاح علم ان هذا الولي تعينه اختار له التجارة قبل بلوغه فتبين انه كامل العلة بشهادة الولي لم فيكون اذن الولي شهادة على كمال العلة والحجر يزول بزوال النقصان الراي فتعلقت ان الصبي اولى بهذه النكتة من العبد* وكذلك اذا راى الصبي يبيع ويشتري فسكت كان اذنا لان الضرر في المسئلة الاولى كان يلحق المولى وههنا يلحق الصبي لا الولي فلئن سقط حق المولى في صورة سكوته مختارا نفيا للضرر عن الناس فلان يسقط ههنا وضرره اخف وضرر الناس اكثر كان اولى وبيان خفة ضرره فانه يلحق غيره وانما يتصل به من حيث انه لم يستره والشرع علق ذلك باستنارة نظر الصبي لا لولايته لانه لا يستقل بملكه شيء وبيان زيادة الضرر بالناس ان ضرر حجر العبد في تاخر حقوقهم الى العتق وضرر حجر الصبي في ان لا يؤخذ اصلا بالجهة بضمان وعقود واقواله ولا يلزم شيء مما قلنا العبد اذا امن الكفار فانه لا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف وان سكت واذا خص صح تخصيصه ولايته ولحق المولى لانا عللنا بصحة العبارة بالعقل والتمييز وصحة الامان لا تبتني عليه فانه لا يصح من الكافر وهو صحيح العبارة ثم الجواب ان الامان

من القتال على ما بيناه في موضعه وما للعبد ولاية القتال لان المستحق بالقتال البدن وهو ملك
المولى وهو من جملة الولايات المتعدية الى الناس وانما لا يملكها لانعدام كمال الحال بالحرية والبلوغ حتى لم
يكن له شهادة وولاية سلطنة وانما يتمكن بتمليك المولى كالوكالة بالتصرف في ماله ۞ ومن مشايخنا
من يقول ان الاذن في نوع لما كان اذنا في الانواع كلها علم ان الاذن يثبت بلا نص اذن فيثبت بالسكوت
ولما ثبت بالسكوت علم انه لا يختص بنوع من طريق الاولى لوجود اصل الاذن وانه فاسد لانا ابطلنا
شرط التخصيص لانه تخصيص فيما لا يملك ولما بطل الشرط في الاذن بقي الاذن مطلقا فلم يثبت بالسكوت
شيء وانما اثبتنا الاذن مع السكوت لما في السكوت من الدلالة عليه بحكم العادة وليس في الاذن خاصا
مع النهي عن غيره دلالة العموم ومع ذلك يثبت عاما فثبت ان الوجه فيه ما قلناه لهذه المسألة
مناسبة باصل كبير وهو ان علة صحة التصرف عندنا ان يصير المتصرف صحيح العبارة لان التصرف
ركنه العبارة والمال محل وشرط وصحة العبارة تنبني على المعرفة والتمييز لا غير حتى صححناه في مال الغير
بغير اذنه وصححنا التكلم بالطلاق قبل الملك مضافا الى الملك لانه صحيح العبارة وعند الشافعي
ما لم يملك المحل لا يصير صحيح العبارة في التصرف في المحل الا على سبيل النيابة بامر صحيح والعبد
ما لا يملك مالا ولا هو من اهله فلا يلي هذه الولاية الا بامر ولان الاذن تصرف على الغير راجع
فيحتاج الى ولاية على الغير وانها تبتنى على كمال الولاية في حق نفسه والكمال في الحرية الا ترى ان
العبد لا يرث ولا شهادة له وان بلغ وعقل لانهما بمنزلة الولاية على الغير على ما بيناه في موضعه والله اعلم

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله يصح اذن الصبي العاقل في التجارة وكذلك لو اشترى بغيره
او باع بامره صح وكذلك لو قبل الهبة بامره او بغير امره صح وقال الشافعي هو باطل كله لانه محجور عليه شرعا
لصباه والصبا باق بعينه مع اذن الاب فيكون الحجر باقيا كما قبل العقل او بعد الجنون فعمل الاذن في التصرف
في مال الغير لانه يثبت في حق المالك ولانه باق مع اذن الاذن ۞ ولا يلزم المحجور عليه للسفه فان القاضي
اذا اذن له في التجارة او وليه صح لانه حجر عليه للسفه والسفه مما يزول ساعة فساعة فلا يتيقن
ببقائه بعد الاذن بل الاذن من المولى دليل على زوال السفه فاما الصبا فامر مقدر بالبلوغ فلا
زوال له يرجى مع الاذن ۞ ولان القاضي انما حجر على السفيه باجتهاده ورويته الصلاح فيه فاذا راى
الصلاح في اذنه فقد تبدل الدليل الشرعي الموجب للحجر فيتبدل الحكم كما لو كان حجرا بنص ثم نسخ النص
فاما هنا فالحجر ثابت شرعا بالصبا لا باجتهاد احد فلا يرتفع الا بانقطاع الصبا ولا عبرة للاجتهاد
فيه وقد قلتم ان الصبي اذا باع او اشترى ثم بلغ فاجازه لم يجز ولو صح كلامه لتوقف كالعبد يتزوج
ثم يعتق والمسألة في كتاب الوكالة في باب الوكالة بالتزويج وهذا كله لان الصبي في الاصل لا
عقل له ولا له ولاية استبداد بهذه التصرفات ولا عليه خطاب فاذا عقل وصار يشبه البالغ بعقله
ويشبه الطفل بنقصان عقله على ما عليه عادات الصبيان في عقولهم تردد حاله فوجب المصير الى الاجتهاد
والمقايسة على ما ثبت بالنص من حاله وكذلك بدليل العقل ثم انا وجدنا بالنص انه خوطب بنفل العبادات
دون فرضها فان خطاب النفل نفع محض فان له ان يتخلق باخلاق المسلمين ويثاب عليه بغير حرج يلحقه
لو تركه وفي خطاب الفرض لزوم لحاله قبل الثواب فالحقه الشرع بالبالغ فيما يتمحض فيه بالمنفعة

بالطفل والمجنون في ان لا يصح عبادته ولا يثاب عليه ولا يعاقب والحقه بالطفل فيما يتضرر فيه بالحاقه
بالبالغ وهو الفرض فان لا يؤاخذ به ويحرج بتركه ودليل العقل يوجب ذلك ايضا لان الصبا سبب
مرحمة له لانه حال العجز وضعف فعلمنا ان الخطاب يسقط نظرا ومرحمة لا اضرارا وعقوبة والحاصل
تثبت هذه الجملة فقلنا ان التصرفات المملوكة بحق الملك مبنية على الخطاب فما كان منها متعلق
ضرر خاص كالهبة والاعتاق والطلاق لا يثبت اصلا كانه بهيمة وما كان منها فيها نفع خاص
محضا او مشوبا كالتجارات اثبتت احكامها ونقل الاستبداد الى الولي نظرا للعجز ما دام لا يعقل
ولقصور رايه بعد العقل فانه بالاجماع الولاية ثابتة للولي ما لم يبلغ الصغير في تجاراته وقبول
الهبة له ولما نقلت الى الولي وحصل النظر له منهما من جهته استغنينا عن الحاق الصبي بعد العقل
بالبالغ وهو غير بالغ طلبا للنظر له لان النظر فيه قد حصل بالولي فيبقى على ما كان قبل العقل
لانه هو الاصل فيه وركن النظر ۞ ولا يلزم انا صححنا منه اختياره احد الابوين في باب الحضانة لانه
لا ولاية عليه في ذلك للاب وفيه نفع عظيم لا يحصل بغيره ۞ وكذلك لا يلزم قولنا ان وصيته صحيح
بالقرب لانه نفع محض من حيث الثواب فان ضرر الزوال الحاصل بالموت لولا الوصية وما يتمحض نفعا
لا يحصل بوليه صح من الصبي كالصحة في نفل العبادة ۞ وعلى هذا الاصل مسائل كثيرة ذكرناها في احرام
الصبي انه لا يلزم ويلزمه كفارات الحج وفي اسلام الصبي انه لا يصح وقصرنا الكلام على التصرف في
ملك المال في هذا الموضع ولما ثبت ان الصبي ملحق بالذي لا يعقل فيما ولي عليه او فيما فيه ضرر
بحكم الشرع لم يرتفع باذن الولي لانه ليس اليه نسخ الشريعة ۞ وكما لا يرتفع في حق الطفل وكما لا يلزمه
الصلاة باذن الاب دل عليه ان الاذن لو صح ملك الاقرار بالدين والولي ما يملكه فيستحيل ان يملك
المأذون من جهته ما لا يملكه هو بنفسه ۞ ولعلمائنا ان الصبي عاقل للتصرف صحيح اذنه في الجملة بالتصرف
فيما على العبد البالغ والحر المحجور عليه لسفهه وغير المحجور فيما لا اذن بالتصرف في مال من اذن له
والمتقنا عاقل لان الخلاف في صبي يعقل التجارة والتصرف الذي اذن فيه وهذا الكلام في المسألة
الاولى ان الانسان انما يصير صحيح الكلام والعبارة بان يتكلم عن معرفة وتمييز لا كالحاكي او هذيا
الا ترى ان صلاة الصبي صحيحة وكذلك حجه وبالعبارة ينعقد التحريمة والاحرام وكذلك وصيته
صحيحة على اصل الخصم ۞ فاما قولكم انه ملحق بالذي لا يعقل شرعا فيما فيه ضرر فسلم هذا الاصل
وقولكم فيما ولي عليه فغير مسلم على ما اصل الخصم ان الحجر لحقه شرعا بعدما صار صحيح العبارة نظرا
له لا اضرارا به وان يحصل النفع له بالولي وكان موليا عليه فيما هو نفع محض لا يخرج صحة عبارته
في ذلك وبقاؤه في كونه نفعا له بل فيه نفع من الوجهين جميعا وكان الحجر ضررا محضا بان يفوته
ذلك النفع بعبارة نفسه فيثبت للولي لان النفاذ للولي يتيقن فتيقن كانه طفل ويثبت له لانه
الثبوت له يتيقن فيثبت كانه بالغ كالصلاة صحت منه كانه بالغ لان الصحة نفع ولم تلزمه كانه
طفل لان سقوط اللزوم نفع فثبت ان اعتبار الحجر بعد المعرفة مخصوص بالضرر لا بولاية الولي
عليه واذا ثبت هذا قلنا ان صحة العبارة في نفسها قبل ان يجيء الحكم ولزومه نفع محض لان
الآدمي انما تشرف على غيره بصحة كلامه الا ترى ان الفساد الذي هو ضده ضرر والانسان يكرم

بالهذيان ومتى لم يصح يصير هذيانا والخلاف بيننا وبينه في الصحة فان المذهب عندنا اذا قبل
الهبة تصح لانه نفع محض واذا باع ماله انعقد وتوقف على اجازة الولي كالراهن يبيع ماله المرهون فيتوقف
على اجازة المرتهن وعند الشافعي لا يصح ولا يجوز باجازة الولي كالمعتبر بجنونه فلهذه صحة العبارة
التي هي نفع محض بالبالغ وبان لا تلزمه بالطفل لما في اللزوم من ضرر بحرز فالتجارة مترددة بين ضرر
ونفع وغبن وربح وكذلك اذا باع مال الغير باذنه يصح عندنا لانه لا ضرر للصبي به والصحة بلا لزوم
حكم وعهدة نفع محض وكذلك اذا قبل الهبة يجوز لانه نفع محض واذا ثبت جواز تصرفه في مال الغير
باذن الولي ففي مال نفسه اولى لان الملك ان لم يفد اطلاقا لا يوجب حجرا الا ترى ان بيع الراهن لو صح
باذن ولي الرهن لما صح بيعه ما لا يملكه باذن وليه وكان هذا اجوز واولى بالجواز فاما المحجور عن قوله
ان الحجر ثبت نصا بحق الشرع والولي لا يملك تبديله فقد مر ان الشرع الحقه بالطفل فيما يضره لا
فيما هو نفع محض وصحة العبارة بلا لزوم حكم نفع محض وليس في اللزوم مع راي الولي تبديل شرع
فان الولي لو باشره ولزم الصبي حكم من ثمن في الشراء او زوال ملكه في المبيع فعلم ان الشرع اسقطها
في التجارة من توهم ضرر براي الولي ورجح جانب النفع فيها والحقها بقبول الهبة مع رايه والخلاف بيننا
وبينكم في نفاذ تجارته مع راي الولي واجازته ما صنع وكان القياس ان لا يبقى عليه حجر اذا عقل التجارة
مثل البالغ الا ان الشرع علق الاطلاق بالبلوغ او براي الولي لما ان الصبيان في غالب امورهم
على نقصان الراي والخبرة في التجارات وانما يعتدل عقولهم في الاغلب بالبلوغ فعلق الاذن به او
باذن الولي لان منهم من يهتدي قبل البلوغ ويعرفه الولي فيثبت كمال الحال فيه باذن الولي والاطلاق
مع دليل الكمال بحكم الشرع لا نسخ له ولا يلزم عندنا ان لم يصح وصيته لانه تبرع بحكمه كالهبة وانما ينقلب
نفعا باتفاق حال الموت المزيل ولا عبرة لها كما اذا باع شاة اشرفت على الهلاك او باع باضعاف الثمن
بل العبرة للوضع ليكون ايسر علينا العمل بها كما جعل في اصل الخطاب على ما عرف ولا يلزم فساد الختان
في باب الحضانة لانه يتردد بين نفع وضرر بل يختار ما يضره شرعا ويوافقه طبعا ولما قالوا في قوله
اذا باع الصبي ثم بلغ فاجازه لم يجز لان عدم الجواز حين عقد كان لانه الحق فيما يلزمه بتصرفه بالطفل
ما لم يثبت كمال حاله باذن الولي ورايه او بالبلوغ فاذا لم يجزه الولي ولم يرض به بقي على النقصان
والتحق بالاطفال فلا يقبل الجواز بكمال حدث من بعد ببلوغه واذا اجاز الولي جاز لان راي الولي في
اجازته فهو راي على كمال الحال فيما تصرف فيثبت الكمال حين تصرفه فارتفع الحاجز شرعا كما لو تصرف
ثم تبين انه كان بالغا بخلاف العبد اذا تزوج ثم عتق لان عدم الجواز كان لحق المولى لا لنقصان فيه
فاذا زال الحق نفذ التصرف ولان للاجازة حكم تمليك حادث كالامة اذا زوجت نفسها ثم مات المولى
فاجاز الوارث وهي لا تحل له وانما انكرنا الجواز بكمال حادث وكان الوقف للنقصان فصار الصبي محجورا
بالنص في ان لا يلزمه تجارته بدون ثبوت الكمال وثبوت الكمال مرة بالبلوغ ومرة باذن الولي او
اجازته ولهذا قلنا في فصل الاقرار ان الولي انما لا يملكه لانه لا يتصور الا اقرار فانه يقر على غيره
فيكون شهادة ولو تصور لنفذ لانه من التجارة ويخرج عليه العبد يباع
بدين التجارة عندنا وعنده لا يباع لان رقبته كسب المولى فلا تباع بدين التجارة قياسا على

كسب المولى وهذا لان المولى ان اذن له في التجارة فلا يشتغل غير مال التجارة بدينها لان مال
المولى لا يشتغل بدينه بقوله قبل الاذن وانما يثبت الشغل بحكم الاذن فيقتصر على مال التجارة
لان الاذن لم يحصل بغيرها ولهذا قلت لا يباع بدينه كسب العبد بقبول الهبة والاحتطاب ونحوه
وكذلك لا يقضى دينه من ارش يده وكذلك لا يؤاجر العبد نفسه لانه كسب المولى كما لا يؤاجر مالا للمولى
غيره لان الاذن يتناول ما يحصل بتجارته بخلاف دين الاستهلاك لانه كان يشغل رقبته قبل الاذن
فكذا بعده ولانه يبيعه بدين التجارة بحجره فكان نقيض الاذن فلا يثبت به ولنا انا ما قلنا ان الحجر
على العبد ما ثبت الا لتعلق دين التجارة برقبة العبد مثل دين الاستهلاك ولما كان الحجر لهذا المعنى
احتيج الى الاذن ليزول حق المولى في دفع التعلق به بعد التعلق فيها كدين الاستهلاك قبل الاذن به
بخلاف ما لو اقر بدين في حال حجره لان الاقرار لم يصح في حق المولى فلم يظهر الثبوت في حقه فاما النمي
فلازم في حق المولى لانه متعلق بنفاذ البيع والمعنى انه لما ثبت انه يشتري لنفسه بحكم فكان الحجر بمنزلة
المكاتب والحر فيما يحتمل من دين او يحصل له من كسب بقدر ما دخل تحت الفك لا بالتصرف على امره
والفكاك ثبت في حق المنفعة واليد لان التجارة تكون بمنفعة يديه فكان كالمكاتب الا ان هذا فك
غير لازم وذلك لازم لان ذلك ببدل فاشبه الاجارة وهذا بغير بدل فاشبه الاعارة واذا كان
كذلك وجب ان يقع الكسب له باي وجه اكتسب لان المنافع صارت تحدث له بحكم الفكاك في حقها كما تحدث
منافع المكاتب للمكاتب ومنافع الحر للحر فكذلك ما يكتسب من المنفعة لانه فرعها فيعتبر بها الا ان العبد
ليس من اهل ملك المال فقام المولى في التملك حقيقة وحكما كالوارث مع الميت فيما كان للميت وفيما يحدث
بعد موته كالدية ولو رمى صيدا فمات قبل الاصابة ثم اصاب كان الملك للوارث بحكم القيام مقامه
لعدم صلاحه للتملك بموته واذا كان القيام من هذا الطريق كان حق غيره مقدما عليه لان قضاء دينه
من حقه وهو ان لم يصلح للتملك بعد الموت او الرق فصالح لوجوب الدين عليه والقضاء عليه فبقدر ما
يصلح له لا يقوم خلفه مقامه واذا كان كذلك استوى فيه كسب التجارة والصيد والحشيش والهبة لانها
كلها فرع منفعته فيكون غرماؤه فيها اولى من المولى وكذلك قلنا انه قبل الاذن لو اصطاد وعليه دين
صرف ذلك الى دينه لانه غير محجور عن الصيد وقبول الهبة فكان سبيلهما ان يقعا له ولكن يصير
للمولى من الوجه الذي قررنا في المأذون فكان الغريم مقدما عليه ولهذا امكن ان يؤاجر نفسه لما ذكرنا
انه اشبه المكاتب والحر في المنافع واليد فان قيل فيه تسليم نفسه ونفسه لا فكاك في حقها قلنا
الفكاك في المنفعة يوجب قصر يد المولى عنه ما دام يمضي على الفك ولا يمكن الا بقصر يده عن الرقبة
وجعلها للعبد فدخل تحته ضرورة كما لو آجره فانه يلزمه تسليم الرقبة وكذلك في الاعارة اذا تممها
سلم الرقبة فكذلك ههنا وكما في المكاتب واذا كان كذلك صارت الرقبة في يد العبد بحكم الفكاك
في المنفعة فيملك التسليم الى غيره كالمستعير يعير غيره ويسلم اليه الا ان المستعير لا يملك ان يؤاجر
وهذا يملك لان المذهب عندنا ان من يملك المنفعة بعقد مقصود للتمليك لم يملك تمليكها باكثر مما
يقوم عليه حتى لو كان مستاجرا لم يملك ان يؤاجر باكثر مما استاجر وكذلك الموصى له بالسكنى لا
يملك ان يؤاجره والعبد لا يملك المنفعة بعقد تمليك ولكن بحكم الفكاك كما لو اعتق وبعد العتق يملكها

لتركوها على اصله لكن اشترى عينا ملكه منافعه بحكم ملك الاصل وملك المنفعة متى كان من هذا
من هذا الطريق قبل التمليك بالبدل كيف شاء فان كان فيه اشكال فهو اشكال في مسئلة اخرى
ولهذا يقضي دينه من ارش يده فانه ليس بقضي بكسبه بحكم الاذن والامر ولكن من حيث انه اشبه الحر
فيما هو من منفعة وبحكم الرق اشبه الميت والمولى اشبه الوارث فكان غريمه اولى منه واذا كان
كذلك لم يمتنع وجوب القضاء من ارش يده او بدل رقبته وان لم يتناولها الاذن كما يقضي دين الحر من
ارش اليد وبدل النفس وكذلك دين المكاتب فان قيل انه لم يكن ممتنعا فلم وجب القضاء منه وهذا
المال لم يتولد من منفعة التي وقع الفك عنها والتحق بالحر فيها قلنا لما ذكرنا ان الفك عن المنفعة يجعل
العبد في استحقاق المنفعة كالحر والمكاتب فيصير يده كيد حر في حق استحقاق المنفعة ولا يمكن الا بابتناء
البدل على الرقبة فيصير رقبته في يده بالاذن كما يصير المكاتب في حق نفسه وكما يصير دار الاجارة والاعارة
في يد المستاجر والمستعير واذا صارت في يده وليده حكم يد المكاتب والحر صار الغريم اولى بكسبها ومن
بدل الرقبة واجزائه من المولى القائم مقامه كما في الكتابة والارث بعد العتق فان المكاتب متى قطعت
يده حرج ارشه الى دينه بحكم يد الفكاك والفك في الحال لم يثبت والا في اليد فاما نفس الرقبة فالفكاك
عنها بالعتق وهو معلق بشرط الاداء ما ثبت له حق العتق الحال على ما بينا في مسئلة جواز عتقه من الكفارة
بخلاف من استاجر عبدا وقبضه فان حز يده لا يسرى الى بدل رقبة العبد لو اتلف ووجبت قيمته
لان اليد تثبت له بحق ملك المنفعة مقصودا فلا تعتبر حقا الا للاستيفاء بملك المنفعة ولا يتعدى استيفاء
منفعة العين من قيمة كما لا يمكن استيفاؤها من عين اخرى واذا لم يمكن انفسخ العقد فسقط حكم اليد فاما
في مسئلتنا هذه فاليد ثابت للعبد بحكم الفكاك عن حجر الرق كما في المكاتب فيكون يده بقدر ما ثبت
كيد الحر ثابتا من جهة انه احق بنفسه بقدر الفكاك لا بحكم بيع على المنافع من جهة مالك الرقبة فلا يبطل
حكم اليد بفوات المنفعة اذا كان ثبوته من طريق انه كيد الحر على نفسه واذا لم يبطل بفوات المنفعة وبقيت
كما بقيت حال قيام المنفعة ظهر حكم اليد فيما حصل فيها باي وجه حصل ومن حكمه ان غريمه اولى به من المولى كما في
المكاتب والحر مع الوارث والذي يوضح ما بينت ان ابتداء الكلام بان الدين متى ثبت في ذمة اسوق
منها ما امكن دليله دين الاستهلاك فان العبد يباع به بالاجماع وكذلك دين الحر يستوفي من الرقبة
بقدر الامكان وهو حال ما يصير حالا بالقتل خطأ وقبل ذلك امتنع لتعذر الامكان وفي العبد الامكان ثابت
في الاحوال كلها فان قيل انما كان كذلك في الحر لانه بدل رقبته لا كسبه وفيما نحن فيه الرقبة للمولى والكسب
للعبد بحق الدين بحل المولى في دينه واما دين الاستهلاك فقد مر الفرق بينهما قلنا ان دين الاستهلاك
لما تعلق بالرقبة بدون رضا المولى منه انه لا يفتقر الا الى زوال الحجر عن السبب وبالاذن زوال الحجر
عن السبب فالتحق بالاستهلاك قبل الاذن وهذا المعنى معقول وهو ان الذمة تضعف بالرق لانه يصير
مالا ولا ذمة للمال بل هو مال محض والذمة اذا ضعفت لم يجب فيها دين الا ويتعلق حق الاستيفاء
بالمال كدين المريض والميت واقرب الاموال الى الذمة رقبة صاحب الذمة فصيرا الاذن
بالمداينة رضا بانعلاق رقبته بدينه اقتضاء فتعلق به كما تعلق بالكسب بالاذن نصا واذا
كان كذلك صار كبدل رقبة الحر وتركته بعد موته في المساواة فان قيل اجمعنا ان الرقبة لا تباع

بالدين ما بقي الكسب قلنا لان حق الغريم متى وصل اليه من اي موضع وصل لم يصح شرطا لنفسه
بالاستيفاء من موضع الوجوب لانه لا فائدة له فيه الا ترى ان المولى اذا قضى دينه من ماله واستخلص
الكسب لنفسه لم يكن للغريم حق المطالبة من الكسب فكذلك لم يبع الرقبة الا اذا تعذر الايفاء من
موضع آخر ليس من حيث ان الدين يتعلق بعد الكسب بل الدين يتعلق بالذمة متعديا الى الكسب
لضعفها بالرق كدين المريض على مذهبي ودين الميت ولا يلزم على هذا دين لزم العبد في حجره او
دين غير التجارة في اذنه فانه لا يباع به لان اللزوم غير ثابت في حق المولى لعدم نفاذ التصرف
بقدر ما هو محجور عليه اذا لم ينفذ في حق المولى صار كتصرف المجنون ونفذ في حق العبد فلزمه في حقه
فلا يظهر ما في حق المولى كرجل اخبر عن حرية عبد في يدي رجل فانكر ذو اليد لم يظهر حكم ما لم يملكه
المخبر وان كان خبره صحيحا لانه ليس بحجة على غيره وهو حجة عليه فكان ثبوته بقدر كونه حجة واذا
كان ماذونا كان التصرف الموجب للدين نافذا في حق العبد والمولى جميعا فظهر حكم التصرف في حقهم
جميعا فظهر حكم التصرف في حقهم جميعا كخبر اتصل به تصديق ذي اليد او كالشهادة بالعتق اذا تمت
لانها حجة في حق الناس اجمع وكدين الاستهلاك فانه يجب بالحجر ولا اثر للحجر في حق الفعل فهو من طريقه
فيعتمد عليها ابتداء غير مبتني على الفكاك وفيها ايضاح لما تقدم فانه لما ثبت ان اشتغال محل الدين
به لما كان من ضرورته والاستيفاء منه وجب ضرورة بقدر الامكان وايجاب الدين داخل تحت الاذن
فلذلك دخل تحته ما كان من ضرورته الا ترى انه يدخل تحته شراء ما لا بد منه للصناعة التي اذن فيها من
وان كان الاذن يختص بالتخصيص على مذهب الشافعي وكذلك يتخذ الدعوة ويهدي الطعام ونحو
ما يتعارفه التجار ويوخر الدين وان كان تبرعا لانه لا بد للتجار من ذلك فهو داخل تحت الاذن بالتجارة
ضرورة والله اعلم ——— قال ابو حنيفة رح المولى لا يملك اكساب عبده المديون الا ان
يكون غير مستغرق لكسبه فيملكه استحسانا كالوارث مع الميت وقال ابو يوسف ومحمد رح المولى يملكها
مع الدين لان المولى يملكها اذا لم يكن ثم دين لخروجه من اهل ملك المال برقه وقيام المولى فيه مقامه
وبالدين لم يتغير حكمه في نفسه فلا يتغير حكمه في ملك المال ايضا بخلاف المكاتب لانه بالكتابة يتغير حكمه
في نفسه فيصير بمنزلة الحر يدا وتصرفا والتغير فيما نحن فيه كان بالاذن وانه غير مانع ملك المولى
كسبه بالاجماع وبالدين لم يزدد شيئا من الفك والدنو اليه العتق وليس المولى من عبده بمنزلة الوارث
من الميت لان الشرع نقل مال الميت الى الوارث نظرا للميت على ما بينا في موضعه ان انتفاعه
بالانتقال الى اقاربه اكثر من انتفاعه بالانتقال الى الاجانب ثم نفعه في تقديم الغريم والموصى على
الوارث اكثر فقدم واما المولى فانتقل كسب العبد اليه طلبا لنفع العبد حتى اذا كان نفعه في تقديم
الغريم عليه جعل اولى منه جعل المولى مرتبا على الغريم بل نقل اليه لانه بالرق صار في حق ملك المال
كالبهائم وصار المولى من حيث انه مالكه كما يملك المولى منافعه من هذا الطريق قام مقامه فلم
يترتب حكمه على الغريم وانه يتقدم الغريم عليه استيفاء لا غير كما يتقدم عليه في املاكه فان القاضي يجبره
على قضاء الدين من ملك نفسه ويتقدم عليه فيه مجازا لتقديم عليه في كسب العبد الا انا نقول مع الرق
الثابت قد بينا ان العبد يتصرف لنفسه وسبيل كسبه ان يتم له وانما لم يتم لخروجه عن اهل هذا الملك

كالميت بالموت. واذا كان كذلك كان الثبوت للمولى لسقوط حق المكتسب في نفسه وحقه وان سقط تمكنا
فاسقط لما يجب عليه بالاجماع بل فيه اثر لمنزلة الحر وهذا يمكن ما نفاه ملكه من قام مقامه في الملك
لكونه غير اهل الا ترى انه كيف منع ملك الوارث وان خرج الميت عن اهل التملك. وكذلك المكاتب لا يملك
حقيقة ومنع حقه من حيث اليد والتصرف ملك المولى لانه الحق فيه بالحر حيث لزم مولاه فكذلك العبد
بعد الدين لان الاقتضاء منه يجب كما يجب حال الحرية وهو لازم مولاه لا يمكنه اسقاطه الا الاقتضاء.
فاما قبل الدين فهو ما ثبت من الحق للعبد غير لازم فلم يمنع ملك المولى بخلاف حق المكاتب وبخلاف
الدين القليل لانا شبهناها بالارث والقليل ثمة غير مانع استحسانا والكثير مانع فهنا مثله
وشبههما قائمة لانهما يقولان انه لا نسلم ان حق قضاء الدين يمنع الملك وفي الارث لم يمنع قضاء
الدين ملكهم فانه صحيح مع الملك ولكن الوارث لم يرث مع الدين لانه لم يجئ حينه بعد لان نظر الميت
في تقديم الغريم عليه اكثر والارث ثبت على اعتبار النظر للميت على ما بينا في موضعه الا ان ابي
حنيفة قال به فانه لا يسلم ان الدين مع حاجة العبد الى قضاء الدين سبب لملك المولى كسب لان بقاء الرق
لا لم يمنع لزوم الدين وله فيه حاجة القضاء اشبه الحر ولما كان له الرق حاجة النفقة فنفقته على مولاه
اشبه البهيمة فيه وصار كالميت الحر فيما يحتاج من قضاء الدين والله اعلم ——— اذا اقر
العبد بعد الحجر بدين وفي يده كسب اخذ كسب بدينه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اقراره باطل في حق الكسب
لان الاقرار بالدين انما صح في حق الكسب على انه من التجارة وبعد الحجر لا يملك التجارة في الكسب فكذا
الاقرار ونحوه ولان كل كسب لا يملك العبد التجارة فيه لا يؤخذ بدينه قياسا على كسب المولى في يده و
كسب بالاحتطاب بعد الحجر وكسبه حال قيام الاذن ولان كسب ورقبته كما ساواه في حق الاخذ بالدين حال
الاذن وبالحجر بطل الاقرار في حق اخذ الرقبة به فكذا الكسب ولان الاقرار بالدين على وجه بطل البيع
في الرق كان ثابتا بالاذن فيزول بزواله قياسا على البيع ولان المولى لو انتزع الكسب من يده
لم يصح اقراره بالدين في حق ذلك الكسب فكذلك اذا حجر عليه لان يد اذنه تبطل بالحجر كما تبطل بالانتزاع
ويد الحجر لا يملك شغل الكسب بالدين الا ترى انه لا يملك البيع بعد الحجر كما لو انتزع من يده مع قيام
الاذن ولانه لو كان عليه دين الاذن ثم لم يؤخذ بدين يقر به بعد الحجر والاقرار بالدين حال الاذن
كان يبطل حق المولى على سبيل تقديم الغريم على المولى ولا يبطل حق الغريم على سبيل شركة الثاني
اياه في الكسب ثم الحجر منع في حق الغريم ثبوت الشركة كما لو استوفاه ثم اقر فكذا في حق المولى يمنع التعلق
كما لو استوفاه ثم اقر. ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن باق في حق الكسب الذي بقي في يد العبد فيحق الدين
فيؤخذ بدينه الثابت باقراره للحال كما لو لم يحجر عليه وانما الاذن باق في حق ذلك الكسب لانه لو
ارتفع لارتفع حكما بالحجر لا غير وازالة اليد على الحقيقة باقية وانما يرتفع حكما بالحجر اذا لم يكن عليه دين
فانا اجمعنا انه متى كان عليه دين فالمولى محجور عن ابطال يده ما لم يوف الدين ولو ابطل واستولى
نقض على المولى ذلك فكذا الابطال حكما بالحجر انما ثبت اذا لم يكن عليه دين ولما كان ولاية الابطال
عليه بشرط عدم الدين لم يحكم بنفاذه ما لم يثبت العدم بدليله ولم يكتف له بعدم ثابت بعدم دلالة
الثبوت كمن يقول لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم لم يعتق اذا ادعى المولى الدخول
وانه كان الاصل هو العدم وهو ثابت بعدم دليل الدخول لان العدم جعل شرطا لثبوت العتق فلم ينفذ
العتق بعدم ثابت بعدم دليل الدخول فكذا هذا او اذا لم يثبت الحجر بمثل هذا العدم بقي الكسب على
الاذن في حق الدين فصار كما لو لم يحجر عليه فيه بقدر ما بقي كالحربي المستامن اذا عاد الى داره وخلف
مالا لم يستغنم ويبقى على الحكم الذي كان هو عليه لان الامان بقي في حق ماله كما كان وانه بمنزلة تركة
الميت تؤخذ بدينه الذي يجب بعد موته لانه مبني على حكم في حق قضاء ديون منه وحق الوارث مرتب
على الفراغ منه فكذلك المولى مع العبد واكسابه حق المولى مرتب على حق العبد في قضاء الدين من كسبه
على ما بينا في المسئلة الاولى وهذا بخلاف سائر تجارات العبد لان حق المولى في حق الكسب من حيث
الحجر مقدم على حق العبد في بيعه وابتداء تصرفاته لان ليس للعبد من التصرف غير لازم ليؤخر حق
المولى وحق قضاء الدين لازم فلم يمتنع نفاذ حجر المولى بحق تصرف العبد واذا انعقد لم يبق لبد العبد
عنه وهو بيد محجور وبيد الاذن ما يملك فاذا تبدل اليد بطل كما لو انتزعه وفي حق الاقرار لم يبطل
كان حق المولى في الابطال مرتبا على عدم الدين ولم يثبت الدين حال الحجر بخلاف ما لو انتزع من يده
ثم اقر لان اليد بطل حقيقة بالانتزاع ومن حيث الحكم فيه شك ولم يجب الاعادة بشرط ثبوت الدين
وفي الثبوت شك فلا يجب الاعادة وبعض ان ثبت فاذا لم يجب بقي الحكم بزوال اليد وههنا اليد قائمة
حقيقة وتجب الاعدام حكما بالحجر وانما يتبدل حكما بشرط عدم الدين والعدم فيه شك فلا يثبت بالشك
واليد الثابتة لا تبطل حكما بالشك في مسئلتنا وكذلك اذا انتزع المولى من يده واثبت يده بخلاف ما
يكتسب بعد الحجر لان حكم الاذن مات وله ولا يثبت عليه يد الاذن بحال وبخلاف رقبته فانها لا تباع
بدين اقراره بعد الحجر لانها ليست من كسب الاذن وانما كانت تباع حال الاذن بحجة الاقرار بعد قيام
الاذن لا باليد وقد بطل الاذن بالحجر فاما في حق الكسب فكان يملك التصرف فيه والصرف الى دينه
بالاذن وبقيام يد الاذن ويده فيه ملك في حق ما دخل تحت الاذن من التصرفات كيد المكاتب ويد الحر
الا انها غير لازمة ويد المكاتب لازمة فاذا لم يتبدل اليد بالحجر وبقي على الاذن بقي حكمه وبخلاف دين
ثبت قبل الحجر لانه كان يملك اشتراك الثاني معه لقيام الاذن ليكون الاقرار الثاني مساويا للاول وقد
بقي القوة وبعد الحجر يضعف لانه يبطل في حق المطالبة للحال الا بعد ركسب الذي في يده واشبه اقرار
المريض بالدين وعليه دين الصحة فانه يترتب على دين الصحة لانه اقوى فاما في حق المولى فلا ابطال
بحقه لان حقه مرتب على حق الغريم كما لا ابطال في حق الوارث اذا اقر المريض بدين واذا كان مرتبا
عليه ضعفا متى لم يمتنع ثبوته بسببه ولان يد العبد لا تبطل بحق الاذن بشرط عدم الدين فاذا شك
فيه لم يبطل ويد العبد يبطل بحق الغريم عن الكسب وان كان عليه دين فانه لو قضى بعض الغرماء لم
يسترد منه والحجر ابطال فيبطل كما يبطل في حق انشاء التجارات وكذلك الحر اذا مرض يعتبر اقراره
بالدين في حق غرماء الصحة بانشاء التصرف فيبطل حقهم من الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا
باع المولى عبده الماذون وفي يده كسب فاقر فانه لا يصح لانه صار كعبد آخر فيما تجدد الملك فيه
على ما عرف في غير هذا الموضع وقد تجدد الملك فيما هو ما لي من نفس الرقبة والمنفعة تبعا للملك لانه
التبع لا يتم تبعا ما لم يستتبع ملك اليد والمنفعة جميعا واذا صار كعبد آخر حكما للتجدد فيه لم يملك

مما كان له بحكم الملك الاول الا ترى انه لا يستوفي حقوق عبده الذي باشره عند الاول وان كان عبدا آخر
فان كان يستوفي منها بعد الحجر وكذلك على هذا الاختلاف الصبي الحر يحجر عليه وليه فاقر في يده كسب
اذنه لانه بالاذن يلتحق بالبالغ حكما وللولي حق الحجر واسترداد ما في يده بشرط ان لا يكون عليه
دين كما في العبد بل هذا اولى لان الملك له حقيقة والله اعلم — اذا اقر العبد
المأذون انه افتض هذه الامة غاصبا باصبع انه اخذ به في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يؤاخذ به في الحال لان الامة مال بجميع اجزائها والعذرة جزء من اجزائها فيملك المأذون الاقرار
بضمان الاتلاف كما في ساير الاموال فانه اذا اقر باتلاف جزء من غير الادمي من الاموال صح ودل عليه
ان ضمان الاتلاف مثل ضمان الغصب ولو اغتصب امة بكرا فافتضها رجل وهرب واقر العبد
المأذون بذلك اخذ به في الحال وان ضمانه افتضاض جاء من غيره فاذا جاء منه فاولى ولا يلزم اذا
اقر بالافتضاض بنكاح فانه لا يلزمه لان المهر يجب بالعقد اذا كان نكاحا لا بالاتلاف والعقد
ليس بعقد تجارة وانه يلزمه من ضمان العقود ما كان بتجارة ولان حكم المالية من المستحق بالنكاح
من الامة والحرة ويسقط شرعا على ما بينا في النكاح ان المملوك بالنكاح الذي يقابل المهر ليس
بمال لان المستحق به ليس بجزء من المراة بل المستحق منها ما يستحق من الثيب على ما بينا في النكاح
والعذرة تتلف تبعا لما يستوفى في وطئها الثيب واذا صار تبعا لما ليس بمال سقط حكمها في نفسه كالعبد
ان اتجر عليه لم يكن ضامنا ضمان المال حتى اذا كان نفسا وجب القصاص في عمده وفي خطائه لا يزاد على الدية
وان ازدادت قيمة المالية عليها وفي الاطراف اذا كان الجاني عبدا دفع به ولا يباع لان الادمي
يتصل بنفسه بالجناية لا المالية فيصير المالية تبعا لما ليس بمال فسقط اعتبارها وكذا اذا اقر العبد
بسرقة قطعت يده وان كذبه المولى وكذا اذا اقر بالقصاص كانه لا مالية ثمه ولا يقال ان العذرة
يسقط عنها حكم المالية ايضا بالجناية عليها كما يسقط عن ساير اجزائها لان وطئها ليس بجناية عليها
وصفا الا ترى انه يباح بالعقد وبه تقضي المراة شهوتها وانه سبب لبقاء العالم على ما بينا في النكاح ولذا
كان الوطء لقضاء الشهوة وتسبيب لابقاء النفس بالنسل فارق الجناية التي هي لاخذ النفس فلا يسقط
به حكم المالية عن ذلك الجزء فيبقى معتبرا كساير الاموال اذا اتلف حرمتها من غير سقوط حكم المالية و
وكذلك اذا ازال العذرة باصبع لما ثبت ان الاتلاف ليس بجناية وبالجناية ما يسقط حكم المالية او
بالنكاح على ما بينا في موضعه قال في الكتاب والدليل انه ليس بجناية ان المولى اذا صدقه بيع به ولو كان
جناية دفع به واما ابو حنيفة ومحمد فقد علل محمد بن الحسن في الكتاب وقال لانه جناية وتفسيرها
ان ضمان الافتضاض ضمان جزء من الادمي فلا يدخل الاقرار به تحت الاذن بالتجارة قياسا
على الجناية وهذا لانه يخص ضمان الجناية في حق العبد المأذون من حيث انه ضمان ما ليس بمال
والعبد المأذون انما يملك بالاذن الاقرار بضمان التجارة بمنزلة ضمان الاتلاف عندنا لما هو
مال ملحق بضمان التجارة لانه يفيد الملك في المضمون فيصير بمنزلة الثمن فاذا لم يكن المضمون مالا
لم يصر تجارة كضمان العقود اذا لم يكن المعقود بالضمان مالا لم يكن تجارة كعقد النكاح والعبد
لا يملك الاقرار به وان كان يباع به اذا ثبت بتصديق المولى وهذا لا اشكال فيه انما الشبهة في انه

العذرة مال او ليس بمال فقد زعم ابو يوسف انه مال والدليل على انه ليس بمال انه متى اتلف على
الوجه الذي اباحه الشرع بملك النكاح لم يكن مالا وقد سلم ابو يوسف ذلك وعليه الاجماع فكذلك اذا اتلف
على وجه الحرمة كالطرف اذا اتلف بالقطع على ما اباح الشرع حدا بسبب لم يكن اتلاف مال فكذلك
اذا اتلف على وجه الحرمة وعكسه المال من المطعوم والمشروب وغيره متى اتلف على وجه الحرمة فكان
مالا فكذلك اذا اتلف على الوجه المباح او ملكه بوجه مباح كان مالا لان المتلف لا يغير حاله في نفسه
اتلف على سبيل الحرمة او الحل فمتى سقطت المالية حال الحل لصيرورة المالية تبعا لما ليس بمال
فكذا حال الحرمة تعظيما لاجزاء بني آدم حيث لم يظهر المالية فيها اذا قصدت بالاتلاف حتى لا ينعقد
به كالمال فاصل المالية عدمه للابتذال من كل وجه والحظر فيه عارض بالشرع ومتى سقطت المالية
في الادمي في الاصل بحصته عن الاتلاف لا بعوارض كان الحصن للادمي واوجب الحرمة الا ان هذا الجزء
فارق ساير الاجزاء بان شرع تملكه واتلافه ببدل كما شرع في الاموال فيعتبر به اذا اتلف على غير الشرع
ولم يعتبر بالجناية فنزل هذا الجزء منزلة بين منزلة المال والنفس فقيل العبد لا يملك الاقرار بضمانه
كما لو اقر بارش الجناية واذا ثبت بيع به كما في ضمان المال وكما لو وجب بالعقد يباع به ولا يملك الاقرار
بخلاف ما اذا غصب العبد امة فافتضها آخر وهرب لان العبد بالغصب ضمنها بكرا فكذلك ضمن ما عجز
عن رده وبرئ بمقدار ما كان لو ردها عوراء وكما لو ذهبت البكارة بغير فعل احد ولو فقأ عينها واقر بذلك
بلا غصب سابق لم يملك الاقرار به فصارت المسئلة ان ابا يوسف لم يسقط المالية عن العذرة الا بالعقد
واسقط عن ساير الاجزاء بالاتلاف قصدا وهما اسقطا المالية عن العذرة متى قصدت بالازالة
كما يكون بالعقد لان الاصل في جميع الاجزاء ان لا تعتبر مالا اذا قصدت بالازالة فكذلك هذا الجزء
وانه فارق هذا غيره بان يستحق ازالته بالعقد بضمان كالمال فيما اخذ حكم ضمان المال بذلك العقود
وضمان يباع به لا ان يعتبر مالا او يجعل ضمان تجارة والله اعلم — اذا باع المولى
عبده المأذون وغاب فجاء رجل وادعى على العبد دينا لحقه في حال اذنه عند البايع واقام البينة لم يقض
عنهما وقال ابو يوسف نعم لان الدين يتعلق بعين العبد وهو في يده فيملك الخصومة بسبب
ما كان العين في يده ويملك اثبات سببه عليه الا ان تناول السبب غيره كما اذا قال هو رهن عندي
من قبل البايع واقام البينة عليه او قال كان اجارة عندي بل اولى لان تعلق الدين بالعبد
اكثر من تعلق بالرهن بخلاف الموصى له بعينه اذا قبض بعد موت الموصي فجاء رجل وادعى دينا على الميت
لان الدين في ذمة المولى وما هو يتعلق بعين العبد في اصله وانما يتعلق به بالموت اذا ثبت الوجوب
على الميت فتناولت الدعوى في اصلها الميت دون العبد وذو اليد ليس بخصم عن الميت وهنا
تناولت العبد وذو اليد خصم وكذلك اذا اشترى عبدا بالف وقبض قبل نقد الثمن بغير اذن البايع
وباعه من آخر وسلم اليه وغاب ثم جاء البايع واراد استرداده بحقه واقام البينة لم يسمع لانه
حق الحبس لا يثبت له بسبب البيع ليمكنه اثبات البيع لانه سببه لان البيع سبب الالتزام في البيع
للمشتري لا اثباته له وانما يثبت له حق الحبس بتعلق حقه في الثمن على المشتري لان البيع يوجب
لهما الحق على المساواة وحق المشتري يتعين بالمبيع بالاشارة فجعل له حق الحبس الى ان يتعين حقه

ثمن بالتسليم اليه فيثبت انه يملك الحبس بناء على حقه حق التعيين في الثمن وذو اليد ليس بخصم
من المشتري الاول فيما يدعيه عليه من الثمن فلا يمكنه اثبات حق تعيين الثمن بالدعوى على ذي اليد
فلا يثبت حق حبس المبيع الذي لا يثبت الا بناء عليه قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة في رواية
ابن سماعة ولهذا قلت انه من اشترى دارا ثم وهبها لآخر ثم جاء الشفيع واقام البينة على الموهوب له
مع لان حق الشفعة يتعلق بعين المشترى وذو اليد خصم في حق العين بحق نفسه فيصير خصما
في اثبات سبب ذلك الحق وهو الشراء ولهذا ان دعوى الدين ليست بدعوى استحقاق العين لان
العين مال والدين لا يجب في المال ابتداء فان العين مما لا ذمة له لا يلزمه الدين ابتداء والذي
لا مال يلزمه الدين كالحر فيثبت ان دعوى الدين دعوى شغل في الذمة واذا ثبت تعلق بمعنى المال
لا بعينه لان الدين يتعلق بالمال بمعنى الاستيفاء لان الاستيفاء لا يكون من الذمة وانما يكون
من المال وعينه لا يستوفى به وانما يستوفى معناه ولم يكن للغريم اخذ العين بوجه والمعنى قد
يتبدل بتجدد الشراء لان المال المملوك للمشتري غير الذي كان للبائع فصار في كعبد آخر فلم يثبت له
ما في يده ابتداء الدعوى ليخاصمه بحق نفسه وهو ليس بخصم عن البائع فبطلت الدعوى في مسئلة الميت
والوصي بخلاف دعوى الرهن لان المملوك بعقد الرهن ثبوت يد على عين الرهن اما كان بجهة
مثل الاستيفاء الا ترى ان الدين وان كان مؤجلا كان له حق الامساك ولا يجوز بيع الرهن وفي مسئلة
العبد متى كان مؤجلا كان للمولى ان يبيعه وكذلك المستاجر يملك قبض العين بحق والعين نفسها لا تختلف
باختلاف الاسباب انما يختلف ملكها في المال وكذلك الشفيع لان الشفيع حقه اخذ وبيع العين من المشتري
والشراء يتعلق بالعين لا بالمعنى

## كتاب الغصب

جعل محمد بن الحسن رح بين الغصب والاتلاف وبدا بالغصب فنحتاج الى معرفة حد الغصب وشرطه وحكمه

### فصل حد الغصب

مسئلة قال اصحابنا رح زوائد الغصب تحدث امانة
وقال الشافعي رح انها مضمونة لانها زيادة تحدث من اصل مضمون عليه بالتعدي فتحدث مضمونة قياسا
على من اصطاد ظبية من الحرم فولدت او ازدادت في بدنها خيرا فانها تحدث مضمونة بالاجماع و
هذا لان ضمان الاصل لزمه لاستيلائه عليه من حيث اثبات يده عليه لنفسه بغير حق وهذه اليد
ثابتة بعينها على الزيادة لان اليد في حق الزيادة والاصل واحدة خاصة في الزيادة المتصلة فانه
لا يتصور تميزها او صفتها عن الاصل في حق اليد وهذا حد الغصب في اللغة فانهم كانوا يتمكنون باثبات
اليد على مال الغير على سبيل الاستيلاء والقهر كما يحصل في الصيد فكانوا يسمون هذا الاخذ غصبا
فجاء الشرع وابطل الملك والزم الضمان والذي يوضح ان الزيادة حصلت في يد الغاصب في يده
على الاصل يد غصب فصارت مغصوبة قبل الوقوع في يد غصب كالاصل ولان يد المالك زائلة عن
الزيادة مثل زوالها عن الاصل وانما زالت بسبب غصب الاصل فانها تبع للاصل وازالة يد
الملك بسبب الغصب موجب ضمان الملك ولان المال يضمن مرة بازاء العين بالاتلاف ومرة بازالة
اليد بالغصب ثم الاتلاف موجب للضمان سواء كان بمباشرة الاتلاف او التسبيب للتلف بما هو تعد
كمن حفر بئرا فماتت فيها شاة فكذلك زوال اليد وجب ان يوجب الضمان سواء كان بمباشرة الازالة

بالاخذ من صاحبه او التسبيب للزوال بما هو تعد وغصب الام وامساكها تعد وهو سبب لحصول الزيادة
في يده اشد من حفر البئر للتلف لان البئر قد يتعدى الناس فقط وقد لا يتلف وهذا السبب لا بد ان يحصل
الزيادة في يده وكذلك من حيث العادة يمسك الاصول لتحصيل الزوائد والفروع كما يكون من اهل السوائم
والتجار فصار امساكا للاصل سببا لحصول الزيادة في يده التي على الام حقيقة وعادة وتمكن يد استيلاء
على المال لنفسه بغير حق فاذا وجدت الزيادة فيها صار مستوليا عليها بيد نفسه بغير حق وهو حد الغصب
ولانا نقول ان الزيادة لم تكن في يد صاحبه فلا يتصور الازالة لان سبيل الزيادة قبل الغصب انه تحدث
في يد صاحبها فبالغصب منعه من الحدوث في يد صاحبها والمنع سبب الضمان كالغصب كما لو منع بعد الطلب
كما لو باع الولد او قتله او استخدمه ولانا لا نحتاج الى اثبات الاستيلاء على المال بيد بغير حق حال العدم
الملك ولا نحتاج الى اثبات ازالة يد المالك الا ترى انه اذا عتقا ولد نحاجة او منعه بعد طلب صاحبه
مضمونا عليه وان لم يوجد ازالة يد المالك وكذلك الغاصب الثاني يضمن للمالك وان لم يزل يد المالك
وكذا الملتقط اذا لم يشهد مع القدرة يضمن ضمان الغصب وما زال يد المالك وكذا المغرور يضمن الولد
بالمنع وان لم يوجد منه ازالة يد المالك في حق الولد فنزل المنع منزلة الاتلاف بعد الحدوث في حق الضمان
فكذلك هنا ينزل المنع من الحدوث في يد المالك منزلة ازالة اليد بعد الحدوث في يده ولو حدث الولد
في يد المالك فازاله الغاصب من يده ضمنه فكذلك اذا منعه عن الحدوث في يده وجب ان يضمن ولا يلزم
من جلس على قارعة الطريق فهبت الريح بثوب فالقته في حجره فانه لا يحدث مضمونا لان الجلوس على الطريق
ليس بسبب لكسب الثوب شرعا ولا عادة فلم يضف اليه حصول الثوب في يده بل اضيف الى الريح فلم يبق له
منع فلم يضمن فاما هنا فامساك الاصل سبب لتحصيل اليد على الزيادة فيضاف اليه فصارت اليد ثابتة
بصنعه وصنعه تعد فصارت يد مضمونة وهذا كما لو نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه لان الشبكة
تنصب لاخذ الصيد فاضيف الوقوع الى فعله فملكه ولو نصب فسطاطا فتعلق به صيد لم يملكه لان الفسطاط
لا ينصب لاخذ الصيد فلم يضف الوقوع الى فعله فلا يملكه بغير صنع وكذلك لو كان محرما او حلالا في الحرم
ضمن الصيد بنصب الشبكة ولم يضمن بنصب الفسطاط فبطل قولكم انه حدث بغير صنع منه لان الصنع
ان عدم مباشرة فقد وجد تسبيبا وانه كاف لايجاب الضمان الا ترى ان المحرم يضمن الجزاء بنصب الشبكة
وكذا الحلال في الحرم ولم يوجد منه الا التسبيب وقد قال الشافعي ان العارية مضمونة لان المستعير
اثبت عليها اليد لنفسه بغير حق ونعني بغير حق انه لا استحقاق له على الغير في اثبات تلك اليد وان كان
يد المعير زائلة برضاه وتسليمه ولم يكن المستعير متعديا فثبت ان يد الانسان متى ثبتت على مال الغير
لنفسه كانت موجبة للضمان بمعنى انه هو واليد ثابتة فيها كما فانهما لو تنازعا في تلك الزيادة
كان القول قول الغاصب لانها في يده وهي في يد نفسه لان الغاصب ليس بحافظ على رب المال ولما
ذكرنا ان اليد واحدة في حق الاصل والوصف الزائد لا يتصور التجزي ويقولون ايضا ان الاصل مملوك
لصاحبه مغصوب له ثم الملك يسري الى الزوائد فكذلك الزمان وكذلك اذا غصب الام حاملا وقد ورد
الغصب على الاجزاء كلها والولد جزء منها فيصير مضمونا بالغصب فلا يصير امانة بالانفصال عن الاصل
كالثمرة تكبر ولهذا قالوا فيمن جلس على بساط الغير بقصد الاستيلاء ضمن لانه استولى عليه

بعضد الاستيلاء حتى انه بمثله يملك الصيد وانه لا يملك الا بالاستيلاء وكذلك اذا تخلل اشترى شيئا
وتخلل عنده ثم استحق ضمن المشتري للمالك لان التخلل بقصد البيع استيلاء على المبيع فصار حد النصب
منه يدا بغير حق ثبتت على المال على سبيل الاستيلاء حال عدم يد المالك وعدم الاستيلاء ما ثبت به الملك
لو ورد على مباح فانه لا يملك الا بيد مستولية عليه والاستيلاء يتبدل بالقصد اذا كان سببا فانه
نصب الشبكة يصير مستوليا على الصيد بالوقوع فيها لانه قصده ولا يصير مستوليا بالتعلق بفسطاط
لانه لم يقصده وكذلك الغاصب لا يملك الاصل الا مستوليا عليه وعلى ما يتولد منه فيصير بالقصد
الى ما يتولد استيلاء على الزوائد منها فاذا دخل داره ولو لا يضمن لانه لم يقصد ببنا الدار الاستيلاء
على الولد بالدار فهذه جملة ما قيل له في الباب ولعلك تتم ما علل محمد بن الحسن في المرة لانه
لم يصنع في الولد شيئا في المرة لانه لم يغصبه والمراد بالا وصنع هو غصب موجب للضمان لان الخلاف
في ضمان الغصب ولان اصل الصنع موجود فحصول الولد في يده معنا في امساك الام تسببا حتى ضمن
به زوائد صيد الحرم ولا يضمن الا بصنع منه وكذلك ما تم بتركه الولد ولا يأثم الا بتعد ولكن صنع
هو غصب موجب للضمان لم يوجد فلا يجب الضمان لان الخلاف في ضمان الجبر ما فات من حق المالك
في ماله لا ضمان عقد ولا جزاء فعل وحق في المال ان يعين المال له رقبة ويدا او العدوان بعدوان اصله
ملكا وعينا او بالعدوان على يده فيصير كالغاصب بعينه لان الانتفاع بالمال انما يكون باليد
وليس في مسئلتنا الا العدوان على اليد وهذا عمل الغصب فثبت ان الخلاف في ضمان الغصب لا ضمان
آخر وان تحقق الغصب الموجب للضمان استيلاء على المال بغير حق مزيل المال عن يد صاحبه بالاخراج
من يده حقيقة او بقصر يده عما لم يكن في يده فيصير فائتا من العقر وليس في مسئلتنا اخراج لان الزوائد
لم تكن في يد المالك ولا قصر بنفس الحدوث لان حق المقر عليها ليس في يده بان لا يتمكن من الاخذ
وبنفس الحدوث في دار الغاصب او يد الغاصب لم يعدم تمكن المالك من الاخذ فانا وان سلمنا الاستيلاء
فهو استيلاء تسببا بفعل يبوء لا باحراز المحل مباشرة كما قلت في الشبكة وبالوقوع بها لا يزول تمكن
المالك من اخذ الشاة والدار دون الشبكة في الاحراز وحق الاخذ لا فوات لحال القائم في ملكه ما لم يقصر
يده والضمان ضمان جبر للفائت ولهذا عندنا لا يصير المشتري بالتخلي بالمبيع غاصبا ولا يضمن بالتخلي
لان التخلي نفسه لا يقصر يد المالك لانه متمكن من اخذه مع تخليه الا ان يحدث فعلا ولا يجوز الاعتبار
بالاستيلاء موجب ملك النكاح لانه حكم يتعين في الصيد بالاستيلاء عليه فلا يشترط له ما تتعدى الى غيره
والضمان يجب للمالك بما فات من يده فيشترط له ما تعدى الاستيلاء الى ازالة يده وكذلك الجالس على
البساط لان قصر اليد لا يثبت به لقيام التمكن من اخذه مع الجلوس الا ان يحدث فعلا وان كان الشئ في
يد صاحبه فبالجلوس عليه لا يخرج عن يده وانما يخرج بتحقيق صاحب منه وكذلك بالتخلي لا يخرج عن
يد المالك فهذا الحرف هو اصل القدم ولما ثبت انه يحدث امانة لم يضمن الا بما يضمن به سائر الامانات
وليس كصيد الحرم وزوائده لان الضمان فيه ضمان تخل معنى لانه بالحرم آمن صيدا كذلك وذلك
وذلك يجب من ايدينا فالوقوع في ايدينا تفويت الصيدية واليد ثابتة على الزوائد تسببا على
ما سبق والمتسبب للتلف يضمن اذا كان متعديا في تسببه ولا يضمن اذا لم يكن متعديا كما في البير سوى

الا ان التلف بالبير حقيقي وهذا تلف حكمي فان المال فلا تلف في نفسه بايدينا بل هو يحصل بالايدي
ويحفظ بها وانما الضمان للمالك بافاتة المال عليه عيبا لا تلفا وحكما بازالة المال عن يده
ولم يوجد ذلك في الزيادة فاما الجواب عن الاول فامر من الفرق بين صيد الحرم ومال الناس وعن
الثاني انا لا نسلم ان يده في الزيادة والاصل واحدة ولكن لا نسلم انه ضمن الاصل بثباتها في يده و
انما ضمنها بالاخذ هو ابتداء وعن الاستيلاء انه لا يوجب ضمان المال حتى يقصر يد الصاحب على ما مر
بخلاف ملك الصيد فانه يثبت له من الصيد فيثبت بالاستيلاء عليه غير متعد الى ثالث وعن قوله الرابع
حصلت في يد الغاصب انك اذا كنت تعني وقعت في يد غاصبة فغير مسلم وان عنيت في يد ثبتت بالغصب فمسلم
ولكن الاصل في يد غاصبة لا بالبقاء في يد ثبتت عن غصب فالغصب هو السبب الموجب للضمان واليد
الثابتة بحكم الغصب لا الغصب كالملك بحكم البيع لا البيع والضمان يجب بالبيع لا بالملك وعن فصل التسبيب
فامر من الجواب عنه وعن قوله بثبوت اليد على مال الغير لنفسه بغير حق سبب ضمان فغير مسلم الا ان يكون يدا
تقصر يد المالك بحق لما ذكرنا ونقل اليد لا يقصر يد المالك كاليد التي تثبت بالتخلي بالمال ونحوه والجواب
عن فصل السراية ان الملك ثابت في رقبة الام وصفة لها فيسري الى ما يتولد منها واما الضمان فعبارة
عن لزوم حق واللزوم في ذمة الغاصب فانه صفة له لا للمال بل المال سبب له كالشراء بالف درهم يوجب الثمن
في الذمة لا في المبيع والمبيع سبب وانما يقال المال مضمون على معنى انه فعل اداء الضمان يتوجه عليه لانه
هو الذي يلزمه رده كما يقال فلان مغضوب عليه والغضب صفة الغضبان والآخر محل يحله الفعل الذي
هو مقتضى الغضب وكما يوصف العين بالحرمة لانه محل الفعل الحرام ولا يشكل علينا ما اذا غصب الام
حاملا فولدت لان الغصب انما يوجب ضمان ما هو مال متقوم والولد لا يعد مالا متقوما الا بعد
الولادة وقبله يعد عيبا في الامة وزيادة في نفس البهيمة ويضمن تلك الزيادة انتقضت بالولادة
فاما مالية الولد فمقصودة محدثة بالولادة وكذلك العارية امانة عندنا لان يد المستعير وان كانت
لنفسه فليست بقاصرة يد المولى عن المال لانه لم يثبت اثباتا بمنعه ولا كانت مزيلة للمال عن يد صاحبه
ابتداء لان صاحبه هو الذي سلم اليه وانه يجب باليد ضمان افاتة المال عن اليد على ما مر فصار حرف
المسئلة ان اثبات فوق اعتبار لضمان المال بنفسه على ما لغيره بغير حق ونحن اعتبرنا مع ذلك المال قاصرة
يد صاحبه عنه لان الضمان ضمان جبر فيكون بازاء فائت والله اعلم

**مسئلة** فان باع الغاصب
الاصل والزيادة وسلم والزيادة منفصلة واختار المولى تضمين الغاصب لم يضمن الا قيمة الاصل يوم
الغصب دون الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه ان شاء ضمنه القيمة يوم الغصب وان شاء
ضمنه يوم البيع والتسليم لان الزيادة كانت امانة فيضمن بالبيع والتسليم كسائر الامانات وقياسا
على الزيادة المتصلة الا ان من شرط ضمان الزيادة المتصلة انه لا يفصلها عن الاصل وليس احد منهما
ان الغصب لا يقتصر عليها على الانفراد دون الاصل ولانه ضمن الاصل من يوم الغصب ملكا لكل
من يومئذ وملك الاصل يوجب ملك الزيادة لا محالة لانها لا تتجزى عن الاصل ملكا ولا يتصور ملكه
بسبب ضمان لغيره وسبيله سبيل من هشم قلب انسان فانه يضمن ما فات بالهشم ولكن من شرط استيفائه
ان لا يفصله عن الاصل لان الفائت وصف القلب والوصف متقوم باصله غير متقوم منفردا عن اصله

فلا يمكن النقض منفردًا ولا قيمة له واحتجا في الكتاب بان البيع والتسليم استهلاك لان البيع من طريق
فيوجب ضمانا مبتدأ كالقتل وكما اذا غصب ابنه قيمتها مائة درهم فازدادت عنده حتى صارت تساوي
مائتين ثم ركبها حتى ماتت عنده بعض الاشياء والمسئلة في كتاب الرجوع فقال اذا ادعى الراكب الاجارة
واقام البينة على ذلك وقضى له بها وبالبراءة عن الضمان ثم رجع الشاهدان ضمنا للمشهود عليه قيمة
الدابة يوم الهلاك لانهما ابطلا ملكه عن ذلك القدر وذكر في الغصب انه لو استخدمها بعد الزيادة
حتى هلكت من الاستخدام ضمن قيمتها كذلك ايضا ولا اشكال انه لا استهلاك بوجود الحضور فيكون
سبب ضمان آخر وانه الاشكال في كون البيع والتسليم استهلاكا والدليل عليه ان من ادعى ملك شيء
فشهد له شاهدان بان فلانا باعه منه وسلمه اليه قضى له بالملك كما لو نصا على الملك ولو شهدوا انه كان
يتصرف فيه او كان في يده لا يقضى له بالملك فثبت ان البيع والتسليم اكد في الملك حتى كان شهادة
بالملك على اثبات الاتلاف ويضمنان بالرجوع فالبيع والتسليم سبب لو شهد به الشهود يبطل حق المغصوب منه
والغصب اثبات اليد ولو شهد الشهود باليد يقضى به ولا يبطل به الملك ولا يلزم على ما ذكرنا ما ذكر في
اختلاف زفر ويعقوب ان الغاصب لو استخدم الجارية بعد الزيادة ثم تلفت بعد ذلك لم يضمن الزيادة
عند ابي يوسف ويضمنها عند زفر لانها كانت امانة عنده فتضمن بالاستخدام كالوديعة وعند ابي يوسف
لا يضمن وظاهر الرواية يدل عليه فانها لو هلكت قبل البيع والتسليم لم يضمن الزيادة والظاهر من حال
الغاصب انه كان يستخدمها هو ما غصبها الا للاستخدام دون الحفظ على صاحبها هذا لا يلزم لان
الاستخدام اثبات يد الاستيلاء مثل الاخذ ابتداء والغصب موجب الضمان لا يتكرر من الغاصب
لان الغصب عنو ناس حيث يوجب الضمان بمنزلة البيع لانه يفيد الملك على ما نذكر وضمان البيع مما
لا يتكرر فبقي الاول فكذلك ضمان الغصب ولان الغصب الموجب للضمان يد استيلاء مقرر يد المالك
عن المال والقصر لا يتصور بعد ثبوت القصر بالغصب الاول واذا لم يتكرر الغصب موجبا للضمان على الكل
لم يستقم اثباته على الزيادة على الانفراد لدليلين ذكرناهما ابتداء فاما الاتلاف فسبب آخر غير الغصب
لان الغصب لافاته يد المالك والاتلاف لافاته اصل الملك او اصل العين ولا يلزم اذا ابلغ وسلم وقيمة
الجارية الف درهم فانه لا يضمن الا بالغصب حتى يكون الاكتساب للغاصب ولو قال المولى انا اضمنه قيمته
يوم البيع لكون الاكتساب لي لم يكن له ذلك لان التعليل وقع لبيان ان الاتلاف يرد على الغصب لا لبيانه
انه متى يعمل عمله في ايجاب الضمان وبيانه انه انما يعمل عمله اذا افاد ولا يعمل اذا لم يفد حكما لان السبب
لا يعتبر لنفسه بل لحكمه ولا فائدة اذا لم يرد والقيمة لان ضمان الاتلاف مثل ضمان الغصب فانه ضمان
بدل عن المال ومفيد الملك في المضمون فالحكم افادة الملك في الاصل والواجب بنفسه الف درهم عند الاتلاف
كما عند الغصب فلغا اعتبار الثاني فاما اذا ازدادت القيمة وازداد الضمان صار مفيدا فاعتبر ومثاله
من اسباب الضمان ما نقول رجل اشترى ما لا بالف درهم ثم اعاد الشراء بالالف لغا الثاني ولو اعاد
بالفين اعتبر الثاني الا ان الثاني يرفع الاول لان محل السبب واحد وجمعهما يبطل الثاني ولا يرفع
الاول لان محل الغصب غير محل الاتلاف فلا يتحد ان فهذا الكلام واضح حسن وابو حنيفة يقول
ان ضمان البيع والتسليم ضمان غصب كضمان الاستخدام والنقل من موضع الى موضع لنفسه فلا يصلح سببا

لضمان من الغاصب فيه غصبه مرة كالاستخدام سواء للمعنيين اللتين ذكرهما الخصم فالدليل على انه
غصب ان الاتلاف اما ان يكون حقيقة باقامة العين او حكما باقامة الملك والبيع والتسليم لا يفوت
ولا ملكه ولكنه استيلاء باليد كالاستخدام وكذلك قال ابو يوسف ان العقار لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف
بان يجعل نهرا او بالشهادة على المالك لرجل حتى قضى القاضي ثم رجعا قال ابو يوسف ان الغاصب اذا باع
عقارا غصبه وسلمه الى المشتري لم يضمن لانه ليس كما لا يضمن بالغصب بخلاف القتل لانه اتلاف فالضمان
عن ضمان الغصب ايضا على ما عرف وكذلك الهلاك من الركوب لانه لا انضياف الى الركوب فيصير اتلافا
الا ترى ان من ركب حر البعير اذن حتى تلف تحته ضمنه لانه اتلفه بثقله والحر لا يضمن بالغصب بخلاف الزيادة
المنفصلة فانها تضمن بالاستخدام والنقل بدون الاصل لانه منفصل عن الاصل فيتصور فيه الغصب
دون الاصل وكذلك ملك الاصل من حيث الغصب لا يوجب ملك المنفصل

# فصل في الشرط

**مسئلة** قال ابو حنيفة لو العقار لا يضمن بالغصب وهو قول ابي يوسف آخرا وقال اولا
يضمن وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله استحسانا ولهما ما روى عن رسول الله صلعم انه قال على اليد ما اخذت
حتى ترد وقال عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين يوم القيمة فثبت ان
الغصب متصور وضمانه في الدنيا عرف بالحديث الاول والمعنى فان حد الغصب اثبات يد مستولي
على المال بغير حق بالقصر ما يكون وقد وجد اذا غصبها وزرعها ولم يبق لصاحبها فيها يد اخرى الا ترى
ان تملك اراضي اهل الحرب بايدينا المستولية على الدار لا بالاستيلاء على الملاك حتى اذا فر الملاك
ولم يستولوا ملكت اراضيهم دونهم والقياس فيهم ان الاراضي اموال تملك بالاستيلاء كسائر الاموال تضمن
بالاستيلاء عليها قياسا على المنقولات وهذا لان الغصب كان في الجاهلية تملكا باليد بحكم الغلبة
والاستيلاء في كل مال فغير الشرع ذلك الحكم فيما هو مباح ونقل الى الضمان فيما هو محترم لمالكه
ولا يلزم محمد انه قال لا يضمن البساط بالجلوس عليه بقصد الغلبة ويملك الصيد بمثله وبه يملك ملك
الكافر لانا على الاول فلو قلنا شرطنا الاستيلاء بالقصر ما يكون وذلك فيما ينقل بالعبث عليه حتى يصير
تبعا ليده قهرا وهذا الحد غير متصور في العقار فكذا بما يليق به من المزارعة والسكنى لنفسه ولا يلزم
اذا دخل دار انسان ملتجئا من حر او برد لان نفس الدخول يحتمل الاستيلاء وغيره فلا يصير استيلاء
الا بالقصد كنصب الشبكة جعل استيلاء على ما وقع بالقصد حتى لما لم يقصد ذلك بالفسطاط لم يملك
ما تعلق به بخلاف لبس الثوب فانه يضمن وان قصد به دفع البرد لان نفس اللبس او الاخذ استيلاء
لان الثوب يصير تبعا له قائما به ولا كذلك الدار والارض فانهما تقوم بنفسها فلا يجعل نفس الدخول
استيلاء الا ان يقصد بالاستيلاء لانه صالح له ولهما ان قوله عليه السلام من غصب شبرا طوقه
الله من سبع ارضين يوم القيمة فجعل الضمان العاجل جزاء فقد زاد وانه لا يجوز بالقياس وعلل
ابو حنيفة لعدم الضمان لعدم النقل وعلل في كتاب الاقرار فقال لانه مما لا ينقل وهو الصحيح والمراد
بالاول هذا لان الخلاف في ضمان الغصب وحد الغصب الموجب للضمان في النقل لما ذكرنا انه اسم لفعل يحل
بالمال فيزيله عن يد مالكه ولا يتصور الازالة عن يد المالك بفعل في المال الا بالنقل لان تلك اليد
لان الشيء اذا ثبت في مكان لا يتصور في آخر الا بالانتقال وكذلك من حيث المشاهدة من دخل دارا

لا ينتفع بها يد المالك الا بتحويلها في الملك فيخرج منها وكذلك انه لم يكن فيها الا الغصب بتعيض
يد المالك وبالدخول لا يتقرر يده لان المالك يدخلها من اي جانب شاء مع قيام يد الداخل لان بانه يجد
يدا في المالك دافعة ولان الغصب لما كان نقلا لم يكن ما لا يتنقل محلا له كالبيع لما كان تمليكا لما
لم يكن مالا ليس بمال محلا له فلم يقع موجبا لحكم ولا يلزم جاحد الوديعة لانه يضمن بالمنع وقد قصر يد
صاحبه لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعة بعد جحوده بالبيد التي كانت للمودع في الوديعة حتى اذا كانت الوديعة
بساطا لم ينقله وجلس عليه جاحد الوديعة لم يضمن لانه متى كان ظاهرا لم يصر يد صاحبه مقصورة عنه
بالجحود بنفسه ولا يلزم اذا ركب دابة غيره ولم ينقلها حتى تلفت لانه ذلك ضمان الاتلاف لا ضمان غصب الا
يرى انه لو ركب حراما يلزمه جحة ضمن وهذا الاتلاف ليس في النقل ولان الراكب بنفس الركوب تقرر يده
صاحبها لضرورة الدابة تبعا للراكب قياما وسيرا بالركوب نفسه فيصير الركوب استيلاء فتقرر يد المالك
بلا فعل جديد يحدث في المالك لانه لا يتوصل اليها الا بفعل يسمى استردادا للامانة بخلاف الارض لانها
لا تقصير تبعا للمتصرف فيها قواما وصاحبها يتوصل اليها بلا استرداد منه الا ترى ان الراكب يضمن
وان ركب خوفا ولم يقصد الغصب والاستيلاء كاللابس بخلاف ساكن الدار فان قيل هذا يبطل بما ذكر
في الزيادات من وهب دارا من انسان بما فيها من حنطة وسلم فهلكت الحنطة ثم جاء مستحق فانه يضمن الحنطة
وهو لم ينقلها ولم يحركها قلنا لا نسلم هذه الرواية على اصل ابي يوسف ثم انه اشكال على الكل فانه
محرر وامتنانه المنقول لا يضمن بالتخلية كما في الشراء ثم الجواب كان الشيخ ابو حامد العامري يقول
يحتمل انه انما ضمن لان يد الواهب كانت ثابتة وانتقلت تلك اليد الى الموهوب له لان قبض الهبة لا
يصح بان صار حقا للموهوب له بفعله بل بتسليم الواهب اليه ولان القبض يتم العقد والموجب الهبة
في الحقيقة الواهب فينتقل اليه يد الغاصب حكما فيضمن كالوكيل يقبض المبيع اذا قبض المبيع ونقله
فهلك ثم جاء المستحق يضمن المشتري لان الوكيل نقله بامره فانتقل اليه وعن الاولان الاخذ في الحقيقة
غير مقصور لان حد الارض ان يصير الماخوذ تبعا للاخذ لانه يبقى لعظم وعن الثاني انه جعلنا الا
لبني تم حيل جزاء وعيدا في الآخرة لا غير فيزداد عليه لمن كان يتحرى وذلك لا يجوز بالقياس
وعلى انه سماه غاصبا مجازا كما سمي الشرع بائع الحر بائعا مجازا وعن الثالث ان الاستيلاد الموجب للملك
لا يدل على الموجب للضمان لما مر من الفرق بينهما لانا نحتاج للضمان الى الاستيلاء متعدي الى المالك
فيقتصر يده بغير حق وفي الملك يحتاج الى استيلاء مقتصر على المال غير متعد الى احد ونحن انما
انكرنا التعدي ومنها ان المنافع لا تضمن بالغصب خلافا للشافعي لانا وان سلمنا انها اموال
كالاعيان فتصير المنافع التي تحدث بمنزلة الاولاد والاولاد تحدث امانة عندنا فكذلك المنافع
ولانا قد ذكرنا ان من شرط صحة الغصب ان يكون محله محتملا للنقل والمنافع لا تبقى زمانين فلا
تحتمل النقل فلا يتصور عليها الغصب

## فصل في الاتلاف

قال علماؤنا ان المنافع لا تضمن الا بالاتلاف وقال الشافعي تضمن واتلاف المنافع في الانتفاع
بالعين واحتج بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وبالعقد وهو انها اموال متقومة
فتضمن بالاتلاف في الجملة قياسا على الاعيان والدليل على انها اموال حقيقة وحكما وعرفا اما

الحقيقة فلان المال اسم لما خلق لمصالحنا من جملة ما في العالم سوانا مما يخشته والمنافع سوانا است
ومن غيرنا الا انها من غيرنا فلذلك تبع لاصولها وقد خلقت لمصالحنا العاجلة فانه جل مصالحنا سوى الموت
يقوم بالمنافع دون الاعيان واما العرف فلان المال اسم لما يقوم به التجارة في الاسواق والتجارة
اسم لتبادل ما يعدل الاسواق قائمة باجارة الصناع وبيع الاعيان وكذلك الاموال تشترى مرة
باعيان تكون للبيع ومرة بتجارات تبنى للاجارة وقد تستاجر جملة ثم تؤاجر لطلب الربح واما
الحكم فلان من ملك التجارة عبادة كالعبد الماذون له والوصي والاب يملك الاجارة وكذلك المذهب
عندكم ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ويثبت بدلا عما ليس بمال ثم لا يثبت بدلا
عن المنفعة ويثبت مهرا وكذلك المنافع تصلح مهرا والمهر لا يصح الا بما هو مال بالاجماع ونص الكتاب
ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا ولا يجوز الاعتياض عما ليس بمتقوم ومن نحو الخمر وحبتين
ولان القيم انما تعرف بالرجوع الى الاسواق ومتى رجعنا وجدنا لها قيما متفاوتة كما تكون للاعيان
ويظهر ذلك بالاستيفاء بحكم عقد فاسد فانه لا يوجب الا القيمة ولا يلزم اذا غصب حرا وامسكه زمانا
حيث لا يضمن منافعه لان الحر في يد نفسه ومنافعه تلفت معه فلم يضمن لعدم اثبات يد الغصب كما لا يضمن
هو في يد نفسه اذا تلف ولا ثوبه الذي عليه حتى اذا استخدمه فانه يضمن كما اذا نزع ثوبه فاما العبد
فانه يصير في يد الغاصب مغصوبا فكذا المنفعة معه بمنزلة ولد المغصوب وسائر الزوائد ولا يلزم
اذا شم رائحة الطيب لانها غير متقومة بدليل انه لا يصح عنها الاعتياض ولان الرائحة ليست بمنفعة
بل هو بخار يتروح منه مثل دخان الحطب ويدل عليه اجماعهم في من اشترى جارية فوطئها ثم استحقت
انه يضمن العقر لانه اتلف منفعة البضع وقد اتلف منافع سائر الاعضاء بمنزلتها فليضمن كذلك
وهذا المعنى يمكن ان يضمن الزاني بحرة كرها مثل العقر لان الاموال سواء حال الكره وحال الرضا
ولا يلزم اذا زنى بحرة طوعا لان رضاها ابطل الضمان كما لو اتلف ثوبها برضاها وتحليلنا
لبيان ان المنفعة بمنزلة عين المال وقد استويا حال الرضا ولانا وان سلمنا ان المنافع ليست
بمال غير متقومة لانها وان لم تكن مالا فانها متقومة شرعا بالمال الا ترى انه تجب المالية اذا
استوفاها بحكم عقد فاسد وكذلك العقد لا يصح الاعتياض عما لا قيمة له كالخمر ولما كانت متقومة
بالمال ضمنت بالاتلاف كالاموال وهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا على رجل انه طلق امرأته
ثلاثا وقد دخل بها فتفرق القاضي بينهما ثم رجعا ضمنا للزوج مهر المثل لانه ملك النكاح وانه لم يكن
مالا غير متقوم بمهر المثل شرعا حتى اذا دخل بها بحكم عقد فاسد يضمن مهر المثل بالاجماع وكذا
اذا شهدا على العفو بالقصاص وقضى القاضي به ثم رجعا ضمنا الدية للمولى لانه القصاص متقوم شرعا
بدليل ان المريض مرض الموت اذا صالح عن القصاص على تمام الدية اعتبر من جميع المال وكذلك
اذا عفا بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا لاحتباس القصاص على من عليه القصاص
فاعتبر بالعين احتياطا وكذلك اتلاف الادمي يوجب الدية اصلا والقصاص زيادة عقوبة
عليه عند تحقق التعدي لان الادمي متقوم بالدية كالمال الا ترى انها تجب حال الخطأ فكذلك
حال العمد لانه التلف في حقه سواء فالشافعي جعل ما ليس بمال اذا تقوم بحكم العقد او بسبب مباشرها

بمنزلة المال في التقويم وجعل القيمة مثلا له اذا اتلفت بغير حق كالمال سواء ولهذا قال ابن عمر
حكم فيمن اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت انه يرد الجارية على المستحق ويرد قيمة الولد والعقر
وكان ذلك بمحضر من علي واشتهر في الصحابة ولم يرو عن احد رد فصار اجماعا ولم يرو في القضاء برد
قيمة المنافع ولو كانت واجبة لما حل الاعراض عنه بعد ما رفعت اليه القصة وطلب منه القضاء بما
يجب عليه فان قيل القضاء بالعقر دليل على وجوب الاجرة لان المستوفى منافع في الاحوال كلها
قلنا لا كذلك فالعقر عندنا بمنزلة ارش الاطراف دون اجور المنافع على ما بينا في البيوع
وبالاجماع بينهما فرق فان العقر لا يضمن بالامساك ولو كان بدل منفعة لضمن كما ضمن بدل
سائر المنافع بذلك وتبين انه بدل العين والفقه في المسألة ان المنافع دون الاعيان في
المالية فلا يضمن باتلافها ما هو فوقها من الاعيان كما لا يضمن بالردي الجيد وكذلك لو شهد
شاهدان بدين على رجل وقضى القاضي به ثم رجعا لم يملك المقضي عليه تضمين الشاهدين الحال لانهما
اوجبا عليه دينا فلا يضمنان له النقد لانه فوق الدين في المالية وصفا وهذا لان سبب وجوب
العدوان ولانه لا يوجب الا المثل بنص الكتاب والسنة واجماع الامة والدليل على ان العين خير
من المنفعة ان العين جوهر والمنفعة عرض والجوهر خير من العرض في ذاته بكثير كثرة زيادة
النقد على الدين على ما مر فبين النقد والدين تفاوت في صفة ذاتهما ثم استيفاء الاعلى بدلا عن
الادنى لو وجب بالتعدي فلان لا يجب استيفاء الجوهر بدلا عن العرض وبين صفتي ذاتهما تفاوت
كثير اولى الا ترى ان المنفعة لا تضمن بدلا عن المنفعة لتفاوت بينهما عرفا وان تساويا في صفة
الذات فلان لا يجب العين وبينهما تفاوت في الاصل اولى الا ترى ان العين يتقوم بنفسه والمنفعة
بغيرها فصار تبعا في نفسه والاخر متبوعا والتفاوت كثير بين التبع والمتبوع وكذلك
العين يبقى ذاته بالبقاء زمانين والمنفعة لا تبقى به وبين البقاء والفناء تفاوت عظيم
ولان المال اسم لما يتبقى لو المنفعة المعدومة ليست بشيء بعد وما لا يوجد لا يقبل التمول لانه
لا يبقى وقتين لم يقبل التمول بنفسه ضعفت ماليته ولم يضمن متلفه كالحبة من الحنطة لانه الا
ان المنفعة يحتاج اليها لاقامة مصالحنا فجعلت مالا في الحكم لضرورة الحاجة اليها وذلك فيما لا
بد لنا منها من العقود عليها فاما في حق ضمان الاتلاف فلا لان في النهي عن الاتلاف صيانة
فلا حاجة بنا الى [illegible] وبالحاجة ظهور قيمتها وماليتها ولا يلزم على هذا شاهدان شهدا على
رجل انه ابرأ فلانا من دينه وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا له النقد لانهما اتلفا عليه دينا
كان يتمكن من القبض فضمنا له دينا يتمكن من القبض فبينهما زيادة فقد اتلفا اصل الدين و
استحقاق القبض المعين فضمنا كذلك دينا له في الذمة باطلا الدين وباطلا حق القبض
ضمنا له حق القبض منهما ليعود الى ما كان ولا يلزم اذا اتلف ما لا مثل له من الاموال فانه يضمن
القيمة وبين القيمة والمتلف ادنى تفاوت لان الواجب بالاتلاف مثل قيمة بلا تفاوت والله
معلوم عند الله تعالى ثم لزمنا الاستيفاء كذلك ويسقط عنا ما لا يمكننا القيام به من ادنى تفاوت
وفي مسألتنا التفاوت ليس يدخل في الاستيفاء بل في اصل الواجب ولا يلزم من ضرب انسانا



فاصمه فانه يضمن الدية لانه لا يضمن المنفعة بل يضمن العضو المنتفع به كحيوة الاذن بسمعها
فاذا ذهب سمعها فقد اتلفها حكما كما اذا ضرب فذهب بصره والصورة قائمة كذلك ولا يلزم
اذا وطئ امراة بشبهة فانه يضمن العقر لانه عندنا بمنزلة الارش والوطء بمنزلة الجرح في ايجاب
الضمان على ما عرف في موضعه ولا يلزم اذا اتلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمن الدراهم التي
لا تفسد لان التساوي بين المالين انما يعتبر حال اقامة احدهما مقام الاخر دون البقاء لان البقاء
بعد الاقامة ليس من موجب الغصب والعدوان وحال الوقوع هما جميعا ما يبقيان زمانا وجوهران
قائمان بانفسهما فتفاوتهما في ازمنة بعد الوقوف وذلك ليس بموجب الغصب فصار هدرا في حق ضمانه
كالتفاوت بين المبيع والثمن من حيث يكون المبيع من الحيوانات بنفسه دون الثمن لا يمنع ما يحدث من
زيادة ربحا في البيع ولا الاخر حتى مغبونا فان قيل الوصي يستأجر لليتيم ما يحتاج اليه بدراهم فيجوز
ولو كان بينهما تفاوت لا يجوز قلنا انه يشتري العبد بالعبد وبينهما تفاوت يمنع ان يجب احدهما
بدلا عن الاخر في ضمان الاتلاف والغصب فعلمت ان القليل من التفاوت الذي لا يعتبر غبنا في
التجارات لا يحجر الوصي وان كان يمنع ضمان التعدي والتفاوت الذي بين الجوهر والعرض لا يعد غبنا
في الاسواق وكذلك الحر في ضمان على تعطيل واحد ثوبا جرى في الاسواق باجرة واحدة بلا تفاوت
ولا يجب منفعة احديهما بدلا عن الاخرى بالاتلاف وهذا لان ضمان العقود في الاصل بني على التراضي
لا على سبيل التساوي بل على التفاوت فالارباح بهذا تحصل الا ان من التجار من حجر عليهم البيع
بغبن فاحش فلم يتحقق الغبن لاشتباه الحجر وذلك قدر ما لا يروج في الاسواق فاما ضمان العدوان فمبني
على المثل في اصله فلم يجز هذا الوصي بعينه بين المتلف ومثله لا يوجبه فالمعلق وجوده بشرط لا يثبت
ما لم يوجد شرط والمعلق زواله بشرط لا يستدام بوجود الشرط في الوصي ما يتعارف عندنا في الاعيان
فان قيل اذا قطع اذن انسان ضمن الدية والعين وصف ويضمن موصوفا قلنا العين نفسها جوهر قائم
بنفسه الا ان حيوته باتصالها بالجملة كالراس لا يحيا الا بالبدن على ان المضمون نقصان حل بالجملة
لكنه مقدر شرعا وانه كمن خرق ثوبا ضمن ما فات من الثوب فان قيل لا مساواة بين العين والدية
في المالية فالعين ليس بمال قلنا كان القياس ان لا يجب الدية وانما وجب شرعا بخلاف القياس على
ما نذكر في دية النفس فلم يجز القياس عليه ولا يرد نقضا على القياس على ان تعليلنا للمالين تفاوتا
فلهذا لا يجب احدهما مثلا للاخر بالاتلاف وانه مجمع عليه فاما ضمان المال بما ليس بمال فمن باب
اخر نذكره بعد هذا وقد قال محمد بن الحسن رحمه الله فيمن اكره رجلا بوعيد تلف حتى نذر بعتق عبد او
بطلاق من امراته ثم اكرهه على عتق ادنى ما يجوز لم يضمن شيئا لانه في الايجاب لزمه ضمانا يفي فوق
فلا يضمن ضمانا يلزم ويجبر عليه لانه فوقه وجوبا وفي الالحاق اكرهه على اداء واجب فلا يضمن
وكذلك الحلال اذا اكره محرما على قتل صيد حتى قتل لم يضمن المكره شيئا لانه الزمه ضمانا يفتى فوق
فقد ثبت بتعليل محمد ان التفاوت في صفة الوجوب يمنع الوجوب فالتفاوت في صفة المالية اولى
وانه في ما ليس بزيادة تلزم المتعدي اذ لم يكن تعويض حق المتعدى عليه الا بها وكذلك
قلنا في الغصب ساحة فبنى عليها انه ليس للمالك نزعها لما فيه من ابطال البناء نظرا للغاصب

والشافعي يخرج ولا يبالي به فكذلك لا يبالي بما يلحقه من زيادة من طريق استيفاء المثل ولا يقال
انه يؤدي الى فتح الطريق الى اتلاف المنافع لانا نزجره عن ذلك بالتعزير والحبس حتى يتوب كما نفعل
مثله في الشتم والايذاء مما لا ضمان فيه • ولهذا قلنا ان من استاجر دارا بشقص دار لم يجب فيها شفعة
لانها تجب بمثل الثمن شرعا بلا زيادة ولا نقصان كمثل العدوان والمنافع لا مثل لها • ولهذا قلنا
فيمن آجر دار غيره غصبا ملك الاجرة لان التقويم بالمال لا يثبت الا بالعقد والعقد كان منه فوجب
ما ثبت به كمن غصب حنطة وزرعها يملك النبات لانه نبت بزراعته وفعله والحب آلة فيضاف الحادث
الى الفعل دون الآلة • فاما الجواب اي الاول ان المنافع لا تتقوم ماخوذة على ما مر انما تتقوم
مسلمة على ان الحديث لضمان العين الماخوذ لا بدل له وبالغصب يضمن عينه لا بدله وانما يصار الى البدل
اذا عجز عن الاصل فانا على هذه الطريقة نسلم المنافع اموال ولكن نقول العين من الاموال افضل منه
ومن العرف ان الاسواق تقوم بما يتجر فيها من الاموال وليس من شرط التجارات قيام المماثلة
بين الاعواض على ما مر ومن الحكم انك استوفيت بضمان العقود وما ضمنتها بمثل على المماثلة ولكن
ما نفينا صفة المالية اصلا وانما نفينا المساواة • فاما قوله ان عقد المعاوضة لا يرد الا على متقوم
فكذلك فان الطلاق وما يزول به غير متقوم ويجوز الاعتياض عليه على ما نذكر بعد هذا • واما
الحيوان فلا يجب بدلا في الذمة عن المنفعة لانه من الربوا ويحتاط في تحريمه والمنفعة مال من وجه
فرجح جانب المالية في حق الربوا • وكذلك المديون اذا انكر وحلف ثم ظفر صاحب الدين بخلاف جنس حقه
من مال المديون لم يملك الاخذ عندنا خلافا للشافعي لانه ليس بمثل له وعنده ياخذ لانه لم يتعذر الا
كذلك وهذا بخلاف من قصد مال انسان فانه يحل له ان يقتله اذا لم يمكنه الدفع الا بالقتل لان هذا
التعليل لبيان ما يجب جزاء فيتقوم لا لما يستباح دفعا فالدافع ملجأ اليه والملجأ هو الذي يوقع فيه فيكون
هدرا في حقه • وعلل محمد في غير موضع ان المنافع ليست بمال وانما اراد بهذا انها ليست بمال حقيقة
فالمال اسم لما يتمول والمنافع لا تبقى فلا يمكن تمولها بنفسها وانما تتمول باصولها وجواز العقد عليها
لضرورة الحاجة على ما مر فصارت ثمنا لا في غير ما مر فلا تكون لا بنفسها لولا الاصل • فان قيل لا نسلم
انها لا تتمول • قلنا التمول عبارة عن الصيانة لوقت الحاجة لا عن الانتفاع بالاتلاف فالاكل لا
يسمى تمولا والمنافع اذا لم تتلف بالانتفاع كالحوت تلفت بنفسها فكيف يرد عليها التمول • وكذلك
قالوا من كان له نصاب زكوة من مال التجارة فاستاجر به دورا للتجارة بطل الحول كما لو تزوج به
امراة او اشترى ما لا للبذلة ولو كانت المنافع مالا حقيقة لما انقطع بها الحول اذا اراد بها التجارة
وان كانت لا تبقى سنة كما اذا اشترى بها الخضروات للتجارة لان العبرة في التجارات للقيم وهي تبقى في التجارة
بالبيع الا ان الموجود منها لما لم يحتمل البقاء بنفسها ولا بدل لها انقطع بها النصاب • وكذلك المريض
مرض الموت اذا تبرع بمنافع دون وعليه دين محيط به صح كما يصح من الصحيح ولا يبطل بالدين ولو
تبرع بالخضروات ضمن المتبرع عليه وان عاش بعده بقدر ما كانت الخضروات لا تبقى فيه لانها تتقوم
والقيم اثمان تبقى ولو اخرجها بعوض لبقي العوض والمنافع بمنزلتها في بقاء قيمتها لو كانت متقومة
وبقاء عوضها لو آجر فلما لم يبطل حق الغريم علم انها غير متقومة وحق الغرماء ما ثبت في العين لان اعتبا

مسئلة

مسئلة

لا تستوفى في حقهم فلئن لم تكن مالا على الحقيقة او من وجه فالمال من كل وجه يكون ازيد فلا يجب
بدلا عنه جزاء العدوان • وكذلك المذهب عندنا في كل ما ليس بمال انه لا يضمن بالمال اذا اتلف على سبيل
المجازاة بدلا عن المتلف اصلا • منها شاهد التحريم النكاح بعد الدخول اذا رجعا • ومنها
شاهد العفو عن القصاص اذا رجعا بعد القضاء • ومنها قتل العبد لا يوجب الدية • وقد احتج محمد بن الحسن
فقال لان النكاح ليس بمال وذلك لما ذكرنا ان جزاء السيئة مثلها شرعا والزيادة تجوز لا سبيل اليه
بحال وما ليس بمال لا يكون مثلا للمال لان المماثلة اما ان تعتبر صورة ومعنى ليتوفر حق المتلف
عليه من كل وجه او معنى لا صورة لان الصورة سقطت لتعذر الوجود فاقتصر الامر على المعنى وليس بين
ملك النكاح والمال تشابه صورة فالمراة لا تشبه الدراهم ولا معنى لان معنى المال المالية وهي معدومة
فيما ليس بمال الا ترى انا في الاموال لا نضمن الجنس بجنس آخر الا لتماثلهما في معنى المالية وقد عدم
فيما نحن فيه • ولهذا ذكر ان احد اولياء الدم اذا عفا عن القصاص وابطل حق الباقين لم يضمن شيئا ولو كان
متقوما بالمال لضمن كعبد بين جماعة اعتقه احدهم يدل عليه ان حقوق الله تعالى تضمن بالتفويت بامثالها
كحقوق العباد ثم المالي منها كالزكوة والعشر اذا اتلف الاموال التي وجبت فيها ضمنت بمثلها وما ليس
بمال كالصوم والصلوة اذا فوتت عن وقتها لم يضمن بالمال اصلا وانما يضمن بمثلها عبادة بدنية لانه
اكمل او لان تاخر الضمان الى دار الآخرة كما اذا فات الرمي في الحج وفاتت الجمعة فانها لا تقضى بمثلها
صلوة جمعة بل سقطت ويجب قضاء الظهر لان الرمي عبادة لم تشرع كل حين فلم يقدر العبد على مثل
الفائت عبادة مشروعة له • وكذلك الجمعة ركعتان بخطبة قائمة مقام اربع لا توجد مشروعة للعبد
كل حين وانما توجد في وقت خاص فلم يقدر على مثله فسقط اصلا الا في حق الاثم • فكذلك في حقوق
العباد ما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا وسقط اصلا في الدنيا لما لم يقدر على المثل • ولا يلزم الدية
عن قتل النفس خطأ لان القياس انه لا يجب ذلك وتعليلنا لبيان ان غير المال لا يضمن بالمال ولا
يجب مثل المال اصلا وقياسا والدية وجبت شرعا بخلاف القياس لضرورة وهي ان الشرع جعل
للدم خطرا عظيما وقد صين بمثل هو اعظم العقوبات قتلا بقتل فاذا تعذر ايجابه لمكان عذر مانع
من العقوبات اوجب المال لان اهدار الدم خطر لا يهدر بحال في الدنيا فلا يهون امر الدم بحال
فلم يجز القياس عليه واقتصر الحكم على حال الضرورة كحل الميتة عند الضرورة وكما نص الصوم
عند الياس عن الفدية بالطعام ولم يصر اصلا يقاس عليه غير حال الياس • وكذلك المال في حقوق الله تعالى
ابدل بالصوم في الكفارات بخلاف القياس عند العدم ولم يصر اصلا يقاس عليه في ضمان اتلاف المال
في الزكوة وغيرها وانما يتبع الحكم فيما ورد النص فيه بعينه فكذلك فيما نحن فيه ثم النص ورد بتقويم
الآدمي بالمال في النفس المحترمة واجزائها حال تعذر امكان الصيانة بالقصاص فدرا عن الهدر وهو
امر لم يجب حال امكان الصيانة بالقصاص ووجب اذا لم يكن وكذلك العقر عندنا في حكم بدل جزء منها
اتلف منها او جرحت ولم يكن الصيانة بالقصاص فيضمن بالمال حتى اذا وجب الحد بالزنا وجب الزجر
عنه بالعقوبة لم يجب المال وكذلك المهر في النكاح الصحيح والتسمية يجب حال وقوع الملك عليها فانه
في حكم تملك جزء منها دون منافعها على ما عرف فعظم خطره فلم يشرع الا بالمال فالتملك تلف حكمي فالحق

مسئلة

مسئلة

بالوطئ فلا يجب عند اكراهه على الزوج بالحرمة لان الملك من جانب المرأة زال عنها ولم تملك على الزوج نفسه بعد ليجب المال اظهارا لخطر الوجوب في الاصل كان اظهارا لخطر النفس بان كانت حرة لا ملك عليها فكذلك وكذلك لا يجب عند ابطال القصاص بالشهادة لان من عليه القصاص بري وصي بالعفو وولي القصاص لم يكن عليه نفسه حتى تضمان عن الهدر فيجب المال فتبقى بهذا الذي قلناه ان الشافعي جعل ضمان الملك وزعا لضمان العقد وضمان غير حال الضرورة وزعا لضمان حال الضرورة وكلاهما فاسدان لان ضمان العقود لم يبن على المماثلة وضمان الاتلاف بني على المماثلة وحال الضرورة حكمها ابدا يكون بخلاف قياس الاصول ولذلك اضيفت الى الضرورة وهي بعذر وتبقى من مذهبنا استدلالا ونقا من اصحابنا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا بل لعذر بينه الشرع فلا استعداده وما هو مال لا يضمن بالتعدي الا بمثله مالا ومتى لم يكن سعيا اصلا الا من حيث الاثم كعدوان لا يوجب ضمان المال من نحو الشتم والايذاء ● قال اذا عفا عن الدم بعض الاولياء يقوم نصيب الباقين في مال العافي لا يضمن ولو نقض لم يضمن كما اذا اعتق بعض العبد وهو موسر وانما يضمن القاتل لان القتل تعذر استيفاؤه نصفا وموجب القتل عند التعذر لعارض مع قيام القاتل الدية كما في الخطأ صيانة لدم الدماء من هدر ● فان قيل ولم وجب هدر حق المسكن عليه بسبب زيادة تلزم المتعدي بل كان المتعدي اولى بان يهدر حقه ماله لوجهين احدهما انه متعد فكان اولى بالحاق الضرر به والثاني انه انما يهدر بوصف ماله ودنيا فلعدم يهدر اصل مال المشتمل عليه ● قلنا بل ما قلناه اولى لوجهين احدهما ان حق المسكن عليه لا يهدر بل يتأخر الى الآخرة وذلك تأخير يحصل لا بصنعنا فلا يكون علينا وبال ولو اوجبنا مثله جزاء كان ايجابا منا فيكون وبالا علينا فلا يحل لنا تعدي حد الشرع لا يعاد حق و لان الزيادة جور وانه لا يحل بحال ولا يجوز ان يجب شرعا فاما سقوط ضمان الحقوق في الدنيا فجائز شرعا فدار الجزاء على الحقيقة هي دار الآخرة وانما يعجل في الدنيا بعض الاجزية دون البعض فالمصير الى الجائز اولى من المصير الى ما لا يجوز ● وكما ان الغاصب ظالم متعد فالذي في الشرع لا يجوز ظلمه الا بقدر المجازاة ولا يسقط حقه ورا ما يستحق منه بل حقه مراعى فيما وراء المثل مثل حق من لم يتعد والكلام وقع فيما وراء المثل وفي ايجابنا هدر اصل حق المتعدي عليه فانه لا يهدر بل يتأخر الى حين انتصافه على الشرع كما يتأخر بعذر العجز اصل في كتاب الشرع وان كان بعذر نظرة الى ميسرة ولهذا قال علماؤنا ان الموصى له بسكنى الدار اذا اجرها لم يطب له الاجرة كالغاصب وكذلك اذا اجر باكثر مما استأجر خلافا للشافعي فانه قال يطيب له الاجرة كالغاصب وكذلك اذا اجر باكثر مما استأجر خلافا للشافعي كالعين الا انا نقول هي ليست بمال حقيقة متى اعتبرت بنفسها منفصلة عن العين وما لها من وجه دون وجه انه ليس بمال بحكم الاعتياض والوجه الآخر يبيح الاعتياض فاوجب الكراهة بخلاف ما اذا اهلك العين ثم اجر لانا جوزناه شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه اذا ملكت المنفعة مقصودة دون الاصل لانها اعدمت المولد تبعا للاصل لان قوامه بالاصل وبخلاف ما اذا استأجر لان جهة المالية ترجحت بضمان الاجر ولان المسلمين اجمعوا على ان المستعير لا يواجر وان ثبت له بالعارية تملك المنافع بغير عوض كما تملك بالاجارة بعوض ● وكذلك لو قال وهبت لك سكنى

داري لم يملك ان يواجر والمنافع مما يملك بالتمليك بغير عوض كما بالوصية فدل ان لا يملك الا ما ملك من ملك المنافع بغير عوض وحرمة المعاوضة تدل على انها ليست بمال والله اعلم

مسئلة اذا غصب جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة ثم استهلكه لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يضمن قيمته جلدا غير مدبوغ لان الجلد عين لصاحبه ولم يتبدل والخلط الذي دبغه بحق الغاصب فيعتبر في حق ما بالو دبغه بشيء لا قيمة له لان الزيادة حصلت فلا تصير تبعا ● وكذلك لو غصب خمرا فخللها ثم استهلكها ضمن لصاحبها خلا مثلها ● الا ان ابا حنيفة يقول لان الجلد قبل الدبغ لم يكن له مالية متقومة وكان مملوكا لصاحبه وبالدبغ حدثت المالية المتقومة والصنعة بنفسها مالية متقومة لا يأخذ الجلد ما لكه الا بعوض ما يعطيه ما زاد الدبغ فيه ولما كانت الصنعة مالية متقومة منفصلة عن مالية الاصل وما لية الاصل حدثت بالصنعة صارت مالية الاصل تبعا لمالية الصنعة من حيث حدثت بها وصار التقوم لمالية الصنعة ماليتها معنونة بما زاد الدبغ منه فكذلك مالية الاصل تكون هكذا بخلاف ملك الجلد فانه كان قبل الصنعة فلم يصر تبعا لحدوثها والاصل لم يتغير ولا صار مستهلكا بالصنعة فبقي على ملك المالك كالثوب يصبغه الغاصب فيملك الصنعة بملك الاصل فيصير تبعا له في حق الملك لانه صفة لا ومن حيث القيمة يصير تبعا للصنعة لانه حدث بها كمن غصب حنطة فزرعها ملك الزرع لانه حدث بزراعته قاضيا اليه بخلاف الخمر المغصوبة فانها ان خللت بشيء لا قيمة له لم يكن للصنعة قيمة ليصير الاصل تبعا لها فيها فيصير كالجلد يدبغ بالتراب والشمس وما لا قيمة له ولذا لم يصر تبعا للصنعة اعتبرت بنفسها وان خللت الخمر بخل القي فيها او ملح له قيمة ملك الخل كله عند ابي حنيفة ثم بخلطه لا يكون تمييزه قبل ان يصير خلا فلا يضمن لصاحبه شيئا والله اعلم

مسئلة اذا كسر الملاهي ضمن عند ابي حنيفة قيمتها لا لللهو وقال صاحباه لا يضمن والمسئلة ذكرناها في كتاب الاجارات في الاجير المشترك وفي المناسك في المحرم يأخذ صيدا فيجيء آخر فيرسله من يده وفي الديات فيمن علق قنديلا في مسجد فسقط على انسان فجرحه فالباب واحد فهما غلبا فيها جهة المعصية وابو حنيفة يبقي جهة صلاحيته للحكم لا للمعصية والاصل انها لا للمعصية وجهة المعصية جهة عارضة

فصل

مسئلة اذا غصب حيوانا وما لا امثال لها يتفاوت في انفسها وعجز عن ردها ضمن قيمتها عند عامة العلماء رحمهم الله وقال بعض الناس يضمن مثلها صورة من جنسها معدولا لا بالقيمة لانه اقرب الى المساواة صورة ومعنى لان المعنى في القيم وهو معدول بينهما بالقيمة كما يعدل بالدراهم فصار اولى من الدراهم التي تعوزها المساواة صورة وهذا ما ذكرنا ان ضمان العدوان مثل المستهلك ما لكه وقياسا على المكيل والموزون ● وروي ان عائشة رضي الله عنها كسرت قصعة لصفية فاوجب النبي عليه السلام مثلها وروى محمد بن الحسن ان اعرابيا اتى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقال ان بني عمك عدوا على ابلي فقطعوا البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان اذا نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانك الحديث الى ان قال عبد الله بن مسعود ارى ان تأتي هذا واديه فيعطي ثمة ابلا مثل ابله وفصلانا مثل فصلانه فرضي به عثمان واعطاه اياه ● ولعامة العلماء رحمهم الله ما روي عن النبي عليه السلام من اعتق شقصا له من عبد قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا ولم يقل ضمن مثله نصف عبد آخر وهذا حديث مشهور معمول به بالاجماع

واما حديث عايشة رض فيحمل الايجاب صلحا ويحتمل ان القصعة كانت عددية متقاربة ° واما حديث عثمان
فلان الاصح انا فان ضمان التعدى بنى على ماكان يجب عليه ° واما المعنى فلان ضمان التعدى على المالك
مقدر على المساواة فاذا كان الثني من العدديات المتفاوتة لم يجب مثلها عددا شرعا لان بينهما تفاوتا
خلقة في المالية التي هي معنى الفائت والحق ولاجلها يجب الضمان فيفوت شرط الوجوب فلا يجب الصورة
ويجب المعنى قيمة مثلها بلا تفاوت على ما وجب الشرع لانه مقصود وجود مثل قيمة بلا تفاوت وانما يقع
التفاوت بعد ايجاب الشرع بتعيينا وقد عجزنا عن تعيينا ... ماهي بخلاف المكيلات والموزونات
لانها غير متفاوتة خلقة فامكن ايجاب المثل صورة على شرط المساواة فلم نترك اعتبار الصورة مع الامكان
وحق الاول فيها ثابت في الصورة والمعنى جميعا الا ترى انه اذا اشترى عشرة اقفزة حنطة بعشرة دراهم
كان له ان يبيع القفيز منها مرابحة على درهم لانه لا تفاوت بين قفزانها فوجب الانقسام على الذات
وبمثله في الجيد لا يجوز له ذلك في التفاوت الذي بينهم لا يعرف قدرا او لحوص الجهد قطعا ° ولا يلزم
على هذا جواب السلم في الثياب والمقبوض بالسلم فيه مثله سواء لان الصورة لم تعرف حقا بالعقد لوجوب
الثمن في العقد ما وجب الا ثوبا موصوفا وله مثل على تلك الصفة في جملة الثياب قطعا متى سقط اعتبار
العين ثم التفاوت بعد ذلك انما يقع بتعيينا ذلك المثل مما عجزنا فعذرنا بعجزنا عنه كما عذرنا
في تعيين قدر القيمة ولا يحصى ادنى تفاوت يقع بينها وبين العين ° فاما الغصب فالعرض فيه يوجبا
مثل الاول صورة ومعنى لان حق الاول كان ثابتا فيهما جميعا

## فصل الحكم

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان والتراضي
عليه وقوله انه سبب ضمان الغصب يفيد الملك حقا لان الملك يجب من حين الغصب فهو السبب عندنا
كالبيع ولكن توجب عند القضاء ببدل الاصل عند تعذر رده ° وقال الشافعي رح لا يفيده حتى اذا ظهر المغصوب
بعد الضمان كان حقا للغاصب عندنا كما لو اشتراه وكان حقا للمغصوب منه عند الشافعي يأخذه ويرد
الضمان وذلك لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك بضمانه قياسا على الجناية ° ومعنى قولنا
تعدى انه حرام شرعا محض لا فيه وجه اباحة من الوجه الذي حرم فانه حرم حقا للمالك ولا ابلية فيه
من ذلك الوجه وتاثيره ان اسباب الملك مشروعة فالمنهى عنه من كل وجه لا يكون ضده ° ولا يلزم الرجل
يستولد جارية بينه وبين غيره لان الاستيلاد هو النسب وما يلي في حكمه فكذا يبيح له ذلك فلم يتمحض
حرمة وكذلك الرجل يستولد جارية ابنه لانه جعل بمنزلة كسبه عند الحاجة اليه فكان ذلك سببا
مبيحا له فانه لم يثبت الاباحة لمانع بقيت الشبهة وبقي ان ... وهذا كما قال الشافعي رح ان الزنا
عدوان محض فلا يثبت حرمة المصاهرة لانها نعمة علقت باسباب مشروعة لا بمحظورة محضة وقال ايضا
ان الربوا لا يوجب الملك لانه حرام قطعا والبيع الموجب للملك سبب مشروع فضل لا ... ويرد
عليه اذا كان المغصوب مدبرا فابق فضمن لم يملك المدبر وقد ملك عليه الضمان وتبين بهذا ان ضمان
الغصب لم يشرع مفيدا للملك اذ لو شرع لما صح بمنعه ثابتا مستحقا من حكم وهو الملك كضمان البيع
وقد صح وجوب الضمان على المدبر ولانه ان الحاكم يلزمه الخروج عنه ° ولا معنى لقولكم ان الاصل البدل
والمبدل لا يجتمعان بل البدل يجب عند عدم المبدل لانا لا نسلم لكم هذا وضمان القيمة بدل الخلافة

عن الفائت بالغصب لا بدل مقابلة كالمشي بدل لبدء انه لا يجب مع القدرة على الاصل ° وكذلك لو كان
المغصوب ثوبا فقطع القاضي بقيمته عليه بعينه ثم بطل القضاء بالقيمة بالتعذر ... بخلاف
الصرف فثبت ان القيمة بدل الخلافة عن الفائت بالغصب وبدل الخلافة عن الاصل فلا يجب الا عند عدم
الاصل فلا يجوز ان يجعل الاصل هو المال المغصوب لانه لم يفت عن ملكه وانما بدل المملوك وبدل الخلافة
لا يجتمع قيام الاصل عند الملك في الاصل بعينه فعلم انه بدل النقصان حل بيد الملك عن مال مملوك له
فيجب ذلك النقصان ببدل مملوك فلا يكون جمعا بين البدل والمبدل كما في قطع اليد يجب الضمان
جبرا للنقصان الحاصل بالقطع لا بدلا عن اليد ثم مثل هذا البدل سقط حكما بالعقد على الاصل
كاليد اذا نبتت والمتيمم اذا قدر على الماء لانا نوجب هذا الخلف لحياة الفائت من حق المغصوب منه
فلا نوجبه من حيث يفوت عليه ملكا لم يكن فائتا بل من حيث يحيى الفائت مع قيام ما لم يفت وذلك
في حمل البدل خلفا عن نقصان حل بيده كما في غصب المدبر وضمان الجناية ° ولنا ان ضمان القيمة
يجب عن المال المغصوب لا عن صح بالغصب لاعن النقصان في اليد لان هذا الضمان خلف عن الضمان الاصلي
بالغصب والمغصوب الاصلي هو المال المغصوب بعينه بالاجماع وعليه رده الى ما لكه ليخرج من الضمان
الاصلي بالغصب لا النقصان وكذلك الخلف يكون خلفا عن ذلك المغصوب وهو المال هذا هو الاصل فلا
يجعل غيره لجعل الاصل الذي قرره الخصم اصلا الا عند العجز عن هذا كما لا نقضى بالقيمة الا عند العجز
عن عين المغصوب ولانه ضمان وجب جبرا لما فات من حق المغصوب منه بالغصب والفائت دراهم اخذت
من الكيس واستلاؤه الكيس وهي في الحقيقة الدراهم لا الاستيلاء والمقصود من الاستيلاء المال لا نفس
الاستيلاء فيجب جبر المقصود ما امكن لا جبر ما هو تبع من استيلاء يده او كيسه بالمال ° فاما قوله انه
المال الفائت عن ملكه فلا يجب خلف ملكه ما بقي اصل الملك ° فالجواب عنه ان ضمان القيمة انما يجب اذا عجز
الغاصب عن الرد فاذا جاء حال العجز عن الاصل جاء وقت البدل خلفا عنه كما في سائر الابدال
ومن شرط ايجاب بدل الخلافة عن اصل عدم الاصل لا محالة فمتى وجب القضاء بمثل الاصل مملوكا له
ومن شرط عدم الاصل بحكم تثبت زوال ملك الاصل او لا مقتضى به ثم ترتب عليه ملك البدل ومع
الامر بايجاب بدله وان لم يثبت شرطه بعد وهو عدم الاصل اذا كان الشرط مما يثبت بالايجاب ...
مقتضى كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم صح الامر وملك العبد شرط وقد عدم لانه مما
يثبت مقتضى الايجاب به فاذا اعتق يثبت الملك بالشراء اولا ثم العتق لان من شرط عتقه عنه ملك العبد
اولا فيثبت الملك اولا مقتضى به ثم ترتب العتاق عليه كما لو صرح بالشراء ثم بالامر بالاعتاق فكذا
فكذا ههنا يزول ملك الاصل اولا مقتضى به ثم ترتب عليه ملك بدل الاصل كما لو اتى بما يتفق على
الازالة من هبة او بيع وتبين ان الغصب موجب للملك في البدلين كالبيع الا انه وجب القضاء والتراضي
فاما بخلاف الجناية لان الارش يجب بدلا عن النقصان دون الفائت عن الطرف لان الفائت لا
قيمة له ولا يعتبر به انما هو حق صاحب النفس في صونه وسلامتها والطرف معتبر بهم وضمان الصورة
لا مقصود الوجب عند الاتلاف ضمان المقصود وهو ما يجبر نقصان الصورة فيملكه ولا يلزم اذا اخذ القيمة
بقول الغاصب لان الملك يثبت للمغصوب منه والتعليل وقع لذلك الا انه غير واجب بحكم وقع في

رضا المغصوب منه بالبدل الذي تماه الغاصب وميله الى اخذها كان لضرورة فقد الحجة فاشبه شراء
المعيب اوشراء مالم يره ولا يلزم غصب المدبر لانه لا يمكن ايجاب الضمان خلفا عن المدبر لانه من شرطه
عدم ملك الاصل ولا يمكن اثباته فاوجبنا الضمان خلفا عن نقصان حل بيده كما في الجنايات لان الغصب
جناية في حق اليد وكان لضمان الصلح يكون بدلا عن المال الصالح عنه ما امكن فان لم يكن يجعل بدلا
عن اسقاط المدعي حقه لانه في الصلح سبب الاسقاط ولما تعين القضاء بيد الغصب تمليكا للاصل
لم يبق المغصوب في حق المغصوب منه اصلا فلا يبطل البدل بالقدرة عليه بدليل كونه في التمليك
بالقدرة كما في البيع وليس فيما ان العجز عن تسليمه لا يجوز تمليكه بيعا لا يجوز بضمان الغصب ايضا
لان التمليك ههنا يقع ضمنا للقضاء بضمان القيمة فلا يشترط الصحة شروطه لو ثبت قصدا فان قرض
الحيوان يثبت ضمنا في البيع ولا يثبت قصدا والشرب في صحيح العقود بالبيع يثبت عن غير قبول والبيع
قصدا لا يثبت والجواب عن العدوان ان الملك عندنا يثبت من حيث ان الشرع جعل الغصب موجبا
ملك بدل العين على سبيل الخلافة عنه فاوجبنا الملك بما هو مشروع منه لا بالتعدي كما فكذا اثبت
وكذلك تعدد الربا يوجب الملك من حيث انه مشروع على ما بيناه لا من حيث انه منهي عنه وكذلك حرمة
المصاهرة بالزنا تثبت من حيث انها موضع الحرث وسبب الولد وذلك مخلوق الله وليس بمعصية والاثم

قال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله نقصان ولادة الغصب يجبر بالولد وقال زفر رحمه الله
لا يجبر وهذه المسئلة قريبة من حكم الغصب وليست بعينها ووجه مذهب زفر ظاهر وهو ان الام
كانت مضمونة عليه بجميع اجزائها فما فات من اجزائها بالولادة فقد عجز عن ردها فيلزمه رد بدلها
كما لو فات الكل او فات بالولادة ومات الولد ولا يجوز ان يكون الولد بدل الفائت منها لان حق البدل
ما يملك بالقيام مقام الاصل كالارش عن السن المقلوعة وضمان جميع الام اذا هلكت الام والولد يملك
لكونه جزءا من اجزاء الاصل لا بالقيام مقامه الا ترى ان الولد يبقى على ملكه مع زوال النقصان عن الام
فثبت انه لا تعلق لملكه هذه الزيادة بذلك النقصان ولان النقصان لما تحقق في الام احتيج الى
اداء الضمان ليبرا عن حكمه فلا يتعدى بما ليس له الضمان كما لا يتعدى بجد رام مغصوب منه ام هلكت الام
وفي الولد وفاء لم يتعد ضمان الكل به بخلاف ما لو قلع سنها ثم نبتت اخرى فان الضمان يسقط بالسن
وفيما المغصوب منه لان الضمان سقط لا بالاداء لكن بزوال سبب الضمان وهو النقصان بنبات
اخرى لان الارش ما كان يجب بدلا عن السن الساقط لانها ليست بمال لكن بازاء النقص الباقي
في الام وقد ارتفع النقصان بالنبت والنقصان لا يزول الا بمال لا كلي لانه يزداد من ماله وانا
لكونا نحكم اداء الضمان بما لزم بقاء السبب الموجب للضمان وكان نظيره لو انظير من حصد مبقلة
فنبتت اخرى لم يبرا عن ضمان ما حصد وكذلك لو جز صوف شاة فنبت آخر او قطع قوائم شجرة انسان
ثم نبتت فانه لا ينجبر بما نبت لذي الشجرة ما انتقص منها وليس هذا كمن غصب نقرة فقطعها ثم ردها
الكل لانه لم يفت شيء من اجزاء الغصب لان اجزاءه في وزنه والوزن كله باق وانما تفرقت وليس في
الاجتماع زيادة مالية تفوت بالتفرق معنى فتضمن حتى لو كان قلبا ضمن بالتفرق ولا يبرا بالرد
كذلك اذا لم يرض صاحبه والولادة ليست بتفرق اجزاء الغصب فان الولد ليس مما غصب الا ترى انه

امانة لانه حدث بغير صنعه بالولادة واجزاء الاصل كلها كانت مضمونة ولا يلزم ما ذكر في الجامع
فيمن مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد بعينه لهذا الرجل
وقضى القاضي به ثم شهد شاهدان آخران ان الميت اوصى بهذا العبد الآخر لرجل آخر فان القاضي يقضي
لكل واحد منهما بنصف العبد فلو رجع الشهود جميعا لم يضمنوا شيئا لان شهادة اولئك افات نصف عبد فاد
نصفا فلم يجب الضمان كانهم لم يتلفوا شيئا وان كان الملك لواحد في الفائت والعائد لان هذه المسئلة
غير مسلمة لبعض تفريعه فلا تسلم ولان كل واحد من الموصى لهما يستحق كل العبد بدليل ان احدهما لو ترك
وصيته اخذ الآخر الكل وانما يبطل من كل وصية نصفها بالاخرى فيصير للورثة نصف عبد اوصى به
لغيره بازاء النصف الذي استحق عليه وصيته بشهادة كل فريق ولما كانت سلامة ملك النصف في العائد
بسبب الشهادة استقام خلفا عن الفائت فاما ههنا فسلامة الولد للمولى غير متعلقة بنقصان الولادة
بحال فلا يكون بدلا عنه ولان الولد لو صلح بدلا عن بعض الام الفائت بالولادة اذا كان به وفاء بالبعض
صلح بدلا عن الكل اذا ماتت من تلك الجناية وههنا لو ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء بالكل
لضمان الجناية لم يصلح بدلا عن اليد الفائتة بالجناية صلح بدلا عن الكل اذا ماتت من تلك الجناية وههنا
لو ماتت الام بالولادة وبالولد وفاء بالام لم يصر خلفا عنها فكذا عن بعضها ولا معنى لقول من قال
بان الموت لا يضاف الى الولادة لان الولادة بمنزلة الجرح علة للنقصان في الحال ومتى ماتت منه كان
الالم اضيف الموت اليه كالجرح سواء الا ترى انه لو اغتصبها فردها مريضة من ولادة فماتت من ذلك ضمن
الغاصب قيمتها كما لو ردها مجروحة ولانه لو جعل الولد خلفا عن النقصان يتقدر الموجود بنفس الولادة
وما يزداد بعد ذلك قبل الرد مما يجوز ان يكون ولا يكون فكذلك النقصان في مقابلته وجب ان يستوي ما حدث
بنفس الولادة وما ازداد بعدها مما يجوز ان يكون ولا يكون ولان الولد ازداد عند المغصوب منه
لم يجبر به ضمان النقصان فكذلك اذا ازداد عند الغاصب لان الزيادة بكون الولد حيا لا بالولادة
لم يكن زيادة بالولادة ولعلمائنا الثلاثة رحمهم الله ان الولادة لو تعرت بلا نقصان في الام لما ضمن الغاصب
شيئا وكذلك لو ارتفع النقصان بصحة الجارية وانعدام النقصان بزيادة في البدن لم يضمن الغاصب شيئا
وكذلك اذا انعدم النقصان بخلف عن الاجزاء الفائتة بالولادة لان الخلف ابدا يعمل عمل الاصل فيما
صار خلفا عنه والولد خلف عن الجزء الفائت بالولادة بذاته فيعمل عمل ذلك الذات وذلك الذات
الفائت لو بقي ولم يفت كان عدم منع تمكن النقصان بالولادة فكذلك الولد منع تمكن النقصان بل الولد
في ذاته خلف عما فات بالولادة بمنزلة زيادة حدثت فيها فازالت النقصان فان الثانية خلف بالذي
خلف ما فات في مكانه وهذا لان غير مكانه الخلف في مكان النقصان جبر النقصان حكما بان اسقط حق
فكذلك هذا الولد يجبره حكما لانه بمنزلته في الخلافة وكذلك النقرة المغصوبة اذا كسرت حتى انتقص
ذات الجملة بما زال عنه بالقطع لم يضمن الغاصب شيئا الا رد الجملة والجزء المزايل عنه لان المزايل عنه
ما فات من النقرة فمنع قيامه بعينه مزايلا عنه تمكن نقصان موجب ضمانا آخر غير رد الجملة متفرقة
كذلك فكذلك في مسئلتنا هذه لما ثبت ان الولد خلف عن الجزء المزايل عن الجملة بالولادة يعمل عمل
المزايل لو بقي بعينه وعمل ذلك المزايل لو بقي منع ضمانا آخر غير ضمان الرد جملة متفرقة كذلك فكذلك

في مسئلتنا هذه ولا اشكال في ان الخلف يعمل عمل الاصل فيما صار خلفا عنه كالتراب عن الماء والصوم
عن العتق في الكفارة والاشهر عن القروء في العدة وانما الاشكال في الخلافة بين الولد وما فات
بالولادة وتفسير هذه الخلافة بان يقوم مقام الاصل لعدمه فيكون بدلا يخلفه كالعبد لا يتابد كالعتق
مع اليمين والدليل عليه ان الولادة ونعني بها انفصال الولد عن الام توجب نقصان جزء هو مال
من الاصل وزيادة جزء هو مال وهو الولد فصار عين هذا الحادث بالولادة بدلا وخلفا عن العين
الفائتة بها لانه لاحق للخلافة غير هذا وهو ان يأتي عارض فيفيت شيئا ويفيد آخر كقطع اليد لما
افات اليد واوجب الارش كان خلفا عنه واراقة الماء لما اعدم ظهورا وافاد آخر كان خلفا عنه
فان قيل لو كان الولد بدلا لما بقي حقا للمولى بعد ارتفاع نقصان الولادة كما في سائر الابدال الخلف
لا يبقى مع وجود الاصل قلنا ان الولد لا يبقى بدلا اذا ارتفع نقصان الولادة فلا يبقى مضمون الرد
حتى لو هلك لا يلزمه شيء من الضمان بعد ثبوت رده لان الاصل قد وجد ولكن يبقى ملكا للمولى لانه في الملك
لم يكن خلفا وبدلا عن الفائت لانه كان ملكا له بالتفرع عن ملكه لا بان صار بدلا عن الفائت
لانه كان ملكا له بالتفرع عن ملكه لا بان صار بدلا عن الفائت وانما كان بدلا باعتبار عين الذات الفائتة
لا يمكن من الملك الفائت كما لو ارتفع النقصان بزيادة في بدنها تكون هذه الزيادة خلفا في الوجود
عما فات ولا تجد فارقا حسا لانه بدل بحكم عن الفائت فاذا انتفى الحس وهي الاصل سقط حكم
البدل وجاز اثبات البدلية بالذات دون الملك لانا نثبت البدلية بحكم يستغنى فيه عن حكم العين
وهو انعدام النقصان عن الاصل فانه ينعدم ابدا بحكم المغصوبة بانه يزداد ولا ينتقص فكذا
ينعدم بخلف عن حكم اليسير ان التراب بدل عن الماء وان كان التراب ملكه والماء ملكه لانه ليس
بخلف ملكا بل خلف تطهيرا عن الحدث والآلة كان يطهره مملوكا وغير مملوك له فكذلك الخلف والعدم
عن الماء لا يبطل ملكه عن التراب بل تبطل كونه طهورا لان الخلافة في الطهورية دون الملك
فكذلك ههنا الخلافة في قيام ذات مقام ذات لانعدام النقصان عن الملك لا الملك ومتى سمنت الجارية
انعدم النقصان بالاصل لا بالخلف فان قيل ان الولادة تظهر الولد ولا توجبه قلت كذلك
والولد لا يقوم مقام النقصان لانه ولد بل لانه مال متقوم الا ترى ان الولد الميت لا يقوم مقام
الفائت والام قائم لانه ليس بمال وانما صار الولد مالا مستحقا بالولادة لانها قبل الولادة عيب
في الاماء وانما يكون مالا في البهائم بعد زيادة صفة للام كما لو سمنت وكانت في ماليتها
قائمة بالولد لا صفة للام الا ترى ان الولد امانة ولو كان موجودا مالا حين الغصب اذ غصبها
حاملا لانفصل مضمونا كالدرة في الحقة وكذلك لو تزوج امرأة على الحبل وعلم بالوجود يقينا
بان ولدت من ساعته وجب مهر المثل لانه سمى ما ليس بمال كما لو تزوجها على خمر فان قيل ان
النقصان مضاف الى الحبل او الى العلوق لانه هو السبب قلنا كلامنا في نقصان حدث بالولادة
وزيادة حدثت بها حتى كانت امانة فلئن وجب اضافة احدهما الى السبب السابق من علوق
او حبل اضيف الآخر كذلك فيصير السبب واحدا ونظير هذه المسئلة مسئلة الشاهدين بالتوصية
على ما ذكرنا في حجج من قبل ولا يلزم ما اذا ماتت الام من الولادة لانها متى ماتت منها صارت

الولادة سمنا وسقط اعتبار الولادة ونظيرها كالقطع اذا سرى الى النفس يصير قتلا من الابتداء
ويسقط اعتبار القطع وضمانه فان الرجل متى قطع يد امرأة كان الضمان فيها الارش ومتى سرى الى النفس
وجب القصاص فكذلك ههنا اذا سرى يصير موتا من الاصل فيكون الفوت فوت موت بالولادة لا
فوت ولادة ومن حيث ان الولادة مميتة لا توجب زيادة وانما توجب زيادة اذا افترقت ولادة
فالولد زيادة الولادة لا زيادة الموت فيكون خلفا عن نقصان الولادة لا الموت ومتى ماتت منها
كان النقصان نقصان موت ولم يبق شيء منه مضافا الى الولادة كما قلنا في ضمان القطع اذا صار
نفسا ولانا الحقنا الولد باجزاء تزداد في الام فيذهب النقصان وجعلناه بالخلافة جابرا
لنقصان فيها حتى صح الجبر بملك صاحب الاصل ولا يتصور الجبر الا بعد قيام الاصل بزيادة تحدث فيها
وكذلك الجبر بالخلف يكون بمنزلته لان الخلف لا يعمل الا عمل الاصل فاذا ثبت ان الولد حدث خلفا
عن الجزء الفائت بالولادة قائما مقامه فاذا ازداد في نفسه سرى حكم البدلية الى الزيادة كما لو ان المبيعة
اذا ولدت كان الولد مبيعا مقابلا بالثمن على اعتبار القبض فيسري الى الزيادة واذا اخذ المولى سقط
اعتبار البدلية لان البدلية في رفع نقصان الاصل به المضمون على الغاصب فاذا استوفاه المالك سقط
اعتبار المقابلة لانه ضمان على المولى كما اذا قبض ولد المبيعة سقط اعتبار المقابلة بضمان الثمن ولا
يبقى بعد ذلك الا الزيادة بخلاف زيادة نقصان الام لانه يزداد والولد بدل عنه الا ان يموت لانه
يصير نقصانا آخر لا عن عرضها فائتا بعد الولادة بل هي زيادة عارض اتصلت بها كالرجل يموت من الجلد
لا يضاف الى عدد الجلد بل الى زيادة ليست بحد اتصلت به وهذا بخلاف من جز صوف شاة ثم نبت لا يبقى
مقام الفائت بالجز لان الحادث حدث بكون الشاة حية لا بالجز والشاة لم تكن بدلا عن الفائت
لتسري البدلية الى ما يتولد من الزيادة فالمسئلة انما تتفرع بمعرفة الحكم الثابت بالولد وهو انعدام
النقصان الموجب للضمان لا الولادة الصادرة مسئلة اذا غصب طعاما ثم اطعمه المغصوب منه
برئ عن الضمان عندنا وقال الشافعي رح في قول لا يبرأ لان الواجب عليه اثبات يد المالك وبهذا السبب
تثبت يد اباحة ولانه لما ابيح له فقد غره فيما اتلف لانه لو علم بانه ملكه لما اكله على فاقة الانسان
يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل مال نفسه وضمان الغرور في الحاصل يكون على الغار كما تم
من الوجوب بسبب الضمان كمن اشترى جارية فاستولدها ثم جاء مستحق وضمنه قيمة الولد رجع على
البائع لانه غره بما اوجبه من الملك ولهذا قلنا ان الموهوب له الامة اذا استولدها والمسئلة
بحالها لا يرجع كذلك وكذلك المستعير اذا ضمن العارية من مستحق رجع كالمستاجر لانه مغرور
وكذلك التصرية عيب يرد بها المبيع لانه بالتصرية يصير غارا فيصير ضامنا كما لو باع عبدا على انه
كاتب ولم يكن ولنا انه اتى بالرد المستحق عليه بدلالة انه اعاده له الى يده يد ملك وجهة الاباحة
تولدت بالاجماع فيبرأ عن الضمان كما لو وهب للمغصوب منه فاما الغرور فثابت ولكن بالغرور
لا يضمن الغار شيئا كمن عرف بسراق في الطريق فغره بالامن والربح حتى خرج فقطع عليه فانه
الغار لا يضمن شيئا ولهذا لا يرجع المستعير عندنا على المعير بضمان الاستحقاق وكذلك الموهوب له
بقيمة الولد على الواهب وكذلك التصرية لا تكون عيبا وان غره بالتصرية ولا يصير كالوصف تسليم

تلك الزيادة فاما المشتري فانما يرجع بقيمة الولد لان البائع ضمن سلامة المبيع من العيوب
حتى انه يرد عليه بالعيب فالنقائص تدخل فيما ضمن له والاستحقاق اس العيوب فصار ضامنا سلامة المبيع
عن الاستحقاق فاما العارية والهبة فالمعير ما ضمن اصلا وفي الاجارة ضمن السلامة عن العيوب
ايضا حتى انه يرد الدار التي استاجرها بالعيب ايضا ومنها مسئلة ذكرت في كتاب الدعوى اذا اشترى
جارية ثم باعها فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقت واخذ من المستولد قيمة الولد ورجع الثاني على
الاول بقيمة الولد لم يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك القيمة عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع وكذلك
ان ظهر بها عيب ورجع الثاني على الاول لم يرجع الاول على بايعه بالغرم وعندهما يرجع لان الثاني رجع
على الاول لما ذكرنا انه مغرور من جهته بالبيع وهذا موجود من الاول في حق المشتري منه وكذلك
حصة العيب لان البيع شرعا يوجب التسليم سليما عن العيب فيصير المشتري مغرورا بالسلامة بحجة شرعية
فيكون ضامنا ما صار مغرورا فيه على الغار ولابي حنيفة رح ان الرجوع بحكم الغرور لا شك فيه في
باب الولد فانه حدث بعد العتق فلا يسري اليه العقد ليرجع بانتقاضه ولان الرجوع بسبب الانتقاض
يكون بالثمن لا بالقيمة وكذلك العيب فانه نوع فائت فلا يدخل تحت العقد حقيقة ولا يقابله الثمن
حتى اذا اراد الرجوع بالثمن بسببه بالتراضي مع امكان الرد لم يكن له ذلك ولكن لما كان وبال الغرور
على الغار كان له الرجوع بالثمن لانه انما لحقه الغرور بزيادة التزمها بسبب تلك السلامة ولا اختلاف
ان الرجوع بحكم الغرور وان البائع الاول ما غر المشتري الثاني فالغرور بالتزام الثمن وكان على الاول
دون الثاني فلا يكون عليه وبال ما لحق المشتري الثاني ولما التزم المشتري الاول من جهة المشتري الثاني
لان المشتري الاول لحقه ذلك بغرور جارية ببيعه من الثاني مختارا فصار ذلك وبال غروره لا وبال
غرور الاول وبال الغرور عليه لانه فعله مختارا بنفسه ما لحقه ببيع الاول اياه بخلاف الثمن
فانه الثاني اذا رجع على الاول بالثمن رجع المشتري الاول على بايعه بالثمن ايضا لان الثمن لا يجب
الا بالبيع نفسه عوضا عن الجارية وبالاستحقاق يبطل البيع ويظهر البطلان في حق كل من يتلقى الملك
من قبله فاذا بطل البيع لزمه رد الثمن كانفساخ بسببه لا بالغرور وهذه انواع مسائل ضمان العدوان
وعهدة انتهاء على الحوادث ام على المسائل لسبب الضمان **فصل** حد الاتلاف في

**مسئلة** قال اصحابنا رحمهم الله من غصب حنطة فطحنها ملكها وضمن لصاحبها مثلها
وقال الشافعي رح لا يملكها وكذلك لو غصب عنبا فعصره او سمسما فعصره او حنطة فزرعها حتى
نبتت او بيضة فحضنها حتى فرخت او نواة فانبتها حتى غرست وذهب الخصم الى ان الطحن تعدي
محض كالغصب فلا يكون سببا للملك كالقتل واذا لم يكن سببا للملك بقي ملكا لصاحبه كما لو
نبت الزرع بنفسه وكما لو وقع بريح على الرحى فطحنته بغير صنع احد او اخرجت البيضة فرخا بغير
صنع آدمي ولان هذا التغيير لو كان بغير صنع احد كان الخارج لصاحب الاصل لانه فرع اصله فيكون
ملكا له كالثمرة من الشجرة والولد من الامة فكذلك وان كان بصنع صانع لان التولد من ذلك
الاصل لا من الصنع فان الصنع حركات ما تبقى لعدم احتمال وكما لو اصلح اشجاره وسقى حتى اثمرت
ولنا في هذه المسائل حديث الشاة المصلية على ما نذكر فيمن غصب شاة فشواها انه يملكها

عندنا والمعنى فيه ان الزرع والدقيق والفرخ وعين الفروع التي فيها خلاف قد حدثت بفعل فلا
تكون ملكا لغيره الا من جهته كالصبغ في ثوب غصب فصبغه وكذلك ما يحدث من اصل مملوك للانسان
كان ملكا له على ما قال الخصم الا ان يحدث بينهما ما يوجب قطع الملك عن الفرع فينقطع كملك الاصل
ينقطع بما يوجب القطع ولا اشكال فيه وانما الاشكال في اثبات الحدوث منه فانه يقول انه حدث
من الاصل الذي كان للمغصوب منه والدليل عليه ان الزرع غير الحنطة صورة ومعنى فان الحنطة
غذاؤنا والزرع علف البهائم والمغايرة بين الاجناس لا احدهما حيوة والاخر موات وبينهما تضاد
وتناف فاذا كانا غيرين لم يتصور الثاني الا بعد هلاك الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد
شيئين ولكن لا يستحيل ان يصير شيئا آخر كما لم يستحل ان ينقلب العدم وجودا فصار الزرع الذي
هو غير الحنطة شيئا حادثا لا بد له من علة كالوجود عن العدم ولم يجز ان يكون العلة كون الحنطة
حنطة فان كونها حنطة لا يكون علة للبقاء كذلك حنطة فكيف يكون علة للهلاك وصيرورته
شيئا آخر وكالعدم لا يصلح لان يكون سببا للوجود وكذلك كل شيء نفسه لا يكون علة لتغيير يحدث فيه
فيضاف ذلك الى مغير فيه والمغير على الحقيقة طبع الارض والهواء المحيط بالبذر اذا زرع الا انهما
مسخران بتقدير الله تعالى فلا يضاف الا الى الله تعالى ولا الحدوث في حق الاحكام الشرعية ولكن الى
الزراعة التي هي شرط لعمل الطباع عملها لان الزراعة فعل ويدخل تحت الامر والنهي والتكليف
ويكون بناء احكام الخلق بعلته فاما الحنطة نفسه فليس بمغير ولا موجب للعلة وهي الطباع بل الحنطة
محل تثبت منه ويعمل فيه الطباع فاصل المغير الطباع وقد سقط اعتبار الاضافة اليها فبقي بعد
ذلك الزراعة والحنطة فيصير الزراعة علة لانها هي المسلمة الى الارض والحنطة محل الفعل والمحل
شرط لصحة الاضافة الى الزراعة فان لم تكن بان فعلت ريح هبت بالحنطة والقتها في الارض
ونبتت ولا عبرة لفعل الريح المسخرة اضيف الحدث الى الحنطة فيصير ملكا لصاحب الحنطة فاما
اذا كانت الزراعة معتبرة بان كانت من مخاطب متى يلزم احكام الشرع بفعله فيضاف الحدوث
الى الفعل دون محل الفعل وهو الحنطة فيصير ملكا للفاعل وكذلك اذا احضن على البيض دجاجة
لان فعل الدجاجة لا عبرة به كفعل الارض والريح فيبقى العبرة للحاضن فعلا معتبرا حتى اذا زنى بامة
اجنبية فولدت كان الولد ملكا لصاحب الامة لان فعل الرجل في فعل معتبر في الجمع بين
الماءين وتفردت بالحضانة وفعلها معتبر بخلاف فعل الدابة الانثى الدجاجة وهي ملك صاحبها
فكذلك ما يتولد من حضانتها ولهذا لم يكن مشتركا بين الواطي والمرأة والماءان مشتركان كان
الحضانة منها وهي معتبرة فيصير مسئلة الامة دليلا لنا على الخصم في كونه نفس الولد ملكا
لمولى الامة بلا خلاف بين الامة وههنا لو خلط الغاصب البذر ببذر نفسه ثم زرع كان الزرع
على مذهب مشتركا بينهما ولا فرق بين المسئلتين ومثال ذلك رجل حفر بئرا فسقط ماش فوقع فيها
فهلك ضمن الحافر ولو دفعه آخر ضمن الدافع لا الحافر لان حقيقة العلة في الماشي ثقله بحيث لا
يرفعه الهواء لا عمق المكان اذ الباقي بحاله والى العمق شرط الهلاك لانه اذا وقع عليه لم
يمسكه والعلة هي الثقل ولكن ثقله على ما خلقه الله تعالى لا يمكن ان يجعل سببا بنفسه فالتلف

المحظور فسقط اعتباره وبقيت العبرة بما بعده من مني وعمق او دفع وعمق ثم المني او الدفع
جامع بينه وبين هواء العمق والعمق محق فان كان المني مباحا لم يمكن ان يجعل سببا ضمان فسقط اعتبار
في حق الضمان فاضيف الى الشرط وهو محل المني وان كان تعديا وهو تعمق او مني وهو عالم بالحفر حتى صار
تعديا امكن اضافة التلف الى المحظور اليه لم يضف الى الحفر ولم يضمنه الحافر وضمن الدافع او هو ران
مشى على علم فالهواء علة للتلف اذا وقع فيه كالارض لحبة الزرع وطلب الحنطة والجمع بين الارض
والحنطة كالجمع بين نفسه وهواء البئر والحنطة فانها تنبت بطبعها فان سقط وبقي الا ان الخصم
اسقط اعتبار فعل الزراعة في حق اضافة ملك الزرع اليه لانه حكم شرعي فلا يضاف الى تعد محض فيه
نحن لا نضيف الى ما هو تعد محض ولكن الى ما ليس بتعد منه وهو ان هذا فعل زراعة والزراعة
مشروعة في نفسها وانما حرم في مسئلتنا لغيره وهو ان جعل حنطة الغير آلة لهذا الفعل من نفسه
فاشبه الاحتطاب بقدوم الغير والاصطياد بكلب الغير كما قلنا في الزنا انه يوجب حرمة المصاهرة
لا من حيث انه تعد يرجم عليه ولكن من حيث انه حرث للولد فهذا الصنع في هذا المحل حرث مثلها
وانه تم خلق كذلك وامرنا بهذا الحرث فلم يكن حراما من حيث الحراثة بل حرم لعدم الملك في المحل وانه
شرط كالآلة والحد وجب بازاء فعله استعمال المحل بلا ملك وهتك حرمة المحل ومن ذلك لوجه حرام
محض بلا شبهة فلم يكن عينه من هذا الطريق في حق الحرمة تعديا محضا شبهه وانه ادق من مسئلة الغصب
لان الشبهة ثمة في نفس السبب فانه سبب لملك البدل فقد تعلق به حكم شرعي وبذلك الوصف يملك
الاصل وههنا يملك الزرع بالنبات لا بمكان ضمان البدل وانه امر حتى تولد من معصية وتعدي فاحتجنا
الى تعرف ما ليس بتعد من محل الفعل الذي هو شرط لا من نفس الفعل فانه تمحض تعديا كما في باب
المصاهرة بالزنا فانه لا شبهة في فعل الزنا اذ لو تمكن فيه شبهة لسقط الحد ● فان قيل لو ثبت
هذه الجملة في الزرع والحنطة فلا تثبت في الدقيق والحنطة والعصير والعنب فان الخارج شيء كان
قائما في الاصل على سبيل الاجتماع او متميز بين الجامد والمائع في العنب ما حدث شيء لم يكن الا ترى
ان الربوا يجري بين الحنطة والدقيق والعصير والعنب والربوا لا يجري بين جنسين مختلفين
بلا خلاف ● قلنا بين الحنطة والدقيق والعنب والعصير شبهة المجانسة على ما ذكرتم ولكن ليس
بينهما حقيقة المجانسة فان الحنطة اسم لصورة على هيئة مخصوصة فان النبات ما لم يصر حنطة وكذلك
السنبلة حتى تنعقد حبا وتلك الصورة تتلاشى بالطحن فيزول الاسم كالقيام لما كان اسما لحالة
مخصوصة من الآدمي ذهب بالقعود ثم ما ان الحنطة ما لم تصر متعلقة بصيرورته حنطة غير التي كانت
في الزرع فلم يكن الاسم اسم حال لتلك المالية بل كان اسم ذات وذلك الذات عرف بذلك الترتيب
فيزول بزواله وكذلك المعنى فان المعنى المطلوب من عين الحنطة لا يوجد من الدقيق وهو الزراعة
والمطلوب من عين الدقيق كذلك وهو الخبز لا يوجد من عين الحنطة وكذلك العصير والعنب الا
انه من حيث انه تغير بتفرق الاجزاء او القسمة اشبه جنسا واحدا فلم ينقطع حكم الربوا لانه يثبت
بالشبهة كما يثبت بالحقيقة على ما بينا في كتاب البيوع لانه باب حرمة تبنيت على الاحتياط وكذلك
على هذا الغزل بنسج لان الثوب غير الغزل لانه اسم لصورة تحدث عن تركيب الخيوط بعضها على

بعض حتى يصير بسيطا والغزل اسم لخيط ممدود لا تركيب فيه فهما متضادان كالقيام والقعود
والاسم للثوب ليس باسم حال لتكون وصفا فلا يدل زواله على زوال الموصوف بل اسم ذات لان المعنى
الذي يبتغى من الثوب وكذلك الصورة متغيرة وتغير الصفات لا يوجب تغيرا معا في الموصوف في نفسه
ولا صورته كالقيام والقعود لا يتغير به معاني الآدمي وانما يتغير المعاني والصور بتغير الاجناس
كالزرع والحنطة والآدمي والبهيمة وربما يتشاكل الصور بين الاجناس فيكون اجناسا لاختلاف
المعاني وربما تتشاكل المعاني فتكون اجناسا لاختلاف الصور والاصول كالحنق والانس والذكر
والانثى فقد استوت المعاني في انهم خلقوا للابتلاء بالعبادة ● ولا يلزم على هذا اذا غصب قطنا
فغزله لانه لا رواية فيه وان في الرواية فيما اذا غزله وفيه انقطع حق المالك عنه ولئن سلم فيحتمل ذلك
لان القطن في الحقيقة خيط متجاورة بيد وذلك اذا حققت النظر فيه ويشهد لك العيان في اصل الابريسم
والغزل فتل بعضها مع بعض وتفريق بعضها عن بعض فالاسم لم يكن للاجتماع فان بينهما تركيبا كما
للثوب ولا تاليف كالحنطة بل بينهما مجاورة كما بين حبات الحنطة من الحنطة او حبات الرمان
ولا يلزم اذا غصب شاة فذبحها وارتبها لم يملك وقد بدلت الصورة لان الصورة لا تتبدل بالذبح
فان الشاة بعد باق على هيئته فلم ينقطع حق صاحب بالذبح وان زالت الحيوة ولما بقي حقه فيها لم يبق الا
من حيث انها لحم فاما الحيوة وسائر المقاصد المتعلقة بالصورة واسم الشاة فقد ذهبت ومن حيث
انها لحم لم تتبدل بالتاريب بل يكمل المعنى فانه لا ينتفع به الا كذلك مؤديا ● ولا يلزم اذا غصب
رطبا فصار تمرا لان الصورة لا تتبدل بل تتغير الى نضج فالرطوبة اسم حالة فهو كما لو غصب حنطة
مبلولة فيبست عنده فالثمر اسم جنس للخارج من ثمر النخل اذا انعقدت ثمره ثم بعد ذلك اسماء
احوال كالصبا والشباب والكهولة والشيخوخة للرجل الا ترى ان نفس الصورة لا تتبدل انما
تتبدل الطعم والالوان والاسم لما ينتهي اليه من الثمرة ● ولا يلزم اذا غصب خمرا فتخللت
عنده لان الخمر والخل والعصير اسماء احوال بدليل ان الذات لا تتبدل وهو صب المائع من العنب
وانما يتبدل الطعم والالوان واذا بقي الاصل بطل ملكه لان ذلك وصف يتبدل بالطبع في اصله
لا بفعل الغاصب ● وعلى هذا اذا غصب نواة فانبتها لان النواة المقطوعة حطب فان احيتها بار
واذا نبتت فقد حييت والحي غير الميت وهما شيئان متغايران معنى وان اتفقت الصورة ● وعلى هذا
اذا غصب دارا فاجرها كان الاجرة للغاصب لانها وجبت بعقده فان المنافع لا تملك المنافع
بغير عقد ما لم يضمن البدل عندنا وانما وجب بالعقد فكان للعاقد كالزرع الذي يجب بالزراعة من اصل
ملكه والله اعلم ـــــــ مسئلة ـــــــ اذا غصب ثوبا فخاطه جبة لم يبق لصاحب الثوب حق الاخذ
عندنا وكذلك اذا غصب شاة فشواها ● وقال الشافعي له ان يأخذ وهذه المسئلة غير الاولى فان لا
استهلاك ولا استهلاك ههنا ● وقال علماؤنا اذا اشترى ثوبا فخاطه ثم زاد في ثمنه يصح لان
السلعة قائمة ولو كان غزلا فنسجه ثم زاد في ثمنه لم يصح لان السلعة هالكة ● وكذلك لو نقض الخياط
الخياطة كان لصاحبه ان يأخذه بلا خلاف ولهذا بالخياطة لما عاد الى صاحبه بغير سبب يملك
كالوادي الضائع وكذلك اذا غصب ساجا فبنى عليها او ادخلها في بنائه ووسقه ثم نزع لم يكن

ولكن لا قد يوجد من الغزل ما
يتخذ من الغزل ثوبا ولا
يوجد من الثوب م

لصاحبها الا الساحة ۞ وطريق الشافعي ما قلناه ان الغصب تعدٍّ محض وكذلك البناء والخياطة تعدٍّ
محض ما فيه شبهة الحل فلا يكون سبب ملك على ما مرّ ويدل عليه اذا قطع الثوب ولم يخط او ذبح الشاة
وارب ولم يشو او غصب ارضا فبنى عليها او ثوبا فصبغه ۞ ولا يلزم اذا غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه
لانه لا يملك ذلك بما صنع ولكن لا يؤمر بالنزع لان فيه تلف الحيوان كما اذا خاف التلف حل له ان يغصب
وكذلك اللوح اذا دخل في السفينة لا ينزع لان فيه تلف الناس حتى اذا وقعت السفينة كان له النزع فالشافعي
رجح ضرر المخوف على ضرر المال وهذا لا اشكال فيه فاما ضرر المال فمثل المال فلا يثبت الترجيح فلا يمنع
صاحبها لما له عن اخذ المال بالمعارضة ولنا ما روي ان النبي عم كان ضيفا عند بعض الانصار فاتي
بشاة مصلية فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عن شأنها فقالوا انها كانت لبعض جيرانها وانما ذبحناها
لنؤثرك بها من ثمنها فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فلولا انهم ملكوها والا لما احل بالتصدق بغير
اذن المالك ۞ فان قيل انه عليه السلام ولم يستأذن رب البيت ايضا ۞ قلنا لانهم استفادوا بسبب الغصب
فكان ملكا حراما وسبيل الملك الحرام ان يتصدق به عندنا ۞ فان قيل انما يتصدق عندكم بالربح لا بالاصل
قلنا روي عن محمد انه يتصدق بالاصل قبل اداء الضمان على ان في الحديث ان ملك الاول
قد انقطع وانه يتصدق بالاصل ثم انا تركنا اصل الحكم بدليل فيبقى ان في غير ما نحن فيه ۞ وهذا الحديث
دليل في المسألة الكل ولان التغيير باثبات الخياطة اكثر ما يكون بالشيء ۞ والمعنى فان زيادة
الوصف في المصنوع الحادث بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب بدليل ان المغصوب منه لا يأخذ
الثوب الا ويعطيه ما زادت الصنعة فيه من الخياطة والشيء ۞ وكذلك قيمة الساحة مبنيا عليها اكثر من
قيمتها منزوعة بوصف زائد وهو ان صار بناء وهذا الوصف ملك الباني لانه حدث بفعله المزروع وهو
فعل البناء على ما مر في مسألة الزراعة والاصل متقوم حق المغصوب منه ونسلم هذا كله ولا بد من
ان يملك احدهما بالآخر لانه لا يمكن التمييز بينهما في الشيء وبعض الفصول وفي بعضها لا يمكن الا بنقض البناء
ونقض الخياطة والنقض فساد وابطال حق الغاصب في الحادث بصنعه وقد ذكرنا ان حقه محترم لا يجوز
الابطال عليه في الاصل كحق المغصوب منه في الاصل ولما حرم الفساد صار بحيث لا يمكن التمييز بينهما
ولا سبيل بالاجماع الى اثبات الشركة لاختلاف الملكين جنسا فلا بد من تملك احدهما بالآخر بالقيمة
فنقول ان حق الغاصب اولى بالاعتبار وتملك حق الآخر لان حقه في الصنعة قائم من كل وجه وحق
الآخر في المصنوع قائم من وجه هالك من وجه لان حقه في الثوب والثوب ثوب بالتركيب على ما مر
والتركيب بالقطع زال من وجه وبقي من وجه فلو ذا الكم لذهب ملكه على ما مر ۞ وكذلك بعض المنافع
القائمة زالت بالقطع وحدثت بالخياطة ما لم يكن فعلمت ان الاصل هالك من وجه قائم من وجه
وهذا لا يلزم اذا غصب ابريسما فخاط به بطن نفسه وشاته لم يجب نزع الابريسم لانه هالك من وجه بانه
صار وصفا للحيوان بعد ما كان اصلا بنفسه وحق الغير في الوصف الحادث قائم من كل وجه وهو التئام
الجرح وذكره علة اخرى لا يصح ثنا ۞ وكذلك الشيء يحدث صفة انتفع لانها لم تكن وحدث بفعل
الشواء وانه متقوم لانه يزيد في قيمة اللحم واللحم يصير به مستهلكا من وجه من حيث المعنى فالني
منه كان يصلح لوجوه ما غذية والآن لا يصلح الا لما آل اليه ۞ وكذلك اذا طبخ باللحم وانه من الدقيق

يجري مجرى الخبز ۞ وكذلك الساحة اذا ادخلت في البناء فالبناء وصف متقوم والساحة تصير مستهلكة
من وجه لانها مستورة ببعضها والتي صارت صفة للارض حيث ركبت فيها للقرار ۞ وكذلك حكما حتى
تستحق الدار بالشفعة كسائر اجزاء الارض وتصير مبيعة ببيع الارض مطلقا وقبل ذلك ما كانت تدخل
بيع الارض الا بزيادة ذكرها وكذلك الساحة كانت تصلح لضروب منافع وهلكت الا منافعا ۞ فان قيل
صاحب الاصل اولى بالتملك لانه صاحب اصل والآخر صاحب وصف ۞ قلنا ان الترجيح اولا يطلب من
حيث المعلول نفسه فالقائم من كل وجه اولى من القائم من وجه دون وجه فاذا استويا في القيام حينئذ
يطلب الترجيح من حيث الحال فيصير صاحب الاصل اولى من صاحب الوصف كالارض يبنى عليها فانها لا تصير
مستهلكة بالبناء بحال فبقي الارض لا يزول اسمها صورة ولا منفعة فمن منفعتها من حيث الزراعة باقية
الا ان البناء زيادة تمنع الاستعمال ولان طبع الارض بتغير وتصير بحيث لا تنبت بغير وجه لما كانت
الارض قائمة كالبناء رجح المتبوع على التبع ۞ وكذلك الثوب نصبغ فكذلك الشاة اذا ذبحت وارتبت فلا ينقطع
حق المغصوب منه لان صنعه اوجبت نقصان وصف ما ازداد بصنعته وصف متقوم في اللحم وانما يزداد
الرغبة لتيسير ما يطلب منه من الاصل كالشيء يحمل من موضع الى موضع فيزداد القيمة بسبب زيادة رغبة
في المشتري لا بزيادة في المحمول ۞ وكذلك الثوب يقصر بالماء والشمس لان البياض الحاصل لم يحدث من فعل
القصار بل بزوال الدرن او اللون الحادث بآفة لان اصل لون القطن بياض والقصار بعارض الماء
والشمس يزيل عنه فيظهر البياض الاصلي فلا يكون حادثا من فعل القصار ولان الاصل لم يتغير به وكذلك
الثمرة تثلم وتكسر وتيبس لان الثلم والكسر نقصان محض ما يحصل به زيادة في العين فاما اليبس
فنزوال الرطوبة التي تنبت لان اصله يابس لا رطوبة فيه ۞ وكذلك سقوط المعصفر ثبتت بالصفة عندنا
وعنده لا تثبت لان اسباب الرخص مشروعة وهذا حرام محض ۞ الا انا نقول في قطع الطريق وبهذا القصد
لا يصير مسافرا وانما يصير مسافرا بقصد المسير ثلاثة ايام فانه مباح — مسألة — اذا غصب
نقرة فضربها دراهم او صاغها حليا كان لصاحبها ان يأخذها ولا يعين للغاصب شيئا عند ابي حنيفة
وقال صاحباه تصير ملكا للغاصب لان الصياغة او الضرب صنعة تحدث وصفا متقوما فان قيمة الاصل
تزداد بما حدث ولو كسر انتقص وقد غيرت الاصل من وجه وانقطع به بعض منافع الاصل فيملك
الاصل بالصنعة على ما مر ۞ وكما اذا غصب حديدا فضربه سيفا او صفرا فضربه فلوسا او صنع قمقما
جرى على الاصل الذي مر من قبل ولابي حنيفة ان الاصل قائم بنفسه وانما تغير وصف بدليل ان
حكم الاصل باق بعينه من وجوب الزكوة وجريان الربوا بينه وبين التبر لعينهما بدلالة ان الربوا
يزول بتساوي العينين وانما يزول الربوا بتساوي العينين اذا كانت المجانسة قائمة بين البدلين
وكذلك المنافع قائمة لان التبر يضرب دراهم والدراهم تسبك عادة فيصير نقرة هذا مستعمل بين اهل
الصناعة فينتفع بكل واحد منهما عادة منفعة الآخر ۞ وكذلك الصورة لان اسم الذهب والفضة جرى
عليهما للجوهر لا للتركيب والتركيب حالة فيه فابو حنيفة رجح جهة قيام الاصل بهذه الوجوه وهما
رجحا جهة تغيير الاصل بالصورة التي صار اليها بعد الضرب والصياغة فالصورة اصل للدراهم وليست
بحال وكذلك التشنيع يكون بالضرب والاثمان جنس آخر غير المثمنات حقيقة وحكما في باب الاموال

على ما بينا في كتاب الاصل وكذلك الحلي صورة خاصة ومنفعة خاصة لا يمكن التحرز وتجب ان حكم
الشيء ثابت لاصل الذهب والفضة قبل الضرب باصل الخلقة وبالضرب يتم الحال على ما بينا في كتاب البيوع
والصرف الا ترى ان الزكوة تجب بعينهما لانهما اثمان فكان الشاد بعينهما وبعد اتخاذ الحلي المقصود
مالية الجوهر لا مالية الصياغة بخلاف الحديد يتخذ سيفا فان مالية الحديد تصير تبعا للغرض السيفية
وكذلك الصفر يتخذ قمقمة فمالية الصنعة تصير مقصودة والاصل يصير تبعا حتى يسقط الربوا ولا
يبقيان من اموال الربوا ثم لا يعتبر عند ابي حنيفة للصنعة شيئا لانهما ما ازدادتا الا وصفا والوصف
من الذهب والفضة لا يتقوم منفردا عن الاصل على ما مر والله اعلم —— اذا غصب شيئا
خلط بمال نفسه من جنسه خلطا لا يمكن التمييز كالدهن بالدهن والخل بالخل ونحوهما انقطع حق
صاحب الاصل عن المخلوط عند ابي حنيفة رح وعندهما ان شاء شاركه في العين وان شاء ضمنه كما لو غصب
ثوبا فخرقه خرقا فاحشا او كان خلط حنطة بشعير فقد ذكر في كتاب الوديعة ان شاء شاركه المودع
في العين وان كان خلطها غير المودع وغاب ولو كان الخالط يملكهما ما بقي لهما حق الاخذ والمصالحة
وهذا لان الخلط استهلاك من وجه لان العين صار بحيث لا يوقف عليه كالعبد الابق وهو غير
هالك على الحقيقة لان الاجزاء باعيانها باقية لكنها جهلت كالعبد الابق فبين اجزاء الحنطة والحنطة
اذا خلطت مجاورة لا ان تنقلب شيئا آخر ولان الجوالقات لو تخرقت واختلطت الحنطة بالحنطة لم
يكن اهلاكا بل كانت شركة فاذا كان بفعل الغير لا يكون اهلاكا بل يكون اشراكا بخلاف ما اذا خلط
بجنس آخر فان المغلوب يصير هالكا لو اختلط بنفسه ولا يبقى له حكم ولا اثر فاذا كان بفعل الغير يكون
استهلاكا ● هذا لان الشيء اذا اختلط بجنسه كان بمنزلة النمو في نفسه فانه ما ازداد الا اجزاء
من جنسه فلا يصير هالكا بنفسه كالصبي يكبر اصلا فاصلا لا يصير شيئا آخر واذا كان بغيره لا بد ان يتغير
في نفسه الى صفة الغالب ولونه وغذائه حتى يتبدل الصورة والمعنى فيصير كالحب ينبت والماء يخلق ولدا
فيكون تغييرا فثبت ان الاختلاط بجنسه لا يوجب تبدل العين وانما يجهل اجزاؤه فلا ينقطع الملك
بالجهالة كالعبد الابق والدرة تسقط في البحر ولكن يصير كالهالك فان شاء المالك هذا ضمنه وان شاء
مال الى القيام وطالب برد العين لانه ممكن بالقسمة لانها تختلف قدر الحكمين بكل وجه فابكل دونه
والى كلام واضحى ● ولابي حنيفة ان المكيلات والموزونات انما تعرف صورتها باجتماع اجزائها
وان كثرت وتكون كشيء واحد الا ترى انه اذا اشترى حنطة كثيرة واستحق بعضها ثبت له خيار الرد فيما بقي
كعبد واحد استحق بعضه ● ولو كانت ثيابا فاستحق بعضها بعينها بعد القبض لم يثبت الخيار لان كل ثوب
قائم بنفسه فلم يثبت بذلك الاستحقاق شركة في السلعة وحصلت شركة في الحنطة ولم يكن التفرق
كالثياب وكذلك الموزونات فاذا صار شيئا واحدا لم يشكل ان التمييز غير التمييز والتلاشي غير
العشرة فانها اعداد مختلفة بخلاف الصبي يكبر لان الكبر تولد من الاصل وههنا الزيادة من مال الغير
ولم تتولد من الاصل فلا تصير منه حكما وفي الحقيقة غيره فيصير شيئا آخر من هذا الوجه بخلاف الثوب
تخرق فانه لم يصر غير ثوب وكذلك الحنطة تخلط بالشعير ما صار شيئا آخر لان التمييز بينهما ممكن
الا انه متعذر فمن حيث تعذر كان استهلاكا ومن حيث امكن كان قائما فيخير صاحبه كما في الخرق

الفاحش وهذا كما جعل الخلط بخلاف الجنس استهلاكا للمغلوب بالغالب لتغير اللون والطعم وان
كان حقيقة الوجود من الاول لا ابتداء شيء فكذا ههنا يجعل هلاكا لتبدل الصورة فصورته من حيث تصير
ما لا يستقوم الا بعدده لا بالحبة ومقدره جوالق غير مقدره صاع او قفيز وهذا ليس من قبيل الساحة
يبنى عليها لان الساحة تصير تبعا وصفة للارض فتصير شيئا آخر من هذا الوجه وههنا بعض الدراهم
اذا خلط بدراهم لا يصير وصفا للمخلوط ولا الكثير بل هو بعض منها كالبعض الآخر هذا الذي يخيل شبهة
لابي حنيفة بعد جهد جهيد فلم اجد غير هذا الا جهالة العين وهي لا تقطع الملك على قدرة تسليم فان
القدرة قد تزال بعينه ورفع الجهالة فلا يتحقق الضمان للمالك والله اعلم —— السارق
اذا صبغ الثوب احمر او اصفر بعد ما قطعت يمينه ملك الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد
لا يملك لان الثوب اصل والصبغ وصف وكل واحد منهما قائم من كل وجه فيملك الوصف بالاصل كما لو كان
غاصبا لا سارقا وكما قبل قطع اليمين وكالارض يبنى عليها ● ولهما ان ملك السارق في مالية الصبغ
قائمة في نفسه وضمانه فان المسروق مضمون قبل القطع ضمن وملك المسروق منه في الثوب قائم من وجه دون
وجه فان الثوب ما بقي بعينه كان له ان يسترده واذا امكنه السارق لم يعن شيئا كان لا ملك له ولا
مالية لثوبه فاذا كان ملك السارق اقوى ترجح على ملك المسروق منه لما ذكرنا ان الترجيح اولا
يعتبر من حيث الملك ثم من حيث محل الملك الا ترى انا قلنا اذا اغتصب ثوبا وخاطه قميصا ملكه
والخياطة صفة الثوب لان الثوب قائم من وجه دون وجه والخياطة قائمة من كل وجه فرجحنا الخياطة
على الثوب لهلاك الثوبية من وجه بالقطع ونقض بعض التركيب فكذلك ههنا الا ان بعض الهلاك
في الثوب من حيث الصورة المحسوسة وههنا من حيث الحكم المعقول وهو عدم الضمان اذ لو استهلكه كان
لم يكن ملكا للمسروق منه فظهرت الحجة فلم يختلفوا فيها واشكلت الحكمة فاختلفوا فيها والله اعلم
—— المشتري للارض شراء فاسدا اذا قبض وبنى فيها انقطع حق البائع عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا ينقطع لان يد المشتري في وجوب الرد كيد الغاصب بدليل انه يلزمه الرد بزوائده
المتصلة والمنفصلة جميعا الا انا نقول ملك المشتري في البناء قائم من كل وجه وملك البائع في الساحة
زائل حقيقة الا ان له حق الاسترداد فلان ملك المشتري وان كان في الوصف اولى بالاعتبار كما قلنا
في مسئلة السارق —— ومن استهلك من ذمي خمرا او استهلك خنزيرا ثم اسلم الطالب
او المطلوب برئ الضامن من الخمر عند ابي يوسف رح ورواه عن ابي حنيفة رح وقال محمد رح اذا اسلم
المطلوب يتحول الى ضمان القيمة ورواه عن ابي حنيفة رح وكذلك روى زفر والعافية عن ابي حنيفة رح
لابي يوسف ان الطالب استحق ضمانا على المطلوب بشرط ان يملك المطلوب ما عليه باداء الضمان
والطالب بالاسلام يعجز عن تمليك ما عليه من الخمر والضمان حق له بهذا الشرط وجب فلا يبقى
حقا له بدونه كمن هشم قلب انسان فان ضمان الجودة يجب حقا للمالك ولكن بشرط ان لا ياخذ الاصل
بل يدع عليه وبعينه العيب جيدا كذلك فاذا امسك الاصل بطل حقه ● ولمحمد رح ان المطلوب اذا اسلم
عجز باسلامه عن تسليم خمر الذمي والخمر مضمونة عليه فيتحول الى القيمة كما لو غصب خمر ذمي واستهلكها بخلاف ما
اذا اسلم الطالب فان الذمي عجز عن تسليم خمر الطالب وهو مسلم والعجز عن تسليم خمر المسلم لا يوجب

كما اذا استهلك خمر المسلم وقول ابي يوسف رح انه استحق الضمان بشرط التمليك فلا كذلك بل استحق
الضمان خلفاً عن حقه في الاصل وجبراً لحقه الفايت ويستحق اخذ ادبه بالعيب لانه يمكن الا هكذا
والقبض حقه ثم المبادلة ثبت حكما لا وضعا فانه اصله تعدٍ وهو الاستهلاك واسترداد عارية في القرض
لا مبادلة على ما عرف في الصرف فانه امكن اعتبار الحكم مع اصل الوضع جمعنا بينهما وان لم يمكن اعتبار
المبادلة وجب الضمان بالتعدي لا غير الا يرى انه اذا غصب مدبرا فابق ضمن ولا يملك الاصل والله اعلم

**مسئلة** المشتري من الغاصب اذا اعتق ذكرناه في البيوع **هذا** في
سرقته نذكر في الجامع **مسئلة** اذا كسر الملاهي ذكرناه على التمام في باب الصيد وفي الاجارات
مع الاجير المشترك اذا دق فتخرق والله تمت مسائل كتاب الغصب بعون الله والصلوة على رسوله محمد وآله

# كتاب الشفعة

مسائل هذا الكتاب
**مسئلة** قال علماءنا
الثلاثة فيه تشتمل على سبب وجوب الشفعة وشرطه وركنه وما يوجب سقوطه
لا شفعة الا للشريك في المنقولات وقال ابن ابي ليلى يجب لما روي عن النبي صلعم انه قال الجار احق بسقبه
ما كان وكلمة ما تعم ما لا يعقل ولنا وتحتج عامة العلماء بما روي عن النبي عم انه قال لا شفعة الا في ربع
او ربع والحديث الاخر لا يدل لهم لان الجوار لا يتصور بملك المنقول لان من ملك منقولا لا ينفك بيته
فلا يبقى به جوار مع ملكه بخروه وانما يتصور الجوار بملك ما لا يحتمل النقل والتحويل فيكون قوله ما كان تعميما
لا استعمال لفظ الجوار ويحتمل ان يكون ما بمعنى من مجازا قال الله تع انكم وما تعبدون من دون الله
حصب جهنم وعارضنا الكفرة بعيسى والملئكة عليهم السلام فانهم عبدوا دون الله ولا يكونون حصب جهنم
ولو كان لا يحتملهم لما صحت المعارضة وكذلك المعنى الفقهي يدل عليه وهو ان العقارات تتملك
للدوام فمتى دخل عليه دخيل احتاج الاصيل الى تحمل ضرره على الدوام او بيع ما اعتد للاقتناء ابدا
فجعل له ان يدفع ضرره بتحويل الصفقة الى نفسه لانه لا ضرر للدخيل بان عاد اليه ما له انما عدم ربحا
قصده واندفع عن الاصيل ضرره ولان الضرر لما تقرر بالجوار رجح الاصيل على الدخيل بمراعاة
حق الابتداء لان تبديل الاصيل اشد ضررا من ترك الحادث وهذا المعنى معدوم في المنقولات
لانها تشترى للبيع عادة فلا ضرر في بيع الاصيل نصيبه ويتم به الخلاص عن ضرره حتى يكون له ولاية التمليك
على شريكه بسبب دفع الضرر وقد اندفع بدونه والله اعلم **مسئلة** قال علماؤنا رحم
الشفعة تجب بالجوار ملكا وبالخلطة وهي الشركة في الحقوق نحو الطريق والنهر وتجب بالشركة في البقعة
وقال الشافعي رح لا تجب الا بالشركة في البقعة وروي عن النبي صلعم انه قال انما الشفعة فيما لم يقسم واذا
وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وكلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه ولانه نص على
النفي عما قسم وتفسير صرفت الطرق اي جعل لكل قسمة طريق على حدة تحقيقا للقسمة في الاغلب
الطرق تختلف بعد القسمة ولا يدخل بعضهم في قسم بعض وعن علي وابن عباس رضي انهما قالا لا
شفعة الا لشريك لم يقاسم ولان الشريك ما استحق هذا الحق بملكه الا دفعا عن نفسه ضررا يلحقه
بجهة من جهة الدخيل لا يمكنه دفعه الا بالتملك عليه حتى انه لما امكنه الدفع في المنقول ببيع نصيبه
بلا ضرر يلحقه من جهته بنى على ما مر لم يستحق به التملك وضرر لا يمكنه الدفع الا بالتملك ضرر



القسمة فانه مستحق عليه متى طالبه الشريك بها لا يتخلص عن الاجابة ويحمل مؤنة القسمة الا بالتملك
على الشريك او بيع ما اعتده للاقتناء فيتضرر بالبيع فاما ضرر الجار فانما يتوهم بالتعدي عن حقه
الى ملكه وذلك يمكنه دفعه بالمنع وبالرد عليه ولان ذلك موهوم ايضا من الجار المقابل ولا يثبت
له ولاية التملك لدفعه لما امكنه بدونه وضرر الابدال لا عبرة له فيه فانه يثبت بجار الشكني وليس له
ولاية الانتزاع ولهذا قال اصحابنا لا شفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه ليس عليه ضرر القسمة ولعلمائنا
ما روى محمد بن الحسن رح في الاصل عن جابر بن عبد الله عن النبي صلعم الجار احق بسقبه ينتظر
بها اذا كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا وعندك لا شفعة بالطريق فان قيل المراد به احق بها
عرضا عليه للبيع الا ترى انه قال ينتظر بالانتظار اذا كان غايبا قلنا ان النبي عم جعله احق على
الاطلاق فيكون احق بها قبل البيع وبعده وقوله ينتظر بها تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وروى
ايضا عن الحسن بن الحسن ان النبي عم قضى بالشفعة بالجوار اي قضى بالجوار عند انكار المشتري
ثم قضى له بالشفعة لان الجوار ليس بحق يقضى به قصدا اليه وانما يقضى به اذا ادعى به شفعة وانكر المشتري
جواره وروى ايضا الجار احق بشفعته وروي احق بصقبه وعن ابي سعيد الخدري عن النبي صلعم
الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره جعل الشفعاء على مراتب وعندك على مرتبة واحدة ولا
تاويل لهم الا الحمل على حق العرض وانه تخصيص وروى عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي عليه السلام
انه سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شرك ولا نصيب فقال عليه السلام الجار احق بشفعته فهذا يبطل
ذلك التاويل وعن عمر رض انه قضى بالشفعة للجار والمعنى فان الشركة كان سبب استحقاق دفعا
للضرر عن نفسه من حيث تفاوت الناس في الصحبة وتأذي بعضهم ببعض عند استدادها بوجه عن حق
وملك البقعة يكون دايما على حالة والقرب بسببه يدوم فيكون ضرر الصحبة غالبا ولا يندفع ذلك
الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل على ما ذكرت وهذا المعنى في الجوار موجود لان
ذلك الضرر في الشركة بسبب اتصال الملك بالملك وكذلك في الجوار فاما قوله ان هذا الضرر الذي
ليس بحق يمكن دفعه بالسلطان والحاجة الى الدفع ضرب ضرر وقوله ان المعنى في الاصل ضرر القسمة
فيجوز ان يكون الاصل معلولا به لتنبيه على ان ضرر مؤنة القسمة ضرر مستحق عليه شرعا وما وجب
شرعا وصار حقا عليه لا يصير ضررا يجب دفعه انما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا ولهذا اوجب
الشفعة فيما لا يحتمل القسمة ولا يلزم الجار المقابل لان الضرر ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق
دفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك ولان الاخذ
لما كان بحق الملك صار فرعا من فروعه فلا يكون الا من الاتصال به ذاتا كما لا يجوز الجوار بسبب الاجارة
لان الجوار بسبب الاجارة لا يتأبد عادة ولان الملك الحادث ملك منفعة ولا اتصال بين ملك
الجار وبين منفعة دار جاره فاما الجواب عن الاول ان المراد بقوله ما لم يقسم قسمة فترها في الجزء
وهو ان لا يبقى بينهما حد مشترك وانتقال يوجب بوقوع الحدود وصرف الطرق على ما فسر اخيرا
ولان النبي عم علق ابطال الشفعة بشرطين بوقوع الحدود وصرف الطرق وهذا مذهبنا وعندك
يتعلق بشرط واحد ولا ذكر له في الخبر فيصير آخره حجة لنا نصا ولان كلمة انما قد يجي للاثبات

دون النفي مجازا فيحمل عليه بدليل سياقه فيكون الخبر لاثبات الشفعة فيما لم يقسم لا للنفي عما عداه
ولا خلاف فيه عن الشافعي ان بين الصحابة اختلافا على ما ذكرنا ولا يجوز تفسير صرف الطريق بما ذكرتم
لان الانقطاع لا يتعلق به عندكم بل بالقسمة وان بقي طريق احدهما في نصيب الاخر فيثبت ان التفسير
ما قلنا وعن المعنى ما ذكرنا والله اعلم **مسئلة** الشفعة اذا وجبت لجماعة قسمت على
عدد الرؤس عندنا وعند الشافعي تقسم بقدر الملك لان الماخوذ من مرافق الملك وثمرته على ما مر فيجب
القسمة بين الشركاء بقدر الملك عند الازدحام كالغلة والثمرة والشرب • ولا يلزم على هذا
دار بين رجلين لاحدهما العشر وللاخر ما بقي باع صاحب الاكثر فان الاخر ياخذها كلها لا بقدر ملكه
لان الشفعة وجبت دفعا لضرر الدخيل ولا يندفع الا باخذ الكل فيثبت حق اخذ الكل لان الدافع
لا يحصل بدونه ولانه لا شركة بينه وبين الدخيل في حق الشفعة والتفاوت في القدر انما يظهر بين
الشركاء في الشيء اذا كان الشركاء جماعة فضرر الدخيل يثبت باخذهم كلها للدخيل والخلاف في حق
ما بينهم فيسقط اعتبار الضرر فيما بينهم وبقي الغير ملحقا لملك ومرافقه من الوجه الذي قلنا
ولانه يحصل ملكه في البقعة مرفقا باصل ملكه فيكون بقدر الملك كالغلة ومال الغنيمة كلها تكون
للرجالة اذا انفردوا وكذلك للفرسان اذا انفردوا فاذا اشتركوا قسمت على التفاوت لان الغنيمة
حق ثبت للاصابة والعمل فاذا انفرد كل فريق منهم استغرقهم بالعمل واذا اشتركوا وتفاوتوا في العمل
تفاوتوا في الاستحقاق فهذا التفاوت فقط لا يظهر الا عند اشتراك المستحقين واختلاط الفرسان
بالرجالة ولا يظهر في حق ما بين المستحق والمستحق عليه فكذلك ههنا لا يظهر في حق ما بين الشفيع
والمشتري وانما يظهر في حق ما بين المستحقين من الشفعاء • ولنا ان نفس الشركة علة لاستحقاق
الشفعة على ما مر ان ما عداه لا يصلح للشفعة الا عند الاعتبار فالزيادة من الشركة تصير علة اخرى مثل الاولى
لذلك الحكم بعينه وهو استحقاق المبيع فلا يزداد له استحقاق بزيادة العلة في ذلك الحكم بعينه لانه
المستحق بعلة لا يستحق استحقاقه باخرى غير الاولى لانه ولهذا كرجلين تنازعا في شيء فاقام احدهما
شاهدين والاخر عشرة فانهما يستويان فيه • وكذلك رجل جرح رجلا جراحة واخر جراحتين
فمات منهما كان الضمان عليهما على السواء لان الحكم واحد وهو الموت من الجراحات وكل جرح بانفراده
سبب تام اذا انفرد واتصل به الموت فزيادة الجرح تكون زيادة علة في ذلك الحكم بعينه فلم توجب
زيادة ضمان وكذلك الرجل يحج بابيه والاخر بابنيه فانهما يستويان بخلاف الغلة لانها بدل
المنفعة فتتقدر بقدر الاصل لانها تجب بقدر ما يقابلها بدلا من البدل لو ما يقابل هذا الجزء من الثمن
لا يقابله المنفعة الاخرى انما يقابلها جزء اخر فما اجتمع علتان في محل واحد بل كل في محل على حدة
وكذلك الثمرة تتولد من الاصل فتتقدر باصله فثلث الشجرة لا تولد الا ثلث الثمرة والثلثان
تولد ثلثين اخريين فلم يجتمع اصل التفاوت ضاد مرفق ملكه على سبيل التولد الثمرة من ذات
الشجرة والغلة من العقد على الاصل والشرب يستحق حقا للارض لحاجتها فيكون حق هذه غير
الاخرى والماخوذ بالشفعة مرفق لا من حيث التولد من الاصل حكما بالعقد عليه ولا من ذاته بل
من حيث ان الاصل علة وثبوت حق التملك للمبيع حكم له ثم الملك يتولد من الثمن الذي يعطيه واذا

صار مرفقا من طريق حكم العلة لم يؤثر فيه زيادة العلة على ما قلنا واذا ازدحموا في محل واحد
وتضايق المحل عنهما استووا فيه وكذلك لا يؤخذ حقا في البقعة لانها جزء مثلها بل حقا لما لك
لعلة الشركة لدفع ضرر الدخيل بهذا استوت المسئلة • ولا يلزم الغنيمة فان الاصابة بالقهر سبب ملك
ولكن في المصاب والمقهور يتفاوت بتفاوت الاصابة فلذلك يتفاوت بالعدد وكذلك الجرح سبقا
للمجروح فلو ان رجلين فاما احدهما رجلا والاخر ذلك الرجل واخر منهم تفاوتوا في الضمان
لتفاوتهما في الجرح والمجروح فاما في مسئلتنا هذه فالمحل هو المبيع قل او كثر وكل نصيب وان قل
علة لاستحقاقه كله لا يزداد المحل بازدياد النصيب كالمجروح في شخص واحد مات منها لان محل الحكم
ما هو الحيوة دون اجزاء الشخص والحيوة معنى واحد من نفس واحدة وكل جرح علة تامة فلغت
زيادة الجرح في اضافة الحكم اليه ولان غناء الفارس عن غناء الراجل فلم يوجد الاشتراك في
اصل العلة حتى اذا كانوا رجالة كلهم لم يفضل بعضهم على بعض بزيادة الغناء • ولا يشكل هذا بمن
مات وترك ابنة واختا او اخا فان للابنة النصف والباقي للاخت او للاخ بحق العصوبة بالاخوة
ولو ترك مع الابنة اخا واختا كان النصف الباقي بينهما اثلاثا لان علتنا الالغاء علة تنضم الى
علة لحكم واحد في ايجاب زيادة والاخ ما استحق زيادة بزيادة علة انضمت الى علة اخرى فلم يكن
ذلك من هذا الجنس ولا اشكالا في المسئلة ثم الجواب خارج المسئلة ان الاخت مع الابنة
تصير عصبة بالابنة ومع الاخ تصير عصبة بالاخ فيزول تلك العصوبة وتجيء اخرى فيسقط اعتبار
الزائل ويبنى الحكم على القائم والشرع جعل عصوبة الانثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر
فتفاوتا لتفاوتهما في نفس العلة • ولا يلزم العبد اذا فقأ عين رجل وقتل اخر خطا ودفع كان
بينهما اثلاثا وكل واحد منهما يستحق الكل بانفراده لانه ياخذه بدلا عما فات بالجناية مقابلا
اياه فيتقدر بقدره عند المزاحمة بحكم المقابلة لا بزيادة علته • ولان القتل غير الجرح فلم يستو
في اصل العلة فصار حرف المسئلة ان الشافعي يقول النصيب علة ثبوت الاخذ لكل المبيع وبها
لا يجب التفاوت بينهم ولكن الماخوذ للشفيع مرفق ملكه فيجب التفاوت بينهم بحق المرفق ثم انهم
اصحاب الاصول الحاملة لهذا المرفق • والجواب عنه ان الشفيع لا ياخذ المبيع من حيث يصير حقا للملك
شرعا فالملك القديم يجعله احق بالمبيع من الدخيل فيصير قولنا انه حق الملك اي الحق له وهو كونه
احق به من الدخيل امر ثابت بالملك فاذا لم يصر الماخوذ مرفق الملك وحقه لم يتوزع عليه بخلاف
الشرب بل لما كان سببا لجعله احق بالمبيع كذا استووا جميعا • ونظيره جماعة تنازعوا في شراء
شيء بعينه واقاموا البينة ومقادير الاثمان متفاوتة فان المبيع لا يوزع على الثمن بل يستوون
لان الثمن شرط لصحة البيع واستحقاق المبيع على البائع وهذا الاستحقاق على البائع يثبت بنفس
الثمن لا بقدره فلم يجب التفاوت بينهم لتفاوتهم في مقدار الثمن **فصل الشرا**
وجملة ان لا يلحق الشفيع بالتملك ضرر لم يكن قبل التملك **مسئلة** فاما الشقص
اذا جعل مهرا او بدل عتق او طلاق او اجرة لم تجب فيه الشفعة عندنا خلافا للشافعي فليست
باصل بل فرع لمسئلة ابلاء في المنفعة او ملك النكاح بغير حق لان ضمان العدوان ضمان مثل

ضمان الشفيع مثل ما اخذ من المشتري والمستحق لانما يتراضى عليه لان الضرر انما يندفع به فتصير
بمنزلة ضمان العدوان فلا ينقص بالعدوان لعدم المماثلة لا تثبت في حق الشفيع لانه لو اوجب ضمانه
مثل كضمان العدوان وعند الشافعي يجب قيمة هذه الاملاك فضمان العدوان من الغصب والاتلاف
فكذلك هذا والمسائل مرت في كتاب الغصب والنكاح — فصل — اذا زوجت المرأة نفسها
على دار على ان ردت اليه الفا لم تجب الشفعة فيما يخص الالف وكذلك اذا كانت لرجل جنايات على رجل عمد
وخطأ فصالح عنها على دار لم تجب الشفعة فيما يخص الخطأ عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب لان بعض الدار
استحق بمال وبعضها بغير مال فيجب الشفعة فيما استحق بمال كما لو جمع الى الصفقة الاخرى الا ترى انه
اذا اشترى دارا وسيفا بالف درهم وجبت الشفعة في الدار لانه جمع بين عقار ومنقول فوجبت في العقار
كما لو جمع الى المنقول وهذا لان الشفعة وجبت بالجوار بشرط ما يملكه المستحق على ما مر فلا يعتد
المستحق على ابطاله بجمعه الى ما لا يجب فيه الشفعة ولابي حنيفة رحمه الله ان حصة ما يقابل المال تتبع لما يقابل
النفس لان امر النفس اهم من امر المال والمرأة عقدت على نفسها وما لها وكذلك جنايات الخطأ والعمد
فان المستحق بالعمد النفس والمال تبع للنفس فاذا كان كذلك كان الظاهر ان المستحق للدار لم يرض
بعوض نفسه الا برغبته في الدار جملة وحصة المال دخلت فيه تبعا للنفس ليصل الى مقصوده في جملة الدار
فالناس يرغبون في الجملة تعرف ذلك في الشركة والتفريق عيب فاحش فيما هو الاصل من هذه المبادلة
فجرى كما اذا كان الكل بحكم شراء واحد فاراد ان ياخذ البعض دون البعض ولما ذكرنا ان تجعل
للشفيع ذلك دفعا للضرر عن نفسه فلا يمكن ضرر يلحق المشتري فان قيل اذا اشترى الكل فاراد اخذ
البعض فذلك ضرر يلحق المشتري باختيار الشفيع اذ له ان ياخذ الكل فلم يمكن منه فاما ههنا فان الشفيع
لا يقصد به ضررا لان الشفعة لم تجب في البعض قلنا قصد ام لم يقصد فليس له الاخذ بضرر
فان الضرر مدفوع من الجانبين انما له دفع الضرر بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا فان قيل ان
المستحق بمال الدار وللشفيع فيه حق الاخذ منه فلا يملك ابطال حقه بضمه الى صفقة لا شفعة فيها وكان
هذا الجانب اولى بالاعتبار لانه يقصد الاضرار بالشفيع بالضم مختارا والشفيع غير مختار في اضرار
التفريق عليه فاشبه ما قلنا في مسألة شراء الدار والسيف بالف قلنا هذه المسألة لا رواية
فيها وان سلمنا فالجواب ظاهر لان حصة المبادلة بمال تبع للمبادلة بنفس على ما مر ولا شفعة له
فيما هو متبوع فمتى قلنا ان الشفعة لا تجب فيما هو تبع بحق العاقد كنا ابطلنا حق الشفيع واضررنا
صيانة لحق المستحق فيما هو متبوع ومتى رجحنا جانب الشفيع كنا ابطلنا حق المستحق في المتبوع
صيانة لحق الشفيع فيما هو تبع وهذا لا يجوز لان اعتبار المتبوع اولى من اعتبار التبع عند المعارضة
فاما مسألة السيف والدار فليس بعضه تبعا للبعض فجاز ان يرجح جانب الشفيع لانه لا يمكنه
الاحتراز عنه والله اعلم — فصل — اذا اشترى رجل شقصا من رجلين لم يكن للشفيع ان ياخذ
نصيب احدهما عندنا وعند الشافعي له ذلك لان الشفعة انما تجب بايجاب البائع وانقطاع حقه فيصير
الشفيع اولى من الدخيل وملك البائعين متفرق الا انا نقول المستحق عليه هو المشتري لا محالة
وهو جعل الشفيع اولى بشرط ان لا يلحقه ضرر ابدا فيما يتملك مما للشفيع فيه حق وتفرق الملك

عليه ضرر فلم يكن للشفيع ان يلحقه به وهو ان امكنه اخذ الجملة صار باخذ البعض ملحقا ضررا به فلم
يكن منه الا ترى ان رجلين لو اشتريا دارا من رجل كان له ان ياخذ نصيب احدهما من يده لانه لا ضرر
ولا ياخذ من يد البائع لان الصفقة مجتمعة في حقه فلا يمكن من التفريق — فصل — المشتري
اذا بنى في الدار ثم جاء الشفيع كان له ان ينقض البناء وقال الشافعي ليس له ان ينقض البناء ولكن ان شاء
اخذ وضمن قيمة البناء لان المشتري لم يكن متعديا كما لم يكن متعديا في شرائه فلما لم يكن للشفيع اخذ
الدار الا بما قام عليه فكذلك البناء وهذا لانه ما استحق الاخذ الا بشرط ان لا يلحق بالمشتري ضررا
وفي نقض البناء ضرر الا ترى ان من اشترى ارضا فزرعها ثم جاء الشفيع لم يمكن من قلع الزرع ولنا
ان الشفيع ثبت له حق الاخذ بالثمن الذي قام على المشتري فليس للمشتري ان يبطل هذا الحق بتصرفه كما لو
باع وربح كثيرا فانه ياخذ بالاول ويبطل عليه حقه في الربح وهذا لان الضرر الذي يلحق بالمشتري
انما يلحقه بتصرفه في حق غيره على تقدير انه ربما لا يطلب حقه فكان مغترا بالبناء على خطر وصار هو
الغار بنفسه ولو لم يثبت للشفيع حق الاخذ بالثمن لتضرر بسبب بطلان حقه بتصرف المشتري لا بمعنى وجد
من الشفيع والانسان قد يحتمل الضرر فاما بغيره وانه مصون شرعا ولا يلزم اذا زرع الارض فانا
نطلق للشفيع الاخذ بالثمن بلا زيادة لكن نؤخره الى ان يحصد هذا الزرع فلا يبطل حقه في الزرع
ترجيحا للابطال على التاخير في البناء لا سبيل الى التاخير لان البناء للدوام فيبطل اصلا ولا
الى التضمين بغير رضاه لانه فيه ابطال حق الاخذ بالالف الذي هو ثمن والمشتري مجبور عند ترجيح الحكم
جانب المشتري لانه ضرر الشفيع في ضمان الالف بيده لا يعد لما وصل اليه وضرر المشتري في النقض بلا
خلف يجبره كما في الزرع ونحن رجحنا ضرر الشفيع ودفعناه لانه ما رضي اصلا والمشتري قد رضي
ببعض الضرر لما بنى مع علمه بان للغير حق استحقاق البقعة وكان هذا اولى لانه رجحان في نفس الضرر
وذلك رجحان في بدله وحق لما كان الرجحان في نفس الضرر وفي باب الزرع فان التاخير اهون من
الابطال رجحنا جانب المشتري الزارع والله اعلم — فصل — الركن
اذا اخذ الشفيع الدار من يد البائع كانت العهدة عليه وقال الشافعي على المشتري لانه انما استحق ملك
المشتري بعد العقد كما لو اشترى منه الا انه جاز قبل القبض لانه واجب شرعا فيتمكن قبضا كما قال ابو حنيفة
في بيع العقار انه جائز قبل القبض ويطيب ربحه لان نفاذ التصرف يقتضي قبضا كما اذا اشترى عبدا
فاعتقه قبل القبض جاز ويصير قابضا الا انا نقول بان الشفيع لما قبض من البائع فات قبض المشتري
اصلا وفوات قبضه يوجب انتقاض البيع كما اذا غرقت الدار قبل القبض او هلك المنقول قبل القبض
او استحق وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القبض فات ام لا فالدليل عليه ان المشتري
لم يقبضه بنفسه ولا الشفيع نائب عنه لانه قبضه من نفسه ويقبضه بحق ملكه لا بانابته وتسليطه
ولا نفاذ التصرف يكون قبضا لان التصرف لم ينفذ من قبله ليصير الا انه له قبضا حكما بل نفذ
من قبل ايجاب الشرع عليه حتى انه وان كره قضى عليه القاضي بذلك بخلاف ما لو اعتق العبد قبل القبض
فان قيل كيف يستقيم هذا والشفيع لا يستحق على البائع ملكه انما يستحق على الدخيل قلنا لا كذلك
بل اذا انقطع حق الاصيل صار هو اولى منه من المشتري ملك المشتري ام لا ولهذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى

والاقالة على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يملك الدار والشفعة تجب للشفيع بانقطاع حق البائع ولانه لما جعل الولي من المشتري لانه اصيل والمشتري دخيل كان تعين الثبوت انقطاع حق الاصيل لا ثبوت حق المشتري لان حق المشتري في المجلس مانع لموجبه فصل اذا انفسخ عقده ومتى كيف يأخذ الشفيع قلنا وان تناجا عقد لم يبطل حق الشفيع على ان البيع ينفسخ في حق المشتري دون البائع فان الشفيع قام مقامه في حق البائع وتحولت الصفقة اليه كانه بايعه فكان العهدة عليه فاما اذا اخذه من يد المشتري فما وجدنا يوجب نقض قبضه وبعد قبضه فيبقى مستحقا على المشتري فكانت العهدة عليه مسئلة المشتري والشفيع اذا اقاما البينة على ثمنين مختلفين كيف يأخذ ذكرت في كتاب الدعوى في البينات اذا اختلف مسئلة اذا اسلم المشتري الصفقة الى الشفيع بزيادة او نقصان او حط عن المشتري شي الحط عن الشفيع ذكرت في كتاب البيوع

## فصل السقوط

اذا قال للشفيع اشتريت الدار بعبد بيان وسلم الشفعة فاذا الثمن الف كان له الشفعة وقال زفر بطل حقه لان حق الاخذ له بمثل ما اشترى ومثله الف درهم فلما تبين ان الثمن الف لم يتبدل فحقه لم يبطل رضاه الا انا نقول انما يثبت للشفيع الاخذ بمثل ما اشتراه المشتري ومثل العبد عبد الا انه ينتقل الى القيمة للعجز وهي مثل معناه من المالية لا العبد ثم لان الالف عبارة عن تمكن المالية حررًا وطرحا لا قطعا والالف متى كانت مسماة كانت ثمنا قطعا فتكون غيرها لا محالة وربما يزيد على الالف ثمنها وهذه لا تزيد بحال فالرضا بما يحتمل الزيادة لا يدل على الرضا بما لا يحتملها والله اعلم مسئلة اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا هو بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في حق التجارات وضمانها ووجه القياس ان الاختلاف قد يتيسر عليه الشراء باحدهما دون الاخر كما في النقود فالرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالاخر وان كان الجنس واحدا فانه لو رضي بدراهم جياد فاذا هي غلة كان له الطلب والله اعلم مسئلة الوصي اذا سلم شفعة اليتيم صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح لان حق الاخذ بالشفعة حق من حقوق الملك على ما مر فلا يملك الوصي اسقاطه لانه لم يجعل اليه ولاية الاسقاطات كما لا يملك اسقاط الدين وحق الرهن والكفالة ويمكن ان لا يأخذ لان ذلك نقل الاخذ شراء ومبادلة وله ولاية الفعل والترك فيهما على ما يرى الصلاح فيها لانه ان ترك صار بمنزلة ماله عليه وان فعل امره ماله به فلما كان اذا ابطل حق الاخذ فانما حصلت لليتيم بازاء ما سقط من حق الاخذ ووجه القول الاخر ان حق الاخذ غير مقصود اذ لا نفع فيه بل المقصود منه الاخذ وهذا لا يعتبر حقا الا للاخذ ولما ثبت له ولاية الاخذ والترك ثم الاقالة بعد الاخذ ثبت ذلك في حق الطلب ابتداء وطلب وان شاء ابطل بخلاف الرهن فانه حق يوجب تمكن يد الاستيفاء على ما عرف في كتاب الرهن والدين حق مقصود بنفسه كالملك فلا يعتبر تبعا لغيره بل مقصود بنفسه فلا يملك الوصي ابطاله لما قاله محمد وكذلك الكفالة لا يجاب حق المطالبة على الكفيل والمطالبة في باب الدين امر مقصود بعد الملك لا تبع له الا ترى ان الوكيل بالبيع هو المالك للمطالبة بالثمن دون اصل الثمن مقصودا فانها لا تثبت للموكل وكذلك

الاجل يؤخر المطالبة دون الملك فالمطالبة في الدين بمنزلة اليد في العين فباليد يحصل منافع المال وبالمطالبة يحصل منافع الدين وسائر مسائلها ليس من جنس الشفعة وقد ذكرناها مع نظائرها في كتاب الوصايا والاقرار والبيوع والدعوى والله اعلم تم كتاب الشفعة بحمد الله وحسن توفيقه

## كتاب القسمة

قال ابو زيد رحمه الله بنو مسائل القسمة على اصل وهو ان القسمة افراز وتعيين للحق لغة وشرعا اما اللغة فلانها لا تنطلق على ابتداء التمليكات وانما تطلق على تعيين ما الشايع واما الشرع فلان القسمة لا تجب شرعا الا فيما يقبل الافراز على حسب ما ثبت الحق على الشيوع حتى ان ما لا يحتمل الافراز كالدابة والعبد لا يجب قسمتهما والاجناس المختلفة لا تقسم جميعا من حيث يجمع نصيب كل واحد منهم في جنس على حدة لان الحق يقع حينئذ معتبرا ولا يكون على ما كان ثبت شايعا لانه متى اجتمع نصيبه في جنس فاته منفعة الجنس الاخر وكان له قبل الافراز من كل منفعة نصيب وكذلك الحمام لا يجب قسمته لان المنفعة الثابتة قبل القسمة تفوت بالقسمة فلم تكن القسمة افرازا للحق الشايع حيث تضمن فوات تلك المنفعة فلم يجز ولان القاضي يجبر الممتنع على القسمة والقاضي انما نصب لايفاء الحقوق على ما وقعت الدعوى بها لا لاثبات التصرف بين المتحاصمين من غير دعوى وطالب القسمة انما يطلب افراز حقه الثابت له لا مبادلة مبتداة فالقاضي حيث يقضي بالافراز ايضا من غير ان يثبت بين النصيبين بيع المعاوضة الا انه لا يمكنه الافراز الا بجمع كل نصيب في مكان فيجمع ويقيم الاخر مقامه كانه هو لا على سبيل المعاوضة كما يقول بضمان العروض والعروض انما تجب على سبيل انه عين الواجب كانه هو لا ان يكون عوضا عن المغصوب لانهما لم يطلبا المعاوضة من القاضي وانما طالب المغصوب منه بالخروج عن الحق عينه الا ان الخروج عنه بعد فوات العين متعذر الا باقامة البدل مقامه كانه هو فجعل كذلك على ما شرحنا في كتاب الغصب فكذلك ولهذا لم يجب الشفعة في القسمة لانه استيفاء لعين الحق وهذا اخص من حق بالشايع المتفرق اجزاؤه بجمعها فاذا ثبت هذا الاصل تخرج المسائل عليه مسئلة قال ابو حنيفة رحمه الله اجرة القسام على اعتبار عدد الرؤس وقال الشافعي على قدر الانصباء لان الخراج بالضمان ومراعاة هذه القسمة ومنفعتها متفاوتة بتفاوت الانصباء فكذا الضمان الواجب بسببها دل عليه اذا استاجروا رجلا لبناء جدار او تطيين سطح او كيل حنطة بينهم فان الاجرة تجب على التفاوت لتفاوت المنفعة ولم يذكر العمل الا ترى ان القسام يحتاج الى الحساب للقسمة والحساب يتفاوت بتفاوت النصب فاذا تفاوت العمل المعقود عليه بعقد الاجارة بتفاوت النصب فكذلك البدل المقابل به الا انه يقول المعقود عليه بعقد الاجارة هو القسمة والقسمة افراز على ما قلنا وذلك انما يكون بجعل تمييز بين النصيبين فيحتاج الى العمل للنصيبين على السواء وقد لا يتصور افراز القليل عن الكثير الا بما يتميز الكثير منه فاما الحساب فيحتاج اليه ليمكنه القسمة لا ان يكون قسمة بنفسه كما يحتاج الى الالة لكل عمل يعمل بها لا ان تكون الالة معقودا عليها على ان الامر في حساب النصيب الكثير يحتاج اليه لافراز النصيب القليل منه كما يحتاج لافراز الكثير فكان العمل من جنب الشريك يحتاج اليه بخلاف تطيين السطح وبناء الجدار لان الاجرة ثم مقابلة بالبناء والتطيين

مقصود بنفسه

ونفس ذلك الفعل يتقدر بقدر المكان الا ترى ان ما يحصل بعمله من البناء والطين المبسوط يكون بينهما
اثلاثا فكذلك بدله فاما المقسوم اثلاثا ههنا فلم يحصل بعمله ليقابله البدل بل حصل الافراز لا غير
وان هذا فكان من قبل ثابتا • واما اذا استاجرا رجلا ليكيل حنطة بينهما للقسمة فهو على هذا
الاختلاف لان القليل انما يتميز من الكثير بالذي يتميز الكثير عنه فكان العمل في كل نصيب شرطا
لافراز الآخر عنه كالحساب في الفصل الاول فلم يظهر التفاوت • واما اذا استاجرا ليكيل ذلك
للقسمة فحينئذ يكون على التفاضل لان الاجر يستحق بالكيل من غير اعتبار افراز وعمل الكيل
يتقدر بقدر المكيل فيتفاوت البدل ايضا والله اعلم ـــــ دار بين قوم اقروا
عند القاضي انها دار ابيهم مات وتركها ميراثا لنا وطلبوا القسمة لم يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة على ذلك
عند ابي حنيفة رح وقالا يقسمها ويشهد انه قسمها باقرارهم لان القول قولهم لانها في ايديهم ولا منازع لهم
واذا كان كذلك يثبت ما قالوا من حيث القسمة كما لو اقاموا البينة او كان منقولا او المسئلة بحالها
وقالوا انها دار اشتريناها من فلان وطلبوا القسمة قسمت بينهم الا ترى انها تقسم بعد البينة
ولا فائدة فيها لانه ليس ههنا من ينكرها ولانهم لو قسموها بانفسهم جاز ولم يتعرض القاضي فثبت
انهم مصدقون بما قالوا الا انه يقول قد ثبت ان القسمة افراز ولا يمكن ان يعتبر افراز الملك القديم
لانه للميت ولا شيوع فيه وانما يجب الافراز على اعتبار الملك الحادث لهم بالارث فثبت انه لو وجب
الافراز لوجب لاعتبار ملكهم الحادث ولم يجز ان يجب لان حكم الملك الاول ينقطع بها ضرورة اعتبار
حكم لا يمكن تنفيذه على الملك القديم فيصير القسمة تصرفا على الميت الا ترى ان التركة قبل القسمة
اذا ازدادت صارت الزيادة بينهم واذا ازدادت بعد القسمة لم تكن تركة بل خلصت حقا للذي
وقع في نصيبه فثبت ان حكم ملك الميت ينقطع بصحة القسمة في حق ما بينهم فيصير تصرفا على الميت
من هذا الوجه وهم غير مصدقين على المورث انه ميت لانهم مدعون لانفسهم فلم يجب على القاضي الاجابة
والشرط بعد لم يثبت وهو الموت بخلاف ما اذا كان منقولا لان المنقول بعرض التوى والتلف
فكانت قسمته بينهم للتحصين وشرط وان التحصين قد ثبت للقاضي وهو غنية من ثبت اليه
الملك ميتا كان او لم يكن فاما العقار فمحصن بنفسه فتلك القسمة لا تجب على القاضي للتحصين فلم
يجب وجب للاستحقاق في قطع حق الميت على ما بينا فلم يجب لعدم شرط وهو الموت وسبيله
سبيل ما نقول بان القاضي يتصرف في مال الغايب من حيث التحصين كالنفقة والبيع اذا خاف
الهلاك ولا يبيع الهلاك البتة • وبخلاف ما اذا اقاموا البينة لانهم يدعون استحقاقا على
الميت على ما بينا فيصير بعضهم مدعيا عن الميت فيسمع عليه البينة لان كل واحد منهم خصم
عن الميت فيما يستحق للميت وعليه كما نقول في الوصي اذا ادعي عليه دين فاقر عليه دينا لم يصح اقراره
ومتى قامت عليه البينة سمعت او القاضي لنفسه يصير خصما لان الاجابة تتوجه عليه هذا كالرجل يقول
للقاضي ان الملتقط هذا اللقيط فاقض له بالنفقة او هذه دابة وديعة فاقض لها بالنفقة لم
يجب على القاضي الاجابة له حتى يقيم البينة على ذلك فاذا اقام اجاب له • وبخلاف ما اذا ادعوا انها
مشتراة لهم لانهم لا يطلبون من القاضي استحقاقا على غيرهم بالقسمة لانها مستحقة على البائع قبل القسمة

وبعدها وفي الاحوال كلها يكون حكم ملك البائع منقطعا عنه بنفس البيع واما ههنا فلا ينقطع بالموت
حكم ملكه لانهم يخلفونه في الملك عنه لا ان يملكوا ابتداء وانما يبطل حكم ملكه ضرورة تصرف لا يمكن
تنفيذه وتصحيحه على الملك الاول فيجعل حينئذ كملك مبتدا في حقه الا ترى ان احد الورثة اذا كان
غايبا واقاموا البينة قسمت الدار بينهم وعزل نصيب الغايب لانهم ادعوا الاستحقاق على الميت
فكان كل واحد منهم خصما عن الكل وفي الدار المشتراة اذا كان احدهم غايبا لم يقسمها لانهم يستحقون
عليه وهو غايب والحاضرون ليسوا بخصم عنه الا ان القاضي لا يمتنع عن القسمة لان كذبهم لم يظهر له ليمنعهم
ولكن من حيث لم يثبت صدقهم بدليل لم يلزمه الاجابة • وسبيله سبيل رجل جاء الى القاضي وقال هذه
الالف وديعة لفلان ولي عليه الف درهم فاقضها دينا لا لانه لم يحمل لانه لم يظهر له صدقه ولو جحدها
هو بنفسه بالدين لم يمنعه لان الكذب لم يظهر • وهذا لان كل عدل صادق في خبره بناء على ان اصل العقل
يمنع الكذب فاما ثبت الصدق بناء على اصل ثابت فيه لا بدليل قائم للحال كان حجة للدفع عن نفسه
فلا يتعرض له القاضي ولم يكن حجة في الزام القاضي ولا غيره اجراء على الاصل الكبير الذي يتاد في اصول الفقه
وعلى هذا يخرج مسئلة المفقود وكثير من مسائل الفقه • فان قيل ان الورثة بعد القسمة يخلفون الميت
في ملك التركة لا انهم يخلفون على سبيل الابتداء حتى ان احدهم لو وجد بعين حصل له عيبا رده على بايع الميت
قلنا نعم هو كذلك في الحقيقة ولكن في حق ما بينهم يجعل ملكا مبتدا لانه انما قطع الاول لضرورة تنفيذ
حكم لم يكن تنفيذها بناء على الملك القديم وهذه الضرورة في حق ما بينهم وبين المبيع حيث لم يكن على
الشركة والآن صار على الشركة فاما في حق غيرهم فلا • فلذلك بقي حكم قديم الملك في حق غيرهم الا ترى
ان الدار اذا بيعت وما لم من الاموال بغير رضا المالك فمات المالك فاجاز الوارث لم يجز وان خلف في
قديم الملك ولم يجعل كالحي يبيع فيجيز لانه توقف حال حياته بل اعتبر لملك حادث كان المالك ملكه من انسان
آخر • ومثله لو كانت امة زوجها فضولي ثم مات المولى وهي لا تحل للوارث ملك الاجازة ولم يعتبر
ملك حادث بل اعتبر بالميت كانه حي بعد لان زوال التوقف ليس برد صريح من المالك ولكن ضمنا
لحدوث الملك للوارث فيما انعقد عليه العقد وتوقف له فتعذر تنفيذه فيبطل بان الامة اذا كانت
تحل له بطل التوقف وكذلك ساير التصرفات لان المالك غير ما انعقد العقد على من ملك المتعة بها
او رقبة الاموال واذا كانت لا تحل له فما ملك الوارث محل المتعة فلم يرتد التوقف فكذلك هذا
ولهذا قال محمد فيمن قاسم شريكه والشريك غايب وقبل عنه اجنبي فمات قبل الاجازة فاجاز
الوارث انها لا تجوز قياسا لانه حدث للوارث الملك فيما انعقد عليه القسمة من افراز النصيب
الشايع الذي كان بينهما فاوجب نقض ذلك التوقف على ما مر • وقال ابو يوسف تجوز استحسانا لانها
لو لم تجز احتاج القاضي الى اعادتها ثانيا فلا يفيد عدم الجواز والله اعلم ـــــ قال ابو حنيفة
لا يقسم الدور جميعا الا بالتراضي • وقال صاحباه ان شاء القاضي جمع نصيب كل رجل في دار او دارين
ثم كل دار على حدة لانها جنس واحد في الحقيقة وفي المعنى اجناس مختلفة لما من اختلاف المنافع
فاذا تقابل المعنيان قيل للقاضي رد اليه اقربهما الى الصلاح واعمل به • ولابي حنيفة مما ذكرنا ان القسمة
افراز وانما تكون افرازا اذا بقيت المنفعة الاولى على ما ذكرنا على ما كانت قبل القسمة ثم المنافع

في الاجناس المختلفة فلم تقسم جميعا لان الانصباء متى جمعت في جنس فاتت منافع سائر الاجناس
فاستحقت القسمة لفوات معنى المنفعة الا انها اجناس مختلفة الا ترى ان الحمام لا يقسم ولا يجمع نصيب
كل واحد منهم في بيت والجنس واحد لفوات المنفعة وهذا المعنى بعينه في الدور موجود لان منافعها
تختلف في اصل الوضع اذ رب دار تصلح للخزانة ورب دار تصلح للتفرج والتنزه لا لصيانة الاموال
ورب دار تصلح للامرين جميعا ورب دار يرغب فيها لانها خطة الابرار او لجوار الصلحاء ورب دار يزهد
فيها لمعنى الجيران وهذه معان مقصودة الا ترى ان القيمة تتفاوت لاجلها مع اتفاقهما في المنفعة والمساحة
ولهذا قيل من استودع رجلا ليحفظ في دار بعينها فحفظها في دار اخرى فضاعت منها لانها تختلف
في العرف والعادة في هذا المعنى فكان الشرط مفيدا واذا وكل رجلا بشراء دار لم يصح ما لم يبين الثمن
كما لو وكل بشراء ثوب واذا كان كذلك لم تقسم جميعا الا بالتراضي كالاجناس لقيام المعنى فيها دل
عليه ان الثياب اذا جعلت اجناسا حكما وهي في الحقيقة ثياب وجنس لما ان المعاني تختلف من الثياب
فالحقت بالاجناس المختلفة حكما وكذلك الذكران والاناث من بني آدم جعلا جنسين مختلفين لاختلاف
المعاني المقصودة منها ومن غير بني آدم هما جنس واحد لاتفاق المعنى المقصود منهما في الاصل فثبت ان
العبرة للمعنى واذا كان كذلك جاز من هذا ان الدور اجناس مختلفة في الحكم وان اتحد الاسم بخلاف
البيوت من دار واحدة لان المقصود بها يتفق في العادة وانما تتفاوت القيمة بتفاوت الصنعة
الا ترى ان رب المال اذا امر بحفظ الوديعة في بيت منها بعينه فحفظ في بيت آخر لم يضمن لانها تتفق
حرزا في الغالب فلم يكن الشرط مفيدا بناء على العادة فلم يضمن حتى يثبت خلافه واما المنازل
فلما كانت متصلة فحكمها حكم البيوت لان الدار الواحدة تشتمل على منازل كما تشتمل على البيوت وان كانت
متباينة فحكمها حكم الدور لان المنزل يصلح للسكنى مقصودا في العادة كالدار فصارت منزلة المنزل
بين الدار والبيت فاعتبرت بالبيوت اذا اتصلت وبالدور اذا اختلفت ولم يعتبر الاتصال في الدور
لما كانت في نفسها مختلفة في اصل الوضع والله اعلم — مسئلة — وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله
لا يقسم الرقيق جميعا وقالا يقسمون جميعا اذا رأى القاضي الخير لانهم جنس واحد حقيقة وحكما كالثياب
المروي والجلبي الا ترى انه اذا تزوج امرأة على عبد صحت التسمية ولو كانت الجهالة جهالة جنس
لما صحت كما اذا تزوج امرأة على ثوب او حيوان ولانه لو ضم الى الرقيق شيء آخر قسمت جميعا فلو لم يكن
يحتمل قسمة الجمع في نفسها لما احتملها بانضمام آخر اليها لان انضمام جنس آخر مانع عن قسمة الجمع في
نفسها ولابي حنيفة ان العبيد جنس واحد حقيقة ومن حيث المعنى اجناس لان المعاني المبتغاة منها
تتفاوت فيهم كما تتفاوت في الاجناس لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة
ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة ففي جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فوات سائر المنافع
فلم يكن ذلك قسمة وافرازا فلم تصر مستحقة كقسمة الحمام والاجناس المختلفة على ما مر الا ترى ان العبيد
تختلف قيمتهم بعد الاتفاق بالصورة لهذه المعاني وكذلك الخلق مستقيم وسيئا ونقص عنه تفاوتا
فاحشا انه اذا وكل رجلا بشراء عبد لم يصح ما لم يبين الثمن وجهالة النوع لا تمنع صحة الوكالة
وقال اصحابنا جميعا فيمن دفع الى آخر الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها عبدين كل واحد منهما يساوي

الفا ان عتق المضارب لا ينفذ ولو كان يجب القسمة جميعا لصار الربح من كل عبد للمضارب فكان ينفذ
عتقه كما اذا كان عبدا واحدا قيمته الفان وكذلك لا يلزمه الزكوة في نصيبه ولو اعتبر جنسا لوجب
اذ الشركة لا تمنع ما تساوي الغنى فان الزكوة تلزم نصيبه بحيث قالوا بانه لا يملك شيئا من العبيد
تبين انه تعتبر كل عبد على حدة كانه ليس معه غيره في حق اثبات الشركة بينهما وعند ذلك لا يفضل شيء
من العبيد عن رأس المال فلم يثبت له ملك بهذه المسئلة تنقض ما قالا لانا لا نقول انما جعلناها
جنسا واحدا في القسمة اذا رأى القاضي الصلاح فيها كالدور قلنا وانما لم يشترطا هذا الشرط في كتاب
القسمة وكذلك وكذا بالصوم في عبيد بين اثنين مر عليهم يوم الفطر قال ابو حنيفة لا يجب صدقة الفطر
عليهما لان كل عبد يعتبر على حدة فلا يصير لكل واحد منهما عبد كامل وقالا يجب على كل واحد منهما صدقة
عبد كامل من على اعتبار القسمة جميعا والقاضي ثم لم يصلحا فثبت ان مسئلة المضاربة تنقض قولهما في مسئلة
القسمة وصدقة الفطر الا انه ذكر في الجامع مسئلة الصدقة واجاب على الاتفاق انه لا يجب فصار عنهما
روايتان على انه لا نص عن ابي يوسف في الصوم او نقول في صدقة الفطر اعتبر بجنس واحد وان لم ير القاضي
الصلاح احتياطا لانها عبادة فاما قولهم بان النكاح جائز على عبد فلان العبيد جنس واحد حقيقة
وحكما الا انا منعنا قسمة الجمع الا بالتراضي لما ذكرنا انه لا يمكن القسمة جمعا جمعا من حيث تكون افرازا
فامتنع كما يمتنع في الحمام مع اتفاق الجنس حقيقة وحكما ثم انا افسدنا التوكيل بشراء عبد وان كان
جهالة نوع وجهالة النوع لا تفسدها لانها تحت التفاوت المتفاحش الذي يقع بين العبيد
كما يقع بين الاجناس ولكنها لم توجب فساد التسمية في باب النكاح لان تلك الجهالة المتفاحشة
موجودة بين انواع مهر المثل الذي يجب لو فسدت التسمية بعد لغتها رتلك الجهالة وان فحشت لم
تعتبر والحق بالقليل منه فاما قولهم متى ضم الى العبيد شيء آخر قسمت فهو اشكال على الكل لان الشيء
الآخر ليس من جنس العبيد واختلاف الجنس يمنع قسمة الجمع فثبت انهما وقعا وتاويلها قسمت
بشرط التراضي او قسمت العبيد تبعا للذي ضم اليه كما قلنا ان الشرب والعبيد والبعير لا يصح وقفها
واذا وقفت تبعا للعين صح والله اعلم — مسئلة — علو بين رجلين وسفل طلب القسمة
فيجب على القاضي نصيب كل واحد منهما في بيت على حدة ويحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يعدل الانصباء بالقيمة لانهما جنس واحد حقيقة وفي المعنى
جنسان لان السفل يعد لمنافع لا توجد في العلو والعلو لمنافع لا توجد في السفل لان السفل في الغالب
يتخذ ... واصطبلا وبالوعة ولا توجد هذه المنافع في العلو والعلو يعد منظرا ومخرجا
فمن حيث الاتفاق تقسم جمعا ومن حيث الاختلاف يعدل الانصباء بالقيمة دل عليه ان قيمة العلو
تخالف قيمة السفل بعد الاتفاق في الوضع فصارا من حيث كالجنسين المختلفين فلا تعتبر المماثلة
بالصورة الا انا نقول لو كانت المنافع مختلفة لمنعت القسمة جمعا كما في الجنسين المختلفين على ما
قلنا فلما قسمت جمعا دل ان في الاصل منفعة واحدة وهذا لان اصل المنفعة في البيوت والمنازل
السكنى بانفسهم فاما ما عداها تبع للانتفاع لان الدواب والعماسات تبع للساكن فكان المعتبر اصل
السكنى ومن حيث الاصل لا تخالف بينهما اذ في العادة تعد السفل للسكنى وكذلك العلو

انما يقع الاختلاف في الدواب والباعة وذلك يتبع وكذلك المنظر لانه للتنزه ما يتخذ وذلك
من توابع السكنى فان السكنى تقوم بدونه واذا كان كذلك اعتبرت المعادلة بالاجزاء كما لو كانت كلها سفلا
او علوا واما قوله بان القيمة تختلف بعضها بعد الاتفاق في الصفة فليس كذلك انما تختلف لمعان تعتبر
فانك ترى سفلا يرغب فيه على العلو وفي بعض المواضع يرغب في العلو على السفل لفساد في السفل او
بسند في القيمة كما يختلف بين جوانب الدار الواسعة مع اتفاق الصفة ربما ترغب في قيمة جانب على جانب
لمعنى عارض من زيادة حرز او صلاح جوار ثم ذلك الاختلاف لم يوجب التعديل في القيمة بل يتم بالذرعان
بعد التعديل بالقيمة ذراع بذراعين او بذراع ونصف على حسب المعادلة بالقيمة ولا تعدل بنفس القيمة
من غير ذراع فكذلك ههنا اشتد الاختلاف وانما جوابهما على ما اجابا فيما اذا اتفقا صفة وقيمة فاما
المعادلة عند ابي حنيفة ذراع بذراعين لما ذكرنا ان القسمة افراز وانما يكون افرازا على اعتبار
المنافع على ما كانت من قبل في منفعة السفل كانت بيتها في الاصل وكذلك العلو ومنفعة السفل من حيث
الحفر على الضعف من منافع العلو لان منافع العلو تفوت بفوات العلو وبفوات السفل ومنافع السفل
تفوت بفوات السفل ولا تفوت بفوات العلو فصار منافع السفل من حيث البقاء ولان الاصل عند ابي حنيفة
ان صاحب السفل ينتفع بسفله على ظاهره ولو ان يستقل فينتفع بباطنه وصاحب العلو ينتفع بعلوه على
ما هو وليس له ان يتخذ فينتفع بالزيادة عليه فصار للسفل منفعتان وللعلو منفعة واحدة والافراز
انما يكون على اعتبار كمال المنفعة لانه متى فاتت لم يكن افرازا على ما قلنا ولن يكون الافراز من حيث
المنفعة بالسوية الا ذراع بذراعين كثوب ذي طاقين وثوب ذي طاق قسمت بينهم فانه يحسب كل ذراع
من ذي طاقين بذراعين من ذي طاق فيكون على الطريقة الاولى مسئلة مبتدأة حيث اعتبر ابو حنيفة
المنفعة وهما اعتبرا العين وعلى الطريقة الثانية يكون بناء على الاخرى فان المذهب عنده ان لصاحب
العلو ان يزيد على علوه فيتحمل كما لصاحب السفل ان يستقل والله اعلم

**مسئلة**

دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعا لم تبطل القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله
ولكن يخير المستحق عليه ان شاء رد الباقي واقتسم ثانيا وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم
ينقض الاول وقال ابو يوسف انتقضت القسمة وقول محمد مضطرب فابو يوسف يقول القسمة
للافراز وحين استحق جزء شائع من نصيب احدهما تبين ان الافراز كانت باطلة كما لو استحق النصف
من النصيبين جميعا وابو حنيفة يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في نصيب الآخر فلا تنتقض القسمة
كما لو استحق بيتا بعينه من نصيب احدهما وهذا لانها للافراز وحين لم يثبت للمستحق شيوع في نصيب
الآخر بقي معنى الافراز في حقه بعد الاستحقاق ثم تبين ان المعقود عليه من القسمة وهو الافراز كان فات
واذا لم يتبين الفوات لم يثبت فسادا ولكن وقع فيه خلل في حق المستحق عليه حيث لم يتم له الافراز
لانه يحتاج الى قسمة اخرى مع المستحق فخير طلبا لرضاه فان شاء نقض القسمة حتى لا يحتاج الى القسمة
مرتين ولا يتفرق نصيبه وان شاء تحمل الضرر فاما اذا استحق النصف من النصيبين فقد تبين انه
لا افراز فكان المعقود عليه فائتا فينتقض القسمة مثاله اذا اشترى شيئا فاستحق بعضه لا يبطل البيع
اصلا ولكنه يخير وان تبين انه كان حرا بطل لانه تبين انه لا معقود عليه تخرجت مسائل القسمة
كلها على اعتبار ان القسمة افراز وان معنى الافراز معقود عليه والله اعلم

**مسئلة**

وعلى هذا يخرج مسئلة من باب الوصايا دار بين رجلين اوصى احدهما لرجل آخر ببيت منها بعينه ثم مات وقاسم
الوارث شريك الميت ان وقع البيت في نصيب الميت امر بتسليمه الى الموصى له من الثلث وان وقع في نصيب
الشريك امر بتسليم مثل ذرعان البيت اليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يستحق الموصى له
نصف البيت او مثل نصف ذرعانه قال لانه اوصى له بالبيت والنصف له والنصف لغيره ولم يتعلق
بسبب ملك فلم يصح ايجابه مضافا الى ذلك الملك وان ملكه من بعد بسبب احدثه كما اذا اوصى بالدار
كلها ثم اشتراها وههنا انما ملك النصف بسبب حادث وهو القسمة واما النصف الذي كان له فيصح
به الوصية لقيام ملكه اذا ملكه عينا وان وقع في نصيب الآخر امر بتسليم مثل ذرعان نصف البيت
لانه ملك هذا الذرعان بسبب ملك نصف البيت فصحت الوصية فيها لقيام السبب كما اذا اوصى بغلة نخله
ولا غلة ثم خرجت فان الوصية صحيحة لان سبب الملك كان قائما وهو ملك النخل ولا يشكل هذا بحنطة
بين رجلين اقر احدهما لرجل بقفيز بعينه وانكر الآخر فاقتسما فان المقر له يشارك المقر في
نصيبه بقدر النصف لا بنصف قفيز لانه اقر ان شريكهما بقدر قفيز وصح اقراره في حقه لانه اخبار
فيصح في حقه وان كان لا يصح في حق ملك الغير فاذا من اقر بشيء ثم ملكه اخذ به فيجعل كل قفيز بينهما
على زعمه ليمكنهم المقاسمة والآخر لما انكر فقد استوفى اكثر من حقه في زعم المقر فصارت الزيادة
كالتاوي فهلك على الشركة والباقي بينهما يبقى على الشركة على ما هو الاصل في الاموال المشتركة فاما
هذا فوصية وايجاب ولا بد لصحته من ملك او سبب ملك في الموصى به ليصح وكذلك في مسئلتنا
هذه اذا اقر احدهما ببيت بعينه لاحد مكان الوصية كان الجواب في الظاهر على الاتفاق على ما قال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فانه لم يذكر في كتاب الاقرار خلافا والخروج عنها لمحمد رحمه الله ما ذكرنا انه
لما اقر له بالبيت فقد اخبر انه له فصح الاخبار وان لاقى ملك الغير لان صحة الخبر لا تعتمد ملكه
كالشهادة فان وقع الكل في نصيبه بالقسمة امر بالتسليم اليه وان ملك بسبب مبتدأ لصحة الخبر
في غير ملكه وهذا كما لو اقر بالكل ثم اشترى النصف الباقي وان وقع في نصيب الآخر شركه في مثل ذرعان البيت
لان الاقرار عليه بالبيت كان صحيحا في حقهما على ما مر وقد وصل اليه مثل ذرعان البيت بسبب ذلك البيت
الذي ترك عليه فكان صار البيت ولي بها عوضا يعتبر بمثل ذرعان البيت ولا ياخذها كاملة لانه
في زعمهما ان حق الآخر في نصف الدار وراء البيت الا ان الآخر لما انكر واخذ النصف من الجملة فقد
اخذ زيادة على حقه لان حقه النصف وراء البيت فصارت الزيادة كالتاوي فهلك عليهما وما بقي
عليهما يبقى جميعا ففارق الاقرار الوصايا من حيث انه يصح في ملك الغير حتى يؤاخذ به المقر متى
صار بيته ولم يملكه والوصايا لا تصح الا بملك او بما انعقد به سبب ملك ومنهم من يقول بان مسئلة الاقرار
على الاختلاف لانه لما اقر بالبيت والنصف له والنصف لغيره لم يصح في حق الشريك المنكر حتى لا يدخل
عليه شريكا ثالثا فيحتاج الى قسمتين فاذا قاسم ووقع البيت في نصيب الشريك المنكر صار متلفا
النصف الذي كان له بالقسمة فيضمن والنصف الآخر لم يكن له ولا دخل في ملكه فلا يضمن الا ان يجيزوا وهو
لانه لو كان كذلك لضمن نصف البيت قيمة لانه لا يضمن بالمثل عندنا لا بالاتلاف كما اذا انعقد اراثا

بالشهادة عليه ثم رجع فانه يمضي القسمة بخلاف ما اذا جعل شريكا في مثله ذرعانا علمت انه انما يقع الافراز
فيما يتقرر بالقسمة وهو البيت او مثل ذرعانه وصح بصيرورته المعتزله داخلا في ملكه وهو البيت او
مثل ذرعانه فيؤاخذ بحكم الاقرار قلنا نقول لان القسمة افراز لعين الحق وليست بمبادلة مبتداة بدليل
ما ذكرنا في اول الكتاب وكذلك قال محمد في كتاب الشفعة فيمن اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم حضر
الشفيع لم ينتقض قسمته لانه قبض عين حقه وما اشترى فبين انه بالقسمة قبض عين حقه وانها افراز
لحق البائع حكما وليست بمبادلة ولهذا قيل بان مطلق القسمة يستحق المسيل والحقوق بخلاف
الشراء فان الحقوق لا تدخل تحتها حتى تذكر لانها ليست من المبيع والقسمة افراز لما كان واما كل
النصيب لحقه فانفرز كذلك ما لم ينقطع في الشرط ولهذا لا يجب الشفعة في القسمة لانها ليست بمبادلة
جديدة ولكنها تعيين لتنوع الملك ولا شفعة في مثله الا ترى انها افراز في المكيل والموزون بلا
خلاف حتى اذا اشترى رجلان مكيلا ثم اقتسما باع كل واحد منهما نصيبه مرابحة على ما اشترى ولو كانت
مبادلة بينهما لم يجز ويتفرد على القسمة بغير رضا الاخر لانه يستوفي عين حقه بمنزلة الوديعة فلا
يحتاج الى الرضا فكذلك في غير المكيل والموزون لقيام العلة وهي القسمة لانها وضعت للافراز لغة
وشرعا على ما مر وقيام المحل وهو العين المشترك الذي يقبل الاشتراك الا ترى ان المبيع لما كان مبادلة
في غير المكيل كان كذلك في المكيل الا انه في غير المكيل والموزون يحتاج الى الرضا او القضاء عند القبض
لانه لا بد من تفاوت وان قل يقع بين النصيبين وذلك يمنع الافراز لانه نصيبه مثل الآخر من غير
تفاوت فاحتيج الى الرضا او القضاء ليسقط حكم ذلك التفاوت فاذا رضي او جاء القضاء سقط التفاوت
فالتحق بالذي لا تفاوت بينهما ولم يجز ان يبيع نصيبه بعد القسمة مرابحة لان التفاوت كان مانعا
من ان يكون افرازا وانما سقط اعتباره ضرورة تحقيق معنى القسمة فاما التفاوت فقائم على الحقيقة
ولما قام وكل نصف بين المشتريين صار بمعنى ما لو اشتراهما كذلك بعد الافراز ولو اشتراهما بعد الافراز
بثمن واحد لم ينقسم الثمن عليهما على قدر القيمة ولم يجز بيع احدهما مرابحة فكذلك لما صار بمعنى ذلك ثبت شبهة
القسمة على قدر القيمة والشبهة تمنع بيع المرابحة كالحقيقة على ما مر في كتاب البيوع فاما المكيل والموزون
فلا تفاوت بينهما بعد الافراز فلم يعتبر بالقسمة كما لو اشتراهما كذلك مفرزين بثمن واحد فلا يمنع
بيع احدهما بنصف الثمن وكذلك على هذا قالوا في عدلي زطي اخذه الكندي مثلا ثم دخل تاجران فاشتراه
من الكندي واخرجاه الينا واقتسماه ثم غاب احدهما فحضر المالك القديم ليأخذ من المالك الحاضر منهما
فانه يأخذ النصف الذي عنده بنصف الثمن والنصف بنصف قيمته لان الاحراز النصفين هذا كان له
في الاصل قبل القسمة والنصف الآخر صار بالقسمة والقسمة انما ثبتت قسمة وافرازا بتراضيهما
على ما قلنا فصل في حقهما فاما في حق المالك فلم يثبت فصار كانه اشترى جيدا النصف بالنصف فلذلك اخذه
بقيمته وذلك النصف فانه قبل القسمة افراز في الاصل الا ان محل الحق لا يقبل الافراز لما ذكرنا انه لا بد
من ان يتفاوت غير انه لا نعتبره في حقهما ضرورة اذ لو اعتبر لما امكن القسمة وهي مشروعة
وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فلم يعتبر في حق الشريكين وجعل افرازا في حقهما مبادلة جديدة
في حق غيرهما اذ لا ضرورة والموصى له ثالث ولكن مع هذا لم يجب الشفعة بالقسمة وان كان الشفيع

ثالثا لان الشفعة اوجبت له دفعا للضرر عن نفسه من حيث لا يلحق بالمالك ضررا لم يكن قبل بيع
الشريك ولو اوجبنا الشفعة بالقسمة لتضرر به المالك ضررا لم يكن لان نصف الدار كان له والتعيين
بالقسمة كان بحقه له فلو وجبت الشفعة بها لما ملك نصيبه بالقسمة فيتضرر به من حيث يمتنع
عليه تعيين ملكه القديم الذي لم يملك الشفيع الاضرار به في ذلك الملك وعلى هذا تاويل ما قال
محمد في كتاب القسمة والشفعة ولهذا لم يجز بيع احد النصيبين مرابحة لانها تجري مع ثالث وكذلك
مسئلة العدل الزطي وهي مذكورة في الزيادات لان المأخوذ منه انما يأخذها بملكه القديم
وان اضر بالمتملك لا من حيث استحقاق ملكه عليه فامكن ان تعتبر القسمة بيعا جديدا في حقه وان
تضرر به لانه يملك الاضرار به في هذا الملك بعينه حتى يملك الاخذ منه بغير رضاه وذكر مسئلة الكبر
بعدها متمم العدل لانه افراز من كل وجه وقد يستغني حكم العقد بالحق فان الاعارة اذا لاقت الدور
وما ينتفع بمنافعها تكون مبطلة للشفعة واذا لاقت المكيل والموزون وما لا ينتفع له كان تمليكا
للعين قلت لما ثبت انها افراز في حقهما ثبت انه صح عند الوصية ما يتعين بالقسمة والافراز و
ذلك البيت او مثل ذرعانه لان البيت متى اخذه الشريك كان عين حقه حكما فيمثل ذرعانه بازائه يكون
عين حق هذا الموصى ايضا فثبت ان حقه ما يتعين بالافراز من البيت او مثل ذرعانه وقسمة
البيت تسمية لما يتعين له من عينه او مثل ذرعانه من ملكه القائم للحال بلا خلاف فان محمدا يقول
بان الموصى له يستحق نصفه او مثل نصف ذرعانه ولو تعلق بالعين لكان يستحق مثل نصف ذرعانه وانما
استحق القيمة على ما مر الا انه يقول ملكه القائم نصف البيت والنصف الآن تملكه بسبب مبتدا فاذا ثبتت
الدلالة انه يملك الكل فاتنا او مثل ذرعان الكل لا بسبب مبتدا ولكن بالملك القائم حال الوصية
كما ذكرنا ان القسمة افراز وتعيين للملك الذي كان شائعا حين صحت الوصية بذلك لقيام الملك فيه
او سبب الملك وهو الشركة حتى تعين له هذا بزوال السبب الا ترى انه اذا اوصى بعلته الغاية صحت و
كذلك لو اوصى بما تثمر نخله العام صح ايضا وكذلك لو اوصى بعبد اشتراه على ان البائع بالخيار ثم
سقط الخيار صح لقيام السبب صورة دل عليه اجماعهم انه متى وهب الشائع الذي يحتمل القسمة لا يصح
ولو قاسم وسلم مفرزا صح ولو جعل ذلك غيرها وهب لما صح كما اذا وهب الدار جملة ثم اشترى النصف الباقي
وسلم بخلاف ما اذا اوصى ببيت من حمام مشترك بينهما فانه لا يستحق الموصى له الا نصف البيت
لان حق الموصى متعين في النصف من البيت وليس بجائر لانه لا يحتمل القسمة ليتوقف الامر على ما يتعين
له بالقسمة الا انها لو جرت حتى وقعت القسمة صح للموصى له ان وقع ذلك البيت في نصيب الآخر
قيمة نصفه لا مثل الذرعان وكذلك في الافراز والله اعلم مسئلة من الهبة تخرج على هذا
قال اصحابنا رحمهم الله هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز وقال الشافعي رحمه الله تجوز لانه عقد يقبل الهبة
فكذلك بعضه دليله ما لا يحتمل القسمة ولان البعض الشائع يقبل البيع فيقبل الهبة ولانه يقبل القبض
الذي يتعلق به الضمان في باب البيع دليله المفرز ولان الشائع يملك بالبيع الفاسد عندكم فكذلك
في الهبة لان الفاسد يوجب الملك مع القبض كالهبة ولانكم قلتم فيمن دفع الى رجل الف درهم نصفه
مضاربة ونصفه قرضا وسلم اليه صح وملك نصف القرض والقرض تبرع ابتداء ويوجب الضمان

عند القبض كالهبة بشرط العوض على اصلكم فلا معنى للفرق بينهما الا انا نقول ان القبض ليصير
المعقود فاكدا للملك اصل الوضع كقبول المشتري شرط ليصير قول البايع بعت نافذا فكان القبض في
باب الهبة كالقبول في باب البيع ولذلك قالوا انه يملك القبض بغير اذن في المجلس ما لم ينه ولم يملك
بعد المجلس الا بايجاب مبتدا فاذا كان القبض نازلا منزلة القبول ثم لم يقع الملك الا عند تمام
القبض كما لا يقع الا عند تمام القبول حتى اذا كان المشتري مكرها لم يقع الملك بقبوله وكذلك اذا
اشترط الخيار مع اصل والقبض في المشاع المحتمل للقسمة انما يتم بالقسمة على ما بينا ان القسمة
افراز وتعيين للحق فاذا كان حقه في المشاع الذي يحتمل القسمة انما يتعين بالقسمة لم يكن القبض تاما
قبل التعيين لاجل الجهالة والدليل على ان القسمة من القبض ان المشتري يملك مطالبة البايع بالقسمة
قبل القبض ولا حق له قبل البايع الا في التسليم والاقباض بخلاف ما لا يحتمل القسمة لان حقه يتعين
كذلك شايعا فلم يكن له تمام وراء ذلك وانما يعتبر التمام بقدر الامكان الا ترى انه لا يملك احدهما
مطالبة الاخر بالقسمة لانها مبادلة جديدة فلا يجبر عليها بغير سبب ثبت عليه ولا يملك المشتري
مطالبة البايع بتلك القسمة بحق العقد فاما البيع الفاسد فالقبض شرط ليجب ضمان العقد لان قبل
العقد الموجب للضمان من غير ان يكون القبض عينه شرطا بايجاب الملك وضمان العقد لا يتعلق بالم
قبض وانما يتعلق بادنى ما يكون واستدلال اخر ان الملك انما يثبت حقه ما يتعين بالقسمة وذلك
مجهول في الحال منعت تلك الجهالة فيه من ان يكون القبض شرطا لايجاب الملك كما يمنع الجهالة من ان
يكون البيع سببا للملك ويمنع قبول المشتري مع الجهالة من ان يكون شرطا لتصحيح ايجاب البايع بخلاف
القبض في البيع الفاسد لانه شرط لان يجب ضمان العقد ولو كان علة للضمان لم يمنع الجهالة صحته
كما في غصب لا يعلم وتجهل مقداره فكذلك لا يمنع ان يكون شرطا واما الهبة بشرط العوض فتنعقد
كذلك تبرعا بعقد عام وبالقبض يأخذ حكم البيع فاذا انعقد تبرعا كان القبض فيه شرطا لايجاب
الملك لان العقد لم ينعقد لايجاب الضمان لانه تبرع فمنعت الجهالة صحة ذلك القبض شرطا للملك
على ما مر واما القرض الذي ذكر فانما صح في مسئلة المضاربة لانه لا شيوع في ذلك القبض على اصل
لان القرض عندي اعارة على ما بينا في كتاب الصرف في ابطال الاجل في القرض وقبض العارية يقع
على ملك الغير لاستيفاء المنفعة وكذلك قبض المضارب يقع على ملك رب المال لاستيفاء المنفعة منه
الا ان العارية تمليك المنفعة من جهتها لا بالتصرف فيه ولا منفعة للدراهم وراء العين فيملكها بمقتضى
مقام المنفعة والمضاربة تمليك المنفعة من حيث التصرف بالدراهم تمليكا للتصرف فيها وان لم يملك عينها
كالوصي وغيره فلا يملك العين فاما في الابتداء فالقبض يقع على نمط واحد ثم يختلف الحكم بعد ذلك
لاختلاف حكم المنفعة التي حصلت له بالعقد واذا وقع على نمط واحد لم يتمكن الشيوع دل عليه انه
الهبة لو اوجبت الملك في المشاع قبل القسمة لملك الموهوب له مطالبته بالقسمة وهي من القبض على ما
بينا فيصير ضامنا له بالعقد اكثر مما تبرع به لان القبض موجب العقد والقسمة منه فيحال عليه
فلا يجوز ان يلزمه العقد ذلك كما لم يوجب الملك قبل القبض حتى لا يضمن التسليم به فيلزمه ما لم يتبرع
به ولا يلزم مسئلة القرض مع المضاربة حيث صححت في المشاع والقرض تبرع لما ذكرنا ان اليد

تقع جملة لا شيوع فيه في الابتداء فيتم القرض من غير ان يوجب القسمة على القرض بحكم العقد حتى قال
ابو يوسف المستقرض لا يملك وانما يتصرف فيه بحكم الاباحة واذا كان كذلك لم يكن ملكا الغير فيه
من موجب العقد فالقسمة التي تجب حكما بالملك لا تكون من ضمان العقد ايضا فاما البعض فهو قبل
الهبة عندنا جايزة حتى اذا افرزته سلم صحت الهبة ولو وقع فاسدا في الابتداء لما انقلب
جايزا بالتسليم الا ترى كهبة الحبل في البطن والدهن في السمسم لما فسد لم تصح بالتسليم اليه الا على
وجه هبة مبتداة وههنا تصح من غير ابتداء حتى لو وكل الموهوب له بالقسمة والقبض بناء على
الهبة صح عندنا فثبت انه على اصلنا انما فسد لقصور يقع في شرط الملك وهو القبض وهو
معدوم في البيع وفي المشاع الذي يحتمل القسمة لما ذكرنا ان حقه متعين كذلك شايعا واجماع الصحابة
يدل على ما ذهب اليه اصحابنا عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه لما حضرته الوفاة قال لعايشة اني كنت
وهبت لك جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضته ولا حزته وانما هو مال الوارث
ابطل لعدم الحيازة والحيازة في اللغة جمع الشيء المتفرق وانما يكون ذلك بالقسمة الا ترى انه ذكر
عدم القبض وعنوك لا يكون عدم القسمة والحيازة علة مبطلة وابو بكر جعل علة بانفرادها لانه
ارد لها كلمة نفي على حدة ولم يجعلها عدم القبض فيصير الكل بنفسه علة كما تقول لعبد انه لا اكلم فلانا
وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما جميعا ولو قال ولا فلانا حنث بايهما كلم وعن عمر رض ما بال احدكم
ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها الخبر الى اخره والاستدلال على نحو ما مر وعن عثمان رض
انه جعل الحيازة شرطا في الهبة الا ولد الصغير بغير القسمة لان القبض حاصل بنفس العقد لان الاب
يلي عليه والشيء في يده وعن علي رض فيمن وهب ثلث كذا او ربع كذا انه باطل ما لم يقاسم فثبت
انه ابطلها للشيوع لانه دفع بالقسمة ولو كان لاجل الجهالة لقال ما لم يعلم وعن ابن عباس رض لا تجوز
الهبة الا معوضة مقسومة واما ما روي عنهما اذا اعلمت الصدقة جازت فمعناه الصدقة الموقوفة
لكي لا يقع تنافي بين الروايتين الا ترى انه شرط الاقباض وفي الصدقة المملوكة الاقباض شرط
وعن شريح رح لا تصح الصدقة الا معوضة مقسومة فان قالوا روي عن انس رض مثل قولنا قلنا
وانس لا تعدد ولا يجوز معارضته بقوله بلا خلاف بيننا وبينكم وعلى ان ما روينا الالفاظ
مفسرة وهذه رواية محتملة لا لفظ فيها لتمسك فيها فلا تقع معارضة المفسر بالمجمل والله اعلم تم الكتاب

## كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رح المزارعة والمعاملة باطلتان وقال ابو يوسف ومحمد صحيحتان ويقال ان الكتاب في المعاملة صحيحة
والمزارعة فاسدة الا ان تكون تبعا للمعاملة اما ابو حنيفة فقد ذهب الى ان النبي صلعم نهى عن المزارعة
من طرق اوردها محمد بن الحسن في كتابه والقياس يوجبه لان المزارعة او المعاملة في الحقيقة اجارة
للعامل ببعض ما يخرج من عمله او اجارة للارض ببعض ما يخرج من عمل العامل اذا كان البذر من قبل
العامل والاجارة بمثل هذا فاسدة لان الاجرة معدومة ومجهولة وكل واحد منهما يوجب الفساد
والدليل على انها تنعقد اجارة اجماعهم على انها لا تصح الا موقتة والوقت انما يشترط لتقدير المنفعة
في باب الاجارات ليصير ما دخل تحت البيع من المنافع معلومة فاما في الشركات فلا يعتبر اعلام المدة

وانما شرط اعلام النوع لانه لا مبادلة بين العمل والحق للتصير بمعنى البيع فيشترط الاعلام
بل يبقى العمل خاليا عن العوض كما في الوكالات والعواري فلا يشترط الاعلام وههنا شرط الاعلام
ثم انما وجب بالحق والدليل عليه ايضا ان الخارج انما يستحق بحكم الشركة في الاصل ليكون
الفرع مشتركا بحكم الاصل كالثمرة من نخل مشترك او بحكم التسبيب لا عن المنفعة بحكم المعاوضة
اذ الملك المبتدأ لا يثبت ولا يجوز وقوع الملك بحكم الشركة لانه لا شركة في اصله فان الثمر تخرج
من الشجرة لا من عمل العامل وكذلك الزرع يخرج من الحب لا من عمل العامل كالحضانة من البيض
فان الفرخ من البيضة لا من الطير الحاضنة حتى اذا لم تكن الحاضنة معتبرة حكما كالطير يحضن بيضة
دجاجة [illegible] كان الفرخ لصاحب البيضة وكذلك اذا وقع في ارض رجل فسقتها السماء فنبتت
كان لصاحب البذر ولو وقعت الشركة بين منافع الطير والبيضة في تفريخ الطير لكان بينهما
وكذلك بين منافع الارض والحب الا ان الرجل اذا غصب فزرع او حضن البيضة كان له لا لرب
الاستهلاك كان مستهلكا لما غصب لان فعله معتبر وهو استهلاك واذا كان استهلاكا كالدقيق [illegible]
كان الحادث في الحكم للعمل فاضيف اليه في الحكم ومتى لم يكن الفعل معتبرا لم يصر استهلاكا واحداثا
وبقيت العبرة للبيضة ومنافع الطير فاضيف الفرع الى البيضة فلذلك في مسئلتنا هذه لما [illegible]
الخارج بحكم التفريع الا اليه البذر والنخل فان منافع العامل ابعد من منافع الارض وهكذا سقط
حكم الاستهلاك والاحداث بعد اذ كان البذر من قبل صاحب الارض لان العامل باذنه وامره
اجيره فيصير عمله بمنزلة عمل رب الارض حكما وان كان البذر من العامل فهو العامل وما من قبل
رب الارض الا منافع الارض ما فيها من قبله استهلاك واحداث ليضاف الخارج اليه وفي النخل
ظاهر فانه لو كان غاصبا وسقى وعمل حتى اثمرت كانت الثمرة لصاحب النخل واذا كان كذلك ثبت
ان الاستحقاق في الخارج بسبب مبتدأ فلا يصح التفريق فيه تمليكا قبل الوجود والاعلام خصوصا
بازاء لانه بمنزلة البيع وكان مثاله رجل قال لآخر سلمت لك هذه الاغنام لترعاها بنصف
ما يخرج من البانها وسمنها وصوفها فانه فاسد بل هذا اولى بالفساد لان الخارج من البذر او
النخل الشك فيه اكثر من الخارج من اللبن من الغنم بخلاف المضاربة فانها تنعقد شركة حتى لم
الاعلام قدر العمل بالوقت لان الربح يجوز ان يتفرع من العمل فانه شرط ما يسمى شرح بحسب
هداية بست [illegible] فيربح درهما بالشركة ثم يبيع باحد عشر فيربح درهما آخر بالبيع ولكن لا بد فيه من
المال للتصير بيعا وشراء فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا فيصح الاستحقاق بحكم التفرع
من اصل مشترك بينهما ولم يحتج الى سبب جديد يتملك بعد الحدوث فلا يصير اجارة الا ان الخصوم
خالفوه بالنص وهو ما روي ان النبي عم حين فتح خيبر قسم اراضيها ونخيلها بين الغانمين ثم اعطاهم
معاملة ومزارعة بالنصف وبقيت كذلك في زمن ابي بكر وصدر من ولاية عمر الى ان اجلاهم ثم
لا نسخ بعد رسول الله فيترك القياس ودل ان النهي عنها ليس بصحيح اذ لو صح لما عمل بخلافه
وان المناهي محمولة على انواع مزارعات كانوا يتعاطونها [illegible] فاسدة على ما بينها محمد بن الحسن
في الكتاب فان قيل يحتمل ان النبي عم شرط لهم النصف جعالة كما في مال الصدقات ان يشترط للعامل

سهم قلنا لو كانت عمالة لم يصح الشرط الا بقدر الكفاية فان العامل اذا اشترط لم يمس ما يخرج
من غلته لم يصح وكان له ما يكفيه ويكفي اعوانه وشرط ويتحرى العدل في النصف كان صحيحا ان عبد الله
بن رواحة كان يأتيهم خارصا وكان يجري في ذلك بينهم خصومة فان قيل ان النبي عم شرط فيها ومتى
شئنا اخرجناكم وهذا الشرط لا يصح في المعاملة قلنا لان النبي عم كان عرف من حكم الله تعالى انه
لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وان الجلاء كان يجب حتما لوقت لولا الشرط فلم يكن الشرط مفسدا
كما لو شرط صاحب البذر اني متى شئت تركت المزارعة كان صحيحا لانه يجب له ذلك قبل الشرط
فان قيل ان النبي عم لم يوقت وقتا معلوما وبغير وقت لا يجوز بل ذكر وقتا مجهولا فقال اقركم
ما اقركم الله ورسوله قلنا اكثر ما في الباب ان هذه زيادة شرط ثبتت بالاجماع وهذا لا يدل على
بطلان الاصل فان الزيادة زيادة على الاصل على ان قوله اقركم ما اقركم الله ورسوله اشارة
الى وقت الجلاء ويحتمل ان الوقت كان معلوما عندكم في التوريث فلم يحتج النبي عم الى الاعلام بنفسه
كما لو قال الى النيروز او المهرجان وهو معلوم عند المتعاقدين فانه يصح ويحتمل ايضا ان المعاملة
كانت شريعتهم وعادتهم ولذلك طلبوا من رسول الله ان يعاملهم وقالوا نحن اشفق عليها من غيرنا
ولو لم يكن لهم شريعة وعادة لما علقوها فكانوا لا يطلبون شيئا لا يعلمونه والعادة في قوم متى ظهرت
في المعاملات والمزارعات انصرف مطلق العقد الى ذلك كما ينصرف مطلق تسمية الدراهم الى نقد
البلد فانا لم نحمل هذه المعاملة على وجه صحيح نسبنا ما ظهر من المعاملة على وجه الفساد وذلك غير
جائز بحال فان قيل يحتمل ان الرجال كانوا غنيمة كالاراضي فلم يكن في الحقيقة معاملة اذ لا معاملة
بين المولى وعبده على وجه الصحة الا انه ترك عليهم ما يحتاجون اليه عبيدا اياهم في العمل وكما في العادة
يهب الرجل شيئا لعبده ثم لا ينتزع منه وانه لم يصح قلنا ما نقل في شيء من الاحاديث انه قد استرقهم
ولا ظهر في المسلمين بيع واحد منهم ولا يجوز ان يكونوا عبيدا لهم ولما ذا بقوا احرارا ويعتقوا على ذلك
ان عهد النبي عم الى عهد عمر ولا احتاج مالكا الى بيع واحد منهم ولا استعمالهم في شيء آخر ولانه
عمر اجلاهم الى الشام ولو كانوا عبيدا لجاز مقامهم في ارض العرب تبعا للمسلمين ولم يكن المقام
في السكنى منافيا لهم وكان لا يحل لعمر ان يبطل املاك المسلمين بالجلاء وكان ان كان يجب
الجلاء ان يبيعوا من قوم خارج جزيرة العرب كعبد الكافر اذا اسلم ولم يجز ابقاؤه معه
فانه يباع من مسلم ولا يبطل على الكافر ملكه لحق الله تعالى فلان لا يبطل على المسلم اولى ولان النبي
قال في قتيل خيبر يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلوه ولا عرفوا له قاتلا والقسامة
لا تجب على العبيد وقال لاولياء القتيل اتحلفون وتستحقون ولو كانوا عبيدا لكان بدل القتيل
يجب على الموالي وهم الذين يحلفون ولان النبي عم اراد ان يجليهم حين فتح خيبر فقالوا دعنا يا
رسول الله ان نعاملهم فلو لا انه كان من عليهم والا لكان لا يجليهم ولكن كان يقسمهم
وكان عبد الله بن رواحة يتحرى العدل وكان عليه السلام اثبت الربوا على عامل خيبر في ان اعطى
صاعين واخذ صاعا والربوا لا يجري بين العبد ومولاه ولا يجب العدل في القسمة فان قيل يحتمل
انه [illegible] لم يقسم وكان من عليهم في اراضيهم وكان شرط عليهم النصف خراج مقاسمة قلنا

روى محمد بن الحسن ان النبي صلعم قسم الاراضي بين المسلمين على ستة وثلثين سهما واراد جلائهم
فطلبوا المعاملة ولان عمر حين اجلاهم لم يعطهم شيئا ولو كانت ملكا لهم لما جاز التمكن عليهم وهم ذمية
الا بالقيمة الا ترى انه لما اجلى يهود وادى القرى عوضهم القيمة وهو مذهب ابي بكر وعمر فانهما اقرا
اليهود على هذه المعاملة وهو مذهب علي ومعاذ وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وروى عن محمد بن الحسن رح الاصل
ولكن بشرائط التوقيت لانها تنعقد اجارة ثم تنقلب شركة اذا صحت بخلاف المضاربة فانها تنعقد
شركة ابتداء ثم تنقلب اجارة اذا فسدت وذلك لان ابتداء المزارعة يشبه الاجارة لا الشركة
من الوجه الذي قاله ابو حنيفة الا انه لا يمكن تصحيحها الا شركة لما ذكرنا ان بعض الخارج لا يجوز
ان يستحق على سبيل التملك ابتداء بل على سبيل الشركة عن اصل مشترك وقد امكن من وجه لانه
الحضانة من جهة منافع الارض او العامل وان كانت شرطا لا علة لخروج الخارج على ما قاله ابو حنيفة
وقد يجوز ان يلحق بالعلة لان الشرط ان فارق العلة في الايجاب شاركها في الايجاد فمن هذا الوجه
الحق بالعلة لحسب لا لتجويز ما اعتاده الناس سببا لمكاسبهم وترخيصا لهم كما جوزت المضاربة
وان كان قوام البيع والتجارة بالمال لا بالتصرف حتى اذا فسدت المضاربة كان الربح كله لصاحب المال
دون العامل رخصة للناس الا ان ذلك اقرب الى القياس لما ذكرنا ان للعمل اثرا في ايجاب الربح
وتحصيله من حيث المعنى كالمال من حيث الحقيقة فيترجح في المضاربة جانب الشركة فجعل ابتداء
شركة وانه يسقط معنى الاجارة حتى اذا فسدت كانت اجارة ولو تمحضت شركة لما وجب الاجرة
كالشريكين شركة عنان والاجير في طحن حنطة مشتركة وفي مسئلتنا هذه ترجحت جهة الاجارة حال
حال الوقوع ثم وجب معنى الشركة اذا صحت ليكون اخذ الخارج بسبب الشركة دون الاجارة فصارت العقود
على المنافع على وجه يكتسب بها المال التغير من وبالاربعة وكالة محضة وشركة محضة وشركة فيها حكم
الاجارات والوكالات تظهر حكم الاجارة عند فسادها واجارة فيها حكم الشركات والوكالات نظير
ذلك عند صحتها ثم يجري اعتبار بعضها ببعض من كل الوجوه بل من الوجه الذي تشابهان فيه
ولا معنى لقول من يقول ان خبر المزارعة جاء بخلاف الاصول لانا لم نجد في نفس المزارعة اصلا
يرده وانما يرده القياس على سائر الاصول وانه ساقط لان المزارعة اصل بنفسه كسائر الاصول
فلا يستدل بغيره ولانا ذكرنا ان فيها ضربا من القياس في اضافة الحكم الى الشرط وفي نعتها قال
في الجملة اذا لم يمكن الاضافة الى العلة نحو قطع حبل القنديل حتى انكسر ضمن القاطع وهو مانع
المانع من السقوط وهو الحبل المانع كالشرط ولكن لما لم يمكن الاضافة الى التقنيع لانه ليس بمتعد
اضيف الى صاحب الشرط فالاضافة مع العلة لا يكون خروجا عن القياس اصلا وانما يكون خروجا
اذا اضيفنا اليه وهو بحيث لا يجوز الاضافة اليه واما الشافعي فانه يقول انه يجيز بها تخيل وكل
معاملة وكانت المزارعة بين النخيل تبعا لها فلا يجوز الا هكذا الا ان محمد بن الحسن رح روى
جواز المزارعة مقصودا عن معاذ بن جبل وغيره ولان جواز المزارعة يدل على جواز المزارعة
لانها نظيرها في القياس لان عمل العامل في الاشجار حضانة كعمل الزارع بل عمل الزارع اقوى
تاثيرا في الخارج لان نفس الحب بعمله يصير شيئا آخر حتى قلت لو كان غاصبا يصير الزرع له دون نفس



عمل العامل في الشجر لا تغيرها فجواز المعاملة يدل على جواز المزارعة من طريق الاولى بخلاف
دفع الاغنام ببعض ما يخرج من البانها لان اللبن لا يخرج من الشاة ولا الصوف بحضانته فان الغنم
تاكل بنفسها وتشرب بنفسها وبذلك السبب تنمو ويخرج اللبن ولا عمل للشجر في هذا الباب وانما
نفقتها الى العامل ثم يصير عمل الراعي شرطا للزيادة بل اسقر بين الملك والغنم شرط لسقيها وشربها
باختيارها لا مضافا اليه ثم ذلك الشرب بمنزلة سقي العامل في باب الشجر والله اعلم —— مسئلة
اذا تزوج الرجل امرأة على ان تزرع ارضه ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة
والنكاح جائز ويجب لها من المهر نصف منافع الارض عند ابي يوسف فان سلم اليها الارض حتى زرعت
فلا شيء لها غير ذلك ويجب لصاحب الارض عليها نصف اجر مثل الارض بحق المزارعة والخارج لها
وان لم يسلم حتى الزوج لها نصف اجر مثل الارض مهرا وقال محمد يجب لها من المهر الاقل من مهر المثل
ومن منافع كل الارض ويكون التسمية فاسدة فان سلم الارض اليها فالخارج لها وعليها لصاحب
الارض اجر مثل الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن اجر مثل الاجر فيتقاصان
قصاصا وترد هي الزيادة على الزوج ان استحق مهر المثل وذهب الى ان النكاح وقع على منافع
الارض فانه لو لم تشترط عليها رد نصف الخارج كانت التسمية صحيحة ولم يكن ههنا مزارعة
فصار شرط رد نصف الخارج بدلا عن مالها على الزوج فيصير ما يتعلق الزوج لها من المنافع
بازاء البضع وبازاء الزيادة التي ترد من مالها ثم تلك الزيادة غير معلومة بل معدومة قد توجد
وقد لا وتقل وتكثر لان الارض ربما لا تخرج شيئا فلا يمكن اعتبار تلك الزيادة لقسمة المسمى عليها
وعلى البضع فيبقى معتبرة من حيث انها تثبت التسمية وازاء البضع كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها
للزوج بما التزم عنده ما فان الالف يكون مهرا ولكن على سبيل الفساد لانه جعلها بازاء البضع
والكرامة والكرامة معدومة قد توجد وقد لا وتقل وتكثر فلا يمكن اعتبارها لقسمة الالف عليها
وعلى البضع وانما اعتبرت مفسدة للتسمية فكذلك ههنا وابو يوسف يقول ان الزوج جمع بين المزارعة
والنكاح فانه لو تزوج امرأة على ان يدفع ارضا اليها لتزرعها ببذرها سنة كان المنافع
كلها مهرا لها ولو دفعها اليها لتزرعها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان كانت مزارعة
صحيحة فاذا جمع العقدين على المنافع صار نصفها مهرا ونصفها مزارعة على ان الخارج كله لرب
الارض فيكون مزارعة فاسدة والمهر كان صحيحا فان قيل لهذا لا يستقيم لان يجعل شرط
نصف الخارج لرب الارض من نصف المزارعة دون النصف الآخر وما في الشرط تمييز معتبر بل
يجعل شرط النصف شائعا من جملة الارض ولا يمكن الا كما قال محمد قلنا ولا يمكن القول
بما قاله محمد الا بان يجعل كل المنافع مهرا والارض اضاف المنافع الى رجلين باقرار ومزارعة
يكون نصفين فمحمد اعتبر شيوع حقيقة الشرط وترك حقيقة الاضافة في اصل المنافع الى العقدين
جميعا وابو يوسف اعتبر اصل اضافة المنافع الى النكاح والمزارعة وحمل الشرط على نصف المزارعة
فكان ما قاله ابو يوسف اولى لان اعتبار الاصل اولى من اعتبار الشرط اذا لم يمكن الجمع
بينهما الا ان محمدا يقول ليس في هذا تردد وجهك على ان تزرع هذه الارض ببذرك سنة الا انه

ان بعقد المزارعة والنكاح
وهذا عليه التصحيح
اذا اضاف المنافع

لا مزارعة ههنا ثم توكد على ان الخارج بينهما نصفان احتمل شرط المناصفة بحكم المزارعة في النصف
وارد بحكم كرامة الزوج نفسها بانه كالمهر فلا يبطل الامهار قبل هذا الكلام بالشك ● والجواب عنه
انه انما يجب هذا ان لو سكت على الكلام الاول وتقرر حكمه فاما اذا لم يسكت حتى الحق به هذا الشرط
المحتمل صار مانعا محتملا بين ان يكون مزارعة ومهرا فلا يصير مهرا بالشك الا ترى انه لو قال
لفلان علي الف درهم الا مائة او خمسين لزمه تسعمائة درهم في اصح الروايتين وجعل الشك في الاستثناء
شكا في المستثنى منه لان الكلام واحد وبين الكلامين تفاوت ● وقد روي في رواية في مسئلة
الاستثناء انه يلزمه تسعمائة وخمسون درهما والله اعلم تم كتاب المزارعة والحمد لله والصلوة على نبيه

## كتاب الصيد

مسائل الصيد هي ثلاثة انواع الاكل والذبح والحلال من الحيوانات

### فصل الآلة

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله الكلب انما يصير آلة يحل به الذبيح اذا امسك على صاحبه ولم يأكل منه وقال مالك يؤكل
الشرط اذا اجاب صاحبه داعيا ومرسلا على الصيد واخذ باشارته كان عالما وصار آلة لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال لثعلبة الخشني اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه ولان العلم الذي
احتيج اليه علم الاصطياد والحفظ بعده ليس من الاصطياد فلا يشترط ذلك العلم لحل الاصطياد والذبح
كما لا يشترط الامساك عن الاكل بعد ما يحرزه صاحبه ولانه حيوان يصطاد به فلا يشترط لعلمه ترك
الاكل قياسا على البازي ● ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم شرط لحل الاكل الامساك علينا
وعندكم ليس بشرط ولان الآية سيقت لبيان معنى التعلم الذي يحل به الصيد فيجعل حق الامساك علينا
ولو كان ما قبله حلالا لما حل التحديد به والسكوت عن البيان في موضع الحاجة بيان ● وقال النبي عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل مما لم يأكل منه وان اكل منه فلا تاكل فهذا
نص محكم لا يحتمل التأويل ومذهبنا مذهب ابن عباس ● والجواب فقال الكلب يضرب حتى يدع الاكل والبازي
لا يمكن ان يضرب ومعناه والله اعلم ان الكلب حيوان يصيد مختارا فلا يكون صيده لصاحبه حتى يصير آلة له
وانما يصير آلة له اذا اصطاده له كما لو استاجر رجلا حلالا يرسله للاصطياد فان صيده يقع للمستاجر وانما
يتبين اصطياده لصاحبه عن اصطياده لنفسه بالامساك عليه ونهي الآدمي لا يفهم الحفظ بعد القدرة
بالاشارة ولا الكلام ليتعلم بهما وانما يتعلم بالضرب عقيب الاكل ليعلم انه ضرب لاجل الاكل فيدع والبازي
لا يحتمل هذا المعنى ● ولان علامة التعلم في ترك العادة الاصلية الطبيعية والعادة اخرى بالتعلم بلا
شك وهذا الحد ثبت في البازي بطاعته صاحبه اذا دعا او ارسل لانه في الاصل وحشي لا يألف الآدمي
ولا يطيعه فيصير بهذا القدر عالما له فيصير آلة له فاما الكلب فالوف في الاصل يجيب الآدمي ويصطاد
بعد وعليه اذا اغري فلا يظهر به عادة العلم حتى يترك الاكل فانه كان بطبعه لا يصبر عن اكل ما ظفر به
من اللحم والله اعلم

مسئلة ثم لا يصير معلما حتى يدع مرارا عندنا قال ابو حنيفة رحمه الله ولا احدها
وكله الى اجتهاد الصائد وقال صاحباه اذا ترك ثلاث مرات حلت الرابعة لان الترك مرة قد يكون
عن قلة الجوع لا للعلم والمرار الكثيرة لا يكون الا للعلم والحد الفاصل هو الثلاث لانها اقل الجمع
الصحيح ولان ابلاء العذر في الشرع جعل بثلاث على ما عرف ● ولابي حنيفة ان الكلاب متفاوتة

في انفسها كياسة وبلادة وجراءة وجبنا كالآدمي فلا يمكن التحديد للعلم بحد واحد فان الجبان
بضرب واحد ينزجر عن العود الى سببه مدة طويلة خوفا لا علما والجري لا يبالي بذلك فيعود الا
ان يتغير الطبع فيترك الترك عنه ثلاثا يدل على العلم دون ترك الجبان وما قال صاحباه ايسر للعمل به
والله تعالى ما جعل في الدين من حرج ● الا ترى ان الشرع حد وقت الخطاب بالبلوغ لكان تتمة العقل
عنده وان كان يتفاوت في ذلك ولم يبن على حقيقة العقل تيسيرا والله اعلم

مسئلة فان حكم بتعلمه ثم اكل بعد ذلك حرم ما قبله عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه لا يحرم ما احرزه صاحبه لان ما
احرزه قبل الاكل فقد حكم بحله بالاجتهاد في علم الكلب فلا ينقض بالاجتهاد مثله وبعد الاكل انما يحرم
ابو حنيفة باجتهاده في ان الكلب كان جاهلا لان الاكل نص على جهله للحال لا فيما مضى لان العالم قد
ينسى علمه بخلاف ما لم يحرزه صاحبه لانه لم يحكم بعد بحله لان الشرط هو الامساك على صاحبه وتقريره
الحفظ حتى يصل اليه يد الصاحب ● ولابي حنيفة ان الاصطياد للكلب حرفة والحرفة لا تنسى فلما اكل
وحكم بالنص بجهله تبين انه لم يكن عالما اذ لا وجه لاحتمال النسيان وما قاله اظهر والله اعلم

مسئلة الكلب اذا ارسل على صيد بعينه فاخذ غيره في سننه ذلك حل وقال مالك رحمه الله لا يحل
لان الارسال لم يوجد على الثاني وبالارسال يصير آلة له ● الا انا نقول لان الكلب انما يصير آلة له
بالمضي من سنن الارسال لا على صيد بعينه لان الكلب لا يفهم التعيين ● الا ترى انه لو ارسل على جماعة صيد
يعلم انه لا يأخذ الجميع فاخذ واحدا حل ● وكذلك لو عين واحدا من الجملة واخذ آخر ● الا ترى انه لم يشترط
في البازي ترك الاكل لانه لا طريق له الى علم ترك الاكل ولان التكليف ابدا يكون بقدر الوسع او دونه

مسئلة ذبح الظفر المنزوع او السن المنزوع حلال ويكره هذا الصنع وقال بعض
الناس يحرم لما روي ان النبي عليه السلام قال ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا الظفر والسن فانهما
مدى الحبشة ● الا انا نقول الظفر آلة قاطعة فيحل بها الصيد قياسا على الحديد والليطة والمروة
والمراد بالحديث عنه ما ظفر غير منزوع وكذلك السن بدليل انه قال فانهما مدى الحبشة والحبشة
تفعل ذلك بغير المنزوع وهذا لان غير المنزوع انما يقتل بقوة الفاعل لا بحد الآلة والذي يقع بقوة
الفاعل دون حد الآلة يكون تخنيقا او تحريقا وانه سبب محرم فاذا انعدم الجرح بالآلة اوجب التحريم
في المنزوع فلا يقتل الا بفعل الآلة وفعلها فيحل كالسكين لكن يكره هذا الصنع لان فيه
زيادة ألم الحيوان لضعف الآلة

### فصل الذبح

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله فيمن ذبح وترك التسمية انه يحل ان كان ناسيا وان كان عامدا لا يحل وقال بعض الناس لا يحل في
الحالين وقال الشافعي يحل في الحالين ● اما البعض فانهم ذهبوا الى قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه وانه لفسق حرم الاكل ما لم يذكر اسم الله تعالى عليه فكان نصا وما في موضع النفي يوجب تأكيد
الحرمة كما اذا حلف والله لا آكل من هذا الطعام فانه يحنث باكل القليل ولو قال هذا الطعام لا يحنث
حتى يأكل الجملة ثم انه تعالى حرمه لانه لم يذكر عليه اسم الله تعالى فتقييد الحرمة بعمد الذابح والذابح غير مذكور
زيادة على النص فيجري مجرى النسخ ولانه قال تعالى وانه لفسق فان انصرف الى الاكل فاكله فسق حرام
وان انصرف الى الذبح وهو الاصوب والله اعلم لانه اقرب الى الكناية ولان الذبح سمي الذبح باسم الله

فسقا بقوله فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به فدل ان الذبيح الحرام اسمه فسق في كتاب الله تعالى
وقد سمي هذا الذبيح فسقا فدل انه بمنزلة ما اهل به لغير الله • وقال النبي عم اذا ارسلت كلبك المعلم و
ذكرت اسم الله تع عليه فكل فعلق الحل بشرطين والحال حال بيان فيكون السكوت دلالة التحريم وفي
زيادة عليه وان شارك كلبك كلب آخر غير معلم فلا تاكل لانك ذكرت اسم الله تع على كلبك ولم تذكر على
كلب غيرك قالوا ولان الشرع اباح ذبايح اهل الكتاب دون المجوس واهل الشرك ليعلم ان تسمية الله
تتصور من اهل الكتاب لانهم يدعون التوحيد ولا تتصور من المجوس لانهم يدعون اثنين فيقع التسمية
لغير الله تع فخرجا عن الاهلية لفساد التسمية فلو لم يكن التسمية شرطا لما افترقا بطريق تعميم بالرأي
ولان الذكوة سميت قبلا والبسملة ذكر اسم الله تع كالحولقة والهيللة فلولا ان التسمية شرطها
والا لما سميت بها • والشافعي فانه يقول ان اسم الله التسمية شرط في الاصل ولكن اعتقاد مذهب يقوم
مقام التسمية فيها اقيمت في الشرع مقام الذكر فان النبي عم سئل عمن ذبح فترك التسمية ناسيا فقال
كلوه فان تسمية الله في قلب كل امرء مسلم وقال ابن عباس رض كلوه فان تسميته ملته • قال الشافعي رح والدليل
على انه لو تركها ناسيا حل وما كان شرطا للصحة فعل شرعا لم يتصور دونه شرعا • الا ترى ان النكاح لا يتصور
بدون الشهود وان كان ناسيا وكذلك الصلوة بدون الطهارة فعلم انه انما صحت التسمية لقيام
الملة مقام التسمية كما جازت الصلوة بالتيمم بلا وضوء لقيام التيمم مقامه فكذلك حال العمد يحل بهذا
المعنى ولما قامت الملة مقام التسمية سقط ذكرها فرضا وبقيت سنة ولهذا لم يصح من اهل الشرك لان
الشرط تسمية خالصة لله وملة الشرك ليست لله خالصة فلا تقوم مقام التسمية الخالصة فلم توجب اباحة
والله اعلم • وتبين ان المراد بالآية ذبايح اهل الشرك فان ذبايحهم هي التي تقع بلا ذكر اسم الله على الحلقوم
حقيقة وحكما فيكون تخصيصا لها ذبايح ذكر اسم الله تع عليها حكما بالملة القائمة مقام الذكر ولا يكون
زيادة على كتاب الله • ولعلمائنا ما احتج محمد بن الحسن باجماع السلف وحكايته حجة ولهذا لا يجوز
قضاء القاضي بحل متروك التسمية عمدا ولا يعتبر هذا الاجتهاد ولانه قد ثبت ان التسمية شرط لما مر وانما قامت
الملة مقام التسمية بالحديث والحديث ورد فيمن ذبح وترك التسمية ناسيا فيقوم الملة مقامها
في الناسي وليس العامد بمنزلته فلا يثبت حكم النص فيه استدلالا لانه • وانما قلنا ليس بمنزلته لان الملة
يذبح على اسم الله تع فانه شرط وقد اعتقده فاذا نسي لم يوجد منه قصد الترك فبقيت الحالة الاصلية
معتبرة لحكم فاما اذا تعمد الترك والاعراض والرد فلا يمكن ابقاؤها مع تحقق ما يردها منه
حقيقة كالضيف اذا قدم اليه الطعام حل اكله بغير اذن لدلالة الحال • ولو قيل له لا تاكل لا يحل له
ولان حال النسيان حال عذر وقيام الملة مقام التسمية ضرب من الخفة وثبوت الخفة بحال العذر لا يدل
على ثبوتها بلا عذر كيف وقد عارض هذا الحديث حديث عدي بن حاتم على ما رويناه • وروي في
تفسير الكلبي بالاسناد عن ابن عباس رض في الناسي انه يحل ذبيحته وتسميته ملته واذا تعمد لم يحل والله اعلم

مسئلة المبان من الحي حرام وقال الشافعي هو حلال اذا اتى الاصل بتلك الابانة لانه
الموت فيهما جميعا بسبب ذلك القطع فاذا اوجب الحل في احد النصفين فكذلك في الآخر لانه علة واحدة
وكما اذا ابان الرأس • ولا يلزم اذا ضرب فابان الرجل ثم ضرب فابان اليد ثم مات فان الرجل لا تحل

لانه يحتمل انه مات من الثاني دون الاول فلا يحل به ما بان عنه قبله لان الصيد يحرم اذا احتمل موته
سببا محرما احتياطا • ولنا ما روي عن النبي صلعم انه قال ما ابين من الحي فهو ميت وهذا نص في الباب
والمعنى فيه ان المبانة من الحي ما لا يبقى حيا بدون الاصل والحي ما يعيش بدون هذا الذي بان منه هذا
هو الحد في الاصل واذا كان كذلك صار موت المبان من الحي بسبب البينونة من الاصل لا بسبب الجرح لانه
شيء وفي الجرح احتمال • الا ترى ان من جرح رجلا ثم جاء آخر وذبحه وجب القصاص على الذابح لان الذبح يقين
ولا يلزم المبان اذا كان رأسا لانه مذبح واذا جاء الذبح سقط سائر الاسباب وان كانت محرمة
لان المتردية اذا ذكيت حلت وانما تعتبر الاسباب المحرمة مع المحللة اذا لم يكن المحلل ذبحا بل كان قطعا
اجزاء • الا ترى ان من قطع يد رجل ثم جاء آخر وقطع رجله فمات كان القصاص عليهما فلو جاء الثاني وذبحه
كان القصاص عليه وحده • ثم مسئلة القصاص تبطل عذر الشافعي بما اذا قطع فابان رجله ثم قطع فابان
يده في حرمة الرجل لان القصاص لزمهما جميعا وهو مما يسقط بالشبهات علم انه لا شبهة في اضافة الموت
اليهما جميعا ومع ذلك حل الصيد بالقطع الاول ولم تحل الرجل وكيف لا يحل فانهما وكل واحد منهما
يوجب القتل بطريق واحد على التعاون فلا يقع تابع والله اعلم

مسئلة الجنين لا يتذكى
بذكاة الام عند ابي حنيفة وقال صاحباه يتذكى به وبه قال الشافعي رح واحتجا بما روي عن النبي عم ذكوة الجنين
ذكوة امه وروي بالنصب ذكوة امه اي بذكوة امه او كذكوة امه فيكون النصب لنزع الخافض وقد روي
ذكوة الجنين في ذكوة امه • وروي مفسرا عن جابر بن عبد الله انه سال رسول الله صلعم فقال انا ننحر الجزور و
نجد في بطنها جنينا ميتا فقال عليه السلام فان ذكوة الجنين ذكوة امه والنظر الفقهي يدل عليه
وهو ان الذكوة مبنية على قدر الوسع بدليل انها ذبح تام في محل خاص عند القدرة وعند العجز يكتفى
بجرح دونه في اي محل كان فاذا وقع العجز عن جرح النفس يكتفى بجرح غيرها اذا كان لذلك الجرح
اثر في اماتتها لانها في الاحوال كلها ماتت بجرح بقدر الامكان وامر الذكوة مبني عليه دل عليه ان
تفاوت ما بين الذبح في محله وبين الجرح في الرجل في ايجاب الموت اكثر من تفاوت ما بين ذبح الجنين
وذبح الام لان ذبح الام مميت في الاغلب وجرح الرجل لا يميته في الاغلب وانما يسقط عنا انه
يثبت ان لذبح الام اثرا في موت الجنين • والدليل عليه ان الجنين في حكم جزء منها من وجه لان الاسماء
متصلة ولهذا يستوي بتحرك الاصل كالاعضاء وكذلك في الاحكام لو اعتق الام الا ما في البطن
عتق ما في البطن كما لو قال اعتقها الا يدها ولو اعتق تخصيصا على صحة لصح الاستثناء كما بعد الانفصال
وكذلك اذا اوصى بها الا ما في بطنها فان الولد يصير هبة وكذلك الوصية وكذا لا تبطل بالشرط
ولانه لما استثنى لم يعتق بيتا وان الحقا اباه فلم يبق الا انه عتق لانه بعض من فتاول العتق واذا
ثبتت البعضية من وجه تركيبا وكان اثر جرح الام في اماتته كما في سائر الاعضاء • ولا يمنع لو كم
انه يختنق لان الاختناق بسبب الجرح المبيح لا يوجب الحرمة لان الاسباب المحرمة اذا اجتمعت الى المبيح
انما توجب الحرمة اذا كان يمكن الاحتراز عنها فاما اذا لم يمكن فلا • الا ترى ان من رمى صيدا في الهواء
فوقع على الارض فمات لم يحرم ولو وقع على الارض بسبب محرم لانه لا يمكن الاحتراز عنه في مثل هذا
الصيد فصار عفوا • ولو وقع على جبل ثم تردى حرم لانه يمكن الاحتراز عنه والجنين مما لا يمكن الاحتراز

عن انخناقه في البطن اذا اريد تذكيته بسبب تذكية الام ● ولا معنى بان يقال بانه يمكن بان نخرج
بنفسه لانه غير ممكن جنينا لان المذبح مختص ولانه لا يبقى الا بشق بطن الام وذلك حرام فثبت ان
الصحيح ما قلناه ● ولا معنى بان يقال بان الجنين لو كان عضوا لما تذكى بذكوة نفسه لانه عضو من
وجه نفس بحرمة من وجه فمن حيث انه نفس يتذكى بذكوة نفسه ومن حيث انه عضو يتذكى بذكوة الاصل
بالذكوة على قدر الوسع وذلك باعتبار الجزئية ليصير ميتا بجرح الاصل ● دل عليه ان ذبح الحامل
يحل ولو كان تحقيقا للجنين يحرم لما فيه من تضييع الحيوان الا ترى انا نهينا عن رجم الحامل لانه
رجم لها يحمل حكما وهو ليس بمحل للرجم فهو غير واضح ● واما الخبر فلا جواب عنه ● ويحتمل انه لم
يبلغ ابا حنيفة ولو بلغه لم نقول ● ولابي حنيفة ان الجنين نفس على حدة الا ترى انه ينفصل فيعيش نفسا
على حدة وكذلك يعتبر الذكوة على حدة بالاجماع ● والعضو لا يعتبر له الذكوة فلا يتذكى بجرح غيره وقياسه
على ما بعد الانفصال والذكوة وان بنيت على قدر الوسع فلابد من جرح للذبيح والعجز عن اصل الجرح
لا يبيح بغير جرح والاشكال قائم وبالله التوفيق **فصل** الصيد الحلال **مسئلة**
لا يحل من دواب البحر الا السمك ● وقال مالك رح يحل جميع دواب البحر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير تفسير وقال وطعامه متاعا لكم من غير تفصيل وقال عليه السلام وقد سئل عن البحر هو
الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل ● وقال ابو بكر الصديق رض ما من دابة في البحر الا وهي ذكية
ذكاها الله تعالى فكلوها على كل حال ولان السمك حل لانه نشأ من الماء فنشأ طاهرا لا دم فيه فلم يحتج
الى ذكوة وهذا المعنى موجود في ساير الدواب ● الا انا نحتج بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه الدواب
عندكم تحل بلا تذكية وانه لا ذكوة لها لانه لا دم لها ولا اوداج ولا حلقوم والذكوة الاتي تبطلها
وقال النبي صم لما ثبتت منها احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد فقصر
الحكم عليهما فدل ان ما سواهما يدخل تحت المستثنى منها وانه دخل تحت التحريم وما له دم وما لا دم له
لم تعمل عليه كما حرم ذبيحة المجوسي شرعا لا بخبث في الماكول عقلا ● ولهذا كرهنا اكل الزنبور والنحل
والخنفساوات ونحوها مما لا ذكوة لها من صيد البر ● فاما الجواب عن صيد البحر فان الاية وردت
لبيان ما يحرم بالاحرام مما لا يحرم به لا لبيان ما حرم بنفسه وانما بيان هذه الحرمة في قوله حرمت عليكم
الميتة الى اخرها ● واما الخبر فنصرفه الى ما يختص من الميتة في خبرنا ولانه بقي ان ميتة البحر لا
تحرم بالموت بخلاف ميتة البر وهذه الحيوانات عندنا لم تحرم بسبب الموت بل كانت محرمة الاكل من الاصل
لانها مستخبثة كالضفدع والسرطان ونحوها والله تعالى حرم الخبائث كرامة لنا وحديث ابي بكر
لا يعرف له اصل ولان لا نوع الكل يعتد له والله اعلم **مسئلة** واما الطافي من السمك
فمكروه عندنا وقال الشافعي حلال لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك
والجراد ولم يفصل وقال وقد سئل عن البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته والطافي ميتة ولانه دليل لانه
لو مات بآفة دون الجرح حل وغير الجرح لا يكون ذكوة فعلم انه يحل بغير ذكاة كيفما مات كالجراد
ولنا حديث خاص عن جابر بن عبد الله عن النبي صم انه قال في السمك ما لفظ البحر فكلوه وما
نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على الماء فلا تاكلوه فهذا نص يقطع الشغب ● وعن علي رض انه كان

يكره اكل الطافي وكان يقول لا تبيعوا في اسواقنا طافيا ● وعن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عمر وابي
سعيد مذهبنا وانه باب لا يعرف قياسا فثبت انه قالوه سماعا ولا سماع الا حديث جابر فيدل على
ثبوته عندهم والله اعلم **مسئلة** الضب مكروه وقال الشافعي ومالك لا يكره لما روي
عن النبي صم انه اهدي اليه ضب فقال لاصحابه كلوه فاني عائفه فقيل احرام هو فقال لا ولكن لم يكن
طعام قومي فانا عائفه ● الا انا نقول كان هذا في الابتداء والله اعلم ثم حرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
والضب من الخبائث حتى عافه رسول الله ولانه من جملة هوام الارض ونوع من الحيات ● وروى محمد بن الحسن
عن عايشة ان النبي صم اهدي اليه ضب فكرهه فجاءت سائلة فارادت عايشة ان تطعمها اياه فقال
عليه السلام اتطعمين ما تكرهين ● وانما يكره هذا اذا كرهه لحرمته لا لانه يعافه بسبب العادة ● وعن
عايشة ان النبي صم نهى عن اكل الضب ● وروى ابو الحسن الكرخي باسناده عن عبد الرحمن بن حسنة انه قال
نزلنا مع النبي صم بارض كثيرة الضباب فاصطدناها وان القدور لتغلي بها فقال عليه السلام اكفؤها
بما فيها فانها امة مسخت ● وعن عطاء رح انه كرهه **مسئلة** الضبع لا يوكل عندنا وقال الشافعي
يؤكل لما روي ان رجلا سال جابر بن عبد الله عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقال الرجل احلال هو فقال
نعم فقال اعن رسول الله فقال نعم وهذا عندنا على ابتداء الامر لما روي عن النبي صم انه نهى عن اكل ذي
ناب من السباع ومخلب من الطير وقد رواه محمد بن الحسن والمعنى فيه انه سبع فيحرم اكله قياسا
على الكلب وانه كلام معنوي لان السبع مختطف وناهب وطبع الاختطاف ذميم فيعود الى الاكل بالاكل لانه
نصيب عن كرامة لان الاباحة في الاصل كانت كرامة ولانه ينشأ من الجيف المحرمة فيشبه الابل الجلالة
ولانه يجس اللحم به لا لانه نجاسة لعابه على ما مر في الصلوة واللعاب يتولد من اللحم **مسئلة**
اكل الحمار مكروه وقال بعض الناس يحل لما روي ان رجلا سال رسول الله صم فقال لم يبق من مالي الا حمر
لي اهلية فقال عليه السلام كل من سمين مالك ولانه بريته يحل فكذا اهليه ● الا انا نقول انه كان على
اول الاسلام والمراد به اثمنها وكل من ثمنه بدليل ما روى محمد بن الحسن ان النبي صم نهى عن اكل لحوم
حمر الاهلية يوم خيبر والفيصل مصروف به ● وقال سعيد بن جبير انما حرم رسول الله الحمر الاهلية
البتة **مسئلة** واما الخيل فمكروه عند ابي حنيفة وقالا احبها يحل لما روي جماعة
انا اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صم ولانه سورها طاهر وكل دابة طهر سورها حل اكلها فيحتج
لسائلي الاباحة بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي محرما الاية ● واما ابو حنيفة فانه يحتج له بما روي
عن ابن عباس رض انه كرهها وتاول قوله تعالى والخيل والبغال والحمير الاية فانه تعالى ساق هذه
الاية لبيان المنة على عباده بالنعم عليهم من هذه الحيوانات فلو كانت الخيل والحمر ماكولة لما ترك
منة الاكل لان المنة فيه اكثر واعظم الا ترى ان الانعام لما كانت ماكولة ذكر الاكل فقال ومنها
تاكلون وتبين بهذا ان الخيل مما يجد فيما اوحي اليه محرما وكذلك ساير المسائل لانها حرمت
والله تعالى حرم الخبائث ● ومنها ما حرمها رسول الله وذلك مما اوحي اليه الا انه وحي غير متلو ● وروى
ابو الحسن الكرخي باسناده عن مقداد بن معدي كرب عن النبي صم انه قال حرام عليكم لحوم الحمر الاهلية
وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب ● وروى ابو الحسن ايضا باسناده عن خالد

بن الوليد ان النبي صم نهى عن لحوم الحمر الاهلية والخيل والبغال يوم خيبر وعن مقدام بن الاسود
عن النبي صم انه قال ما بال احدكم يتكي على اريكته ويقول ما وجدنا في كتاب الله حلالا احللناه
وما وجدنا في كتاب الله حراما حرمناه الا واني حرمت عليكم لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية
ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حبلت الرمكة لحل ولدها كولد الشاة وان حبلت من ذئب
وولد الاتان البرية من الحمار الا ان ابا حنيفة قال لطهارة سوره لانه والله اعلم كرهه لا احتراما
لا لنجسه كالادمي وهذا لانه محتاج اليه لارهاب عدو الله وكان معه ودا من عسكر المسلمين
حتى كان له سهم في الغنيمة وروى الحسن بن زياد عنه ان سوره مكروه ايضا والله اعلم بالصواب

## كتاب الاضحية مسئلة قال علماؤنا رحم الله

الاضحية واجبة على اهل اليسار والمقيمين البالغين وقال الشافعي رح ليست بواجبة لما روي عن
النبي صم انه قال ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم قرن الامر بالسنة للوجوب وقال عليه السلام ثلث
كتب علي وهي لكم سنة وقال امرت بثلاث وهي لكم سنة الوتر والاضحى والضحى وعن ابي بكر وعمر رضي
انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابي مسعود الانصاري رضي
انه قال اني لاغدو وعلي الف شاة وانا لا اضحي بواحدة منها مخافة ان يرى الناس انها واجبة وعن ابن
عمر رض انها سنة والمعنى فيه انه غني وهو ان المسافر لا يلزمه فكذلك المقيم لانه عبادة مالية
والسفر لا تاثير له في تغيير العبادات المالية كالزكوات والكفارات المالية وانما تاثيره
في البدنيات لان البدن لحقه المشقة بالسفر فخفف عنه والمال لا ينتقص بالسفر ولا يتغير
حكم في صحة اداء المالية به ولانه ياكل منه ولو وجب لحرم كما في الكفارات في باب الحج ولا يلزمه
القضاء اذا ذهب الوقت ولو وجب لقضي كما في ساير العبادات الموقتة ولانه اتلاف مال والذبح
فلا يجب الا بسبب من العبد كالاعتاق بخلاف التمليكات فانها وجبت لاغناء الفقير ولنا قوله تعالى
فصل لربك وانحر لان النحر يوجد فيه الا لانه واجب ونقل الاضافة يقتضي وجود المضاف اليه لا غير وبعلما
ما روى ابو عبيد رح في غريب الحديث وغيره عن النبي صم ان على اهل كل بيت في كل عام اضحاة و
عتيرة وعلى كلمة ايجاب الا ان العتيرة نسخت واهل البيت يذكر ويراد كل واحد منهم كقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت ويذكر ويراد به القيم عليهم لان اليسار يكون له وحده دونهم فلا يجب في
الجملة الا واحد ولانه فيه ايجابا على وجه الشركة وبطلت الشركة بدلالة الاجماع فبقي الايجاب
وقد روي من طريق الشذوذ ان على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة فيعتبل ويتايد بالحديث
المشهور وقال عليه السلام في الخطبة بعد صلوة العيد من ضحى قبل الصلوة فليعد فانما هي شاة لحم
امر والامر على الوجوب وقال عليه السلام من كان له يسار ولم يضح فلا يقربن مصلانا وبترك
ما ليس بواجب لا يجب مثل هذا الوعيد وقال عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام
وقوله ضحوا للايجاب حقيقة وقوله سنة لا ينافي الوجوب لان السنة عندنا طريقة رسول الله صم
واجبة كانت او غير واجبة على ان سنة ابراهيم كان في ذبح الفداء عن الولد الذبيح والله اعلم وكان
ذلك واجبا لان ذبح الولد كان واجبا وهذا قام مقامه ولا مدخل للتاسي فيه فان القرب لا تثبت

قياسا ولكن نتكلم فيه بالاستدلال وهو انه تعالى لعيد الاضحى ويوم النحر فلما تعرف باليوم بهذه
الاضافة دل على انها موجودة لا محالة والوجود لا محالة يدل على الوجوب شرعا فانه حتى لم يجب
وكان لهم الترك لاحتمل الوقت الخلو عنه ومتى وجب ولم يحل التركيب بحال لانهم مع الوجوب لا
يعرضون عنه جميعا وان خلا عن الوجود لم يخل عن الوجوب وهذا كعيد الفطر لما اضيف اليه دل على
وجوبه وشهر الصوم كذلك فاما الجواب عن الاول فانه حجة على ما مر وعن الثاني انه تفق لها فانها
كانت على رسول الله مكتوبة من الله تع وعلينا واجبة بالسنة وهو دون المكتوبة عندنا وعن الثالث
الصحابة انه ليس فيها الترك مع اليسار فيحتمل الترك مع الفقر لئلا يرى الناس انها واجبة في كل
حال ولانا لا ندع الحديث المسند بخبر الصحابي وعن المعنى ان سقوطه بالسفر لا يدل على عدم الوجوب
كالصوم وكثير من العبادات البدنية فكذا هذا وان كان ماليا لانه وقت التضحية ايام النحر
لا غير والمسافر قلما يحضره المال في سفره ولا يمكنه التضحية بالغايب ولا بعد الرجوع بعد ايام النحر
فيعجز عنها بالسفر كما يعجز عن الصوم او يتعذر عليه بخلاف الكفارات لانها غير موقتة فيؤديها
اذا رجع الى اهله وكذلك الزكوة واما قوله ياكل منها اما قبل التضحية فلا ينتفع بها لانها قربة
ندبة واما بعد التضحية فلان القربة في اراقة الدم لا غير وليس يجب الاكل رجوع فيها اراق من
الدم وهذا الدم بخلاف الكفارات لان الكفارة غرامة جناية في الجملة فلا يمكنه ان ينتفع بما
غرم او بسببه فيفوت معنى الغرامة وهذه قربة والقربة ما شرعت الا ليجازى بما ينفع على انه لا
ينتفع مطلقا فانه لا يبيعه ولا ينتفع بثمنه وانما ينتفع اكلا لان الله تع اضاف عبيده بلحومها
لطيبها وحرم الصيام فيه فصح لكل واحد وفي باب الكفارات جعلها حقا للفقراء لان الكفارات محضة
سببها جناية فتكون فيها حيث لا ثم فصرفا الى الفقراء واما القضاء فواجب لانه يتصدق بالقيمة
ولا يذبحها لان الذبح قربة في وقت مخصوص وقد عجز عنها شرعا بمضي الوقت فيقضي بما شرع قربة
في كل وقت وهو الصدقة كالجمعة اذا ذهب وقتها قضي بالظهر لان الركعتين مع الخطبة تقوم مقام
الاربع شرعا في وقت مخصوص فلم يمكنه القضاء بعده والرمي في الحج واجب ولا يقضى بعد وقتها لانه
شرع قربة في وقت مخصوص وعن الاخير انه الاتلاف لما كان قربة واجبة شرع بسبب منا وجب
ان يكون قربة واجبة ابتداء شرعا قياسا على التمليك مع ان القرب لا تثبت قياسا ولا تنفى قياسا والله اعلم

## كتاب الاشربة

خلاف بين الناس في
شرب الخمر وفي الشروب وفي احكامه من حد الشرب والحد وحد البيع وحل التخليل

### فصل الشرب

قال ابو حنيفة لو شرب المطبوخ من ماء العنب على الثلث والمثلث حلال ما لم يسكر والسكر منه
حرام وعليه الحد وهو قول ابي يوسف آخرا وقال محمد اكره شربه وقال الشافعي رح حرام شربه ولا يفسق
شاربه ولا يحد عليه ما لم يسكر وقال بعضهم يحد بنفس الشرب والمطبوخ ادنى طبخة من ماء التمر
والزبيب بمنزلة هذا احتج الشافعي رح لتحريم الخمر بنص الكتاب والاجماع والخمر اسم لما خامر العقل
وكل مسكر مخامر فيكون خمرا والدليل عليه ما روي عن النبي صم انه قال الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة فثبت ان الخمر اسم يعم شراب العنب والتمر وعن ابن عباس وابن عمر

وجابر وابي هريرة عن النبي صلعم كل مسكر حرام ● وقال عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام
وعن عائشة عن النبي صلعم ما اسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام وفي رواية فالجرعة منه حرام وفي
رواية فالحسوة منه حرام ● والمعنى فيه انه شراب يحدث فيه السكر فيحرم اصله قياسا على الخمر وعلى
المطبوخ ادنى طبخة ● وهذا لان القليل منه وان لم يسكر بنفسه كان سببا داعيا الى الكثير المسكر فيحرم
احتياطا للحرمة فالانسب ما يلحق بالعلل في باب الحرمات ● ولنا قوله تعالى ومن ثمرات النخيل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا من الله تعالى باتخاذ السكر والرزق الحسن وما نحن فيه
سكر ورزق حسن فدل انه مباح لان المنة لا تكون الا بالمباح ● فان قيل ان السكر اسم للني من ماء
التمر اذا اشتد لا لغيره وانه حرام بالاجماع فعلم ان الاية منسوخة ● قلنا ان اباحة السكر دليل على
اباحة المطبوخ منه ادنى طبخة من طريق الاولى وثبت اباحتها كما لو ثبتت بطريق النص ولئن [?] وطها
النص ثم نسخ الني منهما يدل على حرمة المطبوخ بخلاف الني من ماء العنب ● ويجوز ان يكون في الاية ان المراد
بالسكر المسكر من كل شراب على سبيل المجاز كما يسمى كل مسكر خمرا مجازا ثم لابد انه اضاف الى ثمرات
النخيل والاعناب وما يكون من العنب لا يسمى سكرا على الحقيقة واذا ثبت المجاز في حق العنب بطلت
الحقيقة لان اللفظ الواحد لا يشتمل على الحقيقة والمجاز ● فان قيل قوله سكرا نكرة في الاثبات فلم يعم
قلنا قوله تتخذون ينصرف الى اتخاذ كل واحد منا وقوله سكرا ينصرف الى ما يخرج من اتخاذ كل واحد
من الجملة فان كل واحد لا يتخذ كل مسكر وانما يتخذ في الاغلب نوعا واحدا فيكون ذلك النوع في حقه
حلالا بظاهر الاية لانه اتخذ سكرا الا ترى انه اباح ما يستحق اسم السكر من الجملة غير معين ولا متعين
بوصف فيدخل تحته اي سكر اتخذه كما في قوله تعالى فتحرير رقبة يدخل تحته بحكم الاطلاق اي رقبة
حررها من صغيرة او كبيرة او ذكرا او انثى اذا حنث جماعة واعتقوا رقابا مختلفة الصفات دخل
كلهن تحت الاية لانها في كل حال نكرة من الجملة وكذلك الرزق الحسن اسم لكل ما يحسن طبيعة
من حيث اللغة والثابت بالنص ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي ● فان قيل انه منسوخ باية الخمر
قلنا لا كذلك فان الخمر اسم للني من ماء العنب اذا غلا واشتد على الحقيقة مجاز لكل مسكر
بعض المخامرة والحقيقة مرادة من الاية فبطل المجاز من ان يكون مرادا فلم يدخل تحته ما نحن فيه
ولا يجوز اثبات الاسماء بالمعاني على طريق الحقيقة فالحقيقة ما وضع علما على المسمى في الاصل لا معنى
ولكن بعد الوضع يستعار لغيره بمعناه على ما بيناه في اصول الفقه وكذلك الايات المحرمة كل او اكل
الطيب دليل لنا لما ذكرنا ان حكم الخطاب يلزمنا على ما يوجبه اللغة الا بدليل شرعي ● واما الاخبار
فمنها ما روي عن ابن عباس ان النبي صلعم اتى السقاية عام حجة الوداع فاستند اليها وقال اسقوني فقال
العباس الا نسقيك مما ننبذه في بيوتنا فقال مما تسقي الناس فجاء بقدح من نبيذ فشمه وقطب وجهه
ورده فقال العباس يا رسول الله افسدت على اهل مكة شرابهم فقال ردوا علي القدح فردوه عليه
فدعا بماء من زمزم فصب وشرب وقال اذا اغتلمت عليكم هذه الاشربة فاقطعوا متونها بالماء
فهذا رسول الله شرب الشراب الشديد في اخر عمره لان تقطيب الوجه لا يكون الا من الشديد ولان
المزج بالماء كان ليقطع الشدة بالنص ولان اغتلام الشراب شدته كاغتلام البعير سكره ● وفي رواية

ابن عمر وابي مسعود الانصاري ان النبي صلعم اتي بنبيذ السقاية فشمه فقطب وجهه فقال له رجل
احرام هو فقال لا وصب عليه ماء وشربه ● وعن مسروق عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلعم انه ذكر
الاوعية والخمر وقال كنت نهيتكم عن النبيذ في الاوعية وانها لا تحرم شيئا فاشربوا ولا تسكروا
فنص على اباحة شراب حرم السكر منه وهو الخلاف ● وعن ابن مسعود رضه انه وفد عبد القيس قالوا
يا رسول الله انا اصحاب نخل فمن اي شيء ننبذ فقال في الاسقية فقالوا يا رسول الله اذا اشتد علينا
فقال صبوا عليه الماء وكان ذلك بعد غزوة تبوك في اخر عمر رسول الله ● وروى ابو بكر الرازي في كتاب
شرح الاشربة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلعم قال ان الله تع حرم الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ● وروي عن انس عن النبي صلعم مثله ● واما اخبار الصحابة رضهم فما
روي ان عمر استشار الناس في شراب يرزقه فقال رجل من الانصار انا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر
ايتني به فاتاه بشيء منه فقال ما اشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه فقال نطبخ حتى يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه فصب عمر عليه ماء وشربه ثم ناول عبادة بن الصامت وكان عن يمينه فقال ما ارى النار
تحل شيئا فقال له عمر يا احمق اليس يكون خمرا ثم يكون خلا فتاكله فكان هذا في الشديد لان الحلو
من النيء حلال وكان هذا فيما احلته النار على ما قال عبادة وذلك في الشديد الذي يحرم لولا النار
وكذلك عمر جعل النار بمنزلة التخلل وانما يكون هذا بعد الشدة ● وعن عمر انه قال انا لننحر الجزور
وان العنق منها لال عمر وانه لا يقطعه في بطوننا الا النبيذ ● وعن عمر رضه انه اتي باعرابي سكران
ومعه اداوة فصب عمر فيها ماء فشرب وناول اصحابه فشربوا وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه
بالماء ● وعن علي رضه انه اضاف قوما وسقاهم فسكر واحد منهم فحده ● وعن علقمة شربنا عند
ابن مسعود رضه شرابا اصلها اخره يسكر ● وعن عتبة بن زياد سقاني ابن عمر شربة ما كدت
اهتدي الى اهلي هذه اثار اوردها محمد بن الحسن ● وعن ابن عباس رضه قول الناس ما اسكر كثيره
فقليله حرام خطا انما السكر منه حرام ● وقال ايضا حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب ● وروى ابن عباس عن النبي صلعم كل مسكر حرام فقيل له ان هذا الشراب الذي نشربه
يسكرنا فقال ذلك ان تشرب تسعة اقداح فلا تسكر ثم تشرب العاشر فتسكر فذلك حرام يعني القدح
العاشر هو المسكر فيكون قليله وكثيره ● وعن ابن عمر رضه انه سئل عن المسكر فقال ذاك لمن اراد
السكر ● وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى اشهد ان البدريين من اصحاب رسول الله صلعم شربوا من الجر
الاخضر يعني المسكر كان ذلك الوعاء كان يعتبا [?] للمسكر يكتفي به من المسكر ولولاه لما احتاج الى انتهاء دونه [?]
فغير المسكر حلال بالاجماع وهو مذهب سفيان وابن ابي ليلى والاسود وابي وائل وعلقمة وعبيدة
وعبد الله بن مسعود ● وعن وكيع انه كان يشرب في ليالي رمضان تقويا على العبادة ● وعن الحسن
بن صالح وزر بن حبيش انهما كانا يشربانه ● وعد ابو حنيفة تحليل هذا الشراب من السنة والجماعة
والمعنى لا يحكم الله تع يدل عليه فان الله تع وعدنا في الجنة الخمر اللذيذة كما وعد الحور والفواكه
والوان النعيم وابلح لنا في الدنيا من جنس ما وعد ليكون الدنيا نموذجا على الاخرة فنزيد بها
الرغبة فيها فيدل هذا الوضع على اباحة جنس الشراب الشديد المنشط المفيد سرورا فالسرور

امر معتبر وكذوق الحلاوة والعذار وشهوة البطن ونحوها من الحلي والزينة وكذلك ما توعد
من العقوبة الاوعجل من جنسها ما يدل عليها تحقيقا لمعنى الانموذج فالانموذج من كل سلعة لا يكون
عن طالبيها ومشتريها • ولان الله تع خلق لنا ما في البر والبحر على ما نطق به الكتاب وانما
حرم ما حرم مصلحة لنا حتى اذا اضطررنا اليه حل لنا حتى نأثم بالصبر عنه لان راس المصالح
الحيوة فاذا صارت الحيوة تفوت بسبب الحرمة كانت المصلحة حلة • الا ترى انه حرم الخمر والميسر
يصدكم عن ذكر الله وحرم السباع لئلا نعيد والينا طبع الانتهاب وحرم بلفظ الخبائث واباح
بلفظ الطيبات تنبيها على المعنى كما يمنع الرجل ولده طعاما يضره اراده المصلحة له وهذا الفساد
الذي في الخمر في السكر منه بالاخلال بالعقل وقليل الخمر جعل بمنزلته لان القليل منه يدعو الى الكثير
بفرط الانشاط واحداث طبع الصبا فيه فصار الصلاح عنه في الكف عنه راسا ولا كذلك المثلث فان
كثيره يسكر كالخمر وقليله لا يدعو الى كثيره فقلة الانشاط منه ضعيفة • الا ترى ان الفساق الذين لا
يرحم الدين يجتمعون على الخمر والرقيق دون الغليظ فصارت جهات الصلاح غالبة من تناول الشديد
الغليظ في امراء الطعام وتقوية الانسان وتقليل النفخ بلا فرط دعوة الى السكر فانه من غليظ
ينفر الطبع عن الاستكثار منه ولا يحدث من الخفة ما يسلب عقله فحق ونرجح جهة دعوة الخمر الى
كثيرها لرقتها وكثرة انشاطها فصارت الغلبة للفساد فحرم اكراما للمسلمين كما حرمت الامهات
نكاحا كرامة لهن وحرمت المشركة على المسلم كرامة للمسلم • فاما الجواب عن الآية فان هذا ليس
بخمر حقيقة ومجازه غير مراد لان الحقيقة مرادة • وعن الخبر فا روى عن يحيى بن معين واحمد بن حنبل
انهما قالا لا ثلثة من الاخبار لا تصح عن رسول الله لا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام والوضوء من
مس الذكر • ثم الجواب احد الوجهين اما ان يقال ان النبي عم لما حرم الخمر وبالناس الف بالخمر
حرم كل مسكر تغليظا قطعا للعادة حتى حرم الشرب في ظروف الخمر تاكيدا لقطع العادة ولما
ترك الناس تلك العادة بعادة الاسلام ابلح ما حرم قطعا للعادة واباح الشرب في ظروف الخمر
واباح المسكر الذي نحن فيه • الا ترى ان رواية ابن عباس وقد روينا عنه الاباحة وقال عبد الله بن مسعود
رضه شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم وشهدت تحليله فحفظته ونسيتم • او نأوله بما قاله ابن عباس
ان السكر منه حرام وان القدح الذي يسكر كثيره حرام وقليله لانه لا يكون الفصل بينهما لا لتقارب
الحدود وكذلك ظاهر اللفظ يدل عليه فالمسكر اسم للذي يسكر حقيقة فاما القليل فيسمى مسكرا مجازا
والحقيقة مرادة فالمجاز لا يكون مرادا • وكذلك الاسراف من كل اكل وشرب حرام وما دونه حلال
والاربع من النساء يحرم من النكاح والواحدة لا تحرم والنجاسة الكثيرة تحرم الصلوة معها والقليل
منها لا تحرم وكذلك العمل كلها لا يكون لبعضها حكم العلة بوجه فكل ما حرم النبي عم باسم المسكر
وانه لا يسكر الا بكثيره فالبعض الذي لا يسكر لا ينطلق عليه الاسم حقيقة ولا يكون له حكم العلة بوجه
والجواب عن المعنى فانه ساقط من وجهين احدهما ان قليل الخمر حرم لعينه كما قاله ابن عباس ان
الشرع علق الحرمة باسم انه خمر لا بمعنى فيه فالكثير حرم من السكر على ما قال ويصدكم عن ذكر الله
فتعدى حكم الكثير بعموم معناه الى حيث تعدى المعنى واختص حكم القليل بالخمر لاختصاص الاسم عليه

كالنقل المعلول وغير المعلول • او نقول ان المعنى في الكثير السكر فتعدى الى كل مسكر على الحقيقة
والقليل من الخمر حرم لانه داع الى الكثير بايجاب فرط النشاط الذي يلحقه بالصبا لا يمتنع من المحارم
ويلحق بالمجانين فكان سببا للسكر غالبا فالحق به فيما يجب للاحتياط من تحريم الشرب وهذا المعنى
في قليل المثلث معدوم على ما مر والله اعلم ~~~ واما الشراب الشديد من العسل
وسائر الحبوب غير التمر والزبيب فهو في حكم ماء العنب اذا ذهب ثلثاه بالنار وبقي ثلثه لان الكثير
حرم للسكر وهذا مسكر والقليل حرم لانه سبب داع الى الكثير على ما مر وهذا الشراب في الانشاط
والدعوة الى الكثير دون المثلث من ماء العنب وفي المسئلة اخبار على الخصوص اما لمحمد فاروى
عن النبي عم الخمر ما خامر العقل وانه من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل
ولنا ما روى ابو بردة عن ابيه عن ابي موسى الاشعري انه قال بعثني رسول الله صلعم ومعاذ الى اليمن
فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين يقال لاحدهما البتع وللاخر المزر فمن ايهما نشرب فقال
اشربا ولا تسكرا وكان هذا في آخر عهد رسول الله فتوفي رسول الله ومعاذ باليمن • والجواب
عن الاول بما ذكرنا في المسئلة الاولى عن قوله كل مسكر حرام فان المخامرة والاسكار واحد والله اعلم
واما المطبوخ من ماء العنب ادنى طبخة اذا اشتد والني من ماء الزبيب والتمر اذا اشتد فحرام
شربهما عند جمهور العلماء رحم ولا يحد شاربه ما لم يسكر وقال بعض الناس حلال قالوا لان الله تع
امتن علينا بالسكر فقال تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وهو الني من ماء التمر اذا غلا واشتد
وقال عليه السلام ان الله تع حرم الخمر لعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب والخمر
اسم للني من ماء العنب وكذلك سائر الاخبار فانها كلها فصلت بين الخمر وغيرها لا بين المطبوخ
والمطبوخ وكذلك رسول الله شرب مما نبذه اهل مكة على ما روينا والنبيذ اسم لغير المطبوخ وكذا
حديث عقبة بن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فذكرت ذلك له من الغد
فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وليس فيه ذكر الطبخ والمعنى يدل عليه وهو انه شراب يحل بيعه فيحل
شربه قياسا على المثلث وعكسه الخمر • ولعامة العلماء ما روي عن النبي عم انه قال الخمر من
هاتين الشجرتين واشار الى النخلة والكرمة والنبي ما بعث لتعليم اللغة فثبت انه اراد به حكما
انهما جميعا في حكم الخمر • وعن ابن عمر رضه انه سئل عن السكر فقال هي الخمر ليس لها كنية وسئل
عن الزبيب يعتق شهرا فقال هي الخمر اجتنبها • وسئل ابن مسعود رضه عن التداوي بالسكر فقال
ان الله تع لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم • وكان علي رضه يشدد في السكر وجعله كالخمر ويدل عليه
الاخبار التي رواها محمد رح في المسئلة الاولى فانها ان ثبتت فالمراد ما جرت بشربه عادة الفساق
وذلك السكر والمطبوخ ادنى طبخة من ماء العنب فان اهل الفسق يستعملونها مثل استعمال الخمر
فاما المثلث فقلما يشرب للهو والطرب وانما يشرب للتداوي ولانا انما الحقنا قليل الخمر بكثيرها
بمعنى انه داع اليه غالبا لغلبة النشاط وهما في الانشاط مثل الخمر يجريان عادة الفساق بشرب
ذلك كله • فاما الجواب عن اباحة الله تع انه كان حين كان الخمر مباحا او يحتمل ذلك ويحتمل غيره فلا
يبقى حجة لذلك فان السكر من الخمر على ما روينا من الاخبار وذكرنا من الانشاط والدعاء الى الكثير

دل عليه ان السكر يثبت للخمر برقته وانشاطه ويفارقه بصفته بسبب الماء وباب حرمة الخمر مبني على الاحتياط والتغليظ فانه يسكر متى ذهبت طبيعة حال الحلاوة ولما كان التمام به وكان بيكم لم يتحقق به وجوب الحد لانه ما كان سبب الحد اعتبر كماله شرطا للوجوب على ما مر في السرقة والزنا

هذا بمنزلة المطبوخ على الثلث والثلثين اذا اشتد والله اعلم

**مسألة** اذا شرب دردي الخمر ما يجب به الحد عندنا وقال الشافعي يجب لانه جزء من اجزاء الخمر لو شربه وحده يحد به فشرب غيره معه لا يسقط الا انا نقول انما شرع الحد على شرب الخمر لانه شديد ولانه مشتهى يكثر تناوله ادعى الجرعة والكدرة دون العرق في الاشتهاء فلا يجب به الحد كالمنصف على ما مر

**مسألة** كل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فهو خمر وقدر فيه عشرة ايام رجع ابو يوسف ومحمد وقالا لا يحرم ما لم يشتد وهو الصحيح وجه قوله الاول ما روي عن ابن عباس رض كل نبيذ يفسد عند ايامه فهو نبيذ وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وهذا لان طبع الخمر ازدياد جودته على طول الترك ووصفها الشعراء بالعتق فيستدل بهما على تخمره وان كان حلوا الا ان الخمر حرمت بسبب الاسكار في الاصل وذلك في الشدة فاذا لم يشتد لم يكن خمرا الا اسما ولا معنى وحديث ابن عباس في النبيذ بالترك وما من عصير الا ويفسد بطول الترك وانما يبقى على الصلاح بدوام

**فصل البيع** قال ابو حنيفة رح لا باس ببيع المطبوخ ادنى طبخة وان اشتد وقالا لا يجوز والمسألة مرت في كتاب القذف في فصل الشرط

**مسألة** بيع العصير ممن يتخذه خمرا لا باس به وقالا يكره كبيع السلاح من اهل الفتنة وقال النبي صلعم لعن الله في الخمر عشرة منها العاصر فالبايع اولى به الا انا نقول ان الفساد لا يتم بعين ما باعه بل بحالة اخرى غيرهن وهي التخمر فاشبه ما لو وقع بعين اخرى كبيع الكروم ممن يستعمل الخمر وبيع العنب وبيع الارض ممن يتخذها كرما للخمر بهذا احتج ابو حنيفة ومثله بيع الحديد من اهل الفتنة لا بيع السلاح فان الفساد يقع بعين ما باع والله اعلم

**فصل الحد** قال ابو حنيفة رح لا يجب بالسكر الا اذا لم يعقل شيئا وقالا اذا اختلط كلامه حد لانه هو السكر عند الناس وله ان السكر ما يمنع حكم العقل فما بقي معه شيء من التمييز فلا يتم السكر وانه سبب الحد فيعتبر كماله ويسقط بالنقصان على ما مر في السرقة والحدود

**مسألة** الحربي اذا خرج الينا واسلم ثم شرب الخمر وقال لم اشعر بالحرمة كان القياس ان يحد وهو قول زفر ولا يحد استحسانا عندنا وجه القياس ان دار الاسلام دار علم فلا يعذر بالجهل فيها لانه التقصير جاء من قبله الا ترى انا لا نعذره في حق الصلوة والزكوة فانها تلزمه وان لم يشربها وجه الاستحسان ان هذه الحادثة وقع في زمن ابي بكر فقال لعمر معضلة وابو الحسن لها فبعث ابو بكر في طلبه فقال لعمر في بيته يؤتى الحكم فخرجوا اليه فحكم على انه لم يسمع آية الخمر وحكى عنه وهذا لان الحرمة انما تثبت بالسماع فيكون القول لقوله انه لم يسمع ولهذا فان الدار دار علم فيجعل كالسامع وان لم يسمع هذا صحيح فيما يجب عبادة احتياطا لامر العبادة فاما فيما يسقط بالشبهة فلا لان الدليل قائم وفيه شبهة منع الحد فكيف اذا لم يعلم وجعل حكما كالعالم فان العدم حقيقة لا يتحقق مع اثبات شبهة العدم بل الثبوت حكما بل حقيقة ثبوت على شبهة والله اعلم بالصواب

**فصل في تحليل شرب الخمر** حال الضرورة يبيح شرب الخمر عندنا وقال الشافعي لا يبيح لان الخمر حارة تعطش فلا تدفع الضرورة الا انا نقول انه بارد رطب بظاهره فيدفع العطش بحاله فيقبل التهاب حرارة طبعه وربما يجد الماء بعد تلك الحالة

**مسألة** من فصل التحليل قال علماؤنا تحليل الخمر لا باس به بعلاج وغيره وقال الشافعي حرام واحتج بما روي عن انس بن مالك ان ابا طلحة سال رسول الله صلعم عن خمر للايتام ورثوها فقال اهرقوها فقال افاخللها قال لا وعن النبي صلعم انه نهى ان يتخذ الخمر خلا والمعنى فيه ان الخمر نجس العين فيحرم التصرف فيه قياسا على الميتة والدم والبول وهذا لان النجاسة توجب الاجتناب عنها على ما بينا في الصلوة فاذا صارت نجس العين لزم الاجتناب من كل وجه والتخليل ضرب تصرف مباح تحت الملك ولا يلزم دبغ جلد الميتة لانه نجس الجلد طاهر والنجاسة مجاورة كالثوب المملوء دما يغسل وما الدباغ الا غسل وازالة متصلة بالجلد يحتمل الزوال بفعلنا بخلاف وهو معنى فاسد فكانت الازالة اصلاحا لما هو طاهر لا تصرفا في النجس اذ ما هو نجس منه يميز ولهذا يحتمل ان يكون النجاسة حتى اذا كان الجلد نجس العين كجلد الكلب لم يطهر بالدبغ ولم يحل دبغه فاما الخمر فعينه نجس لا ان يكون النجاسة مايزا عن ذاته الا ترى انه يحل بالتخلل بلا ازالة شيء انما هو طبع يتبدل وما الى العباد تبديل الطباع فلا يضاف التبدل الى صنعنا واذا انقطعت عن الاضافة بقي دون المعنى تصرفا في الخمر على قصد التمول فيحرم عليه الا ان التخليل اذا كان بغير علاج فيحتمل ان يحل كما لو تخلل بنفسه فالتخلل غير مضاف الى فعله ويحتمل ان لا يحل لان فعله لما كان معصية لم يتعلق به ما تعلق به لو لم يكن معصية كالسكر والنوم وسفر المعصية على اصله واما اذا كان بعلاج فالعلاج ينجس بذاته كما قلنا في الدهن يموت فيه الفارة فلا يطهر الخمر بسبب نجاسة العلاج كما لو خلل بملح ينجس او بالبول بخلاف الحب فانه شيء جامد فالعين لا ينجس كالثوب والجلد من الميتة فيبقى العبرة لنجاسة اجزاء الخمر وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل ولان للناس ضرورة في الحباب والاوعية اذ لا يكن التخليل الا بوعاء فسقط اعتبارها للضرورة ولانه في العلاج تنجس العلاج بحاله بلا ضرورة لان الصلاح الذي يحصل بنفسه دونه بخلاف دبغ الجلد فان صلاح الجلد لا يحصل بنفسه فتمكن فساد العلاج لصلاح الجلد هذا ما يحتج به من شبهة ثم بعد نظر شديد ولنا ما روى ابو الحسن الكرخي باسناده في كتابه ان النبي صلعم مر بشاة ميمونة وهي ميتة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل برفع الله شبه الدباغ بتخليل الخمر فثبت ان الخل كالدباغ فان قيل روي تخلل بسبب الله اي تتخلل بنفسها احدى الله ابن تخليلنا قلنا المشهور ما روينا والتشبيه دليل عليه لانه شبهه بالدباغ والدباغ فعل مطهر فلا يصح التشبيه الا بفعل مطهر وهو المعنى المعقول في المسألة فالخل صفة صالحة والخمر صفة فاسدة بصفته وكان التخليل اصلاحا وازالة للفساد والشرع ما ورد الا بهذا او كان كدبغ جلد الميتة وغسل الثوب النجس وههنا بازالة الصفة التي تعلقت النجاسة بها فاما الذات في البابين فلا تتبدل والصفات

احوال تقبل الزوال كالدسومة بالجلد ولما قبلت الصفة الزوال وتعلق الزوال بصنع العبد صار
الصنع اتلافا له فاسدا لا مقوما للخمر او تصرفا فيه وكيف يجعل تصرفا في الخمر مقصودا وانه مزيل لصفة
الخمرية واتلاف لها فاما قوله انه يجس العين فلا كذلك من حيث ذاته فذاته ذات العصير وانه طاهر
قبل التخمر وبعده ولكنه بمنزلة نجس العين لان الشرع علق النجاسة بصفة الشدة وما هي بعين الخمر
لكن اتصل به على سبيل المجاورة كالنجاسة مع الثوب ولكنه مع هذا اسم حالة للخمر قابلة للزوال كالعيب
في الصبي فصار فيما يزيله بمنزلة النجاسة المجاورة ثم يجز الاعتبار فيها باصل واحد بل فيما يزيله
يعتبر بالنجاسة بالثوب وفيما وراء الازالة من الاحكام التي تتعلق بالعين من البيع والتمول والانتفاع
به بعد ما يحلو بالدبس او السكر يعتبر بنجس العين وليس ما يكون تغيره بالطبع لا يضاف الينا اذا
تعلق التغير بفعلنا الا ترى ان من حضن دجاجة على بيض اضيف التفريخ الى الحاضن وذلك تغير
يحصل طبعا لكنه متعلق بالحضانة وانما يحصل بفعل من الادميين وكذلك اذا خلل بملح لان عين الملح
لا يجتنب عندنا وانما يحكم بنجاسة الخمر لمجاورته او ممازجته وتلك النجاسة ترتفع بالتخلل حتى قلت
ان عين الدهن لا يتنجس بالنجاسة والذي دل عليه ان الامساك مضرب متمول ويجوز امساك الخمر لان
ما يتخلل بطول الامساك وان لم يكن فيه اثر فالتخليل الذي له فيه اثر اولى ان يحل واما قوله
فيه افساد الصلاح فلا كذلك لان العصير لا يقصد عينها قصدنا والحالة التي تقصد ان تعد لتنقلب
صالحة في الثاني ونصح غيره فانقلبت اصلاحا باعتبار المآل وهذا كالايتى دبغ الجلد بالعلاج
افسادا للعلاج ولا الزراعة اتلافا للحب لاعتبار مآله واما حديث ابي طلحة ففيه امر بالاراقة
وبالاجماع لا يراق خمر اليتيم فعلم انه منسوخ وكان ذلك لابتداء تحريم الخمر واما قوله افاخللها
قال لا فضرب وقد روي بعض مشايخنا افاخللها فقال نعم واما النهي فلفظ الراوي فيحتمل حكاية
عن نهيه لابي طلحة وقد ذكرنا جوابه او يكون معناه نهى ان يصطبغ بالخمر فيقام مقام الخل كما روي
ان النبي عم قال لا تتخذوا دوابكم كراسي اي لا تقعدوا عليها حتى ما كانها كراسي

**مسئلة**

التعزير وانها ليست من الكتاب على الخصوص قال ابو حنيفة ومحمد لا يبلغ بالتعزير اربعين
سوطا وقال ابو يوسف يبلغ تسعا وسبعين وفي رواية خمسا وسبعين بما روي عن علي رضه انه
عزر اربعين سوطا وقال عمر رضه في شاهد الزور يسخم وجهه ويضرب اربعين سوطا ولان
اصل الحد حد الحر فان الرق عارض فيجب النقصان عن حد الحر لا غير الا انا نحتج بما روي عن النبي
صلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واربعين سوطا حد العبيد على الكمال فلا يبلغ التعزير ويجب
ترك الآثار بحديث مسند

## كتاب الرهن

اعلم بان عامة مسائله تبتنى على معرفة الحكم الثابت بالرهن للمرتهن وقد ذكر محمد رح المعنى
فيه في بيان الرهن

**مسئلة** قال علماؤنا رحم الحكم الثابت بالرهن للمرتهن ان يصير الرهن
محتبسا بالدين عنده فيكون حق الاحتباس فيه قائما مقام ملك العين في الاستيفاء والاستيفاء
فصيرورة العين مملوكا له حكم فصيرورته محبوسا عنده حكم الرهن وقال الشافعي الحكم ان يصير
احق به بيعا بدينه والقبض مشروع لتمام العقد لانه تبرع كالهبة في قولهم جميعا واحتج بان عقد
الرهن عقد وثيقة بجهة لا شك فيه وانه لا ينال الحق من جانبه لا يمكن به الا زيادة مطالبة كعقد
الكفالة لما كانت وثيقة في جانب المرتهن فازدادت به مطالبة في الذمة وهذا وثيقة لجانب
الاستيفاء وانه يجعل المال فازدادت به مطالبة من المال فانه قبل هذا كان يطالب بالايفاء من جنس
مال لا مال بعينه والآن بقي له ذلك وازدادت المطالبة من مال بعينه ولان الاستيفاء لا يكون الا من محل
حقه وعين الرهن غير حقه وقط لا يصير مستوفيا لدينه الا بالبيع بمثل دينه والعقد مشروع للاستيفاء
فعلم انه مشروع للبيع ليصير الثمن حقا له الا ترى انه بعقد الرهن لا يطالب الا بالبيع بالثمن فيثبت له ان
الحق المملوك بالعقد كالعين في باب الشراء والمنافع في باب الاجارة وحق التملك في باب الشفعة ولا
المقبوض عقيب العقد وشرعت تتمة للعقد لا حكما ثابتا له كالقبض في باب الهبة والصدقة والاجارة
والاعارة والقبض في البيع ولان في اثبات اليد ملكا للمرتهن مقصودة يبطل الملك لانه لا يمكن
الانتفاع به بدون الملك ويمنع المالك بيعه عن الانتفاع وهذا حرام بمنزلة تسييب اهل الجاهلية
ثمن كل ذلك ممنوع واضح وقد خرج مسائله على هذا فقال للراهن ان ينتفع بالرهن لان حق المرتهن
حق البيع بالثمن وانتفاع المالك به لا يبطل حقه فلا يحجر عنه المالك بحجة كالامة المنكوحة للمولى ان يبيع
ها ويستخدمها ولا يحجر عنه بحق الزوج لان حقه في ملك الوطء ولا يبطل ذلك باستخدامه وبيعه والراهن
يحجر عن البيع لان حق المرتهن يبطل قال ولان المعنى باليد القبض الذي هو فعل اليد والامساك
وفعل الانسان مملوك له بحريته لا بعقد الغير له الا انه يحجر عليه عن الفعل في محل هو لغيره
صيانة لحق صاحبه فالعقد من صاحبها يحابا لغيره لا تصور الا فيما كان له فلا وجب لغيره وذلك
في بيع عينه الذي هو له من صاحبه لا القبض الذي هو حق صاحب اليد في الاصل ويدل عليه خبر الرسول عم
الرهن محلوب ومركوب وانه ليس بمحلوب ولا مركوب للمرتهن فثبت انه للراهن وقال عليه السلام
لا يغلق الرهن لان ثمرات هو لصاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه

مسئلة

وقال ان رهن المشاع صحيح
لان حكمه حق البيع بالدين والشائع يصح بيعه بالدين فصح محلا للرهن الذي يوجب كالمفرز ف
عكسه ام الولد وما لا يقبل البيع ولا معنى لقولكم ان الشائع لا يقبل القبض لان ما لا يمكن قبضه
لا يجوز بيعه وهبته والشائع يجوز بيعه وهبته عندنا ولا معنى لقولكم ان الرهن تعود يده
الراهن فيكون عنده يوما ويوما عند المرتهن فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا لان المفرز يعود
يعود الى الراهن فينتفع به دائما ما لم يجئ وقت البيع ويكون رهنا فكذلك هذا وكالمنكوحة
تكون عند المولى ولا يبطل النكاح لان الرهن لاثبات حق البيع وهذا قائم للمرتهن ما لم تقبض
حقه لا يبطل بالعود الى الراهن يدا وكبيع المشاع فانه جائز ويعود ملكا للبائع بالعتق لانه
يعود يدا فان الملك في المشاع فقد تم للمشتري ولهذا قال ان ولد الرهن لا يكون رهنا لان
الثابت للمرتهن حق ان يبيعه وحكم هذا الحق لا يحل الرهن حتى يبيع فلا يسري الى الولد لان
السراية اليه حكم متصل حالة بالاصل الا ترى ولد الامة الجانية لا يسري اليه حكم الجناية لان
الثابت بها الحكم حق ان يتمكن على المولى بالدفع فقبل الدفع ما حق بالام حكم وكذلك ولد
ابل فيها زكوة لا يسري اليه الزكوة لان الثابت للفقير حق ان يتمكن بالقبض وكذلك ولد الجارية

لا يكون في الاجارة لان الحكم حال بالمنفعة دون العين وقال ان الرهن غير مضمون لانه الثابت له حق
البيع وهذا لا يوجب الضمان كما لا يمنع الشفيع الذي منه حق التملك وكما لو كان الرهن عند المرتهن
عارية ولا يجوز ان يتعلق الضمان باليد لان اليد لتتميم عقد الرهن وعقد الرهن ليس بعقد ضمان بل
عقد امانة في حق العين بدليل ان العين يكون امانة اذا ازداد على الدين قيمة ولانه عقد على العين
بغير بدل فاشبه الهبة وضمان العقود بالمال لا يكون الا ببدل وذلك في عقود المعاوضات ولانه
عقد وثيقة على مامر وذلك في ان يزداد حق له لا عليه كما في عقد الكفالة ولانكم جعلتم الرهن مضمونا
بالدين والضمان في الاصول ضمان قيمة او ضمان المثل والدين ليس بقيمة ولا بدل عن الرهن فانه
عقد وثيقة لا مبادلة كالصلح الا ترى ان العين لا يملك بحال ولو كان بدلا لملك به ولنا قوله تعالى
ورهان مقبوضة والمراد بالمقبوضة والله اعلم قبض يتصف به الرهن بان يثبت حكما بعقد الرهن لانه
بنفس العقد كما في الهبة مملوكة بدليلين احدهما ان قوله فرهان اخبار عن القبض الذي به تكون
الرهن لا بيانا لا يكون رهانا قبله فتكون مقبوضة على هذا الوجه بيانا لما يتم به الرهن والله تعالى ذكره
على وجه يكون صفة له وصفة الشيء تثبت بعد ثبوت الاصل كقولك زيد قائم وذلك في ان يجعل بيانا
لحكم فانه يثبت بعد صيرورته رهنا بلا فصل ولان العقد كان مستعملا عندهم وكان بالقبض فاما الحكم
شرعا فلا يعرف الا بالشرع فكان نصرفه الى بيانه اولى ولان قوله مقبوضة صفة للرهان بلا تخصيص
فظاهر النص يقتضي بقاء هذا الوصف مع بقاء الرهنية وعندنا بقي هذا الوصف حق المرتهن بالرهن
دائما وعندك لا يبقى فان الراهن ينتفع به ويكون عنده ما للمرتهن حق الاسترداد قبل مجيء حين البيع
وهو رهن صحيح والمعنى الفقهي ان عقد الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيكون الثابت به وثيقة
من جنس ما يثبت بالقبض بالحقيقة قياسا على الكفالة فانها وثيقة لجانب الوجوب في الذمة فكان
الثابت بها وثيقة من جنس ما يثبت بالحقيقة وانما قلنا عقد الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فان جانب
الاستيفاء يكون بالعين لا بالذمة والعقد يرد على المال العين دون الذمة فعلمنا انه وثيقة لجانب
الاستيفاء فاما الكفالة فترد على الذمة كاصل المداينة التي هي للايجاب تصرف على الذمة لجانب
الوجوب يتحقق بالذمم وبطلب الاستيفاء يتحقق بالاموال فيتم وصف العلة واما الحكم فبيانه ان حقيقة
المداينة هي التي شرعت لايجاب الديون دون الكفالات والكفالات شرعت وثابتة لجانب الايجاب
من ضم ذمة الى ذمة فازداد بحق هذه الوثيقة من جنس ما يجب بحقيقة المداينة مع بقاء الاصل على ما كان
حتى كانت الزيادة وثيقة وتفسيره ان اصل المداينة اوجب في الذمة دينا مملوكا ومطالبة به يجري ذلك
الملك يتصل الى ملكه والكفالة زادت ضمان المطالبة من ذمة الكفيل بلا ايجاب دين آخر مملوك
بل الدين الاول مع بقائه مطالبا به في الذمة الاولى كما كانت فالوثاق من زيد ولا تغير ما كان
فكذلك الرهن يزيد من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وان الثابت بحقيقة الاستيفاء ملك عين
من مال المديون من جنس الدين بالدين فان المستوفي يصير في ملكه عين وبقي محتبسا عنده حتى لم
يتمكن لاحد ازالة اليد عنه الا برضاه كما لا يزيل ملكه فكذلك يثبت بالرهن وليستوفي
احتباس مال آخر في يده ليس من جنس الدين بالدين دون الملك ليبقى الملك مع حقيقة الاستيفاء

كما كان وثبت بالوثيقة زيادة احتباس مال بالدين في يده لم يكن له باصل الدين فيكون زيادة من
جنس ما ثبت بالحقيقة من مال آخر هنا كذمة اخرى في الكفالة والاحتباس في يده مثل المطالبة في
الكفالة فالدين بحقيقة المداينة في ذمة العاقد كان ملكا والمطالبة بناء عليه وحبس الدين بحقيقة
الاستيفاء كان ملكا والاحتباس في يده بناء عليه ومال آخر لا من جنس الدين لذمة اخرى لم يثبت بناء
عقد المداينة وحكم الكفالة شغل ذمة اخرى بما يثبت بناء على ملك الدين بحقيقة المداينة وهو المطالبة
وحكم الرهن شغل مال آخر بما يثبت بناء على ملك المستوفي بحقيقة الاستيفاء ولا يتصور فلا يصلح حكما له
بل يثبت بناء على الاحتباس في يده ليصل الى دينه ولا وصول الا بالدين فيطالب الراهن به للايفاء
كما يطالب الكفيل بالايفاء ولا يمكنه الا بالمال فيتقوى اليه من غيره لا ملك بالكفالة مالا يعد اصلا ولهذا
لا يملك البيع بنفسه ولو كان حكما له لملكه ولان الرهن في اللغة عبارة عن الاحتباس بغيره قال الله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة اي محتبسة به بلا تصور بيع وقد قال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا يعني قد تسبب لاحتباس قلبه عندها بالنكرة ومنه رهان الخيل وهو
الاستباق لان كل واحد منهم يأخذ رهنا بالشرط فدل ان ما سمي به لانه يوجب حبس الرهن بالدين كالكفالة
لما اخذت من الكفل وهو الضم اوجبت زيادة ضم ذمة الى ذمة اخرى فكذا هذا يوجب زيادة حبس مال
بدينه لم يكن له ذلك باصل المداينة فاما الجواب عن القياس على الكفالة فانه طرد لانه ليس في حقيقة الكفالة
مطالبة ليوجبها الوثيقة به فاما حقيقة المداينة ففيها مطالبة تجاز ان يوجبها الكفالة التي هي وثيقة
بها ولان الكفالة للضم لغة وقد اوجبت وهذا الحبس لغة فيجب به ايضا وعن الثاني ان عين الرهن عند
لا يملكه بالدين ولا يستوفي به فقط لما ذكرتم ولكن في عينه معنى مثل الدين لان الاموال كلها جنس واحد
من حيث معنى المالية فيثبت به احتباس العين بالدين وثيقة لاستيفاء المعنى منه فهو طرف لما يستحق
بالرهن ولا يتحقق الاستيفاء حتى يبيعه فيخرج المعنى منه مثل دينه فيكون اليد على ما تعود اوجب المعقود
فاوفى من حق المطالبة بالبيع دون اليد فكان اولى من هذا الوجه ايضا وعن الثالث انه انما يطالب بالبيع
لان الاحتباس بالدين الذي هو حكم الرهن وثيقة للاستيفاء وانما يكون وثيقة اذا كانت موصلة اليه
ولا ايصال الا بالبيع فيطالب به لتحصيل الاستيفاء دل على ان حكم العقد يتم بالقبض في العقد ذكرتما فلا
يبقى بعض مطالبة بما هو حكم العقد فعلم ان البيع ليس بحكم الرهن ولو كان حكما له لملك بنفسه وعن الرابع
ان احكام العقود مختلفة لا يمكن اخذ بعضها من بعض فان البيع شرع لملك العين واليد جميعا والاجارة
لملك المنفعة واليد والنكاح لملك يبيح الاستمتاع بالمرأة لا لحد … منه هذا كان ملك الرقبة بالشراء
فاستحق الوطي فكذا الرهن عندنا لملك الحبس واليد كان ملك الرقبة فملك حبسه بيده وهذا لان العين
لما كان معقودا والمنفعة كذلك شرع لكل نوع عقد تمليك فكذلك الملك في العين مقصود واليد مقصود
لان المنافع باليد ما يمكن فشرع لكل واحد منهما عقد يوجب قصرا اليه واصلا بنفسه الا ترى ان الغاصب
يفوت الرقبة بازالة اليد لا غير ثم يصير المقبوض محتبسا بالدين في يده كما يصير الحبس بالعين مملوك والمرأة
بالنكاح حلالا حقا له لازما والجواب عن الخامس ان التعطيل في الخلو عن الفايدة اصلا فاما اذا
اتصل به فايدة في العاقبة لم يكن تعطيلا كالزراعة المتلف للحب في الحال لم يكن تضييعا ولم يحرم لفايدة

في العارية فكذلك اليد المانعة من الانتفاع للحال لا تكون تعطيلا لانه اذا تعلق به وصوله الى عين حقه
في الثاني لانه متى منعه صاحبه بيعه عجز واو فاه دينه من ثمنه او من موضع آخر والا رفعه المرتهن الى القاضي
فباع عليه بدينه ويتوى المرتهن عليه وهذا كما يحبس المرتهن الراهن ويبطل عليه منافعه لما يرجو الايفاء
والجواب عن الاخر ان الثابت بعقد الرهن على الحقيقة صيرورة الرهن محتبسا بالدين في نوع لا فعل
الا ان ثبوت هذا الوصف حقا له يطلق له الامساك كما في باب النكاح الثابت في العين يمكن من الاستمتاع
بها الا ان العين لما لم يملك حقيقة في الثاني ولم يظهر الملك في المحل الا فيما في التمكين من الفعل اقام
ملك الفعل مقام حكم العقد ثم صح العين بعقد ما لم يكن محلا للفعل فكذلك هذا فصلحت العبارة عنه
بملك الفعل عن حكم العقد والله اعلم ● فاذا عرفت هذا علمت ان الراهن محجور عن الانتفاع بالرهن لانه
لا يمكنه الا بالاخذ من يده واليد صارت للمرتهن ملكا وحقا لازما لان حكم الرهن لازم بالاجماع
والثابت هذا من آجر عبده ثم اراد ان ينتفع به حجر عنه لما فيه من ابطال حق المستاجر في المنفعة
واليد وهما لازمان له على الآجر ● فاما الجواب عن قوله الرهن محلوب ان هذا الحديث ضعيف واهل النقل
لم يصححوه الا موقوفا على ابي هريرة ولو لا يكون حجة ولان مداره على الشعبي عن ابي هريرة ● وعن الشعبي
انه كان لا يبيح للراهن الانتفاع بالرهن ومتى ثبت مذهب الراوي بخلاف ما روى سقط الاحتجاج بروايته
ويحمل على مرور ان الرهن اذا كان دابة ركبها المرتهن وشرب لبن الدر بنفقتها وهذا مذهب ان النبي عليه السلام
كان اباح بالحديث للمرتهن وكان قال قبل تحريم الله الربوا وقبل ان نهي عن قرض جر منفعة وكان المرتهن
ينتفع به بسبب دينه ثم حرم ذلك بتحريم الله تعالى الربوا ونهي رسول الله عن قرض جر منفعة والله اعلم ● وعلى
ان رهن المشاع باطل بمنزلة نكاح المشاع لان الحكم الثابت بالرهن ان يصير العين محبوسا بالدين
في يد مملوكه هذا الوصف من الرهن كحكم النكاح ان تصير المراة حلالا للتمتع بها مملوكة له بهذا العقد
ونعني بالملك ان يكون اليد للاستيفاء والابطال لا ينفذ عليه تصرف الغير ابطالا والمشاع لا يحتمل
بالانفراد عن الاجزاء الاخر هذا الوصف لانه الاحتباس في اليد ولا يصح حل التمتع بها ولا بد من
كينونة المعقود عليه قابلا لحكم العقد حتى يصح العقد عليه بخلاف الهبة لان حكمها ملك العين وانه
عبارة عن وصف يقال لا عن وصف محسوس بالعين ومن حيث النسبة النصف قابل لوصف الملك فيقال
النصف مملوك فاما من حيث يرى محتبسا لا يتصور ثبوته مقتصرا على النصف والعتق في الحبس شرط
لتمام السبب ومثل هذا العتق يجوز تمامه بغير ما عقد عليه كبيع المائع في الظرف يجوز تمامه وان لم يكن
التسليم بدون الظرف انما جوزنا بما ملكنا الحكم العقد لانه لا يثبت ما لم يكن المعقود عليه بنفسه قابلا
له حتى اذا آجر الحر وهي المراضع لمنفعة ورهن الثياب لا يصح لانه لا يعرض الا بالجزء ● ولا يلزم
الدرهم بين رجلين لاحدهما على صاحبه خمسمائة دين فاستوفى الالف كذلك بدينه يجوز والاستيفاء
باليد وقد وردت على شائع لان حكم الاستيفاء ملك العين قبل اليد والشائع يقبل الاتصاف بالملك
مع ماله والثابت بالرهن ومجرد الاحتباس بالدين والشائع لا يقبل الاحتباس فلا يجوز اذا رهن
الشيء جملة ونصف المرتهن بحر لا الابقاء ● ولا يلزم اذا رهن شيئا من رجلين فانه يجوز لان الشائع
في البعض اذا انتزع من جهة ان المحل لا يقبل الا على فيما لا احتباس يحصل دون بعض فاذا ورد الرهن



مع الكل لجماعة فقد ارتفع الشيوع في حق المحل والعقد جعله كلا محبوسا بدينهم وصار واجملة في
حق المحل كرجل واحد ارتهنه بديون شتى حتى قلنا اذا ادى دين بعضهم حبس الباقي الكل كما لو كان
واحدا او ادى بعض الدين لم يسترد شيئا ● وهذا كما قالوا ان القتل قصاصا لا يجب في بعض النفس ولا
يتصور ذلك لان ما يستوفى بالقتل لا يقبل التجزي اصلا ويجوز ان يجب لجماعة بالشركة كعبد بين جماعة
قتل عمدا لانه لا يتجزى في حق المحل الا ان ولي احدهم لو عفا بطل الكل كما لو كان واحدا وعفا عن البعض
لانه مبني على الدرء وههنا يكمل الحبس لكل في كما لو كان واحدا وابرأ عن البعض ● ومعنى قول المشايخ
ان رهن المشاع بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا يخرج على هذا لان حكم الاحتباس عنه بجميع الدين
والشائع يحبس يوما ويوما لا فكان كشرائه يوما ويوما لا بخلاف شراء الشائع لان الثابت له
بعقد ملك العين شائعا وانه لا يرتفع بعقبة المنفعة واليد فان العين عند واحد منهما والنصف ملك
شريكه كذلك فكان الملك الثابت في النصف دائما ● ولهذا امكن ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين لان الثابت له يد وثيقة من جنس يد الاستيفاء ويد الاستيفاء يد ضمان بالدين فكذا
هذا لا ينبغي ان يخالفه لكون من جنسه على ما مر ● فان قيل يد الاستيفاء يد ملك وهذا لم يكن ● قلنا
لانه لو وجب الملك ليبطل به الحقيقة مفارقة في اصل الملك وجانسه فيما وراءه ليتحقق زيادة وثيقة
كما يكون له على ما مر ولانه لما قبض للاستيفاء من مالية وجب به ضمان حقيقة كالذي قبض الشيء ليشتري
يكون مضمونا عليه وان قبض باذن المالك ضمان الشراء فالقبض بالشراء حقيقة يكون مضمونا بنفسه الا
ان ضمان الثمن يمنع ظهور ضمان القيمة حتى اذا سقط الثمن بسبب ظهرت القيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد
او على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام فالقبض ليشتري يكون سببا لضمان القبض بحقيقة الشراء فكذا
القبض ليستوفي الدين من ماليته يجعل المالية مضمونة كالقبض بحقيقة الاستيفاء كدراهم في كيس يجعلها
مضمونة عليه بالاقل من الدراهم التي في الكيس والدين ولا يجعل عين الكيس مضمونة بل تكون امانة
فكذا العين ههنا تكون امانة والمالية مضمونة بالاقل من قيمتها ومن الدين وهذا ايضا كالكفالة
فان الكفيل بذل ذمته وثيقة بالدين لا لايجاب الدين حقيقة فصارت ضامنة للدين كما لو كان حقيقة
وان لم يكن الدين عليه ولا يحول عن الذمة الاولى فكذلك الراهن بذل المال الرهن وثيقة بما يستوفى
منه في الثاني فيكون المال مضمونا كما لو استوفى حقيقة وان لم ينتقل الملك من الدين الى العين كما لو انتقل
تحقيقا في الوثيقة شبه الحقيقة وهذه زيادة وهي اليد على الرهن للمرتهن من كل وجه ما عليه بازائه
ما ثبت له ثم لم يكن فاما الضمان فهو الذي كان ثابتا مع حقيقة الاستيفاء فالزائد من ذلك الجنس
فيزداد على وصف وهذا كحق التشنيع ثابت له ما عليه للمشتري بازائه شيء غير ان الثابت لم يملك بيده
فلا يجب الا كذلك وان تحقق الوجوب له دون المشتري عليه ● ولا يلزم من يستاجر عبدا بدراهم وسلم
الدراهم ثم تناقضا الاجارة فانه يحبس العبد بالاجرة فان كان هلك العبد عنده هلك امانة لان يده
ليس يد استيفاء ولا يد وثيقة به وهذا الذي اختلفنا فيه ضمان الاستيفاء انما يد المستاجر يد مشتر
فسخ العقد وحبس المبيع في الاجارة منافع العبد ولا يمكنه حبسها الا بحبس العبد فيحبس العبد لا
مستوفيا بنفسه ولا مستوفيا ليكون مضمونا ضمان المبيع او ضمان الاستيفاء ليحبس به للبيع وهو ما عدى

من المنفعة في المدة فاذا هلك العبد هلكت المنافع وضمان المؤاجر لانه التسليم يرد عليهما ساعة فساعة
وما يهلك قبل التسليم يكون عليه ان بقي العقد وان ذهب ذهب هلكه بلا ضمان على احد ● فان قيل لو كانت هذه
يد استيفاء لاوجب الملك فيما استوفي قلنا ولم نقل انه يد استيفاء بل يد وثيقة الاستيفاء والاستيفاء
حقيقة يثبت الملك وانه متأخر الى ان يبيع بمثل دينه غير ان ضمانه يثبت به كمن قبض ليشتري لا يثبت
ملك الشراء ويثبت به ضمانه وكيف يملك والمالية التي هي مثل الدين صفة للرهن وهو الاوصاف لا تملك
مقصودة وانه كالكفالة توجب ضمانا في الذمة ولا توجب اصل الدين ● فاما الجواب عن الاول ان الضمان
متعلق بيد وثيقة الاستيفاء على ما بينا لا بحق البيع وما التشنيع هذه اليد ● وعن الثاني ان هذا الضمان
ليس بمعنى عقد الرهن فان الفضل على الدين رهن وليس بمضمون وكذلك العين هو الرهن والعين امانة
عندنا انما الضمان حكم القبض ليستوفيه وذلك في اليد الثابتة حكما للرهن لا بنفس العقد كالملك الثابت
فيما اشتري حكم القبض الثابت بالشراء لا بنفس الشراء ● ويدل عليه ان حقيقة الاستيفاء ليس بجائز في
ولا مبادلة وكان المقبوض مضمونا بالدين لا محالة ولم يكن مملوكا بغير ضمان كالهبة ● وكذلك عن الثالث
وعن الرابع ان هذا الضمان ضمان الاستيفاء وضمان الاستيفاء لا يكون قيمة الشيء ولا بدله بل بالدين
الذي ليس ببدل عن المستوفى كالثمن من المثمن فان المستوفي يحصل عنده لا مبادل بل بمعنى حقه والملك
الثابت من قبل كالدين بجامع حقه وليس بمبادل وهذا باب آخر وليس من جملة ما ذكرته ● فاما كلامهم
في اليد فان اليد لا تكون لتسليم العقد بل القبض الذي هو سبب لثبوت اليد هو المستحق والبيع يثبت بالقبض
بحصول الشيء في صورته فكان حق ان لا يعتبر وجود القبض في المبيع والمباحات وغيرها لان فيها مع اليد
ملك الرقبة وكذا في استيفاء الدين تحل المقصود به اثبات اليد فان الملك سابق وانما يتحول اليه
المقبوض عن الذمة ● فاما الجواب عن الوثيقة انها لا يجاب زيادة لكن من جنس ما كان وثيقة به وهذه
وثيقة بالاستيفاء فيزداد له يد من جنس يد الاستيفاء ثم يثبت له ذلك باصل الدين وهو اليد على الرهن
ما عليه شيء بدلا عن هذه اليد بل الوجوب له على المحتضن ثم الضمان حكم هذه اليد كما في حقيقة الاستيفاء
وكمن يقبل الهبة في عبد ويقبضه يلزمه نفقته ثم لا يدل على ان الهبة عليه بل على المحتضن ما عليه بازائه
الهبة شيء والنفقة حكم الملك وكمن وهب له ابوه حتى عتق لم يؤثر ذلك في كون الهبة محض نفع لمن الواهب
وكالحوالة على مليء ضرب تبرع ونفع من قبل المحتال عليه لانه ما هو موجب شيئا بازائه ما التزم له بل
كان لزوما على المحتضن في حقه وبراءة الاول ليس ببدل بل بحكم الانتقال اليه فثبت ان كون اليد سبب ضمان
لا يخرجها من ان يكون زيادة لا عليه ثبوتا في نفسه وكحق الشفيع ثابت له لا عليه ولا يثبت الا بمعنى
وكذا في المسألة اخبار ● منها ما روى عبد الله بن المبارك باسناده عن علي عن النبي صلعم ورواه
عيسى بن ابان باسناده ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق كان عليه فنفق الفرس فاختصما الى رسول الله
صلعم فقال للمرتهن ذهب حقك الرهن بما فيه والمراد به الدين لان قوله حقك ذكر على سبيل التعريف بالالف واللام
فينصرف الى تعريف المعهود من الحق المذكور في الحادثة ولانه لا تخصيص فينصرف الى حقه في الرهن
والدين جميعا ● فان قيل راوي الحديث عطاء عن علي وعن عطاء ان الرهن امانة ● قلنا وروي عنه
انه مضمون فيجعل ما يوافق الحديث قوله الآخر رجع اليه لما بلغه الخبر او اراد بالامانة غير الرهن

وبالضمان معناه بالدين ● وعن النبي صلعم ذهبت الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها ● وفي المسألة
اجماع الصحابة فقد روي عن عمر مثل مذهبنا مفسرا ● وعن علي رض في الرهن اذا هلك انما يترادان
الفضل اي ان كان الدين اكثر رد الراهن وان كانت القيمة اكثر رد المرتهن الزيادة فقد قال
بالضمان في الجملة ● وفي رواية اخرى عنه انه قال المرتهن في فضل الرهن امين فيكون موافقا لمذهبنا
ويدل عليه انه اراد بالتراد حكما بعد البيع بالدين ليستوفيه من الجانبين ● وعن عبد الله بن مسعود رض
الرهن مضمون ● وعن ابي بكر رض مضمون بالقيمة ● وعن ابن عباس رض مضمون بالدين فقد اتفقوا كلهم
على ضمانه فصار اجماعا على ان الامانة باطلة ● والجواب عن حديث سعيد بن المسيب لا يغلق الرهن
انه لا حجة لكم لان قوله لا يغلق الرهن تفسيره لا يملكه بالدين كذا قاله اهل اللغة غلق الرهن اي
ملك بالدين والخوذ به قول الشاعر ● وفارقتك برهن لا فكاك له اي مايوسا عن افتكاكه مع قيام
العين على ما عرف غلق الرهن اي ضمن بالدين ● وعن الاوزاعي رح قلت لسعيد بن المسيب عن قوله
لا يغلق الرهن اهو قول الرجل للمرتهن ان لم اوفك حقك الى كذا والا فهو بيع فقال نعم ● وعن سعيد بن المسيب
ان رجلا رهن دارا عند رجل وقال ان لم افك الدين الى وقت كذا فالدار لك فلم يوف فاختصما الى النبي صلعم
فقال لا يغلق الرهن والرهن اسم للعين الذي ورد عليه العقد والعين عندنا امانة كسائر الامانات
ولا يتعلق به دين وانما يجعل المعنى من المالية مضمونة بيد الاستيفاء والمعنى ليس برهن ● دل عليه انه
قال هو لصاحبه الذي رهنه تفسيرا لقوله لا يغلق ولو اراد به نفي الضمان لقال هو امانة عند المرتهن
له غنمه اي الزوائد له بحكم ملك الاصل وعليه غرمه اي نفقته فغرم الرهن ما يغرم صاحبه بسببه
قال الله تع ان عذابها كان غراما اي لزاما والغريم صاحب الدين لانه يلزم المديون وكذلك هو اسم
للمديون لان الدين عليه لازم ● وقوله انا لمغرمون اي معذبون اي ملزمون هذا النقصان لا يقال
غرم الرجل اذا هلك انما يقال غرم اذا لزمه مال لكن يقال غرم اذا لزمه نقصان في ماله بان اخذ
منه كرها اي نقصان يحصل بهلاك الرهن على صاحبه وكنا نحمل على غرم النفقة بدليل ما ذكرنا او
يصير كلاما محتملا فلا يكون حجة ● ولهذا يسري حق المرتهن الى ولد الرهن لان الحق الثابت بالرهن
من جنس ما يثبت بحقيقة الاستيفاء والثابت بحقيقة الاستيفاء يد ملك بالدين مضمون به لعين ما قبض
فكذلك هنا عين الرهن يكون محبوسا بالدين مضمونا به غير مملوك فان وراء الملك يكون حاله بالعين كما
في الحقيقة كالكفالة تشابه حقيقة المداينة في شغل الذمة بالضمان وانما فارقتها في ملك دين
يحتبس عنده على ان المضمون مالية الرهن والمالية صفة لاجزائه ولما حل بالعين سرى على عين المال
نفسه من جنس حقه فكذلك الثابت بالرهن يكون على عين المال لان المجانسة في معنى اجزائه من
المالية دون صورته والولد ولد منها فيثبت له وصفها كما قيل ان ولد المدبر مدبر لان
الدين لا يجب على الرقيق الا متعلقا بمالية الرقبة كما يتعلق بالتركة بخلاف ولد المغصوب فانه لا
يضمن ولا يسري الى الولد لان تفسير قولنا مضمون ان الغاصب يضمنه ويكون الضمان عليه على
انه واذا لم يكن الضمان فيها لم يسر الى الولد ● ولا يلزم حق النكاح فانه لا يسري الى الولد لانه
حق الزوج ليس في رقبتها واجزائها وانما يثبت له ملك عليها في حق الملك من الاستمتاع لا ظهور له

وغيره على ما مر كحق القصاص ثابت في حق التمكن من القتل ولانا نجعل السراية سببا لثبوت الحق
الى الولد كما لو اضيف اليه العقد والنكاح لو اضيف الى بنت امرأته لم يصح فكذا اذا سرى كما ولدت الامة
المرهونة ولدا في مهر ورشراء او هبة فان الولد يكون حرا ولا يكون رهنا لان العقد وان سرى في المحل
ليس بتا بل ومذهبنا مذهب معاذ بن جبل سئل عن نخيل رهنت فاثمرت فجعل معاذ الثمر في الرهن وكما
ان الشافعي ابطل عتق الراهن لان للمرتهن في عين ما اعتق حقا على ما بيناه في المسألة الثانية ويخرج
علينا الراهن اذا اعتق العبد المرهون نفذ عندنا وعند الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا وفي الموسر
له قولان ولحتج بان الاعتاق يبطل حق المرتهن في البيع واذ حق لازم متعلق بعين الرهن اكد
بحجة اعتاقه لان المولى انما يملك الاعتاق بالملك الثابت له بالشراء ولا يثبت له الا الملك المالك
قصدا فصار محجورا بحجة كما لو باعه ولا يلزم اذا اعتق عبدا بينه وبين غيره لان نصف الرقبة له
لا حق لاحد فيه فينفذ فيه ويسرى الى النصف الآخر حكما لو وقع في النصف وليس ما ثبت حكما لغيره ثبت
قصدا اليه على ما عرفت ولا يلزم اعتاق المكاتب لانه محل اليه حقه بالاعتاق وما ابطله وكذلك
اعتاق الآبق لانه لا حق لاحد فيه وكذلك اذا آجر عبده ثم اعتقه لانه لا حق لاحد في الرقبة انما
حق المستأجر في المنفعة فصدف الرقبة له فنفذ فيها فبطل ملك المستأجر حكما لما نفذ ووجه قوله
لا نفرق بين الموسر والمعسر ان الملك للراهن وفيه حق المرتهن وكل واحد معتبر فاشبه عبدا بين
اثنين اعتقه احدهما فان اعتاق البعض اعتاق الكل عندنا فترجح بعضية الملك على غيره عند الكل
وترجح جهة عدم الملك على الملك عند العسر وهذا لان المذهب ان المعسر يتنفس من العتاق اوان الحجة
وهو مفلس فالمال عليه كالتاوى فلو نفذ العتق لبطل حق المرتهن اصلا ولو لم ينفذ لبقى حقه و
يتأخر حق الراهن في نفاذ العتق الى ما بعد الفكاك فكان التأخير اهون من الابطال فاما اذا
كان موسرا فحق المرتهن يجيء بضمان العتق للحال فلم يتأخر حق المرتهن في النفاذ ولنا ان الاعتاق
مخاطب لمخاطب العتاق في ملكه فيصح شرعا قياسا على المؤاجر اذا اضاف العتق الى العبد الذي آجره
والعبد الآبق اذا اعتق عبدا اشتراه ولم يقبضه وهذا لان الحجر انما يحجر عن التصرف يزول ببلوغ العبد
حد الخطاب بلا خلاف ولا يبقى المانع بعده الا من جهة الحق ولا حاجة الى غير الملك من جهة المحل
فانه ينفذ في الآبق ولا يد له وكذلك في المشترى قبل القبض وفي عبد الاجارة واليد للمستأجر
فاما قوله ان الحجر يثبت بحق المرتهن فغير مسلم لان الحق الذي لا يحل بملك الرقبة لا يحجر عن العتق
ولا يجوز له اصلا واما قوله في نفوذ العتق بطلان حقه فهذا غير لازم فان حق المستأجر يبطل ايضا
ومع ذلك نفذ العتق لان العتق نفاذه في ملك العين من حيث القصد ثم يبطل ما فيه حكما لا قصدا
من الراهن كما قاله في المستأجر وفي الرق الذي لا يبعده مالا الا ترى ان المحلوف بالعتق اذا بيع
لا يبطل تصرف العتق فيه حتى اذا اشتراه وحنث عتق لانه تعلق بالرق ولا يتبدل بالشراء وانما
يتبدل ملك الثالث ولذا يملك ان يرده على من اشتراه منه قبل بيعه وشرائه لان ذلك الملك انقطع بالبيع
الحادث بالشراء ملك آخر غيره فلا يبقى فيه احكام ذلك الملك ولان الشافعي قال لا حق للمرتهن لا يسري
الى الولد لانه ليس في العين كحق المستأجر ويدلك عليه ان العتاق جده جد وهزله جد على ما بينا

في كتاب الاكراه ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه لتأخر يد المشتري الا ترى لو لم يقبض حتى ذهب حق المرتهن
تم البيع وان لحظ الراهن فكذلك لا يمنع صحة الاعتاق منه منشرعا واذا لم يمنع وهو لا يحتمل الفسخ
ومن محل العبث والهزل وخيار الشرط والطواعية من التصرف على ما بينا في تصرفات المكره
ولان النكاح لا يرد بالعيب ولان الملك يوجب النفاذ والحق يمنع والعتاق مبناه على سرعة الثبوت
وعدم الارتداد فترجح جهة النفاذ على جهة الامتناع بخلاف البيع فان نفاذه متعلق بشروط
كثيرة بعد الملك وكذلك صحته ابتداء وكذلك التصرفات التي تحتمل الفسخ بعد الثبوت لا تنعقد
مع الشرط والخيار والكره ولهذا قلنا ان المحجور عليه للسفه بعد البلوغ ينفذ عتقه وطلاقه
ونكاحه وما لا يبطله الهزل لان الخطاب قائم وكذلك الملك وكذلك اعتاق المكره وكذلك اعتاق
المكاتب على سبيل الابتداء

**مسألة** اذا اخذ الصارف بدل الصرف رهنا وهلك في المجلس
وتفرقا بطل الصرف قياسا عند زفر وتم استحسانا عندنا ووجه القياس انهما لو تفرقا قبل هلاك الرهن
لم يجز فكذلك بعد الهلاك لان الواجب بعقد الصرف قبض حقيقة لا حكم وقبض الحقيقة كان بقبض الرهن
الا ترى انه لو وجب لاحد المتصارفين على الآخر دين بعد العقد حكما فاراد ان يجعلاه بدل الصرف
قصاصا لم يجز لان القبض حقيقة لم يوجد ولنا ان قبض الرهن قبض استيفاء والواجب على ما مر
وقد وجد حقيقة الا انه لا يكفي للصحة لان الاستيفاء من محل الرهن دون عينه والقبض للمحال
لا على العين دون المحل واذا هلك صار واردا على العين كانه باعه وقبض حقه من ثمنه ويتم به
عقد الصرف وهذا بخلاف ما لو قبض البدل استحسانا وتفرقا فان الصرف يبطل لان القبض تام
على البدل لانه غير نافذ حكمه وفي الرهن القبض غير واصل الى الدين قبل الهلاك فكان معدوما

**مسائل العلة مسألة** اذا ارتهن قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرة
بعشرة فانكسر القلب فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه كذلك وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من خلاف
جنسه فكان رهنا مكان الاول وكان القلب للمرتهن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
ان شاء افتكه كذلك لما يلحقه من ضرر بعض الانكسار ولا يمكنه تضمين النقصان لانه ربوا فلم يبق
الا ان يجعله بالدين او يضمنه قيمته من خلاف جنسه فكان الجعل بالدين اولى لانه استيفاء ويد
على الراهن كان يد استيفاء بالعشرة الا ترى لو هلك هلك بعشرة فاما ضمان القيمة فضمان يد
متعدية ويده كانت يد امانة قال محمد ولهذا مكنا فيمن ان يتحق عبدا يساوي الفا بالف
فقتله عبد يساوي مائة فدفع به انه بالخيار ان شاء افتكه بالف وان شاء جعله بالدين
لاني لا اجبره على الفكاك بالف لما فيه من النقصان ولا سبيل الى تضمين النقصان لان الثاني قام
مقام الاول لحما ودما وما النقص الا لنذهب برمته وامكن الجعل بالدين لانه لو هلك بالدين كله
بلا خلاف بيننا استيفاء بخلاف ما اذا كان القلب عشرة والدين عشرة والقلب يساوي ثمانية
في نكسر فانه يضمن قيمته مصوغا من خلاف جنسه لان ضمان الاستيفاء الثابت بالعقد انما يكون
باقل من قيمة الرهن ومن الدين والقيمة ثمانية فكان ضمان الاستيفاء بقدر ثمانية ولم يمكن تحقيق
الاستيفاء كذلك لانه يصير مستوفيا ما كان وزنه عشرة بثمانية وانه ربوا فلما تعذر هذا ملت الى

ضمان القيمة ولابي حنيفة وابي يوسف رح ان الجعل بالدين غير ممكن بحكم العقد بحال فيجب ضمان القيمة
كما اذا كان الوزن عشرة والقيمة ثمانية وانما قلنا الجعل بالدين بحكم العقد غير ممكن لان ضمان العقد
ضمان استيفاء والاستيفاء عبارة عن اخذ عين الواجب وعين الواجب دراهم لا قلب وانما الدراهم
بعض القلب وقيمته الا ترى لو ضاع حتى قضى على المرتهن بالاستيفاء ثم وجد الرهن كان ملكا للراهن
دون المرتهن بخلاف ضمان الغصب واذا لم يتأت ولد ضمان الرهن لم يمكن جعل العين بحكم الرهن بالدين
كما لا يجعل وديعة احترازا لانه بالصلح واذا لم يمكن جعل العين بالدين لزمه رد العين اذا وصل اليه الدين
وقد عجز عن الرد كما قبض فلزمه رد القيمة بهذا السبب كما لو كان الدين عشرة والقلب وزنه عشرة
والقيمة ثمانية فانكسر وهذا كان الاصل ان كان من لزمه رد المال وعجز عنه مع قيام السبب الموجب
للرد لزمه رد القيمة لتقوم مقام العين فيخرج به عن ضمان الرد وكذلك في مسئلة العبد لا يمكن الجعل
بالدين لما ذكرنا ولا يلزمه ضمان القيمة ايضا لان العبد انما صار رهنا بالرفع وانما يلزمه رد ما قبض
كما قبض وانه برده كذلك بلا نقصان فلا يلزمه القيمة والله اعلم مسئلة ولو كان القلب
قيمته ثمانية ووزنه عشرة فهلك سقط الدين عند ابي حنيفة وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
تكون رهنا لان ضمان الاستيفاء لانه ينعقد على القيمة لانها اقل من الدين ولا يمكن الاستيفاء بعقد
القيمة لانه يصير ربوا وجعل العين بالدين بعد فوات الدين ساقط فلم يبق الا ضمان القيمة كما لو
انكسر والمسئلة بحالها وابو حنيفة رح يقول ضمان الاستيفاء ممكن لان ضمان الاستيفاء ينعقد على الوزن
دون القيمة الا ترى ان من استوفى عشرة زيوفا بعشرة جياد كان صحيحا وان لم يعلم به ولم يرجع
الا انه اذا علم كان الرد بالعيب وهاهنا الرد غير ممكن لانه هلك عنده فان قيل المرتهن لم يرض
ببطلان حقه في الجودة قلنا لما امسكه مختارا حتى هلك وتعذر الرد صار راضيا كما دل عليه
ان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها على ما عرف فتبقى العبرة للوزن في انعقاد ضمان الاستيفاء
دون القيمة على انه لا عبرة للعلم والرضا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيمن كان له على آخر دراهم جياد
فاستوفى زيوفا فهلكت عنده ثم علم بانها كانت زيوفا سقط حقه لهذا المعنى وهو ان العبرة في باب
الاستيفاء للوزن دون القيمة لان الشرع ابطلها عند المقابلة بجنسها على ما عرف وكذلك
القبض عند ابي يوسف رح الا انه استحسن فقال يرد مثلها ويأخذ الجياد لان المثل في هذا الباب
حكم العين قائمة مقام العين عند فوت العين حتى لا يبطل حقه في الجودة بغير رضاه فعلى رد مثل زيف
لان مثله في حق رد المثل كعينه كما اذا فسخ العقد فصار الاعتياض ثابتا على ان حقه في الجودة انما
يجب بعد رد المقبوض عينا او حكما وفي مسئلتنا لان القلب يتعين بالرهن بخلاف ثمن الشراء
فانه لا يتعين ولهذا قال ابو حنيفة رح فيما اذا كان الرهن قيمته خمسة والوزن عشرة والدين
عشرة وانكسر ان الجواب فيه كما اذا كانت القيمة عشرة لانه تعتبر الوزن في ضمان الاستيفاء دون
القيمة على ما مر واما عندهما فالضمان ينعقد على القيمة فيبقى ثلث الرهن امانة فيما بينهما قال
ابو يوسف رح بقدر ما ينقص بالانكسار ثلثه ينصرف الى حصة الامانة وثلثاه الى المضمون
فيكون الجواب كما لو كان القيمة مثل الوزن فانكسر وقال محمد رح ما دام النقصان في قدر الامانة

الثلث لا ينصرف الى المضمون ويلزمه الفكاك كذلك وهذا لان ضمان الانكسار عند ابي يوسف
ضمان القيمة واذا وجب ضمان القيمة من خلاف الجنس صار القلب والثوب بمنزلة ولو كان الرهن
ثوبا بستة وقيمته عشرة فتخرق كان النقصان من الامانة والضمان اثلاثا فكذلك هذا وعند محمد
الضمان ضمان الجعل بالدين ومتى آل الامر الى الجعل بالدين لم يكن للجودة عبرة في الضمان فكذلك
لا يظهر الضمان مادام النقصان في فوق الوزن بخلاف جودة الثوب فانه يمكن جعلها بالدين فاعتبر
مسئلة رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا الشيء من فلان الميت وقبضه بطلتا قياسا
عند ابي يوسف كما لو كان الراهن حيا وقال ابو حنيفة ومحمد هو جائز لان المقتضى به حال الحيوة
اليد والشيوع يبطلها على ما مر والمقتضى به حال الوفاة البيع بالدين والشيوع لا يبطل البيع
ومثاله رجلان اقاما البينة بالنكاح على امرأة فان كانت حية بطلتا لان المقتضى به الحل وانه
لا يتجزى وان كانت ميتة صحتا لان المقتضى به المال والمال يقبل التجزية مسئلة الرهن
يتم بقبض العدل وقال مالك رح لا يتم لانه وكيل الراهن الا انا نقول لقبض الرهن من حيث انه
استيفاء حق للمرتهن وذلك من حيث المعنى ومن حيث انه حفظ العين حق للمرتهن كقبض المودع
لان العين امانة فيصير العدل نائبا عنهما جميعا فيتم الرهن بالنيابة عن المرتهن ولهذا لا يتغير
العدل الا بهما مسئلة المسلم اذا رهن عبدا رهنا عند مسلم وعاد الى دار الحرب
فسبي صار الرهن للمرتهن عند ابي يوسف رح في رواية وفي رواية للغانمين وقال محمد رح يملكه بدينه
والفضل للذي اسره وعن ابي حنيفة رح روايتان ومحمد يقول يد المرتهن من حيث الاستيفاء يد نفسه
وقد يملك متى تعذر الفكاك كما قال في مسئلة القلب وقد تعذر الفكاك بالاسر والتملك ممكن
فيملكه بقدر دينه والفضل للذي اسره لان مولاه قام في املاكه مقام ما كان منها في يده ويد المرتهن
بمنزلة يده في الزيادة على الدين لانه امين فيه وعلى اصل ابي يوسف الجعل بالدين غير ممكن فيبقى
الرهن ولان حقه في الرهن يبتنى على بقاء حقه في الدين الا ترى ان الدين متى سقط بابراء او
اداء بطل حقه في الرهن وبالسبي سقط الدين حتى ان العبد وان عتق بعد ذلك لم يؤاخذ به فبقي
في يده وديعة لا غير فيصير فيئا كالوديعة وقال في قول ان يده يد تحصين لنفسه لانه يمسكه
لنفسه ومال الحربي يملك بعد التحصين وقد ثبت له هذا السبب لاشتراك المسلمين فيه فيتحقق به
كما لو اخذ مال الحربي متلصصا مسئلة المرتهن اذا ابرأ الراهن عن الدين ثم هلك
الرهن عنده لم يضمن شيئا عندنا استحسانا والقياس ان يضمن الدين للراهن وهو قول زفر رح
وكذلك البائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم ان المشتري رد المبيع بعيب كان الجواب في ضمان الثمن
وكذلك المرأة اذا وهبت الصداق للزوج قبل القبض ثم ان طلقها قبل الدخول بها كان الجواب في ضمان
نصف الصداق على هذا وكذلك اذا كان الصداق عينا ووهبت قبل القبض او بعده وكذلك الرجل
يقول لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت وعادت اليه
الحال ودخلت الدار لم تعتق عندنا وعنده تعتق وكذلك اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج ثم دخلت الدار لم تطلق عندنا وعنده تطلق

طريقين فيها ان الرهن مضمون على المرتهن بقبضه وذلك القبض باق فيكون الضمان باقيا
كما بقي بعد ما قبض الرهن وبعد التصادق على انه لا دين على الراهن وان وجب رد الرهن فسقط حكمه
لبقاء القبض وكذلك هنا وهذا لان الحكم اذا ثبت بعلة بقي ببقائها ما لم يرد على الحكم ما يزيله
والابراء تصرف في ما على ذمة الراهن بتبدل الرهن لا فيما وجب على المرتهن بالرهن ولما بقي مضمونا
فاذا هلك تقرر الضمان وهو ضمان استيفاء فيتحقق الاستيفاء كما قبل الابراء ولما صار مستوفيا بعد
الابراء لزمه الرد كما لو استوفى باليد وكذلك البايع لما ابرأ المشتري عن الثمن فقد انعكس قضاء قبضا حكما
كما اذا اشترى عبدا فاعتقه قبل القبض فيلزمه رده عند الفسخ كما لو قبض حقيقة وكذلك المرأة اذا ابرأت
عن الصداق وكذلك اذا قبضت والصداق عين فقد وجد القبض حقيقة فاذا طلقت لزمها رد
النصف وقد عجزت بما تصرفت فضمنت القيمة كما لو وهبت لرجل آخر وكذلك الطلاق الثلاث و
العتاق بعد الشرط صار لازما على الحالف بحيث لا يمكنه الفسخ والرجوع ولان الايقاع تصرف
حق بالمرأة ولا تناول اليمين ولا حكم فيبقى حكمه على ما كان فاذا وجد الشرط والملك قائم وقع الوقوع
في هاتين المسئلتين كالضمان في تلك المسائل ولا يلزم من كان له على آخر دين مؤجل الى سنة فعجله
ثم حل الاجل لم يلزمه شيء لانه قد عجل بعينه وهذا لان الاجل حقه ويحتمل الابطال فاذا عجله فقد
ابطل الاجل فصار الدين حالا ولان سبب ملك الدين لم يتجدد ليصير المعجل باختلاف السبب غير الدين
بل ذلك بعينه لان سبب ملكه واحد واذا كان ذلك بعينه وقد استوفاه مرة لم يبق ضرورة فاما
في مسئلتنا هذه فليس اليهما ابطال ذلك الحكم المتعلق بشرط بالتراضي لانه ضمان الرهن يتم بالقبض
ولا امتناع للطلاق بعد الشرط ولا تنصف المهر بالطلاق فلا سبيل بهما والموجود من مثل
ما تعلق بالشرط غير ما تعلق به لا عينه فلم يكن تعجيلا فلم ينعدم مع الشرط ضرورة الوجود قبله
والدليل على المغايرة ان سبب الثبوت مختلف لان براءة الراهن بهلاك الرهن براءة عن ايفاء
وهذه براءة عن ابراء وهما سببان مختلفان وكذلك وصول الثمن الى المشتري بحكم الفسخ وارتفاع
عقد الوجوب غير الوصول بسبب تمليك مبتدأ من هبة البايع وكذلك نصف المهر في باب الطلاق يسلم
للزوج بسبب انفساخ السبب على ما عرف في موضعه وفي الهبة ينتقل اليه بتمليك جديد الا ترى انه لو ابرأ
المشتري عن بعض الثمن ثم وجد المشتري به عيبا ينقص قدر الابراء وقد تعذر رده بسبب رجع بحصته
من الثمن ولا يكتفي بما سقط بالابراء فكذلك في الكل لا فرق بينهما وكذلك العتاق بالشرط
يصل الى العبد باليمين وهذا باعتاق مبتدأ غير عقد اليمين الا ترى انه لو اراد ان يجعل المعلق
بالشرط عن الكفارة لم يجز ولو اعتق ابتداء ينوي عن الكفارة اجزاه وكذلك الطلاق فثبت
ان الطريق واحد في هذه المسائل للمتقين وهو واضح ووجه الثاني ان ضمان الرهن ضمان
بالدين الواجب مضمونا له على الراهن في مسئلتنا هذه وذلك الدين بعينه قد سقط بالابراء لانه
الابراء فقد بقي وله بعينه لا غيره بمنزلة تصرف اضيف الى شيء بعينه بما يقبل التعيين في حق ذلك
التصرف فاذا سقط ذلك الدين الذي به كان مضمونا لم يتصور بقاء ضمانه لانه صفته فلا يبقى بدونه
بمنزلة ضمان الكفالة لا يبقى بعد ابراء الاصيل لانه مضمون به لا بدين آخر فلا يتصور بقاء ضمانه

على الكفيل وهو ساقط بنفسه فيكون على هذا سقوط حكم العلة مع بقائها لاعتراض ما اسقطه وانه
جائز كملك اليمين بالعتاق مع بقاء السبب بخلاف الاستيفاء لان الاستيفاء يحقق ملك الدين بادائه
خبرا فصار عينا وتحققه يوجب تحقق صفته الا ترى ان الكفيل يبرأ بالاستيفاء من الاصيل لانه
الضمان لصاحب الدين فاستحال البقاء بعد وصوله الى الدين والضمان هنا على صاحب الدين ولاستحال
البقاء لغيره وبخلاف ما اذا تصادقا ان لا دين لان الرهن في حال عدم الدين يقع مضمونا بالمسمى
من المال لا بالواجب والمسمى لا يتغير بتصادقهما على عدم الوجوب ويصير له بمنزلة ما اذا قبضه على سوم
ان يقرضه عشرة فانه يقع مضمونا وكذلك اذا انتقضا عقد الرهن فالدين باق فجاز ان يبقى ضمانه
وكذلك البايع اذا ابرأ المشتري عن الثمن فقد اسقط عين الواجب فبقي البيع للحال بلا ثمن في حق
المتعاقدين وجائز خلو احد العوضين عن الآخر بقاء وان لا يجوز وقوعا فاذا بقي بلا ثمن لم يجب
الرد عند الفسخ وكذلك المهر وكذلك اليمين لان الحالف لما اوقع العتق قبل الشرط فات ما تعلق
بالشرط لانه واحد وكذلك تطليقات الثلاث لان الثلاث كل طلاق فيها غير مضاف الى ملك جديد
وكذلك العتاق واحد والكل لا يتصور تثنيته فاذا وجد قبل الشرط باعتاقه لم يبق مع الشرط لان
الواحد لا يتصور ابتداء وجوده في زمانين كما لا يتصور بعد الوجود في مكانين واذا لم يبق فسدت
اليمين وانحلت كما اذا ماتت المرأة وكذلك البراءة مثل العتاق لا يتصور تثنيتها فباي سبب
يوجد يكون واحدا فاذا وجدت قبل الهلاك لم يبق معه ولا يخرج على هذا اذا قبضت المهر العين ثم
وهبت لان الواجب تقرر بالقبض وانه يخرج على طريقة اخرى فتهتم للمسائل كلها وهي انه الحق
المستحق بالهلاك وبالفسخ وبالحنث تعجل بالوجود من التصرف فلم يبق كالدين المؤجل اذا عجل
والمسافر اذا صام رمضان لم يجب عند الاقامة وهذا لا شك فيه والشبهة في اثبات التعجيل وبيانه
ان البراءة بالابراء والبراءة بهلاك الرهن واحد لانه براءة من غير ضمان مال سوى الرهن
فكذلك براءة الزوج عن نصف المهر بالطلاق والابراء واحد لانه براءة بلا ضمان اصلا وكذلك
براءة المشتري عن الثمن بالابراء والفسخ واحد وكذلك تملك الزوج المهر العين بهبة المرأة و
بالطلاق واحد لانه ملكه بلا عوض وانما افترقا من حيث اختلاف السبب والاصل عندهم ان الاسباب
لا تعتبر لاعيانها بل لاحكامها فاذا لم يختلف الحكم باختلاف السبب سقط اعتبار الاختلاف الا ترى
ان رجلا لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذه الجارية وقد قبضتها فقال المقر له الجارية
لم ابعها ولي عليك الف درهم قرض ثبت المال وان كذبه في الجهة لان المقصود من السبب هو المال
وقد سلم له ولو قال الجارية لي ما بعتكها ولي عليك الف درهم قرض لم يثبت المال لان المقصود من السبب
لم يسلم له فاعتبر السبب فلم يلزمه بغير ذلك السبب والحكم في هذه المسائل لا يختلف باختلاف هذين
السببين فيلغو اعتبار الاختلاف ويصير كانه السبب واحد فيصير تعجيلا فان قيل حكم الهبة يخالف
حكم التنصيف بالطلاق لانه متى عاد بسبب الطلاق امكن الزوج رده بالعيب على بايعه وعادت
حقوق ملكه الاول وبالهبة لا يعود قلنا في حق ملكه لا تختلف الاحكام وانما تختلف في حق غيره
والمعتبر جانبه لانا نحتاج الى اثبات تعجيل ما كان له عند الطلاق الا ترى انا استشهدنا بمسئلة

الاقرار والملك الثابت بالاقرار يخالف الملك الثابت بالشراء في الرد بالعيب وغيره ولم يعتبر
ذلك لانها احكام الفسخ لا احكام الثبوت فكانت العبرة للثبوت لا غير فكذلك ههنا فاما اذا تصادقا
على ان لا دين فما وصل اليه بالابراء شيء مما تعلق بالهلاك لانه تعلق بالهلاك ما يجب له على المرتهن بأخذه
منه والابراء كان تصاديقا لم يوجب له شيئا من ذلك المال ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم
ابرأ البائع المشتري عن مائة ثم وجد المشتري عيبا ببعض مائة وقد تعيب عنده فانه يرجع عليه بنقصان العيب
ولا نقوم ما سقط بالابراء مقامه لان الواجب بالعيب رد شيء من الثمن الواجب وقدر ما سقط
بالابراء حط وخروج عن كونه ثمنا فكان غير الواجب بالعقد فاما اذا ابرأ الكل فيكون اسقاطا
للثمن الواجب على ما عرف في موضعه ولان حق الزوج في ثبوت المال فيما صار مهرا بالعقد وحكم الرد
بالعيب فيما هو مهر ساقط انما هو حكم الملك الذي كان قبل المهر وبنا حاجة الى اثبات الملك فيما
هو مهر ولا يلزم اذا قبضت المرأة المهر وهو دين ثم وهبت لان المقبوض في الحكم غير المهر بل مثله
لان الديون عندنا تقضى بامثالها الا ترى انها لو طلقت يلزمها رد المقبوض وان لزمها رد نصف
المهر واذا لم يكن المقبوض مهرا لم يفد ملكا للزوج فيما هو مهر ويدل عليه ما بينا ان العتق في
ان او في القايم ولحوق التطليقات الثلاث بحكم الملك القايم واحد وكذلك البراءة عن الدين واحد
لا يتصور تثنيتها وتكرارها فالواحد باي سبب وجد كان ذلك بعينه والله اعلم ولهذا قال ابو حنيفة
ومحمد لو زاد دينا آخر في الرهن على الدين الاول لم يصح وقال ابو يوسف يصح استحسانا لان الرهن محبوس
بالدين كالمبيع بالثمن ولما جازت الزيادة على الرهن فكذلك في الدين كما يجوز في جانب المبيع على
المبيع والثمن الا انهما قالا لا عقد الرهن عقد على بدل واحد وهو الرهن الا انه حكم يد الاستيفاء
ويد الاستيفاء لا تثبت الا بعد الدين فاما ان يوجب الرهن دينا مضمونا فلا والزيادة على ما
وجب بالعقد انما يصح تبعا لما دخل تحت العقد وذلك الرهن فاما الدين فلا وانما صار مضمونا بناء على
يد ثبتت على المال فلا يثبت ابتداء بلا تصرف في اليد بخلاف البيع لان كل واحد من العوضين يوجب
فامكن ايجاب الزيادة زيادة على الاصل والله اعلم ولهذا قالوا اذا استوفى الدين ثم هلك الرهن رد
ما استوفى حتى اذا استوفى مكان الدراهم نبهرجة الثوب لان الرهن اذا هلك في يده تم الاستيفاء
لتعذر الرد فيصير مستوفيا من حين قبض الرهن لان يد الاستيفاء تثبت من حينئذ لكن يعمل حتى سقط
خيار الرد والاسترداد فيستند العمل الى حين العقد ويصير مستوفيا من حينئذ فيصير الثاني بعده
فيبطل اذا كان بحيث لا يحتمل البطلان بعد الصحة كمن اشترى شيئا على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
فسقط بالخيار ملكه من حين البيع ويكون الكسب للمشتري بخلاف ما اذا ارتهن بالمسلم فيه رهنا ثم
تقايضا السلم وجعل المرتهن الرهن براس ثم هلك الرهن لزمه رد الطعام ولا يبطل الاقالة و
يصير كانهما تقايلا بعد ما قبض الطعام وهلك عنده لان الاقالة متى وقعت لم يكن استيفاء و
صحت والاقالة في باب السلم بعد صحتها لا تحتمل الفسخ بحال حتى لو كان راس المال عينا وهلك قبل
التسليم الى المسلم اليه لم تبطل فاستناد الاستيفاء وان اوجب فسخها لم ينفسخ لانه لا يحتمله فامتنع
الصلح فيحتمله ومسألة المريض يهب ويعتق ثم يموت وعليه دين مستغرق نقضت الهبة دون العتق

لان الحجر يثبت عند الموت ويستند الى اول المرض فالتصرفات حين وقعت كانت نافذة لعدم
الحجر ولما استند الحجر الى ما قبلها وجب نقض ما صح منها فيما يحتمل النقض دون ما لا يحتمله والله اعلم

مسألة الزيادة في الرهن مذكورة في البيوع مع زيادة الثمن مسألة رجل
ادعى على آخر انه رهنه وفلانا هذا العبد بالف درهم لهما عليه وقبضاه واقام البينة والراهن والشريك
ينكران ذلك لم تقبل البينة عند ابي يوسف وقال محمد تقبل ويكون عندهما يوما ويوما يوضع على يدي
عدل لان المذهب عندنا ان الشيوع يبطل الرهن وانما يصح من اثنين على اعتبار ان العقد في حق
الراهن والرهن حصل لواحد من وورود العقد على الرهن جملة واحدة حتى قالوا ان رجلين لو اقام
كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا العبد من فلان وهذا بالف بطلت البينتان لانهما اثبتا
عقدين ولا يمكن القضاء الا بابطال النصف على كل واحد منهما والقضاء بالنصف فيتفرق فكذلك
لو رهن عبده عند رجلين بالف الثلث من هذا والثلثين من هذا بطل لانه فرق بالتفصيل واذا
كان جواز الرهن من رجلين في حق الرهن والراهن بحكم الاتحاد كان المرتهن واحدا ردعوى كل واحد
منهما جميع الرهن على الراهن كدعواهما او كدعواه لنفسه كل العقد ولكن بعد ثبوت الحق يقسم في حق
المرتهنين فيمسك هذا يوما وهذا يوما ويكون كحمان الدين بمقابلة بنصف الرهن لا بكله فكذلك
الا ان يقسم بجنسه يوما بدينه ويوما يكون عند عدل نصيب شريكه الذي انكر وصح في حق نفسه فلم
يلزم الحفظ ولم يصح في حق شريكه فلم يعد الى الراهن لما ذكرنا ان دعواه في الكل صحيحة وكذلك
بينته وسبيله سبيل العبد يدعي على رجل حريته واقام البينة وقضى له بها ثبت القضاء على الناس
اجمع حتى لا يصح دعوى احد عليه بالملك بعد ذلك كما لا يصح من المقضي عليه لان الحرية واحدة في حق
الناس اجمع فيحق الاتحاد صار المدعى عن هذا مدعيا على الناس اجمعين وان لم يكن الحاضر خصما
عن الغايبين فيحق قيم المختلف وكذلك لو ادعى ملكا على رجل واثبته بالبينة لم يكن ذلك قضاء
على غيره حتى ان غيره لو اقام عليه البينة انه ملكه صح ولم يصح من المقضي عليه الا ان يدعي تلقيه
الملك من جهته لان ملك العين يختلف ويتكرر في عين واحد فاقتصر الدعوى على الحاضر فكذلك
الاستحقاق فصار الاصل ان الحاضر ينتصب خصما عن الغايب باحد طريقين اما ان يكون الحق
واحدا او يكون الاستحقاق على الغايب سببا للاستحقاق على الحاضر كمن يقول لهذا الشيء في يدي
اشتريته من فلان الغايب واقام البينة فان الشراء يثبت على الغايب ثم في مسألتنا ان لم يكن
حق الغايب سببا للحاضر فالحق واحد في حق الرهن والراهن لا يقبل التجزي ووقوعا على ما
وكذلك قالوا لو قضى الراهن نصيب احد الشريكين من الدين لم يسلم له شيء من الرهن حتى يقضي
نصيب الآخر لان الرهن غير متجزئ في حق الراهن والرهن ولو رهن من واحد وقضى نصف الحق
لم يسترد شيئا من الرهن فكذلك هذا محمد اعتبر جانب الرهن فوجده متحدا وابو يوسف اعتبر
جانب المرتهن فقال الرهن في حق نصف المال بدليل انه يكون مضمونا عليه بما قابله من الدين ونصف
الرهن لا بكله ودعواه انما تصح بحجة فيعتبر جانبه ثم الحق له لا يثبت الا بشرط ان يكون الآخر معه
في العقد فيكون دعوى عقد الآخر شرطا لصحة عقده لا ان يكون سببا لثبوت حقه ولا انهما حق واحد

برهما حقان احدهما حق للآخر فلا يصح الدعوى كرجل اقام البينة على امرأة انها امرأته واقامت
المرأة البينة انه تزوج اختها قبلها لم يصح لان ذلك ليس بسبب للحرمة بل ذكر شرط فساد لورود الملك
عليها في الاصل فلم يصر خصما في اثبات شرط ما ادعت من عدم النكاح وانما يحال بينهما للحال احتياطا
لامر الفرج حتى اذا حضرت الغائبة وانكرت لم يثبت عليها النكاح بهذه البينة وكذلك عبد في يدي رجل
ادعاه رجل انه عبد فلان رهنه عنده بالف درهم وقبضه لم تسمع البينة وان ادعى اليد على المنكر
فادعى سببا صحيحا على الغائب وهو خصم في اثبات سبب الحق لان الرهن لا يصير سببا الا بشرط ان
يكون هناك دين ثابت وليس بسبب لثبوت الدين فلا يصير خصما في اثبات الشرط فلا يثبت الدين
ولا يصير الرهن سببا بدونه فلا يثبت الاستحقاق فرأى ابو يوسف جانب المستحق ومحمد رأى جانب
المستحق عليه وكل ذلك طريق والكلام في الترجيح والله اعلم

## مسائل جنايات الرهن

اذا ارتهن الرجل عبدا يساوي الف درهم بالف وقبضه فقتله عبد يساوي مائة فدفع به اقيم الآخر مقامه
بالف وقال زفر يفتكه بالف لان العبد الثاني من الاول عوضه فذهبت التسعة الاعشار بلا خلف
في حق ضمان الرهن لانه يتعذر على قدر المالية اذا كان الدين اكثر ولا يتصور قيام كل الضمان بالعبد
الثاني وقيمته مائة الا ترى ان مولى العبد الجاني لو اعتقه وهو لا يشعر بالجناية غرم مائة للمرتهن
كانت المائة رهنا بمائة وسقطت التسعمائة فكذلك هنا لان القيمة قائمة مقام العبد كما هو
والضمان منعقد عليها في الحالين بخلاف ما اذا ابق العبد الاول ورخص سعره لان الضمان انعقد على
قيمته وكانت الفا ورخص السعر بفتور يقع في قلوب الناس دون الرهن فلا يتغير به ضمان العقد عليه
فاما التغير نقصا فواقع في نفس الرهن لان الاول قد هلك وما بقي بالخلف الا عشره قال ومن
ولو قتل العبد الذي تغير سعره برخص وصار يساوي مائة كانت رهنا عند المرتهن بالف لانها قامت
مقام العبد والعبد كان بالف فكذا هذا لا يفتكه الراهن الا بالف ولنا ان العبد الثاني صار جزاء
الاول بالجناية شرعا بعينه لا بصفة المالية حتى قام مقامه اذا لم يختر المولى الفداء قلت قيمته ام كثرت
لاختيار ولي الجناية في ذلك وكذلك يكون جزاء عن الحر اذا قتله خطأ والحر ليس بمال واذا صار جزاء
عن الاول بعينه لا بقيمته وقيام صفة المالية صار الاول حيا بجزائه كما لو غصب غاصب ونقص القيمة
او كان العبد الثاني يساوي الفا واذا لم يسقط شيء من الضمان والنقصان موجود من حيث المعنى
وهو القيمة اعتبر برخص السعر ولا يلزم اذا استهلك المولى العبد الجاني وضمن مائة لان الاستيفاء
بجنس الحق لا يتصور الا موزونا بوزن بحكم الشريعة فاما بالعبد فيتصور باكثر من القيمة كما اذا
تراضوا عليه او رخص سعر العبد حتى صار يساوي مائة فانه يضمن بالاستهلاك مائة وبالرهن الفا
وكذلك العبد الذي رخص سعره اذا استهلكه رجل وضمن مائة لا يكون المائة الا بمائة والتسعمائة تسقط
بالاستهلاك حتى اذا اراد الراهن الفكاك افتكه بمائة والله اعلم

مسألة اذا جنى العبد المرهون ففداه المرتهن والراهن غائب غيبة منقطعة صار متطوعا في فدائه للامانة قياسا وهو قول ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا يكون متطوعا استحسانا وجه القياس ان الامين في فداء الزيادة على الدين غير مطالب
بالفداء فيكون متبرعا كالمودع اذا جنى عنده العبد الوديعة ففداه وانما قلنا غير مطالب لانه اذا

لم يرد الفداء فلا مطالبة بالدفع حتى يحضر الراهن فاما قدر المضمون فكان ضامنا عليه فكان دينه
يسقط بدفعه لو لم يفد فصار بالفداء محييا حقه في الدين فلم يصر متبرعا كالمعير عند الرهن اذا قضى الدين
ولا معنى بان يقال لان يده ثابتة على الرهن كله وبالفداء يحيي يده لان اليد ثابتة للحال لا تنتزع ما لم يحضر
الراهن ولان اليد غير مقصودة لنفسها بل للحبوة التي بها فيعتبر بذلك العقد الذي يتوصل به اليه
حيث الدين فالغرم فوق الدين لحبوة الدين لم يكن لها معنى الا ترى ان الراهن اذا كان حاضرا كان له
متبرعا ولو لحق به حق لما كان متبرعا في كل حال كالوارث اذا قضى دين التركة والمعير ماله للرهن
اذا افتكه وجه الاستحسان ان الجناية اصلا لا اوجبت ما لاصابت بنفسه جزاء للجناية عينا كذلك
على ما عرف في كتاب الديات الا ان للمولى في ذلك تأتي الاختيار بالفداء فاذا كان الجاني رهنا كان للمولى
فيه ملك وللمرتهن يد مستحقة على ما مر الا ان الملك فوق اليد فكان اولى بان يصار اليه في تدبير الفداء
من المرتهن لانه اقرب ولان حقه فوق اليد فاذا دبر المرتهن وفداه وبيده ساقطة العبرة بالملك في
هذا الاتصال بمنزلة الاجنبي وكان متبرعا ما حضر الراهن فاذا غاب غيبة منقطعة وانقطع رأيه انتقلت
ولاية التدبير الى الابعد وهو المرتهن الذي هو صاحب اليد فلم يكن متبرعا لانه يلحقه بذلك وهو صاحب اليد
وصار في هذا الوقت بمنزلة المعير عند الرهن اذا افتكه ونظيره ما قال في ولاية النكاح انه
تدبير الانكاح على المرأة الى الاقرب وبالغيبة المنقطعة ينتقل الى الابعد فلا يظهر نصيب الابعد مع
الاقرب في ولاية التدبير ويظهر عند غيبته فكذلك كون المرتهن صاحب حق بين لا يظهر مع حضرة
المالك ويظهر عند غيبته فاما الجواب عن قوله ان يده لا تنتزع منه للحال فاذكرنا ان العبد بالجناية
يصير جزاء وبه يستحق يده الا ان يفدي وانما لا ينتزع للحال لاستحباب حضور الراهن لما فيه
من الخيار لا لفراغ العبد فيصير بالاداء مفرغا العبد وهو حقه من حيث اليد كالمعير عند الرهن
لا يطالب بالدين ولا يباع عليه اذا كان الدين مؤجلا ولكن مع هذا اذا قضاه لم يكن متبرعا لان العبد
مشغول بحق المرتهن للحال

مسألة اذا فقأ العبد الرهن عيني امة فدفع بها واخذت
الامة كانت رهنا مكان الاول ولا يفتكه منه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يذهب نصف الدين
بقدر نقصان العين من الامة قال لانه ثبت من مذهبي ومذهب ابي يوسف في كتاب الديات فيمن فقأ
عيني عبد وضمن القيمة ان القيمة تكون بدلا عن العينين والجثة جميعا حتى ان صاحب العبد ان شاء
امسك العبد وضمنه نقصان العين لان القيمة كانت موزعة على الفائت بالفقء وعلى الجثة فاذا
امسك احدهما امسك بحصته وخالفنا ابو حنيفة في ذلك على ما بيناه ثمة فاذا ثبت هذا في القيمة فكذلك
في العبد الثاني الذي وجب جزاء واخذ مكان جميعه حتى لم يسلم الجثة لمولى المجني عليه مع اخذ الجاني كما
لو اخذ القيمة واذا كان العبد المدفوع بعضه بازاء العينين وبعضه بازاء الجثة صار ما كان
بازاء العينين فائتا عن المرتهن بلا خلف فيسقط دينه كما لو قتل فدفع به وما بازاء الجثة صار فائتا
بخلف فبقي الدين كما لو قتل العبد المرهون عبد آخر فدفع به فان القيمة تبع ولابي يوسف ان القيمة
بدل العينين كما قال ابو حنيفة الا انه اقول ان شاء امسك الجثة وضمن النقصان لا لان القيمة
موزعة عليهما بل لانه ان شاء اخذ بدل الفقء كمال القيمة وان شاء مال لمالك ما نقص ماله لان العبد

ما لم ينقص قدر النقصان وكما في ساير الاموال لان القيمة قد تكون بدل العينين والجثة جميعا كما
قال محمد فاما الدفع فلا لان القيمة وجبت بشرط المماثلة وهو مثل كل العبد فلا يمكن ان يجعل بدلا
عن البعض فيما هو مال على ما مر بيانه في الديات فاما الدفع فلا يجب بشرط المماثلة بل لان العبد
الجاني يكون جزاء بالجناية على الكمال صغرت الجناية ام كبرت قل ارشها ام كثر ولو كان على سبيل المقا
بالفايت جبرانا له لوجب بشرط المماثلة كما اذا اختار المولى الفداء وكما في جميع اتلافات الاموال
لا يجب الا مثلا للاول واذا لم يجب مقابلا بالفايت جبرانا له لم يتوزع كالقصاص على ما بينا في الديات
الا انا شرطنا سلامة الجزاء خروج الجثة عن الملك كما شرط ابو حنيفة في الفداء وانما يتوزع الفداء
على العينين والجثة واذا لم يجب الدفع الا باخذ الجثة من غير توزيع العبد لم يثبت الحصة وكما وجب الد
بالسبب الذي اقامت لا وله صار الخلف منه فاشبه العبد الجاني يدفع بالجني عليه وهذا كما قالوا في نقصان
الولادة انه ينجبر بالولد ويقوم الولد مقامه لان السبب واحد للافاتة والافادة وان لم يكن الموجود
مملوكا بازاء الفايت ولها على هذا في الجامع مسائل منها عبدان لكل واحد منهما عبد اذن لهما في التجارة
وعلى كل واحد منهما الف درهم دين ففقا احدهما عيني الآخر ودفع به واخذت الجثة العمياء وبيع كل
واحد بدينه فان بيع الجثة بمائة وهي تساوي كذلك وبيع الآخر باكثر من الف صرفت الزيادة الى دين الجثة
عند ابي يوسف وقال محمد يقسم ثمن الفقي على قيمة الجثة بعد الفقا وقيمتها قبل الفقا فما اصاب المولى ما
يخص الجثة والزيادة تصرف الى دين الجثة لان المدفوع على احد بدل عن الجثة والعينين جميعا
فبقدر ما استوفى الدين من الجثة سلم بدلها للمالك وبقدر ما لم يسلم انتقل الى بدلها الاعمى وعند ابي يوسف
المدفوع ليس ببدل عن المجني عليه على ما مر فلا يعتبر هذا التوزيع الا انه قايم مقام الاول فيكون
دينه في نفسه مقدما على دين الاصل الذي هو قايم مقامه كعبد اشتراه المأذون وطرق العبد دين و
الماذون دين فانه يبدا بدين نفسه ثم بدين مولاه فكذلك هذا والله اعلم ● ومنها عبد قتل قتيلا
خطأ ثم فقا عيني امة خطأ فدفع بهما واخذت الجثة العمياء قال ابو يوسف تسلم الجثة بلا اخذ
وقال محمد لم يدفع الى اولياء الجناية لان الجثة اخذت بدلا عن العبد على اصله على ما مر والاصل
ان العبد الجاني اذا فات واخلف بدلا يستحقه اولياء الجناية فيه كما لو قتل الجاني عبد فدفع به الى
اولياء الجناية وكما لو قطعت جارية يد هذا العبد الجاني وذهبت وللمختار المولى الدفع دفع العبد
الجارية وعلى اصل ابي يوسف الجثة اخذت بغير بدل على ما بينا ان اخذها شرط ليمكنه اخذ ما اخذ
واذا لم تكن بدلا لم يسر اليه حكم الجناية وان ملك بسبب لا ملكه كامة الجانية لو ولدت لم يدفع
الولد بالجناية وكذلك لو اكتسبت فكذلك الجثة فابو يوسف في هذه المسائل اعتبر الجثة بالولد
لا بالبدل ومحمد اعتبرها بالبدل وفرق ابو يوسف مستقيما على اصله في المسائل كلها الا في مسئلة
الاولى فقد جعل الجثة رهنا بدين الاصل والولد لا يكون رهنا بالدين كله وهذا لان الولد جزء
من الاصل على الحقيقة فلا يقوم مقام الكل لان ساير الاجزاء بمنزلته لا تفاضل بينهما والجثة ليست
بجزء حقيقة بل هي غيرها ودخل تحت الرهن فقام بالكل لانه لا فضل اعتبارا لبعضه فيه كالعبد الرهن
قيمته الف درهم قتله عبد يساوي مائة ودفع به فانه يقوم بكل الدين لانه رهن بسبب فيقوم مقام

الاول وهذا اذا اعتبر غير كل لم يصر رهنا الا ببعضه مقام الاول او ينتقل من حيث انه قايم مقام الاول
غير متقدمة اشبه العبد يقتل عبد الرهن فيدفع به ومن حيث انها ليست بجزء ولا ببدل لم يوجب اشبه الولد
فاعتبر بالولد في سريان الرهن اليه وبالعبد المرهون في القيام بجميع الدين ● ومنها في الجامع رجل
اشترى عبدا ابيض الكتف رما سود امن المسلمين ففقا رجل عيني العبد وضمن القيمة واخذ الجثة ثم جاء
الاسود واخذ الجثة اخذها بالقيمة التي ضمنها الكثر عند ابي حنيفة في رواية السير الكبير وعند ابي يوسف
في الجامع وعامة الروايات وقال محمد لا يضمن قيمة الجثة العمياء لان التي اداها بدل عن الجثة والعينين
فيلزم المولى مقدار ما يخص الجثة الحي وعند ابي حنيفة القيمة غير متوزعة والجثة لم تسلم له الا بالدفع
فلزم المولى ذلك وابو يوسف ترك مذهبه في القيمة في هذه المسئلة فانه مع محمد في القيمة ومع ابي حنيفة في
وجوب ذلك لان القيمة تحتمل ان تكون بدلا عن العينين والجثة كما قال محمد لانه مال ويحتمل ان تكون بازاء
كما قال ابو حنيفة لانه جناية كما على الحر على ما مر فاذا دفع واخذ الجثة اعتبر بالجناية على الحر كما قال
ابو حنيفة واذا اراد المولى امساك الجثة وتضمين نقصان العمى اعتبر بالمال كما قال محمد فعلى هذا لا يحتاج
الى الفرق بين الدفع والفداء

## كتاب الديات

مسائل كتاب الديات تبتني على معرفة انواع الجنايات على الادمي وهي انواع اربعة الجناية على النفس و
ما دونها على نهج يوجب القصاص او نهج يوجب المال والاهم ما ياتي على النفس وهو القتل وانه انواع اربعة
في بابه العمد المحض والخطأ المحض وخطأ العمد والقتل جزاء وتفسير العمد لغة ما حصل من الفعل عن
قصد صحيح من الفاعل اليه بعد علمه به والمحض ما خلا عن شبهة الخطأ وكذلك محض الحرام ما خلا عن
شبهة الاباحة والخطأ المحض ان يقصد الفاعل شيئا فيصيب غير ما قصد في قصده وكذلك خطأ الكلام
واما خطأ العمد فان يشتمل الفعل على الوصفين جميعا فيكون عمدا من وجه خطأ من وجه على ما نذكره
واما الجزاء في بابنا فهو القتل قصاصا وجملة الشبه المانعة من وجوب القصاص اربعة شبهة تثبت في
صيغ الآلة والقاتل والمقتول وفعل القتل على ما نبينه من بعد واحكام القتل في الجملة اربعة القصاص
والدية وحرمان الارث والكفارة فربما تجتمع وربما تفترق الا ان القصاص والدية فانهما لا يجتمعان
فنبدأ بالعمد لانه اهم فنقول للعمد تفسير لغة وركن وشرط وحكم شرعية اما تفسيره لغة فما مر
واما الركن فياتي بيانه في مسائل الفعل واما الشرط فياتي بيانه في مسائل الشبه واما الحكم فنذكره
في صاحب الكتاب بابوابه وبالله التوفيق قال علماؤنا رحمهم الله حكم العمد الذي فيه قود
ان يجب القود عينا ولا حق للولي في المال الا برضى وقال الشافعي في قول القصاص واجب عينا الا
انه للولي حق اخذ الدية ان شاء كره القاتل ام رضي وقال في قول الواجب هو احدهما وللولي خيار التعيين
واحتج بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف و
اداء اليه باحسان فالله تعالى شرع القصاص عينا ابتداء ثم الزم القاتل اداء المال الى الولي اذا عفا
له لان قوله من كلمة مبهمة وذكر لبيان تغيير حكم القصاص الواجب بقوله عليكم بعفو يقع له فوكان ضرورة
ان كلمة له منصرف الى من عليه القصاص ليسقط به وهي كناية عن الاسم المراد بقوله من فثبت ضرورة
ان الثابت في اسم من القاتل الذي عليه القصاص وان العفو وقع له وانه علق بالعفو وجوب

الاتباع والقبول والاداء فان قوله فاتباع على سبيل التعليق بالاول بمنزلة قوله فاتبعوا كقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة في باب الكفارة ثم بين ان هذا الحكم من الله تعالى تخفيف ورحمة فان الحيوة لا
عوض لها وقد يجيء بعد الهلاك بالدية وعن ابن عباس رضي الله عنه قال النبي عليه السلام عفوت لكم صدقة الخيل اي عفوت
عنكم هذه الصدقة ولما ثبت ان العفو وقع للقاتل علم ان الكل هو اولى ضرورة فلا احر غيره حق
في هذا الباب وقد دل على هذا التفسير قوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاؤا قتلوا
وان شاؤا اخذوا الدية ولا يرده قوله عليه السلام العمد قود فان فيه ان القود يجب عينا ونحن
نقول به ثم نثبت الخيار بالخبر الاول كما اوجب الله تعالى القصاص عينا ثم اثبت الخيار في آخر الآية ويحتج
بقول الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مسلمة ودية مسلمة الى اهله فالله تعالى اوجب الدية
بالخطأ حقا للمقتول ولا بد لانه مسلمة الى اهله ليس تخلفه في حرمته فدل على ان الوجوب حالة العمد من
طريق الاولى لان حق المقتول لما لم يسقط بخطأ القاتل وعذره كان ثابتا حال تعمده العدوان من طريق
الاولى • والقياس فان الآدمي مضمون بالمال حال الخطأ فكذلك حال العمد قياسا على المال
وتأثيره ان ضمان المال حال الخطأ يجب للتلف عليه حقا له جبرا لما اتلف عليه وحقه قائم حال العمد
والخطأ على نمط واحد الا ان حال العمد يختص بخطر من الله تعالى وزجر من جهة الشرع فلم يهتك وعصيانه
له وكان القياس بانها وجوب القصاص حقا للمولى لانه عقوبة زاجرة عن ارتكاب معصية ومثل هذه
العقوبات انما شرع حقا لله في الاصل كالحدود لانها تقابل الافعال التي هي معاصي شرعها وتكون حرمة
ثبت بالشرع لا حق للعباد فيها وانما حقهم فيما جعل لهم بان لا يتلف عليهم ولا يتعرض فيما لهم وبعد الاتلاف
انما يتخير ما يصير لهم فيقوم مقام ما فات لا فيما لا يصير لهم وبالعقوبات لا يحصل لهم شيء وانما يقع
بها زجر عن المعاصي التي بالانزجار عنها الحدود الشرعية الا ترى ان القصاص لا يجب في غير الآدمي من
الحيوان لهذا المعنى الا ان الشرع اوجب القصاص في قتل الآدمي حقا للولي لتعظيم امر الدماء بخلاف
القياس زاجرا عن قتل العدوان لكونه سببا لحيوة الناس وشفاء لصدر الولي على الوجه الذي كان
مطلوبا بحكم الطباع قبل الشرع وكان مقصودا للقاتل لما قتله عمدا فلما كان ايجاب القصاص على
سبيل الزيادة نظرا للولي لم يجب حتما عليه ولكن على انه له الخيار بين المثل الى الواجب الاصلي وبين
هذا وكان كما قلتم فيمن قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء ان المقطوعة يده بالخيار بين ان يستوفي
القصاص وبين ان يستوفي الدية لان يد القاطع نقصانا عن سلامة فلم يلزمه فيتخير فكذلك فيما نحن فيه
لما كان الواجب الاصلي هو الدية على ما بينا والقصاص وجب زيادة نظرا للولي ليشفي به صدره ان شاء
لم يجب حتما بل على وجه له الخيار • والذي يدل عليه ان القاتل عمدا ارتكب جنايتين جناية اتلاف النفس
المضمونة لصاحبها مع القاتل كما في الخطأ وجناية ارتكاب الحرام المحض حقا لله تعالى كما في الزنا لان
الله تعالى خلق الآدمي معصوما عن القتل ابتداء لا يحل بحال شرعا الا بجزاء معصية كما خلق الاناث معصومة
عن الاستحلال بالوطئ ابتداء الا بعد ملك فيصير القتل حراما محضا شرعا لحصوله في غير المحل كالزنا
وشرب الخمر ونحوها وهذه الافعال المحرمة شرعا سبب لايجاب العقوبات واتلاف حقوق الآدميين
المتقومة سبب لايجاب ضمان المال لان نفس الآدمي عصمت عن القتل ابتداء شرعا حقا له ليبقى

في نفسه ونفسه له فوجبت العقوبة المقابلة لهتك هذه الحرمة له ايضا كما في حق القذف على اصلنا
ولما وجبت له العقوبة والضمان يجب له ايضا لم يمكن الجمع بينهما بسبب فعل واحد حقا لصاحبه
فيجب له اكثر من الغايات فيتخير فانه صاحب الحق وهذا كما قلنا ان المحرم اذا قتل صيدا في الحرم لم يجب
جزاءين وان اتلف صيدا امنا في الحرم مضمونا بالبدل وان اتلف وهو محرم فيكون نفس الاتلاف حراما
باحرامه على اصلكم موجبا كفارة حقا للاحرام لان المستحق هو الله تعالى في الصيد استحقاق ولا للاحرام
ولما رجعا الى الله تعالى لم يجمعا بسبب اتلاف صيد واحد وقال المسلمون اجمع قد ثبت جماعة عفا احدهم
تحول نصيب الآخرين مالا وان لم يرض القاتل به فلولا ان الدية كانت واجبة والا لما وجب بعفو البعض
من غير رضاء القاتل فانه لا ولاية للعافي في القاتل كما لو كان القصاص له وعفا عن البعض • ويدل عليه
ان القاتل متى مات او قتل عجز الولي عن استيفاء حقه منه قصاصا كما اذا عفا بعض الاولياء فوجب ان
يتحول حقهما الا كما يتحول حق سائر الاولياء الذين لم يعفوا الا واذا تحول اليها الا اخذ من تركته • وكذلك
من عليه القصاص في الطرف اذا قطع طرفه بحق عليه ضمن الارش لولي القصاص فكذلك اذا سقطت يده
بآفة او قطعت ظلما لانه في الحالين عجز عن استيفاء حقه بفوت المحل فلا يسقط اصلا بل اولى اذا قطع ظلما
وجب الارش لان الجاني اخلف بدلا واذا قطع بحق فما اخلف شيئا ولانكم في النفس تقولون لا
حق للولي اذا قتل القاتل سواء قتل ظلما او قتل بقصاص عليه عن هذا وبحق لو قيل فكذلك في الطرف
ان قطع ظلما ثم البدل يجب اذا قطع طرفه بحق عليه علم ان الارش كان واجبا من الاصل ولانه لما
طلب منه الدية فقد قدر على احياء نفسه بمثل بدلها فيلزمه الاحياء وبذل المال قياسا على المضطر
اذا وجد الطعام بمثل القيمة • ولعلمائنا قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها فقوله تعالى فجزاؤه سواه لانه اضاف جزاء الى القتل فيقتضي الكمال كما في قوله ما يقولون فكذا
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا • ولانه لو لم يذكر على سبيل الجزاء كقوله ودية
مسلمة الى اهله اقتضى الكمال لان الآية سيقت لبيان حكم انواع القتل فلا يحل السكوت عن بيان ما
هو الواجب فيه فكيف وقد ذكر الله تعالى بلفظ الجزاء والجزاء بمنزلة العوض ممن قال ان الدية مع
واجبة فقد زاد وجعل المذكور بعض الواجب فيكون بمنزلة النسخ • فان قيل الا يجب القصاص واجبا
قلنا نعم باية اخرى يجوز النسخ بمثلها فكذا جازت الزيادة به • فان قيل فانه الخطأ تدل على الوجوب
في العمد من طريق الاولى ايضا • قلنا ولا كذلك بل الخطأ يوجب العقوبة على حاله على ما نذكر • وقال
الله تعالى وكتبنا عليهم ان النفس بالنفس ولم يذكر الدية ولا اثبت له خيارا فثبت ان حكم النفس لا غير
ثم اذا اراد ان يأخذ غير حقه جبرا لم يقدر عليه • وكذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى دليل
على الوجوب عينا بلا خيار له فيه • وكذلك قول النبي عليه السلام العمد قود اي حكم قود فانه عليه السلام بعث
لبيان الاحكام دون اللغات • ولان القود اسم للقتل قصاصا فكانه قال العمد قصاص فيكون لا محالة
تفسير الموجب لان معنى العمد لا يكون قصاصا بل هو موجب له • والمعقول الفقهي يدل عليه وهو
ان القتل العمد اتلاف شيئا مضمونا فيكون الواجب ضمان مثله لا غيره ما امكن قياسا على اتلاف الاموال
والجامع حقوق الله تعالى من العبادات التي تعين في الدنيا بالتعويض فان الضمان في الاصل يكون بمثلها

الصلوة بالصلوة والصوم بالصوم ما امكن والمال بالمال كالزكوة والعشر وهذا الوجهين مؤثر فيه
في الغصب احدهما ما مر في كتاب الغصب ان ضمان الفايت متى وجب بالتعدي لم يجب الا مثلا بالكتاب والسنة
والاجماع لان الزيادة ظلم بالمتعدي والنقص ظلم بالمتعدى عليه ولانه يجب ليقوم مقام الاول سادًّا
مسده فيجب مثله لا محالة ليصير كانه هو والواجب في مسئلتنا هو ضمان الفايت من النفس المقتول
بدليل ان الواجب يجب حقا محضا لوارث المقتول اليه استيفاؤه وعفوه والصلح عنه على ما يتراضون
عليه ويورث بعد الوجوب والجزية الافضل بين العقوبات لا تورث ولا يجوز الاعتياض عنها كالحدود
ولان كلامنا في الدية وانها واجبة بالعمد او لا فعندك هي واجبة وعندي لا تجب ولا اشكال ان الدية
تجب ضمانا للنفس الفايتة لا جزاء على المعصية التي ارتكبها حتى وجبت بالخطأ ولا معصية والتعديل
في الحقيقة لنفي ما ليس بمثل من الدية فالخلاف فيه لا في القصاص فانه وجب بالاجماع على ان التعديل
عم الامرين جميعا والقصاص مثل الاول والدية ليست بمثل والدليل على ان الدية ليست بمثل ان المقتول
ليس بمال فلا يكون المال مثلا له قياسا لان مثل الشيء قياسا ما يماثله صورة ومعنى او احدهما ولا
مماثلة بين الآدمي والابل والدراهم صورة ولا معنى لان معنى المال ما خلق المال له من اقامة مصالح
بر من حيث انه مملوك مخلوق لنا مبتذل فيما نحتاج اليه ومعنى الآدمي ما خلق له من عبادة الله تعالى
والخلافة في الارض لاقامة حقوقه ولما لم يعم امتنع ولان المال انما يجعل مثلا لمال آخر بجامع صورة
يتساويه في مقدار المالية فاذا كان طريق المماثلة في جنس المال عند اختلاف الصورة المماثلة بقدر
المالية لا غير وهذا منسد اذا كان المتلف غير مال انسد باب المماثلة فيما نحن فيه فالصور مختلفة فيما
نحن ولان المثل معنى عبارة عن قيمة الشيء والقيمة عبارة عن مقدار مالية الشيء بالدراهم او الدنانير
فاذا لم يكن الشيء مالا لم يكن له قيمة من المعنى وكما قدمنا في حقوق الله تعالى المعنوية ان ما ليس بمال مثل
نحو الصوم والصلوة لا يقضى بالمال ما امكن المثل لهذا المعنى فثبت ان المال لا يكون مثلا للشيء الا
في اصل المالية وطريق يعقل بالرأي وهذا باب لا شبهة فيه والقصاص مثل فيما نحن فيه لان المحيي
نفس مثل الاول والفعل فعل مثل الاول لان الله تعالى سماه قصاصا والقصاص في اللغة عبارة عن
المساواة يقال اقتص اثره اذا تبعه قصاصا اذا اتبعه ويأتي كل وجه والغرض منهما متفق لان القتل
في الوضع ما يباشر الا للاتلاف تشفيا من المقتول ما يحصل به الا التشفي ولا يستفيد التشفي
الا بنفيه حدودهم واتلاف مثل الاول فيه ومن حيث الحقيقة الاول لا فات حيوة فالمقصود من القتل
اماتة الحيوة لا اخذ الجثة فانها جيفة لا يبالي بها القاتل فيكون المثل القائم مقام اخذ نفسه
اتلاف حيوة ليحصل به حيوة للولي القائم مقام القتيل وذلك في القصاص قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة
فاذا كان الفايت الاول حيوة وجب ان يكون المثل ما يجبر به الفايت من الحيوة لا المال فالحيوة
معنوية بالاماتة مضمونة بما يقوم مقامها ويسد مسدها وانما يقوم مقام الحيوة حيوة لا مال فكل
الدنيا لا تساوي حيوة ساعة والله تعالى نص على ان في القصاص حيوة لنا فتعين للافادة عملنا اذ
لم ينص على انه معقول فان القاتل عمدا يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه وقد يستعين عليهم
بغيره على ما عليه عادات المتغلبة والقصاص يؤمنهم عن شره فيجوز بدفع سبب الهلاك عن انفسهم

وكذا كل غيره يعتبر به فيصير جزء من القتل فيكون احياء مثله لان احياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه
قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا فثبت ان القصاص مثل الاول معقولا ومأخوذا بالنقل
وغرضا وفيه جبر الفايت من الحيوة بقدر الممكن لكن للوارث لا للميت كالمال يجب للوارث في الحقيقة
لا منفعة للميت فيه اذا لم يكن عليه دين تقضى منه فيقوم الوارث مقامه فيما يعود عليهم من فوايد الحيوة
المنقطعة بالموت ولا مماثلة في المال بوجه فثبت ان الواجب الاصلي هو القصاص لا المال وكان ينبغي ان
لا يجب المال في حال الخطأ لو تركنا والقياس لانه لا مماثلة بينهما الا ان القصاص لما امتنع وجوبه حال
الخطأ لانه نهاية في العقوبات المجعولة في الدنيا فلا يجب الا عن ارتكاب معصية ولا معصية مع الخطأ فانه
امتنع وضعه عنا رحمة فلم يكن المواخذة بما هو عقوبة رحمة على المخطي ونظرا له ولما امتنع حق القاتل
وامر الدم عظيم خطير لم يهدره الشرع بحق رعاية للمخطي بعذره فنقل الى المال نظرا للقتيل فان
المال احياء لحقه بما لم يعقل مثلا للعجز عن الاحياء بالمثل فصار منصوصا ولا مع القياس لعذر فلم يجز
قياسا حال الامكان وزوال العذر عليه كما في حقوق الله تعالى يجب الفدية عند اليأس عن المثل ويتحقق
المثل ولم قياس حال الامكان عليه وكذا كل جميع الابدال التي للاصول لعذر العجز لا تستعمل القدرة
على الاصل بخلاف اتلاف الاموال لان الواجب حال العمد ليس بعقوبة بل عوض عن الفايت يمحض
فامكن ايجابه حال الخطأ ولما امكن بالمثل لم يصر الى غيره وساوى حال الخطأ حال العمد انما يفارق
حال الامكان بالمثل عن حال الامكان الا ترى ان من اتلف على آخر مالا له مثل من جنسه فلم يضمن حتى
انقطع المثل ضمن القيمة ولا يجوز ايجابها حين حال العدم قياسا ولهذا قلنا ان شاهدين لو شهدا
على رجل بالعفو عن القصاص ثم رجعا بعد القضاء لم يضمنا الدية لان المتلف ليس بمال فلا يضمن بالمال ولم
يجز القياس على حال الخطأ لانه ورد بخلاف القياس صيانة للدماء وما في هذه الشهادة اراقة دم ليجب
بالضمان عند تعذر القصاص وكذلك اذا صالح بدار عن قصاص عليه لم يجب فيها شفعة لان الشفعة
انما تجب بمثل بدل الدار والبدل هو القصاص وما له مثل من المال على ما مر ولهذه المسئلة نظاير ذكرناها
في كتاب النكاح ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال ضمان الاتلاف ولا ضمان يجب شرعا الا بشرط المثلية
ولا يلزم عليه اذا قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء لانه ظفر بمثل حقه ناقصا لان المقصود بالقطع
ابانة الطرف لا اتلاف الحيوة فلا بد من مساواة الطرفين على ما نبين في موضعه بعد هذا والشلاء لا
تساوي الصحيحة بل هي انقص فكان لصاحب الحق ان لا يرضى بالناقصة فيصير من عليه الحق عاجزا عن ايفاء
حقه بعذر فيه مع قيامه لقيام محله فلا يبدل حقا لاخر بحقه بل وجب النقل الى المال فاذا امتنع الوجوب
بشبهة فالسقوط في الحالين لعذر في القاطع ونظيره من الاموال من استهلك على آخر مالا له مثل
فاتى بالمثل وفيه نقصان ولم يجد مثلا آخر لانقطاعه فصاحب الحق بالخيار ان شاء اخذه وان شاء
ضمنه قيمته ولا يلزم عليه الحدود فانها تجب زواجر لا امثالا لان المماثلة انما تجب فيما يجب
قائما مقام الفايت ليسد مسده والحدود تجب زواجر وتنكيلا عن المعاصي فتجب بقدر ما فيه من معنى
الزجر وذلك امر شرعي لا يعقل بالقياس والذي يوضح ان الضمان انما يجب في الاصل صيانة لحق
المتلف عليه حتى يجبر بالجبر ولما تعذر في الدم صيانة بالجبر لانه غير مقدور بالمال فانه لا يعود اليه

بالمال الذى من منفعة حيوته صين بالعقوبة الزاجرة عن القتل لتحيى بادنى تفكر انما ذكر فى عاقبة
امره فلا يرتكبها الحقوق احترمه لما تعذر جبرها بالمال حتما لله تع صين بالعقوبات حتى لا ينتهك حقوق
الله تع فعلمت ان ما لا يمكن صيانته بالجبر يصان بالزجر قياسا ثم لما تعذرت الصيانة بالعقوبة
حال الخطا صين بضمان المال الذى هو دونه وليس بمثل له صيانة عن الهدر • فاما الجواب عن الاول
انهما فى تاويل عبد الله بن عباس وردت لتجويز الصلح عن دم العمد بالدية تخفيفا لهذه الامة الا
ان الدية لم يذكر رضا القاتل لانه يكون ثابتا لا محالة فمن يتوقى يقتل يبذل دونه كل الدنيا لو ملك
الا من سفه نفسه فانما لا يتبع له اذا قتل منفعة الامران جميعا وفى البذل احياء نفسه وهذا كما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولا يمكنه اخذ راس المال الا برضاء المسلم اليه
ولكن فى الاغلب يكون رضاه ثابتا لانه ما باع الا باقل الثمنين ويكون طالبا للاقالة ليتخلص من غبنه
غبنه وعلى هذا تاويل الحديث وان شاءوا اخذوا الدية اى اذا رضى القاتل ولكنه لم يذكر لوجوده
عادة • وعن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم انهم حملوا الاية على دم بين جماعة عفا احدهم عن نصيبه
ويدل عليه قوله شئ على التنكير فان الله تع اوجب القصاص ابتداء ثم قال فمن عفى له من اخيه شئ
على سبيل التنكير فينصرف الى شئ من الواجب عليه اى شئ من القصاص • فان قيل تاويله فمن عفى له من اخيه
شئ من العفو بعفو القصاص دون البذل • قلنا لما كان شئ نكرة من جملة يوجب صرفها الى الجملة
المذكورة سابقة وهى القصاص دون العفو لذلك لم يذكر كما يجب فى الكناية والتعريف • فالجواب عن
المعاينة انها باطلة لانها قياس نص على نص وقياس له بايجاب زيادة على النص وقياس على حال العذر
على الواجب بعذر ثم الجواب لو صحت بمخرج القبول فمن الاول انا لا نسلم انه مضمون بالمال حال الخطا
من حيث انه مثله يمكن القياس عليه على معنى انه مثل ولكن الشرع اوجبه احياء لحرمة الدم حال تعذر
ايجاب الضمان بالمثل او بالعقوبة الزاجرة كيلا يهدر حكم الدم الا ان هذه الحالة انتفت حال الخطا لما
ذكرنا ان القصاص عقوبة ولا يمكن الايجاب منها وقد تتفق حالة اخرى الاب يقتل ولده عمدا يجب
المال وهو عمد محض على ما نبين فى موضعه لانه الولد لا يستحق قتل ابيه شرعا بحال فلما تعذر
ايجاب القتل لحق الابوة • وكذلك المولى يقتل عبده عمدا وجب المال ولما ذكرنا فى غير الادمى ان غير المثل
انما يجب عند تعذر المثل من الاموال وحقوق الله تع لما تقضى بالامثال فثبت ان الوصف غير مسلم
ثم انا نقول بموجبه فان العمد والخطا سواء فى انه موجب للمال حال تعذر ايجاب القصاص كما
قلنا فى الاب يقتل ولده والمولى عبده ولكنا طالبنا ان الضمان بمثل الاول والمال ليس بمثل له وجب
شرعا حال عدم الاول ثم انه بدل عن المثل حال عدمه فلا يجب معه كالفدية عن الصوم وساير
الابدال عن الاصول وهى طريقة حسنة • ومن قوله ان القصاص ما كان يجب قياسا الا ان سلمنا لهم
هذا فلا يصح لنا لانا نحكم بعموما وجوب القصاص والدية شرعا فى احدى الواجبين اقرب الى مماثلة
الاول من حيث الراى فوجدنا القصاص مماثلا دون المال من الوجه الذى مر فعلمت انه الاصل والاخر
صير اليه للعذر كما ظهر مثله فى حقوق الله تع ولما ذكرنا ان القصاص يجب عقوبة زاجرة عن فعل
العدوى جزاء للفعل وانه مثل الاول قتل بمقابلة اتلاف حيوة مثل الاول • وهذا لجملة لانا



ساير الحيوانات لما ذكرنا ان الغرض من اخذ ساير الحيوانات احياها لينتفع بها حيا وميتا
لا تفويتها فلا يكون بمجرد التفويت مثلا للاول وفيما نحن لا يقصد الا التفويت على ما مر ليكون
التفويت مثلا له ولان اتلاف ساير الحيوانات لا يكون معصية محضة لانها خلقت للاتلاف بطريقة
وانما يحرم حقا لمالكها او لعدم الطريقة فلا يجب العقوبة المحضة باتلافها بازائها وانما وجب البدل القائم
مقام الغايب بلا عقوبة محضة ايضا اصلا وواجبا وعن الثانى ان القصاص الواجب صح جزاء عن القتل
الذى هو جناية وعن المقتول ايضا فلم يجب جزاء اخر معه شرع فى حال العمد • والدليل عليه ان القتل بنفسه
ينتهى اليه عقوبات الدنيا فصح جزاء من التعدى زاجرا ولحق الزجر يتعلق به الحيوة على ما مر ومن حيث
الغايب بالقتل والحاصل للولى من شفاء الصدر مثل ما كان للاول صح عوضا فالاعراض شرع بقدر
الامكان فالتعدى اذا كان فى محل هو بتحصيل الماخوذ فى الوضع للاخذ كان عوضه مثله مما يحصل للمتلوف
منه واذا كان فى محل لا يطلب من اخذه الا التفويت انتقاما وتشفيا كان مثله بمنزلة فكلاهما
مقصودان وضعا وشرعا للعباد فالله تع اخبر ان فى المؤمنين شفاء لصدورهم وكبتا لاعدائهم
ولولا ان القصاص صح عوضا عن المقتول والا لكان ملحقا بالحدود ويكون اقامتها الى الائمة ولا يجوز
الاعتياض عنها بحال لانه لحق كالا او المعظم فيما يقابل الافعال المحرمة زواجر محضة لله لانه حق
الفعل وحرمته من حقوق الشرع فى الاصل وان حقوق العباد فيما جعل محكا لها وفى اعواضها وكذلك
الشرع يقول وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس على سبيل المعاوضة فثبت ان القصاص مثل جامع
للاول لما هو تعدى والنفس المضمونة الا ترى ان الولى يستحق بها نفس القاتل ثم يستوفى بالقصاص
ما لا يحتمه فكان المستحق قبل الاستيفاء مثلا للاول لا محالة • وتبين ان معنى العقوبة فى هذا
الباب فى مقابلة جزاء التعدى تبع لمعنى العوضية حقا للعبد يملك استيفاءه واسقاطه والاعتياض
عليه ولو كان الحظ الذى قاله معتبرا لوجب العقوبة لله تع والمال للولى كما اذا قتل المحرم صيدا
مملوكا او فى الحرم صيدا مملوكا وكما يجب الكفارة مع الدية • والجواب عن فصل الموت انا ذكرنا ان
الدية ما وجب الا خلفا عن القصاص شرعا بخلاف القياس لعذر فلا يجب فى غير ذلك الحال لانه ولكن
حالة الخطا والعذر فيه تعذر وجوب القصاص لحق القاتل فالخطا عذر يجب حقا له فلم يهدر الشرع
بحق حق المقتول اصلا فاوجبنا كذلك على الاب يقتل ولده لان القصاص امتنع وجوبه لحق الابوة
فلم يهدر دم المقتول • وكذلك الدم بين جماعة عفا احدهم لان الامتناع كان لحق القاتل بان يحيى
بعض نفسه بالعفو فهم لو كان بتلف بالقصاص فلم يهدر حق المقتول لعجز بما لم يعط منه ونقل الحق
الى المال حتى يكون نظرا كما نظر للقاتل فاما اذا مات القاتل او قتل فالعجز جاء من قبل فوت محل
الاستيفاء لا لحق وجب احياء حقا للقاتل فلا حق له فى الحيوة بعد الموت • وكذلك اذا سقط اليد
لاكلة او قطع ظلما فالامتناع لم يكن لحق فى اليد بل لعجز اولى بفوت المحل فلم يوجد ذلك العذر المعتبر
بالمال فلم يجب به بخلاف ما اذا قطع بالطرف حقا عليه فانه يضمن الارش لانه الذى سلمت له فى المعنى
لما قطع به حقا كان عليه لجنايات العبد نحمة فى الحقيقة • وكذلك اذا كان بيده نقصان لان صاحبه
اذا لم يرض بالنقصان تعذر ايجاب القصاص واشبه جرحا لا يؤدى قدره وانه موجب للمال وكذلك

الرجل بقتل ولده عمدا فاما النفس فلا يجب فيها دية فتل بحق او ظلما لان انواع القتل واعداده اذا اجتمعت عليه فالقتل الواحد ينوب عن الكل فلا يصير بالقتل مستوفيا نوع منها قاضيا ما عليه بحق الغير فان الاخر لو استوفى حقه لكان كل حق مستوفى كلا فصار الفوات على من لم يستوف بتركه حتى قتل لا لقصاص حتى يجب على من لم يقتله وبسبب القصاص ضمن في الطرف فاذا عدم في النفس لم يضمن وكذا اليد اذا فاتت واخلفت بدلا لا ينتقل اليه فليس بشيء لان البدل المال وانه شرع بدلا في حال العذر فلا يصلح بدلا الا في حق الذي وجب له الحق بغير عقد وصار في حقا لا ولي كانه لم يخلف بدلا وعن الاخر ان الجاني النفس انما يجب في القتل بغير حق فاما اذا كان لحق مخاطب لتسليم النفس له ليكون طهرة له كما في باب الزنا يعزر فيرجم كان اولى من ان يستر ويتوب وان امر الشرع بالستر ولانا نقول بسبب احياء النفس لا يلزم المال لما لم يلتزم كما في المضطر الى الطعام والذي يدل عليه وهو الطريق في مسئلة القطع في السرقة القطع والضمان لا يجتمعان وفي الزنا الحد والعقر لا يجتمعان وفي قتل العمد القصاص والكفارة لا يجتمعان ما ذكرنا ان القصاص جزاء القتل وانه عقوبة محضة بدلالة السقوط بالشبهات فلا يجب الا جزاء عن فعل حرام في نفسه لا لغيره كحد الزنا وشرب الخمر لان الحرام لغيره حلال في نفسه كشرب عصير الغير ووطء امرأة نفسه وهي حائض فلا يجب بازائه العقوبة المحضة ثم قتل الادمي حرم في الاصل لاحترام ثبت له وذلك الاحترام ثبت لحق الادمي في نفسه فانه خلق له كما له وحق الشرع في نفسه من حيث الاستعباد حتى اذا كان القتل خطأ ثبت ضمانان حق الشرع وللعبد والقتل عمدا انه يحرم ويوجب القصاص بائنا وللعبد الحقين في محل القتل لا بسبب آخر بدلالة ان الحقين متى زالا بمعنى او ردة او زنا لم يجب القصاص فلما صار الحقان جميعا معتبرين في حق القتل العمد حتى حرم في نفسه لم يبق معتبرا مع المحل لله وللعبد لان الواحد اذا صار معتبرا في موضع لا يبقى في آخر ضرورة وقد شرحناه في مسئلة القطع والضمان واذا كان كذلك صار المحل لا حرمة له ولا حق بعد لمن له حق لا حق له كالبهيمة والمرتد فلا يجب بهتكه كفارة ولا دية فصار القتل وهو حرام في نفسه بالحقين جميعا كشرب الخمر الحرام في نفسه لنفسه من غير حرمة للمحل فوجبت العقوبة المحضة وعلامة محضها السقوط بالشبهات كالحدود ولم يجب الكفارة بحرام على هذا الوجه لان الكفارة قط لا تتحقق عقوبة فانها تجب مع الشبهات وكذلك القطع بالسرقة عقوبة محضة تعالى بل قبل السرقة فعلم انه حرم في نفسه وما حرم الا لحرمة محل السرقة من المال المحترم لمالكه فلما حرم الفعل في نفسه بتلك الحرمة فلم تبق مع المحل لمالك المحل فصار بمنزلة مال لا حرمة له كالخمر وكذلك الزنا لما اوجب العقوبة المحضة بازائه العقر والفعل حرم بالحرمة المعتبرة للمرأة في المحل حتى كان مضمونا لها بالعقر فلما اعتبرت في حق الفعل لم يبق في المحل للمرأة فصار المحل لا حرمة له من بضع ميتة او بهيمة

وحكم العمد الذي يوجب المال انه لا يوجب القصاص وذلك في الاب والاجنبي او المولى والاجنبي او الصبي والبالغ اذا قتلا عمدا لم يجب القصاص على احد عندنا ووجبت دية واحدة وقال الشافعي يجب القصاص على الاجنبي ونصف الدية على الاخر وقال في قول قتل الصبي مع البالغ بمنزلة قتل الخطأ وفي قول بمنزلة قتل الاب مع الاجنبي لان القتل مضمون بعمد محض فيكون موجبا للقصاص قياسا

على ما اذا كانا اجنبيين بالغين او يقول القتل عمد محض من القاتلين فيلزم كل واحد منهما من ضمان القصاص ما هو تقرر به قياسا على ما ذكرنا ومعنى قولنا عمد محض ان القاتل قصد القتل بالة ما قصد غيره فاخطأ بالقتل وهذا لان الشرع جعل ضمان قتل الخطأ الدية وضمان القتل العمد القصاص على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود فتنوع القصاص بالعمد والمال على التعيين بالخطأ الا ان شبه الخطأ عمد في اسقاط القصاص لانه بابه يدرأ بالشبهات وحد العمد لغة الفعل عن علم بما يفعل وحد الغلط ان يخطئ فيما يقصد فيصيب غيره وللاب عمد على هذا التفسير وكذلك المولى والصبي كما كان لغيرهم والدليل على العمد من طريق الحكم انكم تعللون وجوب الكفارة بالخطأ دون العمد ولا كفارة على هؤلاء وكذلك يجب الدية مغلظة في ماله ودية الخطأ تجب على العاقلة فثبت انهم عامدون ولا يلزم على العبارة الاولى ان لا يقتل الاب والمولى والصبي لان علته ليس ضمان العمد انه قصاص اذا وقع محضا والقتل وقع موجبا للقصاص على القاتلين جميعا الا انه تحقق ما لا في حق الاب بمعنى مانع من وجوب القصاص عليه لابنه الا ترى ان القصاص متى وجب على رجل ثم مات او لي ورثه ابن القاتل سقط وكذلك المولى لانه يجب له لو وجب عليه ولان حرمة المالكية توقع حرمة الابوة وكذلك الصبا مانع لوجوب العقوبة عليه رأسا وان لا تعمل العلة عملها للمانع لم يدل على انها لم تعمل موجبة لحكمها والمعنى الثاني ان القتل من كل واحد منهما في حق القصاص لو انفرد والاخر لو انفرد لزمه القصاص فكذلك الان وهذا المعنى مؤثر ومساواة القصاص وجب على القاتلين اذا كانا اجنبيين على كل واحد منهما كاملا لم يدل سقوط احدهما المعنى في القاتل دون الفعل على سقوط الاخر لانهما متبادلان متغايران واستيفاء ولا يلزم اذا كان احد القاتلين مخطئا لان القتل خطأ لم يقع موجبا لضمان القصاص والقتل حصل بالضربتين جميعا وانما لا يقبل التجزي حصل لا بسبب فاذا تمكن في نفسه ما يمنع القصاص وما يوجب ترجح جانب السقوط على الثبوت لانه مما يدرأ بالشبهات ولا معنى لقولكم ان الصبي لا يأثم كالمخطئ لان القصاص ضمان هتك محل محترم مضمون فلا يبتنى ضمانه على الاثم كما تؤدى المال بدلا عن سبب صحيح في محله والمحل موجود والسبب هو القتل العمد وقد وجد منهم جميعا على ما مر انما الصبي يفارق البالغ في ضمان القول وفي التزام العقوبة بالافعال لان الله درأها عنه فاما ضمان المال المستحق بالفعل فالكل سواء ولهذا تلزم الصبي كفارة القتل لانها تعلقت بالقتل في محل محترم وقد تحقق من الصبي والواجب مال وهو من اهل ضمان المال وحجة اخرى ان تفسير العمد المحض انه قتل حرام بلا شبهة اباحة وان قتل الرجل ولده اشد حرمة من قتل الاجنبي لما فيه من زيادة قطيعة الرحم وكذلك قتل العبد عبده لان النبي اوصانا بالاحسان الى ما ملكت ايماننا وهذا لان القصاص نهاية في العقوبة فلا يجب الا بما هو نهاية في المعصية وهو اسم لفعل محرم شرعا فيكون المحض ما يخلو عن شبهة الاباحة ولا يلزم اذا كان احدهما خاطئا لان الشرع استثنى الخطأ من التحريم فعلم انه مباح في حق الفاعل وهذا لا يأثم وفعل الصبي على هذا الوجه بمنزلة فعل المخطئ ولا يجب القصاص على شريك الصبي ولا يقال ان في قتل المولى عبده شبهة الاباحة لان الملك يبيح تناول المملوك في الجملة فتوجب الشبهة حيث

لا يبيح كمن وطئ امة وهي اخته من الرضاع فانه لا يحد للشبهة هذا باطل لان القتل فعل محرم
اباحته على الملك في الشرع لان قتل الآدمي لا يباح بحق الملك ابتداء ولا يباح الا عقوبة جزاء على
المعصية ولما لم يكن اباحته على الملك لا يوجب قيام الملك شبهة الاباحة كشرب الخمر لما لم يبن اباحته
على الملك فانه يباح شربه قبل التحريم من غير ملك باباحة المالك وعند الضرورة في الخمر وغيره ولا ملك
ولا يباح اذا تحقق مع قيام الملك لانه حرام والاباحة تبتنى على اتصاف العين بالحل دون الملك فقيام
الملك لم يوجب شبهة فاما الوطء فحل يبتنى على الملك دون اتصاف العين بالحل فقيام الملك اوجب الشبهة
وان لم يبح واذا ثبت ان الملك لا يوجب شبهة الاباحة وان تحقق لم يثبت للاب شبهة الاباحة بعلة انه
جعل كالمالك والولد كعبده ولا يقال ايضا بان المولى اتلف ما هو له فلا ينعقد موجبا للضمان عليه
كما اذا اتلف ماله بوجه لا يجب له لان المضمون هو الدم والدم غير مملوك للمولى على ما عرف في موضعه وكان ينبغي
ان لا يلزم القصاص الا انه لو وجب للعبد لصار للمولى لان ما للعبد لمولاه فسقط كمن ورث قصاصا وجب عليه
لغيره فانه يسقط ولان حرمته فوق حرمة الاب على ما مر ولنا ان القتل تم موجبا للدية ولا يوجب
القصاص كما اذا كان احدهما مخطئا وانما قلنا تم موجبا للدية لانه الواجب على الصبي والاب ضمان الدية
وكذلك على المولى الا انه سقط لان ما يجب للعبد يصير لمولاه حتى اذا كان المقتول مكاتبا وترك وفاء
وقد ضمن المولى قيمته او كان على العبد دين لانه الضمان في هذه الحالة لا يصير لمولاه او نقول
ثم القتل غير موجب للقصاص على احدهما فكذلك على الآخر دليله ما ذكرنا والدليل على ان ضمان الدية
وعدم القصاص حكم اصلي لهذا القتل لان القتل انعقد موجبا للقصاص عليهما ثم سقط الى بدل
بعارض او بمانع مقارن له على ما قال الخصم ان القتل سبب ضمان على القاتل للمقتول وسبب الحكم المضاف
الى المحل يتخصص على محل لا ينعقد موجبا للحكم الا اذا كان المحل صالحا له ووجد ممن هو من اهل الحكم
عليه لمن هو اهل للوجوب له ويلغو السبب حتى لم يتم هذه الشروط الثلاثة الا ترى ان الاتلاف كما لا
يوجب الضمان اذا حل بحجر او ميتة لانه غير صالح فكذا لا ينعقد موجبا اذا كان الاتلاف من بهيمة
او وقع الاتلاف على حربي في دار الحرب وكذلك البيع كما يلغو في الحر لانه محل غير صالح له يلغو من
المجنون لانه ليس باهل له واذا ثبت هذا قلنا اما اذا كان احد القاتلين صبيا فقتله لا يصلح
لايجاب العقوبة لانها تبتنى على المعصية شرعا على ما مر وفعل الصبي لا يوصف بها ولهذا لا يلزمه الكفارة
لانها جزاء فعل محظور شرعا من وجه ولا يوصف به فعل الصبي اذا كان من جملة ما يحتمل النسخ والتبديل
فكان فعل الصبي اشد ابلاغا من فعل المخطئ وكان هذا تعمدا كالخطأ بالاباحة وتعمده له
فعل الصبي من طريق الاولى واما الاب فقتله محظور محض على ما قرر الخصم ولكن القصاص يجب
للمقتول ثم يورث عنه او يجب للولي ابتداء لقيامه مقام القتيل لا على طريق الاستبداد بنفسه والولد
ليس باهل لاستحقاق القتل على ابيه شرعا الا ترى انه لا يحل له قتله بكفره ولا ردته ولا زناه ولانه
صار الاب مباح الدم في نفسه واذا لم يكن اهلا لاستحقاق لم ينعقد السبب موجبا له كما لا ينعقد
اذا كان المحل مباحا او القتل مباحا او فيه شبهة الاباحة واذا لم ينعقد موجبا له فكذا لمن يقوم
مقامه على سبيل الخلافة لانه خليفته وكذلك العبد ليس باهل لاستحقاق العقوبة على مولاه لانه لو

لم يكن اهلا له لانه بمنزلة كسبه وعبده وهذا عبده على الحقيقة وكذلك القتل اذا اوجب قصاصا
ثم ورثه ولده سقط فاذا قارن المسقط سبب الوجوب منع الوجوب وكذلك الصبي على هذا الطريق ليس
باهل لوجوب العقوبة عليه فلا ينعقد السبب موجبا عليه وهو غير اهل لها فثبت ان القتل في نفسه
انعقد موجبا لضمان الدية فلم يجز ان يوجب القصاص لان القتل في حق المقتول واحد وانه لا يقبل التجزي
فاذا كان بعضه غير موجب للقصاص باي سبب كان صار الكل غير موجب كما قال الخصم في المخطئ والعامد
وبطل قولهم بان الخطأ صفة راجعة الى القتل نفسه والابوة والمالكية راجعة الى القاتل والقتيل
فتجزى على القاتل بالعلية والقتل لا يتجزى لان هذه الصفة وان كانت في القاتل اوجبت تغيير حكم القتل
كما لو كان في القتل نفسه على ان الخطأ ضربان احدهما يرجع الى الفعل بان يرمي صيدا فيخطئ الرمي
فيصيب انسانا لم يرده والآخر يرجع الى الرامي بان يرى سوادا فيظن انه صيد فيرميه فاذا هو
انسان فقتله فهذا الخطأ لم يقع في الفعل لانه اصاب ما قصده برميه ولم يخطئه ولكن وقع الخطأ في
اجتهاد الرامي ومثل هذا المخطئ اذا اجتمع الى عامد لم يجب القصاص على العامد وانما يوصف هذا القتل
بالخطأ مجازا لانه حصل بخطأ القاتل في اجتهاده فكان الخطأ سببه والعرب تسمي الشيء باسم سببه فاذا
ثبت بطل بناؤهم ضمان القصاص على العمد بالحد الذي قاله بدونه من غير انضاف بالحظر شرعا ومن
غير ان يكون من يجب له اهلا لاستحقاقه وكذلك من يجب عليه وبطل اعتبار الجمع بالانفراد لان القتل
يوجب حال الانفراد لا يجب القصاص اذا اتصف القتل بانه موجب وغير موجب او نقول العمد المحض لا يوجب
قصاصا ودية قياسا على حال الانفراد وهذا اولى لان كل واحد منهما حكم متعلق بقتل غير القتل
الآخر فلم يجز الجمع بقتل واحد والله اعلم مسئلة رجل قتل عشرة عمدا قتل بهم وكان
ثم ليس للولي شيء من المال وقال الشافعي يقتل بهم ويغرم تسع ديات في تركته مسئلة رجلان قطعا
يمين رجل وجب عليهما الارش وقال الشافعي قطعت يمناهما ان قطعاه جملة بضربة واحدة واذا
قطع احدهما من جانب والآخر من جانب حتى التقيا لم يجب وقال محمد في كتاب الاقرار القصاص انما
يكون في النفس وما دونها سواء فلا يؤخذ اثنان بواحد الا انا استحسنا في النفس بقول الصحابة
فانه قتل جماعة بواحد المسئلة فانه اخذ طريقا سهلا وهو ان القصاص يبتنى على المساواة في
ما ذكرنا والنفس الواحدة لا تساوي عشرة لا حقيقة ولا حكما من حيث الحرمة والدية وكان القياس
ان لا يقتل عشرة بواحد اذا قتلوا واحدا كما قال محمد وانما ثبت شرعا الحكم فيما نحن فيه وهي
ان الجناية على ابن آدم عمدا بغير حق في العادات انما تكون بالتغالب والاجتماع فالواحد يدفع الواحد
عن نفسه ويقابله والقصاص شرع زاجرا عن الجناية عليه بغير حق فلو جعلنا الاجتماع على الواحد
سببا مانعا من وجوب القصاص عليهم لفاتت حكمة شرع القصاص وهي الزجر لانه لا يجب حينئذ ولا حرج
على الغير حق الامر في العادات وهذا المعنى معدوم في الاستيفاء قصاصا لانه يجب بحجة فيستوفى
كرها بقوة السلطان فلا يحتاج صاحب الحق الى التغالب والاجتماع ولانه لم يجعل المقتول اولى
في مقابلة عشرة وغرمناه الدية لم يفت حكم امر القصاص لانه وجب بل ازداد معنى الزاجر وهو غرم المال
ولان الشرع في عشرة قتلوا واحدا اوجب زيادة على المثل تعصبا للدم فلا يجوز ان يجعل الواحد

بعشرة وفيه نقصان وسبب لاستباحة الدم فان القاتل مع علمه انه لا يغرم شيئا بعد القتل لا وكد
يجترئ على القتل ولان ما يؤخذ قصاصا يؤخذ مثلا عدلا للاول والواحد من كل جنس لا يقابل عشرة
امثاله وكيف يقابل وهو مثل للواحد منهم ولو لم يقتل غيره لقتل به مثلا له واما الجماعة اذا قتلوا رجلا
واحدا وجب عليهم قتل واحد فان القتيل الاول واحد وقد حصل بهم فلزمهم تسليم النفوس لقتل
الواحد فيهم جملة الا انهم لا يمكنهم ايفاء ذلك من انفسهم اجزاء لانه لا يحتمل التجزي فصار الكمال هدرا
كمن وجب له على آخر قصاص في طرف فاستوفاه فمات منه كان هدرا لانه قد لزمه تسليم الطرف للقطع ولا
يمكنه بشرط البرء عنه يقينا وكما قال فيمن غصب ساجة وبنى عليها انه يلزمه تسليم الساجة وان ادى الى
نقض البناء زيادة وكذلك في العرصة بالاخلاق فسقط اعتبار الزيادة بحكم الهدر وفي مسئلة المعتوه
بان الواحد لم يهدر شيء منهم بسبب عدوانه عليهم وعجزه عن ايفاء عشرة من القصاص ولا يلزم على هذا
دم بين اثنين عفا احدهما فان نصيب الآخر يسقط لان الواجب عليه بتعديه قتل تام كان في جهتهما
تسليم النفس لذلك فاصل الوجوب للقتيل فصار عفو احدهما كعفو القتيل لو تصور حيا وعفا عن نصف
وكان الوارث واحدا فعفا عن النصف فثبت العجز عن استيفاء النصف الباقي بسبب عفو كان منه لا بسبب
من قبل المتعدي فلا يكون ابدا في حق المتعدي بل كان على الباقي ولم يهدر بسبب كان من الباقي حق المتعدي
ولما لم يهدر لم يحل اخذه ولما امتنع فيه امتنع في الباقي لم يحل من اخذ ما ليس بواجب قال والذي
يوضح ان حكم النفس فوق حكم الطرف فانه تبع للنفس ثم الطرف الواحد من الجماعة لا يعدل اطرافا فان
الرجل اذا قطع يميني رجل لم يكن بيمينه سلا ليمينيهما فما النفس اولى والنقصان على الابتداء تساويا
نفسا واحدة فان رجلين لو قتلاه رجلا قتلا به فلان يساوي اليدان على الابتداء يدا اولى فقطعا له
اذا قطع رجلان يمين رجل قطعت يميناهما ولا يلزم اذا وضع كل واحد السكين من جانب حتى ابانا
لا يجب القصاص وفي النفس لان القتل بخروج الروح من البدن وذلك ليس بالابانة بل بالالام يجتمع
من الفعلين جميعا فصار اشتركا في القتل فاما القطع فابانة في نفسه وكل واحد ابان طرفا غير
طرف صاحبه فيكون قياسه من القتيل ان يأخذ كل واحد منهما روحا غير روح صاحبه وهذا اصل لكتاب
كبير في اعتبار النفس والطرف بابا واحدا في باب القصاص فلما لم يمنع نقص الانوثة من جريان القصاص بين
الانفس لم يمنع في الاطراف مع السلامة من طريق الاولى ولما لم يمنع الرق جريان القصاص بين انفس
المماليك لم يمنع بين اطرافهم مع السلامة ولما منع نقصان الرق جريان القصاص بين اطراف الاحرار
والمماليك منع في الانفس من طريق الاولى ولما قتل العبد بالحر على اصله قطع طرفه بطرف الحر
ايضا ولا يلزم على هذا نقصان الشلل فانه منع قطع الصحيحة بالشلاء ولا منع قتل الصحيح بالمشلول
ولا بالزمن لان ما يختص بالنفس اصل الآدمي والشلل آفة تحل الاجزاء التي تتجزأ الا ترى انه يتصور
في بعض منه دون بعض والانوثة صفة لاصله لا لمحل الروح وكذلك الرق والعتق قال ولهذا لم يعتبر
لجريان القصاص بين الاطراف تساويهما في الاروش لان الاروش ابدال والمعتبر من التساوي ما ثبت صفة
للآدمي والمال غيره ولما ذكرنا ان القصاص في الاطراف انما يجب بقطع الاجزاء فاعتبرت المساواة
في اجزاء الصورة من حيث عليه الخلقة السليمة ولم يعتبر تفاوت يكون بين الصور السليمة فصارت الآفات

مانعة والقصاص في النفس يجب باخذ الروح من الصورة فلا يعتبر لوجوبها سلامة الصور عن الآفات
ودل عليه ان القصاص لم يعوض عن القتيل فلا يكون الواحد عوضا للجماعة قياسا على الدية وقوله تعالى الحر بالحر
والنفس بالنفس دليل له لانه لم يقل بالاحرار ولا بالنفوس ولنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فانه لا عدد في شيء منها وقوله الحر بالحر
ذكر لجنس الاحرار فلا يقتضي الانفراد بل يتناول الواحد والجماعة وقال النبي عليه السلام العمد قود ولم يفصل
ولان العشرة لو قتلوا واحدا قتلوا به فكانوا امثالا وجزاء الذمة فكذلك هو اذا قتلهم كان دمه مثلا
لدمائهم جزاء لان من ضرورة كينونة دمائهم مثلا لدمه ان يكون دمه مثلا لدمائهم لان المثل من
الاسماء المشتركة لا يكون شيء من الاشياء مثلا للآخر الا ويكون الآخر مثلا له كالاخ لا يكون اخا
للآخر الا والآخر اخ له فلا يجوز ان يقال انهم اذا قتلوا رجلا فهم عشرة امثاله ويستوفون به لقد غلبة
غلبة القتل لان الزيادة على المثل جور والجور حرام شرعا وعقلا وبسبب التعدي لا يهدر حق محترم للمتعدي
بحال بل يستوفي منه مثل ما تعدى مع قيام الحرمة كما في اتلاف المال الا ترى ان القاتل اذا قتله ظلما غيره
القصاص عمدا قتل قاتله به وان كان يحطه عن الدية له ولكن مع قيام الحرمة يستوفي ولي القصاص حقه
كما لو اتلف مالا له استوفاه المتلف عليه مع قيام حرمة مال المتلف على ما كان فاما اذا لزمه القصاص
في الطرف فاهدرت نفسه الا ترى لو قتله صاحب الطرف ضمن وكذلك يقول ابو حنيفة اذا اخذ طرفه
فاتحى ولم يضمن عندهما لان الماخوذ قصاصا في الان لا ضمان على القاطع بمنزلة المباح او المقطوع باذن
فلا يكون السراية مضمونة لو وقع ابتداء انه غير مضمون لا لحكم هدر باق والذي دل على اثبات المماثلة
ان القصاص مشروع في كل جرح ظهر قدره عيانا كقطع المفاصل والموضحة ولم يجب فيما لا يعرف تساويهما
الا وهما ككسر العظم ولو كان القصاص يجب بالمماثلة وهما وكان يهدر حق المتعدي في زيادة تقع بالاستيفاء
لوجب القصاص في الكل ولوجب اذا قطع كل واحد جانبا حتى بان العضو ولما ذكرنا ان الواجب قتل بقتل
فعل بفعل وفيه مقابلة بالماخوذ من الحيوة والروح دون الجسم وجماعة قتلوا رجلا واحدا فتحاسبوا
بعشر قتلات ان كانوا متعدين وان كانوا مقتصين فقد استوفوا عشر قتلات فلا يسمع لهم شيء والا
الا انه عشر قتلات ان كل واحد منهم لو حلف لا يقتل فلانا فاجتمعوا عليه فقتلوه حنث كل واحد منهم
والحنث لا يثبت الا بوجود الشرط على الكمال ولو كان كل واحد منهم اتى ببعض القتل لم يحنثوا كما لو حلف
كل واحد منهم ان لا يأكل هذا الرغيف فاجتمعوا فاكلوه لم يحنث واحد منهم وان كان محرما يلزم كل واحد منهم
كفارة كاملة وكذلك الماخوذ حيوة وهي لا تقبل التبعيض فيكون البعض منها كلا فاذا اضيف
الحيوة الى عشرة وللبعض حكم الكل كان عشرة كالقتل سواء ولان القتل لا يكون الا باخذ الحيوة فمتى
ثبت عشر قتلات ثبت عشرة اعداد من الحيوة من حيث الاضافة وقد ذكرنا طرفا منه في جماعة قتلوا
صيدا في الاحرام صار كل واحد منهم جزاء كاملا لانه قاتل على الكمال بانفراده والدليل عليه ان القتل
اسم لجرح يتصل به زهوق الروح والحيوة ما لا حد غير هذا والجرح قد وجد من كل واحد منهم بحيث
لو انفرد من الباقين ومات المجروح منه كان قاتلا على الكمال فثبت انه للشركة من حيث الجرح الذي هو
الفعل منه فان زهوق الروح ليس من فعله بشيء وانما الاشكال في اضافة الزهوق الى الجرح فانه وجد

عقيب جراحات والانفصال عنه ان كل جرح علة على الكمال لو انفرد والزهوق حكم ثبت عقيب علل فلا بد
من الاضافة اليها ولهذا يضمنون ضمان القتل اذا كانوا متعدين ويصيرون مستوفين اذا كانوا بعضًا
اذا كانوا مستحقين فلا يخلو اما ان يضاف اليها على سبيل الاشتراك الى كل علة بعض الحكم او يضاف الى
كل علة كل الحكم والاول باطل لانه مما لا يحتمل التبعيض والتجزي فيجب الاضافة على سبيل الكل ما
هنا ثالث ولما اضيف زهوق الروح كلا الى كل جرح صار كل جارح قاتلا على الكمال وهذا هو السبيل
في كل حكم لا يقبل التجزي ثبت بعلل انه يضاف الى كل علة كلا كولاية الامان للكفار فانه حكم ثبت لكل واحد
من المسلمين بايانه وايمان كل واحد منهم كامل وحكم الامان في انه لا يستباحون غير قابل للتجزي فيثبت
لكل واحد منهم كاملا مع غيره كانه لا احد معهم وانه اصل كبير فان الحكم الواحد قد يثبت بعلة وقد يثبت
بعلل كثيرة وقد ذكرنا تحقيقه في كتاب النكاح في واحد من الاولياء ينفرد بتزويج المراة فانه يصح
كانه لم يكن معه غيره وكذلك اذا ادعى جماعة نسب لقيط لان السبب كامل لكل واحد منهم من اخوة او عمومة
او نحوها فالحكم الثابت بذلك السبب من الانكاح مما لا يقبل التجزي لانه لا يتصور انكاح البعض دون البعض
فثبت لكل واحد منهم كملا كانه لم يكن معه غيره وكذلك كفارة القتل تلزم كل واحد منهما لا يجب
الابهام القتل لانها جزاء الفعل وانه كامل بخلاف الدية لانها بدل المقتول لا جزاء الفعل وانه واحد
ولان الدية مال تقبل التجزي فيمكن ان لها ايجابها على القاتلين على كل واحد بعضها ويمكن ايجاب
القصاص عليهم ايجابها لانه لا يمكن قتل البعض وكذلك الكفارة لانها عبادة لا تقبل التجزي وكذلك
دار بيعت ولها شفعاء وجب لكل واحد الاخذ كلا كانه لم يكن معه غيره لان الوجوب حكم شرعي لم
يشرع متجزيا في بعض المبيع فاشبه حقا لا يقبل التجزي من نحو الموت ولما لم يقبل الحكم التجزي
وقد ثبت بعلل فان كل نصيب علة للوجوب كملا اثبتنا الوجوب لكل شفيع كملا ايضا فاذا استووا في الشفعاء
بحر تجعليهم لانهم يستوون في سبب الدار وهي مما يقبل التجزي فيقضى ورقة انه لا يتجزى يجعل البعض
كلا اذ لو لم يجعل كلا لانعدم لان البعض منه غير متحقق وهذا كمن طلق بعض امراته كملا لانها مطلقة
لا تتجزى وكذلك اذا تزوج بعض المراة كملا عندنا وصح لانها لا تتجزى منكوحة واذا طلق نصف تطليقة
كملت لان التطليق لا يتبعض وكذلك بعض العدد اذا وجب في باب العدة كمل لان الشرع جعل عدة
تتجزى في باب العدة وكذلك العدة تتنصف بالرق وكذلك الطلاق فانقلب امرها طلاقين و
قرؤين لان التنصيف اوجب واحدا ونصفا وانهما لا يحتملان التنصيف فيتكامل النصف واوجب
الكل منهما فثبت ان الذي قلناه اصل صحيح فيما لا يقبل التجزي وعلى هذه الطريقة اسولة ذكرناها
في كتاب النكاح فان قيل القصاص الموروث بين جماعة يكون لكل واحد منهم بعضه وكذلك العبد
بين جماعة يقتل فيجب لهم قصاص واحد لكل واحد منهم بعضه قلنا ان القصاص في الاصل يجب للقتيل
كالدية ثم يورث عنه فاوجب لصاحب الاصل كلا ثم انهم قاموا مقام الميت فيما للميت وكذلك الموالي قاموا
مقام العبد فجعلناهم في حكم شخص واحد لقيامهم مقام شخص واحد فبقي القصاص لهم كانه لشخص واحد فلم
يثبت التجزي في حق القصاص من دل عليه انا انا نجعل الواحد الذي لا يتجزى مضافا الى علل كثيرة
اذا كل علة على الكمال وعلة الارث قيام الوارث مقام الميت بالنسب فيقوم فاذا لم يثبت صفة البناء

مقام الواحد ولكن الجماعة لم توجد علل مختلفة بل وجدت علة واحدة في جماعة فلا يتفرق حكم العلة في
حق الاضافة كرجلين اعتقا امة لم تثبت ولاية التزويج لكل واحد منهما لان الولاية باعتاق الامة لا تثبت
ببعض الاعتاق والاعتاق وجد منهما فقاما مقام واحد اعتق الجملة وسنذكر هذه المسئلة في موضعها
ففيها خلاف في حق الاستيفاء وعلى هذا العبد بين جماعة قتل لان العلة ملك العبد ولم يثبت لكل
واحد منهم ذلك بل ثبت للجماعة فان قيل لو ان رجلا قال لآخر اعتق عبدي عن نذر علي فاعتقه الوكيل
هو بنفسه عن كفارة عليه وخرج الكلام معا وقال المولى لآخر اعتقه عن نذر فاعتق عن نذري ثم قال اذا جاء
غد عن ظهاري ثم جاء غد لم يجز عنهما ولم يقل يمينا الى كل واحد على الكمال فيجوز عنهما جميعا قلنا ان
الاعتاق مما يتجزى فيتبعض لو وقع اذا اجتمع الامران جميعا الا ترى ان رجلين لو اعتقا عبدا لم يعتق لكل
واحد الا نصفه وكان له نصف الولاء وان كان القصاص لا يجب بعضا ويثبت جملة على الشخص ابعاضا لانا
ما ان القتل فلا يثبت بعضا في المقتول ولا ابعاضا من القاتل على ما بينا ان السبب كامل لكل واحد في
باب العتق السبب من كل واحد غير كامل لانه لعظم ويبقى لا عتقت النصف ولما احتمل السبب الانفصال
مثل في المتعارضين من كل واحد نصفه واذا لم يجب كلا فالواحد من العتاق مما يقبل التبعيض فيتبعض
بالاضافة اليهما على انا قلنا الحكم اذا ثبت بعلل اضيف بثبوته الى كل علة على الكمال ولم يقل لا بد ان
يثبت بل جاز ان ينعدم اذا لم يستقم الاثبات جملة والحكم الثابت وقوع العتق وقد اضيف الى كل
علة على الكمال فاما عن الواجب في شيء منه فيثبت كلا بحكم عدم التجزي وهذا كرجلين لو تزوجا المراة
كل واحد بولي على حدة معا معا بطل النكاحان جميعا وان اجتمع العقدان فيثبت ان الاجتماع قد يعدم
الحكم اذا لم يكن الاثبات مضافا الى كل علة ولم يصلح لتمام المقصود به كما في النكاح لان المقصود لا
ولا يحل في شخص واحد كما ان المقصود من الاعتاق الواجب فوت ما يفوت به من الملك فيه
او ينزجر عن السبب بعذر العزم وهذا المعنى من عتاقين لا يحصل بالواحد فاما المقصود من ولاية
انكاح المراة بل حصول النكاح له بولاية رجل وهذا المعنى يزداد بثبوت الولاية لكل واحد منهم
من القصاص حيوة الاولياء بانعدام شر القتل من القاتل وهذا المعنى لا يتبعض لهم بقتله فقتل اكفاء
وتمام العشرة لان شر قتله يفوت بقتله بهم كما يفوت لو لم يقتل الا واحدا فصار الاصل ما قلنا ان
العلل متى اجتمعت لايجاب حكم واحد لا يقبل التجزي لم يجب الاثبات اجزاء لانه لا يحتمل فاما
ان يثبت حقيقة مضافا الى كل علة كلا او يبطل اذا لم يكن الاضافة لفوات المقصود منه عند الاضافة
لا ثالث ههنا بوجه فان قيل قد ذكرت ان في القصاص مقابلة نفس بنفس قبل ان نجيء الى القتل
فالواحد لا يكون مثلا لعشرة قلنا نعم انه كذلك لكن مثلا لا يظهر الا في حق استحقاق القتل
فانه صار عشرة من حيث تحقق فيه عشر قتلات فصار في حكم عشرة انفس فلا يشبه القصاص في النفس
القصاص في الطرف فانا اجمعنا ان من قطع يميني رجلين لم يكن يمينه مثلا لهما وكذلك الرجلان
اذا قطعا يمين رجل لم يكن يميناهما مثلا ليمينه لما بينا في النفس ان المثل من الاسماء المشتركة
لا يتصور شيء مثلا لغيره الا والغير مثل له وكذلك الرجلان اذا حلف كل واحد منهما ان لا يقطع
يد فلان فقطعاها جملة لم يحنثا لان كل واحد منهما اتى ببعض القطع وهذا لان القطع في النفس

عبارة عن ابانة جزء عن جزء وحتى انطلق الاسم على الحبل والثوب وكل ذي اجزاء متصلة بخلاف القتل فانه انما يتصل قتلا بالروح بالازهاق لا بالاجزاء المتصلة بالفصل بل متى اقتصر على الفعل كان قطعا وجرحا ومتى اتصل بالروح كان قتلا وان لم يقطع كالخنق ولما كان محل انفعال القطع قطعا ما يقبل التجزي لم يستدع ثبوت جميعه كله بل كان لو بعض وكل بعض ثبوته ولما انتشر كما صار لكل واحد قطع بعض الآلة شايع كرجلين ملكا عبدا بالتجزئة واحدا وكذلك المقصود من القتل ازهاق الحيوة والمقصود من القطع ابانة الطرف والحيوة ليست بذات اجزاء والطرف ذو اجزاء فاذا اجتمع الرجلان على قطع يد فاقطع كل واحد منهما لا بعض اليد لان الكل حصل بهما فلم يلزم الكل قصاصا فيكون اكثر ولا البعض لانه لا يمكن اثبات المساواة في البعض كما لو قطع البعض بانفراده او قطع كل واحد منهما بعضا من جانب ولهذا يقتل النفس الكاملة بالاطراف بالنايبة ولا يقطع اليد الكاملة بناقصة الاصابع بالاجماع لان القصاص في الطرف قطع يد بيد وهي عبارة عن اجزاء واطراف مجتمعة فالمتفاوت بما يتم به اسم اليد يمنع القصاص وقد حصل ذلك بين اليدين واليد الواحدة فوق ما بين اليد التامة وناقصة الاصابع فاما النفس فعبارة عن صفة اجزاء لا تقبل التجزي فلا يتصور فيها تفاوت بتفاوت الاجزاء ولذلك يقتل السليم بالزمن ولا يقطع اليد السليمة بالشلاء لان الشلل عيب يحل الاجزاء المركبة لا الحيوة ولهذا لا يعتبر المساواة في ديات النفوس لاثبات القصاص بينهما لان الدية بدل الا انه كما في اتلاف المال والقصاص جزاء القتل وفيه عوضته بالماخوذ عن الجسم من صفة الحيوة فجنسها ولا تفاوت في صفة الحيوة ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله لا قصاص بين اطراف العبيد ولا بين العبيد والاحرار ولا بين النساء والرجال لان الاجزاء لما اعتبرت في اللطرف من حيث ما ينتهي اليها من تمام الصورة في اصل الخلقة واعتبرت معانيها ايضا من حيث القوى الصحيح التي لا توزن ولا بانها اعتبرت المساواة ايضا في اروشها وابدالها اذا صارت لها ابدال شرعا كما في المال ولانه ابدال بعضا لنفس وتجب ضمان التعدي كما في المال ثم اطراف النساء مع الرجال على تفاوت الارش في اصل الشرع فلم تكن الاصول متساوية كالبهايم والاموال التي تتفاوت قيمتها اصلا وكذلك اطراف المماليك في انفسها ومع اطراف الاحرار قيمتها متفاوتة في الاصل واطراف الرجال الاحرار متساوية الارش في الاصل وكذلك اطراف النساء فدل على التساوي الاصلي كالمكيلات من جنس واحد وكذلك العدديات المتقاربة والشلاء تؤخذ بالصحيحة اذا رضي صاحبه لانه لا تدل بينهما على التساوي والنقصان بعارض آفة فكان القصاص اصلا ايضا ثم ينظر الى المعنى الثابت بعارض انه كان مما يزول وحكم بالرضا سقط اعتباره والا فلا فالقاطع اذا كان شلاء فالعارض بتعين له نقصان وانه يسقط اعتباره برضا صاحب الحق لانه لما كان يتبرع عن الكل في البعض اولى وعند صحة البراءة يثبت المساواة واما اذا كان يد القاطع صحيح اليد فلا قصاص وان رضي لان الزيادة في يده والواجب للمقطوعة يد شلاء بدون هذه الزيادة وحكم الزيادة لا يسقط برضاه لانه باب لا يستباح بالبذل كما اذا اتلف حنطة ثم ظفر المتلف عليه بدونها كان له الاخذ ولم يكن غير الواجب له لانه على التساوي في الاصل والزيادة سقطت بالابراء وكذلك لا اجود لانه

الحنطة بما يستباح بالبذل فسقط حكم الفضل بالبذل اذا لم يؤد الى الربوا فثبت ان الاطراف في حق القصاص معتبرة بالاموال من وجه لخفة حكمها والانفس باين متطع عن الاموال لعظم حكمها فلا يجوز اعتبار احدهما بالآخر من حيث اعتبار المساواة وعن علي رض لا تقطع اليدان بيد واحدة وروي عنه ان شاهدين شهدا عنده بسرقة على رجل فقطع يده ثم اتى باخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما على هذا ولو علمت انكما تعمدتما على الاول لقطعت ايديكما وعندنا هذا محمول على التهديد دون التحقيق ليكون توفيقا بينهما فان قيل كيف يحمل عليه ويكون كذبا اذ لم يعتقد ما قاله قلنا انه علق التهديد بالقطع بشرط العلم بالتعمد والتعمد وهو علم بحالها في تبيينا والتعليق بشرط لا يكون نفيا وليس باثبات وهذا بقول الله في قصة ابراهيم بل فعله كبيرهم هذا فاسالوهم ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله الكبير فاستقام لما علقه بشرط النطق وانه لا يكون توبيخا عليهم فكذا هنا تهديدا ولكنا دل عليه ان الواجب في باب قصاص والقصاص عبارة عن المستيفا الحق على سبيل المساواة للاول الا ترى ان الدينين لا يلتقيان قصاصا حتى يكونا سواء من كل وجه ويوم القيمة يوم القصاص لانه اجزية العدوانات المقابلة بها على المماثلة ولان القصاص جزاء العدوان فلا يجب الا بشرط المماثلة بنص الكتاب والاجماع فثبت ان قتل العشرة بالواحد دليل بين على المساواة شرعا وكذلك عقلا لان القصاص في القتل مقابل مكافاة بقتل وحيوة اذهبت بحيوة وقول انه لا ينقص بالنفس عبارة عن الحيوة الفانية بالقتل وهذا لانه المقصود بالقتل ابتداء فجزاء الاتلاف في النفس التي بها الحيوة لا اخذ الجسم التي هو صورة وتفضل الفعل لما فيه من شفاء الصدر به من حيث انه ابلغ ما ينتهي اليه العقوبة فجعلت عقوبة بعقوبة ولما ذكرنا ان قتل الآدمي ابتداء عينه معصية فيقابل بالعقوبة وتكون الواجب جزاء الفعل كما في الحدود وفيه اتلاف نفس محترمة معصومة للآدمي فيجب الجزاء من مقابلته والجماعة اذا قتلوا واحدا يصير كل واحد قاتلا على الكمال من حيث فعل القتل ومن حيث اتلاف النفس يقتد بدليل ان فعل القتل كل من كل واحد لانه فعل القطع جرح يتصل به زهوق الروح وذلك الجرح وجد من الجماعة كما لو كان منفردا به فكان الفعل كاملا في نفسه وزهوق الحيوة القتل به فلانه يصير ضامنا بالاجماع من الكفارة والقصاص ولان المجروح صار مقتولا والمقتول لا بد له من قاتل وقد صار مقتولا بهم جملة فاما ان يضاف كونه مقتولا بهم الى كل واحد على التجزي او على الكمال ولا يمكن الاضافة على التجزي لان هذا الوصف مما لا يقبل التجزي وزهوق الحيوة مما لا يقبل التجزي وكذلك الموت واذا لم يقبل الاضافة على التجزي وجبت الاضافة كملا الا ترى ان ههنا الا ترى ان كل واحد مؤاخذ بحكم القتل شاهد وكذلك لو حلف جماعة كل واحد بانفراده ان لا يقتل زيدا فقتلوه جميعا حنثوا ولو لم يصر كل واحد قاتلا كملا لما حنثوا كما لو حلفوا ان لا ياكل كل واحد هذا الرغيف فاكلوه جملة لم يحنث واحد منهم وهذا على ما ذكرنا في ولاية المناكح انها تثبت لكل ولي على الكمال لان سببا له لانه كامل لكل ولي من القرابة والمستحق به انكاح المراة والانكاح لا يتجزى ليثبت لكل واحد بعض الانكاح فيثبت لكل واحد كملا كما لو لم يكن معه غيره وكذلك العدد لحكم واحد لا يقبل التجزي بثبوتا اذا اجتمعت اضيف ثبوته الى الكل علة كملا كما لو لم يكن معها غيرها

وإذا صار كل واحد قاتلاً على الكمال ابتداء بهذه العلة حتى لزمهم عشر قتلات فكذلك في الاستيفاء
يصير كل واحد مستوفياً قتلاً كاملاً فلا يبقى لهم حق في القصاص وقد وضحناه في مسألة إنكاح الوليين
وكذلك الكفارة في الخطأ تلزم كل واحد ولا تجب إلا بالقتل الكامل بخلاف الدية لأنها بدل المحل الفائت
بالهلاك من الصورة الجبلية التي تسمى آدمياً لا جزاء الأجزاء ولا الفائت من الحيوة بدليل أنها تجب
على المسبب الذي قد عدم منه مباشرة القتل وكذلك جماعة قتلوا رجلاً خطأ ضمنوا دية واحدة لأن
الآدمي التالف واحد وأن الفعل لما سقط اعتباره قتلا واياه من المخطئ فإنه قصد الصيد بعينه
العبرة للتالف لا للفعل وبقي الأمر عليه وهو الأصل وإنما ثبت ما ذكرناه ما عليه الفرض من القتل وإذا
كان كذلك تعددت الدية بتعدد المقتول وقبلت التجزي وجوباً على القاتلين ولم يستحق الدية ولما
لم يسقط العبرة في حق الكفارة بدليل شرعي ووجبت في مقابلة الفعل وجب على كل واحد منهم كفارة بعدد
القتل دون المقتول وهذا كالطلاق فإنه إذا طلق امرأة نصف تطليقة وقع كاملة أو طلق بعض
المرأة طلقت كلها لأن التطليقة والمطلقة لا تقبل التجزي في هذا الوصف وكذلك قد نحكي أن من تزوج
نصف امرأة كان متزوجاً جميعها لأنها لا تتجزى في صحة النكاح كما لا تتجزى في صحة الطلاق فصير
ذكر البعض كذكر الكل ● ولا يلزم عبد لجماعة قتل عمداً فإن كل واحد من الموالي يملك بعض القصاص حتى إذا
عفا أحدهم لم يسقط أصلاً إلا نصيبه وكذلك القصاص الموروث بين جماعة لأنا إنما أنكرنا ثبوت القتل
من القاتلين بعضاً أبعاضاً وجزاءً لأنه لا يجوز ينبعض ويتصور وفي هذه المسألة القاتل قاتل على الكمال
وعليه قتل كامل فأما القصاص بين جماعة فغير ممتنع الإضافة إليهم بالشركة في ملكه لأنه باب غير القتل
ونحن لم ننكره وهذا الذي ثبوت الشركة في ملكه جملة لا يوجب تجزي القتل الواجب عنه في نفسه ثابت جملة
وإنه كالعبد من حيث يستحق اسم العبد لنفسه لا يقبل التجزي ويستقيم أن يملكه جماعة ملكاً بالشركة
لأن شركتهم ملكاً لا توجب في وجوده في نفسه تجزياً والثاني في مسألتنا هذه يؤول إذا قتل جماعة
رجلاً قصاصاً بأوليائهم فإنما استوفى كل واحد بعض القتل فيثبت التجزي في نفس القتل وجوداً منهم
وإنه مستحيل ● قال ولو وقع الحرية من حيث سقوط العبد بها لا تقبل التجزي فإن أبا حنيفة يقول
معتق البعض عبد مكاتب في الأحكام ومع ذلك لو أن رجلاً قال لعبده إذا جاء غد فأنت حر عن ظهاره
ثم قال إذا جاء غد فأنت حر عن يمينه ثم جاء غد عتق ولم يجزئ كفارة ولم يجعل كامل سبب العتق
وإنه حكم لا يقبل التجزي وجب الإضافة إلى كل سبب كملا فيتأدى الكفارتان به ● قلت إن الزائل
بالإعتاق من الرق ما يقبل التجزي في حق المحل فإنه يعتق بعضه ويرق بعضه عندنا ولكن في حق
نفسه هو متجز لأن المرقوق أجزاء المحل فإذا اجتمع السببان في محل أضيف إلى كل سبب بعضه لما قبل
التجزي في نفسه إذا لم يوجب ذلك تجزياً في حق المحل فإنه عتق كله ألا ترى أن رجلين إذا ملكا أمة
فأعتقاها معاً أعتق كل واحد منهما إلا النصف حتى لم يملك أحدهما التفرد بالإنكاح لقصور السبب
وفي مسألتنا الزائل بالقطع هو الحيوة وإنها لا تقبل التجزي في نفسها كما لا تقبل في حق الصورة لأن
الحيوة في نفسها ليست بعبارة عن ذات أجزاء لأن الأجزاء للصورة الحية فإذا لم تقبل التجزي في حق
الصورة لم يبق لها تجز بوجه وأشبه القتل ولاية الإنكاح فإن العقد في نفسه لا يقبل التجزي وكذلك

ما يتحقق بالنكاح من تحصن المرأة لا يقبل التجزي فإذا كمل سبب الاستحقاق لكل ولي استحقه كملاً كما
لو لم يكن معه غيره ودل عليه أن المقصود الذي فيه الحكمة من القصاص حيوة الولي بانعدام شر القاتل
بأن قتل ونفي أولى صدره بأن وجد مقتولاً وعاقبه به وهذا المقصود لا يتحقق بمشاركة الآخر معه
في قتله لا في حقه ولا في حق المقتول ● قيل لو أن رجلين تزوجا امرأة واحدة كل واحد بولي
على حدة وخرج العقدان معاً لم يصح وقد كمل السبب لكل شخص والنكاح مما لا يقبل التجزي لا في
نفسه ولا في حق المرأة ● قلنا إنما لم يجز لعدم شرط النكاح فمن شرط النكاح أن تكون المرأة فارغة
عن نكاح الآخر ولو أثبتنا لثبت كل نكاح مع الشغل بنكاح آخر فأما القصاص فليس من شرطه
الفراغ عن قصاص آخر فإن رجلاً عليه القصاص لو قتل رجلاً عمداً لزمه قصاص آخر كما للأول ولو
أبرأ الأول كان حق الثاني في القصاص كملاً بلا خلاف والله أعلم

فصل

والقصاص في النفس بخلاف القصاص في الطرف فإنا أجمعنا أن من قطع يميني رجلين لم يكن يمينه
مثلاً لهما ولا يمينهما مثلاً ليمينه بل تكون ضعفاً وقد ذكرنا أن المساواة معتبرة فهذا المعنى معقول
وهو أن في القصاص مقابلة فعل بفعل مع مقابلة الفائت بالفائت أيضاً والفعل فيما دون النفس قطع
وإنه اسم لما يفصل بعض الأجزاء المتصلة عن بعض حتى أطلق على قطع الحبل والثوب ولما كان محل
القطع الأجزاء قبل التجزي في نفسه فإذا حصل القطع بضرب اثنين وجبت إضافة الانفصال إليهما
ولما وجبت الانفصال إليهما وهو مما يقبل التجزي ثبت مشتركاً كذلك لكل بعض كعبد بيننا فالتحصين
ولو ضرب أحدهما من جانب والآخر من جانب واتصل القطعان حتى سقطت اليد لا قصاص عليهما
ولا يجعل كل واحد منهما قاطعاً على الكمال لتجزئ ثبت مشاهدة فكذلك إذا ضربا بسيف واحد
لأن الانفصال بالقوة والقوة منهما إلا أن هذا قطع مشترك بينهما على الشيوع وذلك على التفرق
والنصيب الشايع فيما يقبل التجزي بعض كالمجتمع ألا ترى أنه متى آل الأمر إلى إيجاب الأرش وجب البعض
على كل واحد منهما كما لو قطع كل واحد منهما جانباً على حدة ألا ترى أن جماعة لو حلف كل واحد أن لا
لا يقطع هذه اليد فقطعوه جملة لم يحنث واحد منهم ولأن المقصود من قطع الطرف إبانة الطرف عن
الصورة لا إزالة الحيوة فالحيوة كلها باقية للصورة بعد الطرف حقيقة وحكماً فوجب اعتبار الأجزاء
المساواة بين الفائتين والذي يستوي كما في إتلاف الأموال والاثنان لا يكونان مثلاً لواحد بحال ألا
ولا ابتداء ألا ترى أنه لا يقطع اليد الكامل الأصابع بالناقص قصاصاً لأن الكامل بالأطراف فوق
الناقص وكذلك اليد الصحيحة بالشلاء فلما كانت الزيادة من حيث الوصف فيما يتم به صورة اليد
ومنفعة بطشها مانعة من القصاص فالزيادة من حيث عدد الصورة أولى وقولهم في رجلين قطعا
يمين رجل كل واحد بضربة في جانب على حدة إن لا قصاص عليهما يبطل قولهم إن القصاص أخذ زائد
جزاء على المتعدي لأنه مبني على الغلبة فأوجب على الجماعة زجراً لهم عن الاجتماع على القطع والقتل
فإن العادة الغالبة في مثل الحرب على التفرق كل واحد بسيف على حدة ليس على الاجتماع على ضرب
واحد بسيف واحد فلما لم يوجب حيث جرت العادة وأوجبت لا عادة بطل كلامهم ذلك وعلى أن
الزيادة جور لا انتصار له وإنما يجب ما يجب بشرط المساواة فإنهما إذا ضربا بسيف واحد وحصل

القطع جملة اضيف اليهما على السواء فوجب القصاص فاذا ضرب من جانبين فلا يدرى كم قطع من الاجزاء
كل واحد منهما ولما امتنع لاشكال في مقدار الاجزاء فلان يمتنع اذا علم بالزيادة يقينا اولى ● ولهذا
قال اصحابنا ان القصاص لا يجري بين الاطراف حتى يكون ارشهما سواء في اصل الخلقة شرعا لانه لما
وجب اعتبار المساواة في اجزاء المأخوذ قصاصا بالغاية من حيث يعرف به تمام اليد صورة وكذلك النفس
من حيث البطش لو فات لم يكن سواء للكامل مع انه معتبر بالمثل حيث وجبت المقابلة بالغاية كما
العين ولما صار معتبرا به وجب الاعتبار به في تساوي القيم بالمال كما في المال وهذا لان القيمة عبارة
عن قواته وتقوم مقامه فكان اقرب الى الصورة من معنى البطش الذي هو بطش لا يبقى بنفسه في التقوم
وهي اذا انفصل قام بنفسه ولان خلقة الشرع اجزاء عدوان مثله لا محالة ثم المساواة معتبرة
في اجزاء الاصل خلقة بما ينتهي اليه تمام صورة اليد فكذلك تعتبر في البدل او لا تساوي بين اطراف
النساء والرجال فلا يجري بينهما القصاص وكذلك بين اطراف العبيد وبين الاحرار والعبيد بخلاف
ما اذا قطع بالصحيحة لان الادنى في الاصل سواء فوجب القصاص ولكن استوفي بالشلل فكان
صاحب بالخيار ان شاء رضي بان نقص لماله من حق البدل الكل وان شاء لم يرض به بخلاف الصحيحة
بالشلاء لان الصحيحة ازيد وليس له حق البدل في الزيادة فامتنع الوجوب بخلاف الانفس لان
اجزاء النفس لم يعتبر فيها التساوي فكذلك بدلها ولان المقابلة قصاصا في النفس بين فعل القتل
والقتل وبين النفس بالنفس من الحيوة دون الصورة ولا اجزاء الحيوة ولا قيمة فالدية تجب بدلا
عن الصورة الحية التي اختص بها الآدمي على ما مر ● وعن علي رض لا تقطع اليدان بيد واحدة ● وروي
عنه ان شاهدين شهدا على رجل بسرقة عنده فقطع يده ثم اتى باخر فقالا وهمنا انما السارق هذا
فقال لا اصدقكما عليه ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فدل ظاهر هذا الكلام على ان على
الشاهدين تقطعان به بيد السارق متى اقرا بالعمد ● والجواب ان عليا اراد به التهديد دون
التحقيق بدليل ما روينا عنه ● ويجوز التهديد بما لا يكون اذا علق بشرط لا يكون لان المعلق
بالشرط لا يكون قبل الشرط فيكون التعليق بشرط لا يكون ابطالا له كالتعليق بالمشية لانا لا نعلق
عليها ● وهذا كقول ابن عمر حكاية عن ابراهيم بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون لما
علق فعل كبيرهم بشرط نطقهم والشرط غير متكون لم يكن ما مضى اخبارا عن فعله ولا كذبا
وكان استدراجا الى المناظرة والى ان يظهر لهم بذلك عجزها في نفسها وعدم جواز ان يكون الها ●

## فصل كيفية القصاص

قال علماؤنا لا قصاص الا بالسيف
في جز الرقبة وقال الشافعي يؤتى جهة القتل الاول فان كان الاول قتله بقطع اليد قطعت يد القاتل
فان مات منه في تلك المدة والا جزت رقبته وكذلك ان احرق الاول بالنار احرق الثاني فان مات
في تلك المدة والا جزت رقبته ● واحتج بما روي عن النبي عم انه قال من غرق غرقناه ومن حرق
حرقناه ● وروي ان يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فقتلها فامر النبي عم بان يرضخ راس اليهودي
بالحجارة قال ولان القصاص مبني على المساواة وهو جزاء الفعل والاول كان قتلا بقطع اليد
او بالنار فيقتل الثاني كذلك كما في المكى والامكان غير مرتفع للابتداء لجواز ان يموت الثاني بهذا

في مثل تلك المدة فاذا لم يمت ارتفع الامكان فالمرتفع مطلوب القتل وهو جز الرقبة ولم يوجب جز الرقبة
قطع اضافة الموت الى القطع اذا كان من واحد بل كان متمما لحكم القطع الا ترى انه لو قطع ثم قتل خطأ
قبل البرء لم يجب الا دية واحدة ● والا ترى ان ابا يوسف ومحمدا يقولان فيمن قطع يد رجل ثم جز رقبته
ان الثاني تكميل جز رقبته ولا يقطع كان الاول مات بالقطع ولو اعتبر بالبرء لوجب قصاصان او ديتان في
الخطأ ● ولنا ما روي عن النبي عم انه قال لا قود الا بالسيف والقود اسم لقتل هو جزاء القتل كالقصاص
الا ان القود خاص في جزاء القتل والقصاص عام فصار كانه قال لا قتل قصاصا الا بالسيف ● فان قيل
يحتمل انه اراد لا قود يجب الا بالسيف ● قلنا والقود عبارة عن فعل القتل على سبيل المجازاة دون ما
يجب شرعا وان حمل عليه كان مجازا كنفس القتل عبارة عن الفعل حقيقة لا عن الواجب ولان القود
قد يجب بغير السيف وانما السيف مخصوص بالاستيفاء ● وقال رسول الله صلعم لا تعذبوا احدا بعذاب الله
وقال لا يعذب بالنار الا ربها والنص يعم بعموم اللفظ ولا يقتصر على سبب الخروج ● والمعنى فيه ان الاول
تعدى بجرح قاتل فيجب عليه مثله لما ذكرنا ان الواجب هو المثل والقطع لا يصلح بهذا الوصف الا
بشرط السراية ولا يدري ايسري او لا ● واما الذبح فجرح قاتل لا محالة ● فان قيل الاول اتى بقطع
في يد فيجب على المحل في ذلك ليكون مثلا لان الاول من حيث المحل ابتداء وما فيه زوال الصفة القتل
انتهاء لانه ربما يموت منه وان لم يمت فرق باخر فيموت منهما فلا يصير الموت مقطوعا عن الاول ما لم
يبرأ عنه على ما قلناه ● قلنا لما صار الواجب قتلا صار مستحقا في محل وهو المذبح لان القتل لا يتحقق
في غير محله واليد ليست بمحل له الا بشرط السراية او ذبح يعقبه ولا يدري ايسري ام لا فلا يثبت
محلا بناء على الشرط وفيه شك ولا على الذبح بعده لانه اكثر ما في الباب انه لا ينقطع الموت عن الجرح
الاول ويصيران جميعا سببا للموت لكل واحد منهما على ما ذكر فيبقى الحكم مضافا الى احدهما وجودا
فيبقى الاول غير مضاف اليه الموت في الوجهين جميعا الا ان يموت منه وفيه شك فلا يصير مثلا بالشك
فلا يمكن منه بل يؤدي الى الزيادة وذلك حرام فالخصم اعتبر محل الفعل ونحن اعتبرنا صفة الفعل وحكم
القصاص متعلق بصفة الفعل دون المحل فالمحل شرط الفعل والصفة بها يتعلق وجود الفعل فكان
ما ذهبنا اليه اولى ولانه يراعي المساواة لو تعدى في زيادة وهو ظلم غير مشروع ونحن الغينا ما وراء
مساواة فيها تيسير والتيسير مشروع في استيفاء الحقوق ● فان قيل لم اسقطتم حرمة منزع القاتل
بغير سبب ● قلنا كما اسقطتم انتم اذا لم يمت بالقطع في مثل مدة الاول وهذا لانه جاء بتعدي القتل
حتى لزمه القتل فسقط بتعديه حرمة محل القتل وهو المذبح ● ولانا ذكرنا ان الواجب في باب النفس
مساواة في اراقة الدماء واخذ الارواح لا في اجزاء البدن وفي اعتبار المحل اعتبار المساواة
في اجزاء البدن لا في اخذ الارواح فثبت ان اعتبار محل الجرح لغو في هذا الباب ● فاما الجواب عن
احتجاجه بالخبر فانه غريب وكان في بدء الاسلام ثم ترك بما روينا كما نسخت المثلة ● الا ترى انه
اوجب بالاحراق مطلوب الاحراق وعند الخصم اذا لم يمت في تلك المدة جزت رقبته او قال مبينا
حكم السياسة فيه اعتاد ذلك لا حكم القصاص الا ترى انه اضاف الفعل الى نفسه واستيفاء القود يتولى
دون الامام ● واما حديث اليهودي فقد روي ان الصبية ادركت وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان

اليهودي فأشارت برأسها اي نعم فامر النبي عم بقتل اليهودي وباشارتها لا يجب القصاص فعلم ان
اليهودي كان مشهورا به وايس عن توبته عن ذلك فامر بالقتل سياسة بما ظهر من سعيه بالفساد لا بذلك
القتل قودا وقد روى ابو جعفر الطحاوي ان النبي عم امر باليهودي فرجم والرجم لا يجب قصاصا عن رضخ
الراس بالحجر والله اعلم **مسئلة** اذا قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل برء اليد وقطعت
يده ثم قتل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقتل ولا يقطع يده لان القطع مع ما بعده صار نفسا سقط حكم القطع في نفسه
وصارت العبرة للقتل كما اذا سرى الى النفس من غير تجدد قتل وقد صار القطع نفسا فيما نحن فيه كما ان
سرى اليه بلا قتل جديد بعد لان القتل الثاني حكمه حكم سراية القطع بعينه واذا كان حكمه حكم تلك
السراية بعينها ولم يتصل بالقطع برء يسقط حكم سرايته لم يسقط بالقتل الذي حكمه حكم بل تاكد به
وكان بمنزلة توالي الفعل بحكم واحد وستحق واحد الا ترى ان القتل مع القطع لو كانا خطأ وجبت دية
واحدة كما لو سرى القطع الى النفس بلا قتل بعده بخلاف ما اذا كان القتل من رجل لان حكم هذا القتل
غير حكم سراية القطع بعد لانه اختلاف من يجب عليها القصاص لما اختلف لم يكن موكدا للاول بل كان
سببا غيره فيثبت المعارضة بينهما والقتل موجب للموت لا محالة والقطع غير موجب فسقط اعتبار
القطع بالقتل بحكم قوته ورجحانه عليه وبخلاف ما اذا كان القطع خطأ والقتل عمدا لان الحكم مختلف
كذلك وبخلاف ما اذا اتصل البرء بينهما لان حكم القطع يخالف حكم القتل اذا اتصل البرء به ولا يجوز
بحال اضافة اليه الا ترى انه لو كانا خطأ كيف يجب دية ونصف كما لو حل بشخصين فكذلك العمد ولابي حنيفة
ما قلنا ان القصاص مبني على المساواة فعلا بفعل حتى قتل نفوس بنفس لتعدد افعال القتل في نفس
واحدة والاول قتل بقطع وحز رقبة والاستيفاء منه ممكن بقطع وحز مثلا بمثل فيجب كذلك ولا
يمنع منه بخلاف الخطأ فان الواجب فيه بدل الفائت لا بدل الفعل والفائت نفس واحدة الا ترى
ان جماعة لو قتلوا رجلا واحدا خطأ لم يجب الا دية واحدة وقد تعدد فعل القتل لان المقتول واحد
فان قيل يشكل بما اذا قطع اصبع رجل ثم قطع الكف قبل البرء فانه لا يلزم قصاص في الكف دون الاصبع
وقد اذا الكف بتعديه قلت لان الجمع بينهما غير ممكن لانا متى فصلنا قطع الكف من الاول عن قطع
الاصبع لم يجب القصاص فانها قطعت وهي ناقصة الطرف وكف القاطع كاملة فاعتبر الجزء المصورة
بجناية واحدة وان كان حقيقة الاصبع لانها هو من الكف ولان الطرف في القصاص لا يصير اعدادا
باعداد فعل القطع بجماعة قطعوا يدا واحدة فكذلك اذا جاء عددا القطع من واحد بخلاف النفس
ولهما ان المقصود في الباب القتل وانه غير متعدد حقيقة ولا حكما ابتداء والاستيفاء فسقط اعتبار
عدد فعل بدون عدد القتل **مسائل ترجع على اصل واحد** منها رجل
قطع من رجل يده فمات منه ضمن الدية عند ابي حنيفة رح وعندهما والشافعي لا يضمن لانه قطع
بحق فلا يجب ضمان السراية قياسا على قطع الامام يد السارق وقياسا على ما اذا لم يسر وقياسا على الختان
والبزاغ اذا مات منه المجروح وعند الاشكال فيه لان الحق حقه فلا يتعدى فلا يجب به ضمانه واما
الاشكال فانه حق فالدليل عليه ان حقه قطع يد من موضع بعينه وقد اتى به الا ترى انه لو لم يسر
كان حقا وبالسراية لم يتغير قطع تلك اليد حقيقة ولانه عاد على اصله بالنقض لانه بنى الحكم على الروح

وكذلك من طريق الحكم في مسئلتنا هذه لان بدن من عليه القصاص صار في حكم بدنين في حق القطع
من حيث صحة العدوان لان حق من باليد كان حقا اذا اقتص عليه لا محالة وبموضع آخر يكون عدوانا
فيصير ما يحل بمحل القصاص غير الذي يحل بمحل آخر لان صحة الفعل واسمه يختلف باختلاف محله الا ترى
ان قطاعا من الجلد يسمى جدعا والاخر يسمى خفا واذا كان كذلك اقتص حكم كل فعل في محله لعدم تعديه
في غيره واذا اقتص عليه حتى صار بمنزلة ما لو اقتص حقيقة بالبرء فيكون حقا وكذلك المعارضة
حاصلة باسم المستوفي فان الذي في محله جزاء وفي غير محله ابتداء تعد والجزاء غير الابتداء حكما فالجزاء
ايفاء وقضاء للحق واسقاط والابتداء ايجاب فيسقط حكم قطع الجزاء في محله فلا يبقى العبرة في حق
الضمان كما لو حصل باذن واذا سقط لم يتغير حكم الضمان بالسراية وصار في حكم كانه لم يسر ولان محل
القصاص جعل في حكم المملوك له فيقع فعله في حكم فعل رجل يقطع عضوه فلا يقع مضمونا عليه والسراية
تبع للابتداء في الضمان فلا يقع مضمونا فيصير في حق الضمان كانه لم يسر ونظيره ما قلنا من قطع
الامام يد السارق فان اقامة الحد سرى او لم يسر ويصير كانه لم يسر في الحالين اذ لو لم يجعل كذلك
وصار قتلا من اصله يصير الحد غير مقام فانه ليس بقتل حين الامام او لم يمض وبالاجماع الحد يكون
مقاما فعلمنا انه بقي قطعا كذلك اما الاعتبار حقيقة واما الاختلاف المحل من بدنه فبعضه محل استيفاء
الحق منه وبعضه لا وبعضه ساقط الحرمة وهو ما وجب فيه الحد وبعضه لا ولان بعض القطع جزاء وبعضه
وكذلك البزغ لا يصير قتلا بعد لانه انه يستحق الاجر ولو صار شيئا آخر لما وجب فعلمنا انه بقي بزغا
وازداد القتل وانه بقي كذلك بزغا حقيقة لما ذكرنا وحكما لاختلاف المحل حكما فان بعضه محل القطع
للشفاء وبعضه للهلاك وبعضه مصلح وبعضه مفسد وبعض الجرح اصلاح معنى وبعضه افساد معنى
ونظيره رجل اوقد نارا في ملكه فسرت الى غيره فاحرقت لا يضمن وكذلك الماء اذا اجمعه في ارض نفسه
ثم تعدى الى ارض غيره فافسد لا يضمن ولا يلزم على هذا عمل اجير المشترك فانه يقع مضمونا اذا سرى الى
فساد لان الفاسد منه غير حق وبيانه ان بائع عمله فيدخل تحته عمل سليم عن العيب كبيع العين بدراهم
تقتضي دراهم سليمة عن عيب الزيافة والدق المخرق معيب لان الخرق انما يقع لخلل كان في عمل الابراء
حكم العمل من غير خلل وذلك الخلل عيب فان قيل انما استوفى الزيوف صح الاستيفاء ولا يكون قابضا
غير حقه قلنا على اعتبار الرضا بحقه لان الزيافة عيب فيسقط بالرضا الا ترى انه متى لم يرض به
وقال وجدته زيوفا وانكر القابض وقال قبضت جيادا كان القول قول القابض استحسانا لانه ينكر
قبض ما قال قبضت زيوفا ثم اقبض الجياد ولو جعلت حقه ثم الرد بالعيب لم يصدق الا ببينة
وكان القول قول الاخر كالمشتري اذا ادعى عيبا بالمبيع وانكر الاخر فصار عوضه دق الاجير اذا خرق
وهو غير ما دخل تحت العقد اذا لم يرض به صاحبه من مسئلتنا انه لو اخطأ تدبير القطع فاصاب ما ليس له
اصابته بمبالغة وانه يقع مضمونا لانه ليس له ذلك وكان كمن رمى صيدا فاصاب الامين لان حقه
الصيد فاتت بجهله لان عمل السهم مضاف الى عمله فصار بمنزلة ما لو كان في يده فرمى ولما وقع عمله في
محل ليس له وله لم يكن حقا وان عمل في حق انه يقع بعذر ولان الخطأ به بجلد في تعدي به او
انه نتيجة في المرمى لا بسراية بعد الفراغ عن العمل على وجه الصواب فصار بمنزلة عمل الاجير اذا دق فخرق

فاما ههنا فنعلم ما حق الاخر كان له القطع ولو لم يسر ما كان متعديا وانما يصير متعديا بالسراية الا انه
فلا يضمن به لان له حكم الابتداء فيقع على موافقة لا تعديا حكما ولانه البرء الذى به يعلم ابو حنيفة موقعا
انما يحصل بقوة طباع المجروح ما فى وسع القاطع تحصيله فلا يشترط عليه ما ليس فى وسعه ولا هو
وان حصل بصنعة لفصد لما لم يحصل به فيبقى حكم قطعا مخليا عن صفة البرء والسراية وفى وسع القاطع
والرامى اخراج الحدل من العمل ليصير العمل سليما عن العيب فخوطب به كذلك فصارت السراية فى الحاصل
بضعف الطبع عن دفع اثر القطع ثم بجزان يصير القاطع متعديا بضعف فى المقطوع كما قيل فى ابتزاع بالحجر
اذا سرى استحق الاجر كما لو برا ولابى حنيفة انه قتله بغير حق فيكون سبب ضمان قياسا على ما لو جز رقبته
او جرح انفر فات منه وهذا لا شك فيه وانما الاشكال فى انه قتل فانه متى ثبت انه قتل من الابتداء
كان بغير حق لانه لا قتل له عليه وانما قلنا انه قتل لان القطع متى سرى الى النفس كان قتلا من الابتداء
لا ان يكون قطعا ثم قتلا بناء على القطع المتقرر كان ضرب ضربة اخرى فقتله بل لانه ان القتل اسم لفعل
يتصل بالحى يزول به روحه والقطع ونقض البنية اثر هذا لا فعله فاذا كان الجرح الذى يتصل به زهوق
الروح هو القتل وضمانه لم يوجد ما لم الجرح الذى لا يتصل به زهوق الروح بل يعتقد [illegible] والى البد
منه وهو اسم القطع الا ترى ان الاله تد فى الحقيقة اسم للاسقاط من الجهة الاعلى الى الاسفل فاذا القى
القارورة حتى انكسرت سمى كسرا من الابتداء فى حق القارورة التى هى محل فعله وكذلك ايقاع خشبة
على جسم يكون ضربا من الاصل ان كان الجسم مما يتالم وكسرا ان كان مما يتكسر وانكسر لا ان يكون ايقاعا ثم
او ضربا يبتنى عليه وانه حركة اذا لم يتصل بشئ واذا اتصل لم يتم حركة ثم ضربا فكذلك الاصابة بالسيف
قطع متى عمل فى الابانة دون الاماتة واذا اتصل بالروح فازهقه كان قتلا فانه حقيقة الموضوع له
لا ان يبقى قطعا وهو الاسم ثم القتل يبتنى عليه الا ترى من جرح جرحا لا قصاص فيه فسرى الى النفس وجب
القصاص ولو بقى الاول بنفسه وهو غير موجب لما تولد منه ما يوجب لانه تبع للابتداء قال هذا لو
لكن فى ابتدا القطع كذا لايقاوى حكم انتهائه فى انه عدوان والكلام وقع فى الجزاء على ما اصطلح
لا تنفيهم قلنا لو ان ما قلتم صحيح الا ان الجزاء فى مسئلتنا قطع قصاص مثل الاول ولم يات به فكان
ابتداء فاما الجواب عن قوله ان فى حكم بدنه لان بعضه محل الجزاء وبعضه لا فكذلك فى حق اخذ الجزاء
وهذا الذى اخذه قتل وليس بجزاء وفى حق القتل البدن فى حكم محل واحد وكذلك الجواب عن قوله
ان بعضه مملوك وبعضه لا لان الملك ما ثبت مطلقا كملك الرجل جارحته بدليل انه يومن بعد القصاص
لو قطعت طرفه كان الضمان لصاحب اليد لا لولى القصاص وانما ثبت فى حق استيفاء الجزاء والقتل ليس
بجزاء فلم يثبت فى حقه حكم الملك فلم يثبت المفارقة وكذلك عن قوله القطع نوعان جزاء وغيره وهو مختص
منه ولكن الذى اتى به ليس بجزاء وهذا لان الجزاء قطع هو قصاص مثل الاول والاول تناهى بالبرء
فلا يجب له الا مثله فاذا لم يات به كان قطعا على الابتداء وقد سرى فيصير قتلا على ما قلنا وكذلك
الجواب عن الاحترازات الثابتة بقطع لا يضمن الطبيعة عن دفع اثره وكذلك القطع الذى يموت منه النفس
بنفسه مباشرة قتل لا قتل سراية عن سبب الا ترى كيف يجب به القصاص ولا قصاص على المتسبب فثبت
ان القطع متى صار نفسا يصير قتلا بنفسه كالدق والحرق قال لانه شرع ما لا يمكننا الوصول اليه

قلنا ان المشروع ثبوت ملك فى اليد يمكنه من قطع مفصل مثل الاول وثبوت الملك لا يسرى ليكون
الشرع بشرط لا يصل اليه بل الشرط ثابت ذكرا قال ان ملك القصاص فيه حيوة على ما قال الله تعالى
وذلك فى الاستيفاء فلم يستقم الايجاب لحكمة الحيوة وليس فى وسعه ايجاده قلنا ان القطع حقنا وكذلك
القصاص ومما ثبت لنا لا يبتنى على وسعنا بل على اهليتنا لذلك وانما يبتنى على الوسع ما يكون علينا
واما حكمة الحيوة المطلوبة بالقصاص فلم تكن ايضا لا علينا ولا يمكن تركه الا ترى ان العفو عن القصاص
مستحب فكذلك التعليق بشرط يؤدى الى العفو يكون مستحبا ولهذا يسقط بالشبهات وهذا لان فى العفو
حيوة حقيقة وفى القتل حيوة فى اقامته قال فيختص بولى القصاص لانه بيده كانت له بلا خطر
فلا يعتبر الا بيد له اخذه بلا خطر قلنا ان المبادلة فى القصاص من حيث الفعل ارجح لانه شرع
على سبيل العقوبة فيعتبر المساواة فى الفعل اولا وهو ان لا يكون قتلا بقطع وليست المبادلة فى ماخوذ
بماخوذ ليعتبر لها ولانه فيهما اخذ ولانا كما يلزمنا ان لا نخل بملك المظلوم يلزمنا ان لا نخل بملك
الظالم وراء ظلمه وان نفس القاطع ملكه ومحترم مثل ملك المظلوم لانه لا تعدى فى حق النفس وانه
[illegible] وبغيرهما لا تعدى فيه ومتى ابحث له مطلقا ابطلت ملكه هذا فى نفسه فان لم يكن صيانة النفس
مرجحة على اليد فيكون بينهما معارضة فيصير ملك المظلوم فيه مطلقا استيفاؤها وملك هذا نفسه
مثل ملكه ما بعدها اياه من فعل التى ولا النفس به فاثبتنا الاطلاق فى حال مقرونا بالحجر وفى حال نظرا اليهما
جميعا واثباتا للمساواة بينهما قال لو ابيح له القتل بشرط البرء لما ابيح بوجه لان البرء مشكوك
والمعلق بشرط لا يثبت ما دام الشرط مشكوكا فى وجوده قلنا انه ابيح له الحال لانه قطع مثل
الاول لا شك فيه لكنه يحتمل ان يموت منه فيكون قتلا من الاصل فابحناه لكينونته قطعا منه للحال
ولم يثبت الحجر بامر محتمل لان المحتمل لا يكون حجة لكن لم نحكم بانه حق قطعا لاحتمال وجها آخر سيتبين منه
فى الحال لانه يحتمل على ما قلناه فجعلناه حقا يحتمل غيره ما قلناه فاذا تبين انه كان بغير حق له من الاصل
كالنص بالقياس حق واحتمل ان يكون مخالفا للنص فاذا تبين كان باطلا من الاصل ولهذا اوجبنا الدية
دون القصاص لان ابتداءه حق وابتداء وهو باطل فكان كذلك اوجبنا له الحق بحق الابتداء نظرا له
وضمناه بحق الانتهاء نظرا للخصم واذا كان نحكم بانه حق على احتمال ان يكون غير حق لم يثبت البراءة بحق الملك
ولا بالقصاص لانا متى اوجبنا ذلك جعلناه جزاء قطعا لا يحتمل ان يكون غير جزاء وانه غير ممكن لما ذكرنا
ان الواجب مثل الاول وان نفس القاطع معصومة عن تعدى هذا عليه وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق
لان الواجب قطع بمقدار لا قطع لا يسرى لانه فرض على الامام اقامته ولو امرناه بقطع لا يسرى لكلفناه
ما ليس فى وسعه والالزام شرعا مبنية على ما دون الوسع او قدره ولانه يستوفيه حق الله تعالى بامره
فينتقل اليه بحكم الامر اذا جاوزت المواضع وقد جاوزت ابتداء على ما قلنا فينتقل اليه بحكم الامر فيصير كان الله تعالى
اماته فيقع هدرا كما لو اماته لانه المالك على الحقيقة وكما لو امر فى النفس بقطع يده فقطعه فمات منه
لم يضمن لهذا المعنى وكذلك البزاغ بامر عبده وعبده قطع مقدر لا بشرط البرء والسلامة فلم يشترط وسعه
ذلك والاجارة لا تنعقد على عمل ليس فى الوسع فاذا اتى به على الشرط صار للمشترى فينتقل الى الامر بحكم
التمكن عليه بالاستيجار او الاستعانة فيصير كانه فعله بنفسه فى نفسه فيقع هدرا والمعتق يعمل لنفسه

ويستوفي حقه فلا يبرأ بحكم الاستيفاء بل بحكم انه حقه على ما مر وهذه الحقيقة لم تثبت قطعا فلا تثبت البراءة قطعا واذا توقف لم يصر في حكم فعليين ومتى تحقق اصل القطع بحكم ثبت بنفسه من غير توقف صار في حكم فعليين كما في تلك المسائل ولان الامام لا يضمن يد السارق بحكم سقوط حرمة ذلك المحل جزاء لمعصيته كالزاني المحصن والمرتد حتى لو قطع بعد القضاء قاطع بغير اذن الامام لم يضمن شيئا كما لو قطع يد مرتد او اتلف خمرا واذا كان المحل ساقط الحرمة لم يصلح محلا لانعقاد ضمان الفعل فيه واذا انعقد هدرا سرى كذلك الى النفس لان السراية تبع للبداية ولكن مع هذا يصير معينا حقا لانه لم يوجد عليه فيه البداية عن مانع لتباين الموجود ابتداء بحكمه حكم الجلد فيصير في حكم فعلين فاما ههنا فالمحل محترم الا يرى انه غيره لو قطع من عليه القصاص ظلما ضمن لصاحب اليد لا لولي القصاص وهذا لانه تمكن قصاصا بالاول والاول كان محترما فلا تقتضي المكنة سقوط حرمة المحل والمساواة في القيام دون السقوط فلو سقط من حيث انه تمكن وانه لا يمكن بيده حقيقة بل حكما في حق استيفاء حقه منه على ما سبق فاذا سرى علم انه لم يكن استيفاء لم يكن المحل متمكنا ايضا والله اعلم

مسئلة

ونظير هذه المسئلة من حيث المعنى اذا جلد الامام رجلا حدا بشهادة شهود وجرحه السياط ثم رجع الشهود لم يضمنوا ارش الجراح عند ابي حنيفة وعندهما يضمنون لان الجرح كان بالحد وهم اوجبوا الحد فانتقل اليهم كانهم فعلوا فينتقل الجرح اليهم وبالرجوع تصير تعديا بغير حق فيضمنون كما يضمنون الدية اذا كانوا اوجبوا قتلا وابو حنيفة يقول انما ينتقل اليهم بقدر ما اوجبوا وهم اوجبوا حدا للقذف وانه جلد مؤلم غير جارح فلم ينتقل اليهم ما لم يوجبوا من الجرح فان قيل لو كان كذلك لوجب ان يضمن الامام لصيرورته فعلا غير حد قلنا ان الامام في اقامة الحق والاحتراز عن الجرح بالجلد متعذر فيسقط اعتباره نفيا للحرج في حق تمام السلامة وتحقيقها فالجرح مسقط للالزام الشرعية كعدم الوسع وعذره فيسقط عنه ولكن لا يلزم غيره فصار لو اوجب بالشهادة جلدا لا يبرئ لانه لا شرط فيه ايجابا وهذا لان الوجوب لا سراية فيه وصار الاستيفاء حقا سرا ولم يسر مطلقا من الوصفين ومن كل واحد منهما لانه ليس في وسعه ان يخرج في الاستيفاء بوصف بعينه فان قيل ان الامام بحرج بحرق يقع في الضرب فلا يكون عذره مسلما غير حق قلنا نعم وان كان يقع بخلل فيه فهو فيه تعد وحرج فصار من قبيل ما لا يطاق فان قيل ان الاجير المشترك يلزمه عمل غير معيب والاحتراز عن الافساد فيه حرج مثل ما يقع للامام في الجلد بل اشد والعمل عليه واجب كما في مسئلة الجلاد قلنا ان الاجير بائع عمله فكان اللزوم بحكم عقد اختياره فلزمه كما اذا التزمه سليما من العيب وصح اذا كان ممكنا في الجملة وان شق عليه وههنا اللزوم بالزام الشرع لا بفعل لنا فيه وقد نص الشرع على ان لا حرج في الدين رحمة من الله تعالى وفضلا مع جوازه لو الزمنا بقدر الممكن مع الحرج

مسئلة

ولي القتيل اذا قطع يد القاتل ثم عفا ضمن القاطع دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه ملك كل نفسه قصاصا واليد منه فصار قاطعا لما هو في حكم ملكه هدرا كاليد في المسئلة الاولى وقطع الرجل يد نفسه الا ترى انه هدر قبل العفو فكيف يصير مضمونا بالعفو والجناية لم تتغير عن حالتها والعفو تبيانا ولا يبقى من فعل آخر هو قتل ولان هذا الفعل نفسه فعل قتل فانه اذا سرى كان قتلا لا غير واذا كان من فعل القتل لم ينقلب مضمونا لانه حقه ولانه حقيقته



غير مقطوع عليه ونظيره رجل له قصاص في اليد فقطع الاصبع من يد من عليه القصاص ثم عفا لم يضمن الاصبع وكذلك شهود لو شهدوا على رجل بالقطع فقطع الولي يده ثم رجعوا ضمنوا لصاحب اليد ديته وانما يضمنون ما اتلفوا بشهادتهم فان اليد متلف بشهادتهم وهم ما شهدوا الا بالقتل فلو كان القطع غير مضمون ولا يلزم رجل عليه القصاص في نفسه ويده فقطع صاحب النفس يده فان الذي عليه القصاص يراعى حق القصاص في اليد كما لو قطع ذلك ظلما ولو حصل ذلك القطع قطعا بقصاص يضمن صاحب اليد الارش كما لو صرف الى قصاص في اليد لرجل آخر وهو يضمن لانه شيء من قبضته الواجب يقع بقطع اليد فان الواجب روح وهي من الروح لا يزول عن نفسه بالقطع فانها لا تتجزى والا ثبوتا على ما مر فلذلك لا يضمن لصاحب اليد ونحن في مسئلتنا لم نوقع الايفاء لشيء من النفس باليد بل ادعينا ان اليد في حكم ملكه تبعا للجملة او قلنا ان القطع من حيث فعل القطع من القتل فانه منه ولكن لم يتم علة ما لم يأت على الروح وشيء من حكم العلة لا يثبت بما هو من العلة ما لم تتم كبعض النصاب من العلة ولا يجب شيء حتى يتم بل كل النصاب علة وتأجل حكمه الى الحول بانعقاده وصفا فيه فكذلك ههنا كل جزء من القطع علة بنفسه وان تأجل حكمه من الموت الى حين بعده ولم يصر ايفاء لشيء من الروح حتى يموت منه واذا كان قتلا او منه لم يقع مضمونا ولما لم يثبت حكمه بعد لم يصر مستوفيا وصح العفو من حيث تخريج هذه المسئلة على طريق ان القطع حقه وان المحل مملوك لحكمها كالمسئلة الاولى وابو حنيفة يقول ان القطع غير القتل على ما بينا في المسئلة الاولى فلا يصير القطع حقه في مسئلتنا هذه وحقه القتل واذا لم يصر المحل في حكم ملكه على ما مر فاذا لم يكن حقا كان تعديا فيقع مضمونا الا ان وجوب الضمان لا يظهر قبل العفو لما له من حق اتلاف الكل بحق وصيرورة ما دونه تبعا فيسقط اعتبار الضمان عليه في حق الطرف تبعا للكل بحق القتل ولاحتمال ان يكون القطع بنفسه قتلا اذا مات منه والقتل حقه او لانه لم يجعل هذا القطع قتلا بضربات اخر او بحز الرقبة فاذا اسقط القتل بالعفو زال المانع فحصل التعدي عليه ولان القطع او القتل انما كان حقا له لانه قصاص وكذا سقط بالعفو لانه قتل لا يتجزى بثبوته لخروج الروح ووجد منه ما لا يكون قصاصا فصار تعديا فنعم انه حقه قتل ما بقي القصاص حقا له وعلى هذا الشرط وقع حين وقع فاذا عدم الشرط كان تعديا كالقطع اذا سرى في المسئلة الاولى واما مسئلة الاصبع فالجواب عنه ان الواجب لصاحب اليد يد يأخذه وانه اسم لاجزاء منها الاصبع فكان الاصبع اخذ البعض الواجب فلا يقع مضمونا وان لحقه العفو فاما ههنا فالواجب روح يأخذه وانه ليس بذي اجزاء ولا جسم وانما الذي اخذ هو بعض الجسم لا بعض الروح فلم يكن الواجب ولا بعضه فلم يكن بعضه الا ترى ان كامل الاصابع لا يقطع بناقص الاصبع لنقصان فيه بالاصبع فعلمت ان بعض الواجب لما انتقص بزواله وكامل الاطراف من الجسم يؤخذ بالناقص بها وهما روحا واما مسئلة الشاهد فالجواب عنه ان الشاهد لم يضمن له اليد لانه ما اوجب اليد للمشهود له بل لانه اوجب له قتل النفس وذلك يبرئ القاطع عن ضمان القطع فضمن بايجاب البراءة عليه بعد علة الضمان له فصار كما لو شهد على آخر بانه ابرأ غريمه عن الدين ثم رجعوا ضمنوا ومثاله رجلان شهدا بالطلاق امرأة على رجل قبل الدخول بها ثم رجعا بعد القضاء ضمنا له نصف المهر لانهما اوجبا عليه وما اوجبا

فالوجوب كان بالعقد بل اسقط النصف وجعل كانهما اوجبا لان هذه فرقة قبل الدخول ولهذا
مبرئ عن المهر كله لا الثبوت من قبل الزوج فيها بالاضافة اليه مضاعفة البراءة عن الكل حتى
لم تثبت البراءة فصار كانهما اوجبا بعد البراءة والله اعلم ـــــ المجروح اذا عفا
عن الجرح او القطع او الشجة ثم مات منه لم يجب شئ عندهما وقال ابو حنيفة رح يجب الدية استحسانا والقيا
ان يجب القصاص فيهما يقولان ان عفى عن حقه فيصح كما اذا عفى عن الجناية او القطع وما يحدث وانما قلنا
حقه لما ذكرنا في المسألة الثانية ان القطع حقه وان كانت الجناية نفسا فكيف يبطل بصيرورته نفسا
ولان الجناية وان كانت عامة تعم القطع والقتل فالبراءة لا تقع من حيث تناول القطع فانه لو نص
ابرانك عن ضمان القتل لم يصح فثبت انه يصح لما انه بيت ولما دونه وما دونه قطع ولانه اذا لم ما
يتعلق وجوبه بالقتل جاين فيه وهو الكفارة في الابرا اما او لى لانه اوسع ثبوتا من الاداء ولان الابرا
ينصرف الى الواجب لم من الضمان بالقطع ولهذا ان قاطع سرى او لم يسر في الجناية مضمونة حتى لو الا
يجعل بما يثبت بالحال وجهالة الضمان لا تمنع صحة البراءة حتى اذا تزوج المراة على قطعه ع القطع
كان لها مهر المثل لا لانه سمى ما ليس له لكن لان المسمى مجهول فلم يصح التسمية ولانه ابرأ عن القطع
وهو بالحال قطع وانما يتوهم الانقلاب قتلا فيكون قبل الانقلاب حقه في قطع سنة فيصح العفو واذا صح
هدر ما يبنى بناء عليه كما لو ادى الدية بالقطع ابتداء فصار قتلا كالامور المواضعة لانه ابتداء
ولانه متى صح فارق الجملة بحكم فيصير في حكم ما لو فارق بالبرء على ما مر دل عليه ما قالوا في رجل ادعى
على رجل انك شججتني موضحة فمات منه وشهد له شاهد بالشجة لا غير والاخر بالشجة والموت
منها قضى بالموضحة ولو كانت غير لتي سرت الى النفس لا قبلت الشهادة كما لو ادعى قتلا عليه
من الابتداء فشهد الشاهدان بالشجة ولا يلزم الوكيل بالصلح عن الشجة اذا صالح عن الشجة وما
يحدث لانه زاد ما لم يتم له فصار مخالفا كالوكيل بالصلح بالف اذا صالح بخمسمائة ولانا سلمنا ان ينقض
القطع ابتداء ينقلب قتلا من اصله اذا سرى الى الموت الا ان يتفارق محل القطع محل القتل بحكم في
نادرة في حكم صار في حكم نفسين وحكم ما لو برا منه ثم جاء الموت بسبب آخر ولا مفارقة بين اجزاء الجسم
في صفة حلول الجناية بها في اجتماعه وان اذا لم يكن عن اذن الا ان يكون القطع جزءا وانما يفارق
بعضها بعضا اذا كان جزءا لا يتبع البدن فيكون بعضها اجزاء لا استبداد الجناية منه دون البعض
فانه اذا لم يكن جزءا او التحق الكل جزءا فلا فرق في حق انعقاد الضمان وسقوطه ولا يعتبر القطع
قطعا ثم قتلا ثم يكون له اسم مال لا حالة ولا يلزم على هذا رجل اقر انه لا جرح له على فلان ثم
ادعى قتلا صح او قال لا قتل لي عليه ثم ادعى جرحا صح فانه يدل على انهما غيران لانهما غيران عيني
عينيه فالسراية تغير صفة مع الحقيقة والمعنى يتغير بتغير الصفات والكلام في العين المشار
اليه من القطع انه لا يصير شيئا آخر بالموت كالصبي والشيخ غيران اذا اشتبا غير عينيه واذا عين
الصبي ثم شاخ كان ذلك بعينه ولانا نقول ان القتل غير القطع والجنين حتى للانسان والكلام
وقع في الاستيفاد فان القطع يستوفى بالقطع والقتل كذلك على انا لا نسمي قطعا سرى الى الموت قطعا
الا اذا انقطع عن النفس بحكم ما لحقنا بما لو انقطع عنه بالبرء فيكون على هذا اتفاقا على الاسم فلا خلاف في

انه اذا انقطع عن النفس قطع واذا اتصل به فقتل فيعود الكلام الى اثبات الانقطاع او الاتصال له
وقد انقطع في الفصل الاول بكونه جزءا وانه مخصوص به دون النفس محلا وفعلا وفي مسئلتنا هي القطع
باسقاط الضمان الذي هو وصف القطع الموجود بتقدره فانه مضمون بنفسه بالحال ولكن اذا انقلب قتلا انقلب
ضمانه ايضا ولما سقط ضمانه فارق بحكم حكم الاتصال على النفس فانه مضمون وفي الفصل الاوسط ما فارق نفسه
وكون كل جزء منه محلا يسري في القتل منه من طريق القطع فيقع غير مضمون ولابي حنيفة رح انه عفى عن غير حقه
فلم يصح كما اذا عفى عن اليد وله الانف وانما قلنا عن غير حقه لان حقه القتل وانه عفا عن القطع وهما شيئا
على ما بينا لا اتفاق عليه الا ان يتغير بدليل وما دليله الا سقوط الضمان بالعفو وذلك الضمان مستحيل
بين ان يكون ضمان قطع او ضمان نفس وهما مختلفان وانه سمى ضمان القطع وتبين لنا انه لم يكن له ذلك
وانما كان ظنا منه غلطا فلم يصح البراءة فلم يصر للقطع حكم نفسه والقتل زيادة عليه بل اعتبر موقوفا
على ما يتبين في الثاني ولهذا كان القياس ان يجب القصاص كما لو عفا عن الانف الا انه استحسن اسقاطه
لشبهة الصحة بقيام صورة القطع حال اضافة العفو اليه بخلاف الابراء عن الجناية لان الضمان ضمان
الجناية صار نفسا او لا فلم يصادف بهذا اللفظ ما ليس بحق له وصحت البراءة عن ضمان القتل بلفظ
دون لفظ القتل لان اسم القتل لا يثبت الا بعد الموت فكذلك البراءة عن القتل تكون بعد الموت
ميتا ولحق الورثة واسم الجناية قائمة بالحال وهي سبب لثبوت ضمان القتل وان لم يثبت فيصح
براءة بالحال ولا حق للورثة بالحال بسبق على صحة التصرف نفاذا بالحال الاخرى ان من قال لاخر اقطع
يدي فقطع ولو قال اقطع يدي فقطع فمات منه لم يضمن لانه تبين ولحقه بالحال فكذا هذا وكذلك اذا
قال اقتل عبدي لا يضمن القاتل لانه حقه ولم يفسد لانعدام الواجب لان البراءة لم تصح بعد سبب
قبل الوجوب كما لو ادعى ما يحدث وانما ابطلنا بلفظ القطع انه لم يكن سببا لان السبب فعل يتم قتلا
او جناية واما قوله انه بالحال قطع مضمون فهو بالعفو فلا كذلك بل هو قطع مع احتمال ان يكون غير
قطع فاذا ابتنى في الثاني كان الحكم لما تبين فيصير عافيا عن غير حقه ولا يلزم مسئلة الشجة لانها
سبب القتل فصار مدعي القتل حتى ان يدعي سببه لان الحق انما ثبت بسببه فيصير اذا ادعى السبب
حكم في حق صحة السبب كانه ادعاه وحده دون المسبب في موضع يصح منه ذلك الا ترى انه اذا قال
لرجل هذا عبد اشتريته من فلان الغائب وانكره وانكر ذلك واقام البينة ثبت الشراء من الغائب
كانه كان حاضرا او ادعى السبب عليه مقصودا دون الملك فكذلك هاهنا يصير كانه ادعى شجة بلا
قتل وقد اجتمع عليها الشاهدان لان الذي شهد بالشجة والسراية لم يصر شهادته حجة في السراية
لانها شطر العلة فيصير في حكم العدم في ايجاب الحكم فيصير كانه لم يشهد فلا يصير من حيث الشهادة
احدهما قتلا والاخر شجة ولهذا ان الشجة صارت مقصودة بالشهادة ليثبت المسبب كما اذا
ادعاه ثم ثبت الحق بناء عليه كما قلنا في مسئلة دعوى الملك والشراء واما قوله بالسراية يتغير
صفة القطع فلا كذلك بل يتبدل اصله كما ذكرنا انه محل الاستيفاء يتغير من الجسم الى الروح والحيوة
كرمي الصيد يصير شيئا آخر اذا اصاب آدميا ولا يلزم اذا قال المجروح لم يجرحني فلان ثم
مات منه فادعى او ادعت الورثة القتل عليه لم يصح لانه قوله لم يجرحني انكار واخبار عن العدم فلا يصح محته

على وجود الجرح حتى لم يبق يستبنى على العدم ليصير الخبر حقا صدقا وانعدام اصل الجرح الذي مات
منه فلان يقتضي انعدام القتل مضافا اليه ضرورة فبطل دعوى الوارث بمقتضى كلامه لا بمنصوصه
وكينونة القتل والجرح شيئا واحدا حتى اذا قال على سبيل الابراء لا جرح لي عليه ثم ادعى عليه قتلا
صح على ما مر فثبت الان ان القطع والقتل شيئان مختلفان كالجرح والقتل لاختلاف محل حكمهما
احدهما في ابانة جزء محسوس والاخر في ازالة الحيوة من الاجزاء فثبت ان الصحيح انه القطع اذا مات
منه المجروح يكون قتلا من الاصل على سقوط اسم القطع نسبة وحكما من الاصل لا على سبيل الانقلاب
ولا لانضمام الى القطع لانه طريق القتل على ما مر بيانه الا ان ينقطع الابتداء عن الانتهاء بحكم فيبقى
الابتداء باسم القطع كانه برأ منه والانتهاء قتلا بسبب آخر الا انهما يقولان ان ابتداء القطع لم يقع
نفسه كما لو برأ ثم ينقلب بالسراية الى شيء آخر كالبيض ينقلب صيدا الا ان يبقى انه كان صيدا فصح
العفو عن القطع لقيامه في الحال وكذلك القصاص لثبوت المساواة في الحال ولصحة البراءة وتغير الحكم
حكم الجناية يصير مقطوعا كما لو برأ وابو حنيفة يقول ليس يصير قتلا بالانقلاب فانه لو كان كذلك لما كان
الموجود قبل ان ينقلب سببا فكان لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الموت كما لا يجوز تعجيل الكفارة قبل الحنث
واليمين هو السبب لانه لا يكون سببا ما لم ينقلب سببا في حق ايجاب الكفارة بعدما كان معلقا
فاليمين في حق الكفارة كقوله ان دخلت الدار فعلي اطعام عشرة مساكين والحنث بمنزلة الدخول
فلما جاز التعجيل ههنا علم انه بنفسه يصير قتلا كالنصاب لا يكون علة الوجوب الا بعد البقاء حولا
وانه لا ينقلب شيئا آخر بل هو ذلك النصاب بعينه وانما يتم صفة النمو بالمدة فكذلك ههنا هو ذلك
القطع الا انه وصف عمده بانه عمل في الحيوة وكيف ينقلب وهو بعينه لم يتبدل ولا تغير انما ازداد
وصفا بالسراية الى الموت فاذا كان كذلك لم يثبت له حكم مستقر للحال يبنى بناء امر عليه فانما ابتنا
ذلك ثم استثناه بحكم آخر لابد من علتين احدهما ناسخة للاخرى وحينئذ لا يستقيم تعجيل ما يتعلق
بالاخرى لقيام الاولى بل له احد حكمين اما قطع او نفس لا يعرف ذلك الا بالمآل فلا يثبت البراءة
في الفصل الاول بحكم القصاص لانه لم يثبت انه قطع بعد وفي الفصل الثاني لا يثبت البراءة عن القطع
مطلقا لان حق القتل قصاصا وانما يكون قتلا اذا مات منه ولم يثبت وانما يكون قصاصا اذا ما
بقي القتل الاول وقد سقط بالعفو كله وفي الفصل الثالث انما يصح العفو اذا ثبت انه قطع وتم
بعد او تبين انه قتل والله اعلم مسئلة اذا قتل الرجل عمدا وترك ورثة صغارا و
كبارا كان للكبار حق استيفاء القصاص عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه لا يملك لان القصاص من
احد ضماني القتل للعباد فلا يملك الواحد من الورثة استيفاءه الكل قياسا على الدية وكما لو كانوا
كبارا كلهم وبعضهم غيب وهذا لان القصاص لما وجب حقا للعبد كالدية علم انه واجب بازاء
المقتول فيجب له ثم يورث عنه كالدية لانهم ما استحقوا الا باسباب ارث المال والله تعالى علق
ببعضها النصف وببعضها الثلث وببعضها للذكر مثل حظ الانثيين ولم يوجب كملا لكل واحد
الا ترى انه اذا عفا احدهم تحول نصيب الباقين مالا ولو ثبت بالكمال لم يبق حق الآخر كما لو تفرد
ولو ثبت لكل واحد قتل يملك اثباته كما اذا قتل رجلين ثم عفا ولي احدهما ولا يمنع لقولكم

ان القصاص لا يقبل التجزي لانه لا يحتمله في حق من عليه لانه لا يتصور ان يقتل بعضه دون بعض
فاما في حق المستحقين فيجوز ذلك اذا وجب لهم جملة في حق المحل الذي لا يقبل لانه لا يتصور ان يضاف
اليهم جملة كعبد بين اثنين اعتقاه ثم قتل يجب لهما قصاص واحد بينهما وكذلك رجل قطع يميني رجلين
فانهما يقطعان يمينه بينهما ويأخذان الارش بينهما فصار القطع بينهما نصفين وانه لا يتجزى
في نفسه وكذلك الرهن عندنا لا يصح شايعا ولو رهن عند رجلين شيئا صح والعقد عليهما صح ووجب القسمة
بينهما وحبس كل واحد منهما النصف لانه الآن لا يتجزى محل الرهن بدليل عرف واذا اضيف العقد اليه
جملة صار الكل مرهونا جملة بلا تجزئة ثم يفسد بتجزيه ظهر في حق المرتهنين حتى لم يملك احدهما الا حبس
النصف ما بقي حق الاخر معتبرا معه وكذلك ولاية النكاح لا يثبت على نصف الشخص واذا امكنت امرأة
ثبت لها جملة ولاية الانكاح لا يملك احدهما التفرد بالاستيفاء ولا يلزمنا ان فكن اذا قتل
احد الورثة لم يضمن شيئا لان الاجنبي لو قتله لم يضمن شيئا فكذلك هذا في حق سائر الورثة ولما
المقتول فلما ذكرنا ان الوجوب عليه غير متجزئ فيصير في حق المحل كان كل واحد استحق الكل الا ترى
الا ترى ان المرتهنين متجزي حقهما فيما بينهما لا يملك احدهما ابطال حق الاخر وفي حق المحل لا يتجزى
حتى اذا قضى الراهن دين احدهما لم يسترد النصف الذي كان في يده قضى له دينه بل يحبسه الآخر
كأنه كان هو المرتهن وحده بجميع الدينين وقضى بعض حقه فيبقى له حق الحبس الى آخره وعلى هذا كان
يجب ان يبقى للباقين حق القصاص اذا قضى احدهما ولهذا اختلف فيه الصحابة رض الا انه يسقط
بالشبهة وقد اخذ شبه التجزي في حق المستحقين على ما مر وهذا يوجب ان لا يبقى للباقين الكل يسقط
بالشبهة كما لو تجزى حقيقة على انا قلنا ان القصاص يجب للميت ولاجله ثم الورثة يقومون مقامه
كانهم هو عام لم يجعوا جملة لا يصيرون كالميت فلا يملكون استيفاء كل ما كان للميت كما في سائر حقوقه
الا فيما يقبل الانقسام عليهم ولا اشكال في ولي قصاص مات عن ورثة قبل الاستيفاء ان ورثته
قاموا مقامه وان القصاص لهم حق موروث وانه وجب جملة ثم تفرق فكذلك ههنا وتبين ان
القصاص ان كان لا يجب اجزاء متفرقة على من عليه فيبقى اجزاءه متفرقة للمستحق ولهذا قلنا ان
احد الورثة اذا اثبت القصاص يقبل وليته يثبت الكل لانه حق موروث كسائر الديون فيكون الواحد
من الورثة خصما عن الجميع لان الايجاب للميت وانهم بمنزلة الوكلاء من حال الحيوة فيملك كل واحد
من الوكلاء في الخصومة التفرد بها على ما عرف فهذا طريقهم وهو حسن واضح ولابي حنيفة رح
ان حق القتل ثابت لكل واحد منهم كملا كانه لا وارث معه غيره او كانه قتل رجالا لكل ولي على
حدة فان كل واحد يسمى بالقتل على الكمال والدليل عليه ان القصاص يثبت للورثة ابتداء لا
ارثا عن الميت وانه ما اثبت لهم الارث باسباب الارث باسم النصف والربع والثلثين او للذكر
مثل حظ الانثيين فاوجب لهم بسهام مفصلة وهي عبارة عن البعض وقد تعذر ايجاب البعض
ابتداء بالاجماع فاما ان يبطل الوجوب او يجب كملا لكل واحد على ما مر من قبل في عشرة قتلوا
واحدا لكن كلا لم يجعل حقهم عليه ولم يبطل فيما نحن فيه علمنا انه وجب كملا لكل واحد في حق كل
واحد ولانه لو بطل لم يجب قصاص ابدا لانه يجب للورثة وهم عدد في الاغلب الا ترى انه اذا رهن

ما لا عقد جماعة لكل سهم معلوم لم يجز وان اضاف العقد جملة الى الرهن لانه لم يثبت الاستحقاق لهم
بجملة العقد بل بسهام منفصلة هي عبارة عن الاجزاء فيبطل كما لو رهن عند كل واحد ثلثا او ربعا و سدسا
بعقود مختلفة فثبت انه لا فرق بين تفرق الاسباب وبين تفرق السهام في حالة لم يجز ان يثبت لكل
انسان بعض القصاص باسباب شتى متفرقة فكذلك بسبب واحد جملة فان قيل ان الشرع اثبت التفضيل
فيما ترك الميت فيكون التفضيل في البقاء بعد الوجوب وانه مستقيم على ما ذكرنا من طريقيه قلنا
ان القصاص لا يثبت الا للورثة ابتداء لكن على سهام المواريث بدليل انه يجب بعد الموت والموت ينافي
بقاء الملك للميت فيمتنع ابتداء الثبوت له الا ان المال قد يصير في حكم ملكه وان وجب بعد موته لان الشرع
بقى للميت حق المالكية ليتدارك به ما فرط في حال حيوته مما يقضى بحكم فبقى شرعا بخلاف القياس كما يثبت
الملك بالارث والايصاء للنطفة في الرحم بالشرع بخلاف القياس للحاجة اليه بالاحياء حكما وان كان
ماء مهينا ولما وجب بعد الحكم للجرح والمالكية بعد الموت شرعا للحكم بتدارك حوائجه اقتصر على ما يمكن
التدارك منه ولا يمكن من القصاص فلا يجعل ملكا له بل تقيم الورثة مقامه في ابتداء وقوع الملك لهم
كما يقوم الموكل بالشراء مقام الوكيل بالشراء في ابتداء وقوع الملك له في المبيع وان كان الشراء واقعا
للوكيل على ما ثبت من مذهبنا وكذلك المولى مع عبده المأذون وكذلك الموصى له بثلث المال لا يملك
شيئا من القصاص لانه ليس بمال ولو كان ضمان النفس دية ثبت له الثلث وكذلك لو انقلب القصاص
مالا ولما ثبت انه يجب للورثة ابتداء باسم التفضيل يمكن الايجاب شائعا وقد ثبت الوجوب بالاجماع
ثبت انه يجب كملا وهذا كما قلنا ان الرهن لجماعة منقسم في حقهم بينهم وفيما بين كل واحد منهم
والرهن والراهن كانهم ارتهنوه وحده فصار عقودا في جانب لا تقبل التجزى وعقدا واحدا على الشركة في
جانب قبل التجزى فكذلك ههنا القصاص واحد في حق من عليه لانه جاء بقتل واحد واستغنى عن العدد
لصحة الوجوب عليه وفي حق المستحقين في حكم اعداد لان الايجاب لهم لم يستقم الا بهذا الطريق وانه
ليس بجاب زيادة في حق المقتول لان هذا العدد لا يظهر في حقه بوجه واذا كان كذلك ملك كل واحد
الاستيفاء بالانفراد لانه لا زيادة في حق القاتل الذي عليه القصاص فاذا عفى واحد لم يبق للباقين
لانه لا يبقى الا بان يجعل اعدادا في حق من عليه وفي حقه هو واحد ولا يلزم اذا كان الشريك غائبا كبيرا
لان المانع قيام شبهة السقوط بتوهم عفو الغائب ومع شبهة الاسقاط لا يستوفى القصاص وان ثبت
لواحد من واحد ولا مناظرة لهم معنا في تحقيق الشبهة لانا نذهب من صاحب المذهب وقد نص صاحب المذهب
على انه سقط اذا غاب الكبير لشبهة السقوط فان لم يمكنه اثبات الشبهة ثبت الخطأ فيما حكى في بدل
في تلك المسئلة ويلزم ان نقول بالوجوب فيها ولا مناظرة في تلك المسئلة فاما القصاص الموروث عن
المولى فلا رواية فيه وكذلك لا رواية في عبد اعتقه رجلان ثم قتل وله وليان ويجوز ان يثبت العتق
لاحدهما الا اذا اجتمعا كما في انكاح امة اعتقها رجلان او قبل الاعتاق لان كل واحد مالك للبعض
والولاية على الشخص لا تثبت الا بالكل والكل لا يثبت الا بهما فقاما مقام رجل واحد والواحد منهما
كنصف رجل وشطر العلة فاما اسباب الاستحقاق لكل وارث فكامل علة بنفسه بلا اشتراط ضم الآخر اليه
والسبب في الكمال مع شريكه كما هو لا الشريك كما في ولاية المناكح فلهذا يكون الواحد كبعض المستحق

ولا يشترط الاجتماع للاستحقاق بل كل يستحق بسببه فاذا كان الموروث قابلا للتجزى ملك كذلك
والا استحق الكل في حق الاستيفاء لان هذه الزيادة تثبت استحقاقه ولا يضر بالمستحق عليه
على ما ذكرنا ان العدد لا يثبت في حقه فيفارق مسئلة ارث القصاص مسئلة مولى العتاقة كما قالوا
في النكاح ان كل واحد من الاولياء يزوج المرأة والموالي اذا اعتقوها لم يملكوا التزويج الا بعد
الاجتماع وكذلك قبل الاعتاق الا ترى ان العلة ثبوت الولاء ولا يثبت الا بالاعتاق والنصف
لا يكون اعتاقا بانفراده ولا يوجب ولاية التصرف فكذا فيما نحن فيه الا انه يقال عليه انا نجعل
الواحد اعدادا حكما لعلة انه لا يمكن الاثبات ابعاضا وههنا يمكن الاثبات باقامة الورثة مقام
الميت بسهامهم فيصيرون جملة كنفس واحدة بحكم القيام مقامه فيكون هذا ايسر من جعل القصاص
اعدادا في حق الاستيفاء دل عليه ان الزوجية ما جعلت علة للاستحقاق الجميع حال قبل
قوله ان العلة كملت لكل شخص وحاصل كلام ابي حنيفة راجع الى ان سبب استحقاق بعض القصاص
متى ثبت بعضا استحق كلا لانه لا يقبل التجزى كمن طلق نصف امرأته او تزوج نصف امرأة وما
يجري هذا المجرى مما يثبت باسم النصف والمستحق غير قابل للتجزى فان قيل العبد لا يقبل التجزى و
يثبت ملكه لجماعة وكذلك الدرة وما لا ينقسم ويتأذى اذا قسم قلنا لا جرم اذا ملكه جماعة
ما يملك كل انسان عبدا ولا درة وانما ملك جزءا منها لا يسمى درة ولا عبدا حتى قلنا في عبد بين اثنين
لا يجزيهما صدقة الفطر لان الوجوب يتعلق بملك العبد وما ملك كل واحد عبدا غير ان العبد بنفسه اجزاء
مجتمعة فكذلك الدرة فصارت بالاجزاء مستحقة لذلك الاسم فقبل ملكه والمملوك هو الاجزاء المجتمعة
فان ثبوت الحيوة للشخص او زوالها عنه لا يقبل التجزى ثبوتا ولا زوالا والشبهة انما يقول لا
انه لا يثبت حق القصاص ابعاضا للجماعة لكن يجعل الجماعة كشخص واحد في الاستحقاق جملة كما اذا مات
الذي تورث عنه وفي رجلين اعتقا امة في ولاية النكاح والله اعلم ― احد الورثة
اذا اقام البينة على القصاص ثم جاء الباقي لم يمكن قتله حتى يعيد البينة ثانيا عند ابي حنيفة
لان القصاص يثبت لهم ابتداء لا على سبيل الارث عن الميت على ما مر فلا يصير بعضهم وكيلا عن البعض
كما اذا اشتروا عينا ثم جحد البائع فاقام احدهم البينة بخلاف الدية لانها تثبت للميت ثم تورث عنه
لما لم فيها من النفع من قضاء الدين والوصية وبخلاف بدل القصاص فانه يصح للميت على ما مر
فهذه المسئلة لا تخرج الا على طريقة الابتداء ويجب ان يكون مسئلة ولي القصاص اذا مات و
ورثه عنه ان يكون احد الورثة اذا اقام البينة ان يثبت القصاص في حق الكل بلا خلاف ولا يلزم
على شيء من هذا اذا عفا احدهم لا يبطل نصيب الباقين لانا ابينا التجزى في حق ولاية الاستيفاء
لانه لا يتصور كذلك فاما في حق الاسقاط فيصح اسقاط البعض دون البعض لان الباقي يصير مالا
فيستقيم اثبات البعض دون البعض وابو يوسف ومحمد اثبتا الكل لكل واحد في حق المحل دون الاولياء
حتى اذا استوفاه احدهم لم يبق للمقتول شيء ومنعا الواحد عن الاستيفاء لحق الباقين وابو حنيفة
اثبت الكمال لكل واحد في الاستيفاء دون العفو فصار جانب المحل متفقا عليه وجانب العفو متفقا
عليه وولاية الاستيفاء مختلفا فيه في الرد الى طرف المحل ام طرف العفو وقد احتج [illegible] بحجتين

بقتل الحسن بن علي رض قاتل ابيه عبد الرحمن بن ملجم وكان في عدد ورثة علي رض كثرة وكان فيهم
الصغار فلما قتل روي عنه ولم ينظر له بسبب صحيح عن قتل ابيه فصار رضا فالبيه وكان قصاصا لاحدا
ولانه لم يثبت انه كان اماما حتى يقتله حدا ولان اباه عليا رض كان قال له حين ضربه احذ عبد الرحمن
ان شئت قال فحبست فانا اعلم به وان مت فاقتله ان شئت روي هذا عن علي رض فيصير له ايضا
ويكون قوده اقتله ان شئت دليل على انه قصاص فالحد مما يجب على الامام اقامته وكذلك لم يرد ان
عبد الرحمن كفر بالشرع انه نفس قتله علي رض والقتل وان كان كبيرة فلا يوجب الكفر ولان عليا رض
قال له اقتله ان شئت وعلى الكفر يجب القتل حتما الا انه روي ان الحسن مثله والمثلة لا تجب قصاصا
فدل انه سياسة وانه امر مشكل والله اعلم

مسألة القصاص يستوفي الرجال والنساء

وقال الشافعي رح لا حظ للنساء في الاستيفاء ولهن حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل لضعفهن
ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا تضرب عليهن الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق
استيفاء القصاص كالصغيرة وان كانت بنفسها كبيرة ولكنها تملك العفو لانها كبيرة وهذا كما
قلنا ان المراة لا تملك النكاح بنفسها وتملك الرد اذا انكحت بغير اذنها لانها ليست من اهل المباشرة
لعبارات الذي هي وذلك للحياء في غير البكر لا يبلغ مبلغا يمنعها عن التكلم بالرد والاختيار او نقول
ان طريق القصاص طريق الولايات على الغير دون الاملاك من وجه لانه لا يظهر من ذلك الملك
شيء الا القتل الذي هو تصرف فاما القاتل فنفسه على الحقيقة مملوكة له لا للولي على ما مر ووجه
قد ثبت للولي ضرب ملك على القاتل على ما مر شرحه ومن حيث الشبه بالولاية حجرناها عن الاستيفاء
فالولاية فيه تثبت كما حجرناها عن ولاية النكاح والتصرف في مال الصغير لا بالولية ومن حيث
اشبه الملك اثبتنا لها حق العفو والاعتياض وما ليس فيه استيفاء وتصرف قصاصا ● ولنا ان
القصاص مبني على ملك للولي على القاتل كما ثبت للزوج على المراة بعقد النكاح ثم القتل مملوك لم
بناء على ملك المحل كما يملك الرجل الوطء بحكم ملك المحل على ما مر بيانه والمراة تساوي الرجل في
الولاية الثابتة بحق الملك انما تفارقه فيما يثبت من الولاية على الغير نظرا لها لنقصان عقلها
وضعف رايها ولما ثبت للمراة ضرب ملك حتى ملكت العفو والصلح ثبت لها ولاية الاستيفاء وقولهم
انها ليست من اهل القتل قلنا انها ان لم تقدر وكلت فانها من اهل التوكيل والتوكيل بالاستيفاء صحيح

مسألة وقال بعض الناس لا حق للنساء في القصاص وبدله ولا الدية لانه يجب بعد الموت
والنكاح منقطع ولنا ما روي عن ضحاك بن سفيان الكلابي رضي الله عنه انه قال ورد علينا كتاب رسول الله
صلعم ان ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان الدية موروثة كسائر الاموال
فتجب للميت اولا ثم تثبت لورثته ولا يجب للميت الا بان يثبت الوجوب بالسبب وهو الجرح كالرجل
يرمي صيدا فيموت ثم يصيب فانه يورث عنه كالاخر وان وجب بعد موته هذا المعنى ان النكاح
باق عندنا الى ان ينقضي العدة فانها تغسل زوجها لهذا المعنى على ما بيناه في موضعه والله اعلم

مسألة الشبهة بالالة مسألة الالة قال ابو حنيفة رح في الالة
لا يجب القصاص الا بما يقتل جرحا من حديد او خشب له حد او بالنار او بالحديد اذا كان دقا

ولا يجب بما سواه وفي رواية الطحاوي رح لا قصاص الا بما قتل جرحا لا دقا ● وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رح كل آلة يقصد بمثلها قتل النفوس يجب بها القصاص كالدق بعصا كبيرة او بحجر ثقيل
ولا يجب بالحجر الصغير والسوط والسم وسقي الادوية ● وقال الشافعي رح وحده يجب بالعصا الصغيرة
والسوط الصغير اذا والى ضربا به حتى مات ولم يجب اذا لم يوال ● اما الشافعي رح فانه يقول ان السوط بلا
موالاة وانما يقصد به التاديب فصار القتل خطأ منه فاما الموالاة بالسوط الى ان يموت فيموت
على سبيل القصد كالضرب بالكبير بلا موالاة فيصير الضارب موالياً عامدا قتله فقد قصد قتله بسببه
الموضوع له فلا يبقى شبهة كما بالكبير واذا لم يوال كان الفعل تاديبا لا قتلا كما في حق الدواب والعبيد
فان ادى الى التلف كان خطأ على بناء وضعه وقصده ● وبخلاف الجرح فانه سبب التلف وضعا فان القوام
بالبنية وهذا نقض للبنية وان قل فكان من آلات الاتلاف الا ترى انه لا يفعل مختارا الا لطلب شفاء
لدفع مرض او اقامة حق الله كما يقتل النفس بحق الله وكما يشرب السم القاتل لدفع ما هو شر منه
لا ان يكون ذلك عدوا وضعا ● وكذلك البزغ والختان ليسا من التاديب والتهذيب في شيء بل يصير
الى الختان لاقامة امر الله تعالى حتى لم يشتغل به من لم يعرف الامر والقصد نفيا اليه لدفع شر فوقه
والضرب تاديبا قد يصار اليه لطلب زيادة منفعة صلاح على سبيل الابتداء والاختيار فلم يكن
من اسباب الفساد وضعا ● ولهما الجماعات بالعمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة وبما روي ان
يهوديا رضخ راس صبية بالحجارة فامر النبي صلعم بان يرضخ راسه بالحجارة وقال عليه السلام من
غرق غرقناه ومن حرق حرقناه قالوا والمعنى الفقهي يدل عليه وهو ان كل آلة وجب القصاص
بجرحها وجب بكسرها ودقها كما في الحديد وهذا لان الحيوة متعلقة بسلامة البنية وهي تنقض
مرة بالدق ومرة بالجرح ● ولان العمد الى القتل عادة بحجر رحى يسقط على انسان من السطح فوق العمد
الى بجرح اصبع ونحوه او دونه ● ولان العصا الكبيرة مما يقاتل به عادة وانما يعد تاديبا للدواب
حال الكسل تسييرا فمتى كان حال الضرب به حتى مات شبهة التاديب وشبهة انه ليس بعمد قتل ولانه
الضربة الاولى لما اتت منها وحدها كالخطأ ولم يكن موجبا للقصاص فالضربة الثانية والعاشرة
لما انها لا توجب ايضا وان كانت قتلا كرجل جرحه رجل خطأ ثم جرحه عمدا فمات منهما لم يجب القصاص
لتمكن شبهة الخطأ فيه بانضمام الخطأ الى العمد فكذلك هذا فضربنا السوط بينهما تجاوز كما في
وكل واحد بانفراده يصلح سببا للموت ويجب الضمان منفردا على الاخر فكانت عند الاجتماع
علة ● فان قيل لما انه لم يجب القصاص بالواحد لانه ليس في نفسه وضعا والموت منه كان خطأ على
اعتبار الوضع كمن رمى صيدا فاصاب مسلما كان صيدا له من حيث انه اصطياد في اجتهاده وانقلب
قتلا خطأ فاما اذا قصد الموالاة وهي ليست للادب صار سببا آخر قتل عمد من الاصل من غير
ان يقع الاول خطأ كما كان وكان كمن شرب المثلث الشديد على اصلكم دون السكر لا بشرط اكله
مباحا وان والى حتى سكر اثم ووجب الحد لانه لما والى صار اسكارا من الاصل وسقط معنى الكل
ولم يبق سكرا بما يمرئ طعام وهو حلال لا يتعلق به حق كالبنج وبما هو حرام وهو القدح الاخير
فلا يجب الحد بالشبهة بل اوجب الحد لانه من اول لم يصير للاسكار عند الموالاة ويصير شيئا آخر

قلنا ان الشربة الاولى مع الاخيرة صارت مسكرة ولو اسكرت بنفسها لوجب الحد ولم يسقط بسبب
انها لا تسكر عادة وحيث اسكرت كان خطأ فلم تصر الاولى مانعة وجوب الحد فلم توجب شبهة المنع
مع الاخيرة وانما لم توجب الحد حال الانفراد لانها لم يسكر والعاشرة كذلك اذا لم تسكر لا توجبه
فيكون عدم الحد لعدم العلة لا للمانع وههنا الضربة الاولى وان قلت صنعت الاثر وجوب القصاص
كالجرح خطأ فكان السقوط بمانع لا بعدم العلة وهى القتل وشبهة ان العلة هو القتل والجرح سبب
موضوع له على ما بيّنا فاذا اجتمعت الجراح سميت سبباً او علة فاما الضرب بالسوط فموضوعة
للتاديب عند عدم الموالاة وللقتل اذا جاءت الموالاة من حيث العادة فعند الموالاة لا تحتمل
الضربات علة للقتل عمداً بل تحتملها علة ولحرج كما فى السكر بشرب الاقداح لا تحتمل علة ولا عتبار
الوضع عادة فان الواحد عادة تشرب لا سترآد لا للاسكار وان كان القدح قد اسكر نادراً
لضعف الشارب والاحكام لا تبتنى على النوادر • والجواب عن هذا ان الضربة الاولى لما صلحت للقتل
اذا انفردت وجاء الموت عقيبها لم تعتبر لضم وصف آخر اليها عند الاجتماع فيثبت علة كالجرح
سواء وكذلك يحتمل القدح لما صلح علة للاسكار بنفسه فى الجملة فعند الاجتماع لا تخرج من ان يكون
علة غير انها بانفرادها لو اسكرت اوجبت الحد وان قصد الشارب الاستمراء فعند الاجتماع
لم يجب لحجة مسقطة • واما الحجة لابى حنيفة رح فما روى عن النبى صلعم انه قال الا ان قتيل خطأ العمد
قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين الموالاة وغيرها وبين العصا الكبيرة
والصغيرة والاعتراض عليه لابى يوسف ومحمد رح ان السوط اسم لما يساق به الدواب ويحذر به
الغصاة والعصا المطلق اسم لما يتحصن به المرء فى ذهابه وقيامه اى يستعين بها ويتوكأ عليها والكبيرة
الذى يصلح للقتال به مما يقتل حمله المرء ولا يكاد يستعين به لهذه الاغراض ولا يصلح لها فهو
يسمى هراوة ولا يسمى عصا الا مجازاً فيصلح هذا حجة عن الشافعى رح ولان النبى صلعم سماه خطأ العمد
يقتل بلا لبث لم يمكن تسميته خطأ فى قصد الفاعل القتل به • ويحتج لابى حنيفة بالمعنى فيقال ان الآلة
فيها شبهة انها ليست بآلة القتل فلا يجب بها القصاص كالسوط والدليل على الشبهة ان آلة القتال
والقتل فى الاصل الحديد قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ولان خزائن اسلحة الملوك
انما تكون من الحديد وهو المستعمل فى القتال غالباً والخشب لا يستعمل الا نادراً او عادة ان الخشب
مخلوق للبناء والاحراق ونحوها من المنافع لا للبأس فثبت ان الخشب ليس للقتل خلقة ولكن ربما يقام
مقام الحديد استعمالا فلا بد ان يكون دونه ثم رأينا ان انواع الحديد صغيرة وكبيرة سواء فى ايجاب
القصاص جرحاً وان كانت الصغيرة منها كالابرة ونحوها لا تستعمل للقتال والقتل فاذا عمل الخشب
او الحجر عمل الحديد ولم يبق شبهة انها ليست للقتل فقد جازت بالسبب بلا شبهة واذا لم يجرح
دق لم يلحق بالحديد لان انواع الحديد فى الدق ليست بسواء فان الحديد اذا طبل وخفف
حتى صار على وزن السهم ونحوه ثم ضرب به صفحة مات المضروب منه لا يجب القصاص لانه دون العمود
فيتمكن فيه شبهة انه ليست بآلة القتل فكذلك الخشب لما صار خلقة دون الحديد الخفيف
من الحديد الذى انحطت درجته بالضعف • واما الحجارة فلم يعتبر الآلة وفرق بين الجرح

والدق وانما فعل القتل الذى ركنه والله اعلم فصل شبهة الزكوة
وليس لفضل الركن الا صنعتان احدهما هذه فجعل الدق قتلا بشبهة والجرح عمداً محضاً وذهب الى
ان السلامة فى البنية والجرح نقض فى نفسه لا شبهة فيه فيتعلق به القصاص الا بشبهة فى القاتل
او المقتول فاما الدق ففيه شبهة انه ليس بسبب القتل لان الاعتدال مع الدق قايم ظاهراً وانما ذهب
باطنا ثم الجرح وان تعلقت باعتدال فقيام الظاهر يكفى شبهة السلامة فلم يجب بها القصاص وهذا
من ابى حنيفة استقصاء فى الاحتيال للدرء وما قاله ابو يوسف ومحمد هو الطريق الواضح فى تفسير
العمد المحض عند الناس والجواب عن الاخبار يأتى فى مسئلة بيان كيف يتحقق من القتل بهذا الطرف
والمسئلة الاخرى فيما دون النفس فصل اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت بجنبها اخرى
او قطع المفصل الاعلى من اصبع فشل ما تحته لم يجب القصاص عند ابى حنيفة رح وقال الشافعى يجب القصاص
فى المقطوع والارش فى الشلل وقال ابو يوسف ومحمد بقول ابى حنيفة فى الاصبع الواحدة وفى الاصبعين
كما قال الشافعى قالا لان محل القطع متحقق فى اصبعين كان فى حكم قطعين لان الفعل يتعدد بمحله
الا ترى ان من ضرب بضربة فابان يدين او قتل نفسين لزمه قصاصان او مالان ولو ضرب بضربتين
فلم يقتل الا نفساً واحدة لزمه ضمان واحد واذا صار فى حكم فعلين اذا حل باصبعين صار كمن قطع
اصبعا ثم ضرب اخرى فشلت واما اذا كان باصبع واحدة فله حكم فعل واحد لان المحل واحد واذا
اعتبر واحداً ومن حكمه انه ابان وسرى لزم القاطع مثله سببى وسرى ولا يمكن الاستيفاء بهذا الوصف
فلم يجب كما اذا كسر العضو • والشافعى يقول لا فصل بين الاصبعين والمفصلين من اصبع فمحل القطع
ما بان ومحل السراية ما بقى وابو حنيفة يقول ان الفعل واحد وهو الضربة لانها ما حصلت الا بوضع
واحد ثم البينونة والسراية حكماه فلا يعتبر فعلين بخلاف ما اذا اصاب يديه لان نفس الضرب
حصل بيدين لانها قطع وانما الحكم القطع بانقطاع محله وقد انقطع محلان فعلم انهما قطعان وفيما
نحن فيه ما انقطع الا محل واحد واذا كان واحداً مبيناً وسارياً لم يجب القصاص الا بمثله وانه غير
ممكن فيسقط الى المال لعينها قالا • الا ترى انه لو قطع المفصل الاعلى من الاصبع فقطع الباقى لزمه
القصاص فى الاول والارش فى الثانى وان كانت الاصبع واحدة لان القطع قطعان لحلولهما بمحلين
مختلفين من ذلك الاصبع وكذلك ما نحن فيه يصير واحداً لحلوله بموضع واحد وان سرى الى اصبع اخرى
فصل الشبهة من جهة المقتول وفى القصاص اذا قتل بعد القضاء من عليه القصاص
ثم جاء المشهود بقتله حياً واقر الولى انه تعمد القتل بغير حق لم يجب القصاص عندنا وقال الشافعى
يقتل لانه عمد محض • ولنا انه قتل بشبهة والدليل على الشبهة ان القصاص نفذ على الظاهر بحجة
لان القاضى لم يكلف علم الباطن الا ترى انه قضى بحجة الزمته القضاء بحق لو لم يمتنع كان يفسق
والقضاء يوجب له ملك القصاص والقضاء باق يوم قتل لان الحجة كانت قائمة على حالها فان لم
يبع المولى هم بخطأ القاضى بقيت الشبهة لقيام الحجة كما بقى للاب بقوله انت ومالك لابيك وان لم يثبت
له الاباحة والله اعلم مسئلة واما الشهود اذا رجعوا وقالوا تعمدنا الكذب وجاء
المشهود بقتله حيا لم يكن عليهم القصاص وقال الشافعى يقتلون ثم عندنا لا يحرمون الميراث ولا

كفارة عليهم وقال الشافعي يجب وهو مذكور في باب الكفارة وانما الكلام في القصاص اما الشافعي
فانه احتج بما روي ان ابا بكر الصديق رض قتل شهودا القصاص بعد ما رجعوا وروي ان شاهدين شهدا
عند علي رض على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال لا اصدقكما
على هذا ولو علمت انكما تعمدتما على الاول لقطعت ايديكما فثبت ان العمد يوجب القصاص والمعنى فيه
عليه وهو ان فعل القاضي في القضاء منتقل الى الشهود حكما الا ترى لو شهدوا بمال على رجل وقضي به ثم
رجعوا ضمنوا ذلك المال كانهم هم الذين اتلفوه بالقضاء وهذا لان القاضي كالمكره حكما من جهتهم لانه
لا يحل له الامتناع شرعا ولو امتنع اثم وهو الهلاك الحكمي فصار من حيث خوف الاثم وهو شرعي كالهلاك
الحقيقي كانه يخاف الهلاك بالامتناع ولو كان كذلك انتقل الفعل الى المكره ويصير كانه فعل بنفسه
فكذلك ههنا يصير كان الشهود هم اتلفوه بالقضاء ففي القصاص انتقل حكما بان صار نفسه لغيره حتى
قتله واستوفاه الا انهم انما يستوفونه ما لم يقتله الولي لانه حي بعد حقيقة وان تكن حكما كما اذا شهدوا
عليه بدين ثم رجعوا قبل الاستيفاء لم يضمنوا لان مال المشهود عليه بعد باق ولهذا لم يضمنوا الدية
مع مباشرة الولي مختارا ولا يرجعون على الولي وان ضمنوا لانهم ضمنوا بسبب تم الاتلاف فحكم بالشهادة
ولو كانوا مسببين لما ضمنوا مع المباشر العامد والولي اذا رجع مباشر ضامن ان شاء الولي ذلك
الا انا نقول لا نسلم ثبت من مذهبنا ان الولي لا يقتل وقد باشر القتل مختارا الا بالزام الشهود
فانه ان شاء عفا ثم لم يلزم القصاص للشبهة وشهود الدية بصيرة لا مستلفين بالشهادة حكما اولى
لان الضمان بالقتل الذي باشره الولي لا بالقضاء وحده لما ذكرنا انه بعد القضاء محقون
حديث ابي بكر غريب غاية لا نعتمد عليه واما حديث علي خرج على وجه التهديد فانه وقت ثبت
من مذهبه انه كان لا يرى قطع يدين بيد واحدة فثبت انه ما قال الا تهديدا ولئن
ثبت مذهب ابي بكر فيحمل على السياسة دون القصاص فقد اجمعوا ان الشبهة مانعة من القصاص
ومع ثبات الشبهة وبجوازه على الذي اوجب القصاص ومن مشايخنا من قال بانهم مسببون
الا انه ضعيف لان المذهب عنده ان المسبب والمباشر واحد الا ترى انه يلزمه الكفارة الا ان حافر
البئر بمنزلة القاتل بسوط صغير لان الحفر لا يعد للقتل وصار كالضرب بسوط صغير مرة او
مرتين فاما الشهادة فطريق مسلوك لاخذ ما ثبت بالشهادة فكان كالضرب بما يقصد به القتل
مسألة قال علماؤنا رحمهم الله لا يقتل الذمي بالمستأمن ولا الذمية بالمستأمنة ولا
ولا يقطع اليد بسرقة ماله وقال الشافعي يقتل الذمي بالمستأمن ويقطع يده بسرقة ماله وكذلك يد
المسلم بالمحرمات الموجبة للقصاص والذمي سواء فضلا وحقنا لان كل واحد منهم حقن دمه
بالامان دون الاسلام الا انا نحتج بما روي عن النبي صلعم انه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده
ابدا لا يقتل ذو عهد في عهده بذلك الكافر الذي لا يقتل المسلم به لان المعطوف عليه جملة تامة
والمعطوف جملة ناقصة لا خبر لها فيكون الخبر في الجملة التامة خبرا للناقصة كقولك سالم حر وبزيع
وجاء زيد وعمرو ولا يجوز ان يجعل الخبر ولا يقتل ذو عهد لان خبر الصدر نفي قتل قصاصا لا مطلق
القتل فيكون خبر الثاني نفي قتله قصاصا ايضا ولا يجوز ان يحمل على الكافر الحربي لانه قتله واجب فلا

يشكل هو رحمه ولا يقتل المسلم به فانه مما يثاب عليه فثبت ان المراد الكافر الحربي المستأمن ولان
الذمي لا يدخل تحت مطلق اسم الكافر لانه عرف بعقد الذمة لخفة حاله في الكفر لانه صار منا دارا
وفي احكام الدنيا ومنهم دينا وفي احكام الاخرة ولما قيد كفره بالذمة تعريفا له بالعقد لمباينته
الكفار من وجه لم يدخل تحت الاسم الذي تم معناه من كل وجه كصوف الجنازة لا يدخل تحت مطلق اسم
الصوف فنصير كانه قال لا يقتل مسلم بكافر مستأمن قصاصا ولا ذمي ولان الخبر ورد لنفي مباشرة القتل
قصاصا بالكافر وعندك يقتل المسلم بالذمي قصاصا انما لا يقتل عند القتل فثبت ان المراد
الحربي المستأمن حتى يكون القول بمقتضاه عاما والمعنى فيه ان المقتول بشبهة هدر الدم فيعمل عمل الحقيقة
في ما يسقط بالشبهة على ما مر والدليل على شبهة الهدر ان دم الحربي والحربية هدر في دار الحرب
لكونهم من اهل دار الحرب عندي وعندك للكفر ولكونه من اهل تلك الدار وكونه باق وكونه من اهل
تلك الدار باق لانه كان منهم بتوطنه في دارهم وذلك التوطن باق وانما يسكن دارنا لقضاء حاجة على نية
الانصراف كالواحد منا يخرج تاجرا الى بلدة ويقيم بها للتجارة لا يبطل وطنه الا ترى انه يمكن من العود
الى دار الحرب ولو صار منا دارا في الحكم لما تمكن منه كالذمي وكما لو اسلم لا يمكن من العود الى الكفر بل يجبر
على الاسلام وهذا لان الدار تختلف بالاسلام فمن يجوز تركه على الكفر بالذمة في احكام الدنيا على ما
نبين في المسألة الاخرى وكما لا يجوز تبديل الدين الحق ولا يترك عليه لا يترك ابدا على تبديل الدار
الحق وبدليل ان المستأمن يترك في دارنا بلا جزية ومن صار من اهل دارنا من رجال الكفار لم يترك
الا بجزية لان نصرة الدار واجبة على رجال الدار شرعا والكافر لا يصلح للقتال بنفسه نصرة للاسلام فضرب
عليه المال ليقع النصرة بماله وكذلك المسلم اذا دخل دار الحرب لم يصر منهم دارا وبقي على حكم دارنا
ولما بقي من اهل دارهم حكما بقيت العلة المهدرة فانه لم يتصل بها عارض احراز حصل بدارنا عادة و
مضمونا بالاحراز بدار الاسلام بقيت شبهة الهدر باصل العلة بل بشبهة الاباحة في حق المال والنفس
الذكور لان كونه حربيا منهم كان مبيحا للمال عامة ودماء الرجال وجب شبهة الاباحة وان ارتفعت
الاباحة بعارض امان منا فهو عمل الحقيقة في اسقاط القطع بسرقة ماله ووجوب القصاص على قاتله
الا ترى ان المسلم لا يقتل به لشبهة في المحل فكذلك الذمي لان شبهة الاباحة متى كانت في محل
ولم يختلف حكمه باختلاف المتناول بخلاف المسلم يقتل بالذمي عندنا لانه لا شبهة في الذمي
يبين ذكره في المسألة الثانية لانه صار من اهل دارنا بالتوطن فيها كالمسلم فسقطت العلة المهدرة
وزالت الشبهة * مسألة رجل له على آخر دين فاجله ثم سرق من جنس حقه لم تقطع يده ويعني الرد عليه
او قيمتها ان تلف لان العلة المبيحة للاخذ وانما فيه للحق كان دينه الحال وبالتاخير لم يزل
اصل الدين وانه تاخر وبالتاخير حرم الاخذ للحال وصار مضمونا فبقيت شبهة الاباحة باصل
الدين فعمل في حق ضمان القطع دون ضمان القيمة ولو ابرأه من الدين ثم سرق قطع لان العلة زالت
فان قيل الذمي لا يعتقد الكفر مهدرا فلا يثبت الشبهة في حقه قلنا بالشرع ثبت الهدر فيعمل و
ان لم يعتقدها الفاعل كالزنا بجارية الولد مع اعتقاد الحرمة بلا شبهة وكما لو قتل ذمي كافرا
في دار الحرب لا يقتل به وفي اعتقاده انه محقون معصوم والله اعلم
مسألة المسلم يقتل

بالذمي عندنا • وقال الشافعي رح لا يقتل لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا • اي لن يشرع لهم ذلك فانا لو زعمنا عليها سبيل العتبة من
غير شرع وانه لهم بذلك والقتل قصاصا مشروع وانه اعظم سبيل فلا يثبت لهم علينا • وقال النبي عم
المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم فتعليق التكافؤ بصفة الاسلام دليل على الانعدام
بعدمه ولانه قال في آخر الخبر لا يقتل مسلم بكافر نصا لقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم وحكم الخبر
على ما ذكرتم في تخصيص عندنا وتعليق الحكم بزيادة وصف لم يذكر فيجري عندكم مجرى النسخ فلا يكون
تاويلا • والكلام من حيث الفقه على وجهين احدهما ان القصاص انما يبتني على تساوي الدماء المحقونة
المعصومة لان القتل اراقة دم ولا تساوي بين دم الكافر والمسلم لانهما اختلفا في سبب الحقن والعصمة
المسلم بسبب الاسلام والذمي بسبب الذمة والاسلام اعلى من الذمة بلا شك فيكون حكم حقن دمه وضمانه
فوقه ايضا فلا يؤخذ الاعلى بالادنى كما لا يقتل المؤمن بالمستامن واليد الصحيحة بالشلاء • والدليل
على قوة الاسلام ان الذمي لو ترك الذمة بالاسلام يترك وذلك يدل على انه والمسلم لو رام ان يترك
الاسلام بالذمة لم يترك وذلك • ولا يلزم قطع يد المسلم بسرقة مال الذمي فانه لا يبتني على تساوي الدماء
في الملاك بل على سرقة المال المحرز وحرز المسلم والذمي سواء لان الاحراز لا تكون بالدين بل بالحرز
الحريز وكل واحد منهما احرزه بدار الاسلام الا ترى ان رجلا لو قتل رجلا قطع عليه الرجم او القتل
في قطع الطريق لم يعتبر ولو سرق ماله في تلك الحالة ضمن لان تلك الجناية اثرت في دمه دون ماله
وحرزه فكذلك الكفر في دارنا • ولا يلزم الذمي يقتل الذمي ثم يسلم فانه يقتل به لانا علقنا لمنع
الوجوب بزيادة في القاتل وفي مسئلتنا حين القتل وجد بينهما تساو فوجب القصاص والزيادة
حدثت بعد ذلك وليس بمانع • الا ترى ان جنونه لما لم يقارنه منع وجوب القصاص وجنونه طاريا
بعد الوجوب لا يرفعه بل الزيادة تسقط حكمها لوجوب الاستحقاق في الاصل كما قلنا في الحر لا يقتل بالعبد
للزيادة • ولو قتل عبد عبدا ثم اعتق قتل به • ولا يلزم القصاص على ابن القاتل فانه يسقط لان
السقوط ليس بزيادة للابوة في سبب الضمان فان الابن والاب كلاهما عصما الدم بالاسلام لكن
السقوط بسبب ان الابن حرم عليه التعرض لابيه بقتل واجب كما لا يتعرض له بقتل يجب بسبب الردة
او الحد فكذلك لا يتعرض بقتل واجب قصاصا فاما الذمي فقد تعرض المسلم بقتل وجب عليه فدمه يقتل
حدا بامر الامام ويحل ذلك شرعا وكذلك قصاصا وجب على المسلم وامر بذلك • ومثل هذا لا يحل للابن
الا ترى ان الشافعي يقول ان دية الذمي دون دية المسلم للتفاوت في سبب الضمان فثبت انه منقوص عنه
في حق الضمان الثاني انه يقول بين المسلم والكافر فضل لا يجزئ الفاضل بجزء المفضول فيجب ان لا
يقتل بقتل المفضول قياسا على الاب والولد بل اولى لان فضيلة الاسلام فوق فضيلة الابوة بكثير
واوجه الاجزاء قتل بشبهة الاباحة فلا يوجب القصاص قياسا على قتل الخطا وقتل المسلم المستامن
وهذا لان الشبهة مانعة من القصاص كالحقيقة • وانما قلنا بشبهة لان الكفر مبيح او مهدر
للدم فان اهل الحرب يباح دماء رجالهم ويهدر دماء ذراريهم ونسائهم لعلة الكفر والكفر باق لكنه
فاتهم يعمل بعارض الذمة بقيت شبهة الاباحة • والدليل على ان الكفر مبيح او مهدر قوله تعالى فاقتلوا

المشركين علق الاباحة بالشرك فكان علة كالزنا لحد الزاني والسرقة للقطع • ولان النبي عم قال امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم اخبر ان العصمة
بالاسلام • ولان الدم يباح ويهدر بسبب معصية وهي الكفر وهو الزنا وقطع الطريق فلان يباح
ويهدر بالكفر اولى لان الالات الحربية لا يباح قتلها مع قيام الكفر فيها احتراما للمسلمين فانها تسترق
وتغنم مالا لهم كما لا يراق خمر المسلم لاعتبار حق الآدمي بالتخلل ولان الانسان حيوان كغيره وسائر الحيوانات
مباحة غير مضمونة وانما فارق الآدمي غيره بالاحترام والضمان بحق الدين فاما اذا ترك الدين فيصير
بمنزلة البهيمة في الاحترام بل دونه فيصير مباحا هدرا به • ولهذا يقتل المرتد وان كان لا يحاربنا
وكذلك الاسير الحربي يقتل وما به قوة المحاربة لقيام الكفر ولئن سلمنا لكم ان المبيح محاربة اهل الحرب
ايانا فالكفر هو السبب الباعث على المحاربة ممن هو صالح للمحاربة فاقامه الشرع مقام المحاربة وعلق الحكم
بنفسه تغليظا عليهم كما اقيم السفر في اثبات الرخص مقام المشقة لانه سبب داع اليها والبلوغ مقام
كمال العقل لانه في الاغلب يتعلق به كمال العقل • ولهذا قتلنا الاسير والمرتد الذي هو مقهور في
ايدينا ولو تعلق القتل بالقتال عينه لسقط كما في الباغي اذا اسر فكان بيننا باوصفنا • ولا يلزم
ان يقتل الذمي بالذمي وبالمستامن لانهم يدينون فيما بينهم عصمة دمائهم بدينهم فلا يثبت في
حقهم الاباحة لما ثبت انهم فيما هو محرم فيما بينهم بما عندهم الا اما ان شبه عليهم انما يثبت بالكفر الشبهة
بحكم دين الاسلام • ولنا العمومات الموجبة للقصاص من غير تقييد بصفة الاسلام او غيره من الكتاب
والسنة كقوله تعالى ان النفس بالنفس والجروح قصاص ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
وكقوله عليه السلام العمد قود • وقوله من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان شاءوا اقادوا وان
شاءوا اخذوا الدية • وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنا بعد احصان او
كفر بعد ايمان او قتل نفس بغير حق • وروى مالك رح في كتاب الموطأ ومحمد بن الحسن رح ان النبي عم
اقاد مسلما بكافر وقال انا احق من وفى بذمته فالنص نص والتعليل دليل على ان لا فرق بين ان يكون
القتيل مسلما او ذميا ثم اسلم لانه عليه السلام اخبر ان الوجوب لذمة المقتول • ورواه ايضا ابو عبيد
في غريب الحديث عن عبد الرحمن البيلماني وعبد الرحمن وان كان مجهولا في النقل فذلك لا يوجب رد
الاحاديث بعد اتفاق الفقهاء على ما عرف في موضعه • فان قيل روي ان القاتل كان عمرو بن امية الضمري وروي
انه عاش بعد رسول الله • قلنا روي ان عمرا هذا قتل عامريين كان لهما عهد من رسول الله فوداهما
رسول الله فكان يحكي غير هذا او يحتمل ان عمرو بن امية كان ... وعن رسول الله عم انه كان
اذا بعث جيشا الخبر الى ان قال فادعوهم الى اعطاء الجزية فان قبلوا فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين • وعن علي رض انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا • وعن ابن مسعود رض انه كان يرى قتل المسلم بالذمي • وعن عمر رض ان مسلما قتل ذميا
فاراد ان يقيده فقيل له انه فارس من فرسان المسلمين فصالح عنه بالدية • وعن عمار بن ياسر رض
انه كتب الى عمر في هذه الحادثة فكتب اليه ان اقتل به ولم يرد له مخالف • والمعنى فيه ان الذمي
محقون الدم بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق المسلم والكافر قياسا على المسلم وعكسه الحربي

ود لا يكون مضمونا بالقصاص انه يقتل به الذمي والمستأمن بلا خلاف • وتأثيره انه لما وجب القصاص
بقتله من ان يقتل به الذمي في الجملة علم انه لم يبق فيه شبهة الاباحة ولا شبهة هدر الضمان لان القصاص لا يجب
مع الشبهة على ما بينا • ولو كانت في الدم شبهة لما وجب ضمانه ما لا يجب مع الشبهة سواء كان القاتل يعتقد
شبهة ام لا لما تقرر ان الشبهة ما كانت شرعية تعمل اعتقدها القاتل شبهة ام لا ولما وجب القصاص
على ذمي مثله علم انه لا شبهة في الدم تمنع القصاص ولما صار مضمونا بالقصاص بلا شبهة مانعة ساوى
دم المسلم في حق ضمان القصاص والخلاف فيه والتعليل وقع للتسوية بينهما • ولا يلزم الابن فانه
مضمون الدم بالقصاص في الجملة ولم يكن كذلك في حق الاب لانا من حيث اللفظ احترزنا وعللنا للتسوية
بين الكافر والمسلم وضمان دم الابن سواء في حق الكافر والمسلم • واما من حيث المعنى فلانا جعلنا
هذا الوصف دلالة على انه مضمون بلا شبهة في حق الكل ودم الابن مضمون بلا شبهة في حق الكل
والقصاص لم يجب على الاب لفضيلة الابوة لا للشبهة المبيحة الا ترى ان الشبهة انما تعتبر عند السبب
ولو وجب قصاص لرجل فمات فورثه ابن القاتل سقط لان الابن لا يقتله لفضيلة الابوة
فتعتبر عند استيفاء القتل لا عند الوجوب فالشرع جعل للابوة فضيلة تمنع الابن عن التعرض بالقتل
الواجب فانه لا يقتله بردته وكونه في دار الحرب وكذلك لا يرجم وان قضي عليه بالرجم فكذلك بالقتل
الواجب قصاصا فكانت الابوة مانعة بعد الوجوب وتحقيقه لانتفاء الشبهة المانعة • ولا يقال
في مسئلتنا ان الكفر مانع لانه قائم في حق المسلمين كما هو قائم في حق اهل الذمة فللمسلم ان يقتله
اذا باشر سبب الوجوب فكذلك الذمي فاما الابوة فانما ثبتت بسبب خاص وهو الولاد بالماء فلا
يكون ثابتا في حق غير الولد فاختص المنع به الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم قتل به ولو كان
الاسلام يمنع الذمي من استيفاء قتل المسلم لما امكنه كالابن يرث قصاصا على ابيه ودل عليه ان مال
الذمي مضمون بلا شبهة كمال المسلم حتى وجب القطع بسرقة ماله كما يجب بسرقة مال المسلم وان كان القطع
لا يجب مع الشبهة ثم ان النفس كذلك لان المال تبع للنفس وصار مضمونا تبعا للنفس لا للنفس • والدليل
يوضحه ان الدم والمال عندنا انما تثبت ضمانهما بالاحراز بدارنا لا بالاسلام فانه ثبت
من مذهبنا ان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى قتله ذمي او مسلم لم يضمن دية ولا قصاصا
وكذلك لو اتلف ماله وقد بيناه في كتاب السير وفي هذا الكتاب في تلك المسئلة بعينها • ولما كان
السبب الذي جعله مضمونا بالاتلاف الاحراز بدار الاسلام والذمي والمسلم سواء في هذا الاحراز
لانهما جميعا من اهل الدار حقيقة وحكما الحقيقة بالتوطن فيها اصلا والحكم بانه لا يمكن واحد منهما
بالالتحاق بدار الحرب متوطنا بها وكذلك الحربي اذا اراد ان يكون ذمة لنا الزمنا عرض الذمة عليه
كما لو اراد الاسلام لانه خلف عن الاسلام شرعا فيمن يترك بالذمة على الكفر وشرعا نهاية للقتال
الا انه انما يصار الى الذمة بعد الاسلام فعلم انها خلف والخلف يعمل عمل الاصل [illegible] فيما شرع
خلفا ثم ان الذمة ليست بخلف في حق الدين لان الدين لا يستبدل به فثبت انها خلف في حق الدار
ونعني بالدار الموضع الذي هو تحت ولاية المسلمين في دار الدنيا وهذا استوينا في معاملات الدنيا
دون الاخرة التي تبنى على الدين والضمان من احكام الدنيا ودل عليه ان الاموال المباحة في

دار الاسلام انما تصير مضمونة بالاتلاف بالاحراز كالصيود والمعادن والمحرزة اذا اهملت كنواة
وحبة حنطة مطروحة حتى لم تضمن بالاتلاف وكذلك الخمر لا تضمن بالاتلاف لان الشرع [illegible]
احرازها للمسلم ثم الاحراز بدار الحرب وبقوة تلك الدار فاسد شرعا كاحراز الخمر فبقيت العبرة
للاحراز بقوة دار الاسلام ومكان الدين لضمان الاثم الذي هو حكم الاخرة • ولا يلزم المرتد فانه
تهاهدر وهو في دارنا لانه لما ارتد لم يكن دارنا احرز له على تلك الحالة الا ترى انه لا يترك
على تلك الحالة بحال ولهذا قال علماؤنا الكفار اذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها
لانهم لما احرزوها بدارهم انقطع حكم احرازنا عنها بزوال يدا ودارا فصارت بمنزلة الاموال المباحة
واموال اهل الحرب • ولهذا قلنا فيمن اسلم في دار الحرب ثم فتحت البلدة استغنمت امواله الا ما كان في
يده من المنقول فانه اولى به لسبق يده الى الغنائم اليها بسبب [illegible] الغانمين فيه فاما سائر
امواله تغنم لانها لم تصر محرزة بدارنا فلا يقع الاحراز بمجرد الدين وكذلك لا يضمن دمه وماله فيها
لعدم الاحراز بدارنا • وهذا لان الدين لا يمنع استيلاء الكفرة ولا يحرز المال عنهم ولانه [illegible]
بمثابة اهل دار الحرب • فاما الجواب عن الاول فانه مثل هذا اللفظ لا عموم له لتمام المساواة
من وجوه كثيرة حال عدم دليل المنع على ما بينا في اصول الفقه وانما ينصرف الى البعض وهو [illegible]
استواء بالفوز في الاخرة • وعن الثاني ان الاية وردت في حكم يوم القيامة وتفسيرا لذلك الحكم او تبادل
الاية وردت بيانا لما جعل الله تعالى ابتداء من الشرع لا لبيان ما يكتسب المسلم على نفسه فان المسلم اذا
آذى ذميا انتصف منه له يوم القيامة • وكذلك في الدنيا اذا اتلف ماله ضمن بحكم دعواه واذا قتل
وهو ذمي ثم اسلم قتل بالذمي عندهم • وقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم اثبات للمساواة بين المسلمين
لا نفي عن غيرهم وكان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك قبل شرع الله تعالى الذمة فقد وصف النبي اهل الذمة بعدما
شرعت ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين • واما قوله لا يقتل مسلم بكافر فقد روي جوابه لا
في السلم [illegible] وقد روي لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي لا يقتل
المسلم بالكافر الحربي ولا بالذمي • قلنا انه غريب غير مقبول فقد روينا عن الصحابة نص بخلافه
ولم يحتج عليهم بهذا الحديث محتج او نقول تأويله ان لا يقتل المسلم بالحربي ولا بالمستأمن فان قيل
كيف يشكل الامر في الحربي الذي لا امان له وقتله فرض • قلنا المسلم اذا دخل دارهم بامان فقتل
كافرا حربيا لا يقتل به وان حرم قتله ويحتمل ان يكون معناه ولا يقتل ذو عهد عطفا على المسلم وان
خالفه في الاعراب فقد جاء في القرآن والشعر مخالفة المعطوف للمعطوف عليه قال الله تعالى ان الذين
آمنوا والذين هادوا والصابئون ويجوز العطف كان يجب والصابئين وقال والموفون بعهدهم
اذا عاهدوا والصابرين • والجواب عن الفصل الاول ان الدلالة وان كانت في سبيله لا لانه هو
الاحراز بدار الاسلام على سبيل التوطن بها لا الدين على ما مر على ان الدماء المضمونة متساوية
في ضمان القصاص لانه لا يحتمل التجزي وانما تتفاوت في ضمان المال لان [illegible] ضمان القصاص انما يتعلق
بالدم اذا انتفت شبهة الاباحة او المانع للوجوب عن الدم وقد انتفت في مسئلتنا هذه فانه يقتص
بالقصاص اذا قتله ذمي وانما انه تسقط لكون التكافؤ ومماثلة بينهما فانه ساقط العبرة في باب

القصاص فان الذكر افضل من الانثى واستويا قصاصا ● ولا يلزم الاب لما ذكرنا ان السقوط ليس لنقصان
في الدم ولكن لان الابوة في الشرع جعلت علة مانعة للابن من التعرض له بالقتل كما لا يتعرض له بالشتم
وان لزمه وليس هذا الحكم بثابت بالاسلام ولهذا لا يحد الاب بقذف ابنه لان الحد عقوبة كالقتل
وان المسلم اذا قذف كافرا لم يحد لا لفضيلة الاسلام لكن لان المقذوف غير محصن حتى لو قذفه كافر
لم يحد ايضا ومن مسئلتنا انه لو قتل المسلم مستامنا لم يقتل به لا لفضيلة الاسلام لكن للشبهة في المحل
من ان يصير دمه معصوما بالقصاص حتى لو قتله كافر لم يقتل به ايضا عندنا ● الا ترى ان الذمي اذا قتل ذميا
ثم اسلم قتل به والفضيلة قائمة والرجل اذا لزمه قصاص ثم ورثه ابنه يسقط لفضيلة الابوة وكذلك
حد القذف اذا ورثه ابنه على مذهب الخصم لم يستوف من الاب فثبت ان المانع في مسئلتنا هذه شبهة
في المقتول وانه باطل بما ذكرنا ● ولهذا يقطع يد المسلم بسرقة مال الذمي دون مال الحربي وان كان القطع
عقوبة تسقط بالشبهة ولو كان المال غير معصوم كمال الحربي يمنع القطع كما في الدم الا انه يشترط للقطع
بعد العصمة شرط زائد وهو الاحراز ولم يشترط ذلك لصيانة الدم فيترك ما يختص به القطع من الشرط
ونتكلم فيما استويا فيه من شرط العصمة فلو كان عصمة مال الذمي دون عصمة مال المسلم لشبهة لما وجب القطع
الذي يثبت بالشبهة كالقصاص سواء ● واما الكلام على شبهة الكفر انه لو كان ثابتا لما قتل به الذمي لانه
الشبهة في المحل فلا تختلف بالفاعل ● فان قيل الكافر يعتقد دين الكفر حقا وانه يعامل بما يعتقد
في الاحكام التي تحتمل النسخ والتبديل اذا تركناه عليه في الذمة على ما مر في كتاب النكاح ● ولهذا عندكم
يقتل الكتابي بالمجوسي وانه يعتقد اباحته ذمته بدينه على ان المعتقد اذا كان غير شرعي يبقى له شبهة الثبوت
وان لم تحل كالرجل يزني بجارية ولده لا يحد وان اعتقد الحرمة وكذلك اذا زنى بامته وهي اخته من
الرضاعة لم يحد وان اعتقد الحرمة ثم الجواب انا لا نسلم ان الكفر مبيح للدم جزاء عليه فان المراة
لا يباح دمها وكفرها مثل كفر الرجل وهذا لان الله تعالى خلق الادمي معصوم الدم لوجوب حمل امانة الله
عليه ليتمكن بالعصمة فيحمل ويؤدي والوجوب ثابت على الكافر والمسلم لا اختلاف فيه في حق اصل الدين ولا
تقتل الاجزاء على معصية يرتكبها والرجال والنساء في الاجزية سواء كالسرقة والزنا بعد الاحصان وقطع
الطريق والقتل عمدا ولان الله تعالى خلق الدار الاخرة جزاء على المعاصي والطاعات وما عجل في الدنيا
جزاء على معصية لحق خالصا بل لصلاح يعود الى الناس في اقامتها زاجرة فاختصت باسباب فيها فساد
مصالح الناس وبالانزجار عنها صلاح عنها نحو الزنا المفسد للفرش والانساب والسكر المفسد
للعقول والسرقة المفسدة للحرز والمال والقذف الهاتك سترا للعفاف والقتل الهادم للمبنى والحيوة
والكفر يكون بالقلب فلا يتعلق به فساد بالناس ولا بتركه صلاح انما هو سبب باعث على
عداوة من يخالفه ومحاربه والفساد في المحاربة فيكون المحاربة سببا مبيحا للدم واول اية نزلت
في القتال قوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم الا ان الكفر لما كان داعيا الى المحاربة بسبب الدين
ونصبوا حربا علينا مستعينين بجماعة اهل دارهم متناصرين بكفرهم اقيم كفر من يصلح للحرب من اهل
دار الحرب مقام حقيقة المحاربة في حل الدم بكونه كافرا حربيا محاربا لانما اقيم السفر الذي
هو سبب المشقة مقام المشقة في ايجاب الرخص على ما عرف فمن فارقت المراة الرجل لذلك فاذا صار ذميا

مشاورا وانقطع عنهم دارا زالت العلة المبيحة والحق بالمراة لان المراة كما لا تصلح للقتال خلقة
فكذلك الواحد لا يصلح للقتال الجماعة خلقة والكفر انما اقيم مقام العلة لصلاح المحاربة للمسلمين
اجمع بعد انتصابهم لذلك وذلك بالبلوغ والذكورة والانضمام الى جماعة فاذا فارق الجماعة حقيقة
وحكما بالانفصال قام الكفر مقام المحاربة زالت العلة المبيحة وانعدمت اصلا على ان الخلاف ثابت
في المسلم يقتل الذمي ودمه وكفرها غير مبيح فاما قوله الكفر مهدر فغير مسلم على ما مر انه هدر بعد الاسلام
بين الاحراز بدارنا قبل الاحراز بدارنا عندنا فعلم ان الهدر بعدم الاحراز بدارنا وقد زال من
كل وجه لما صار دارنا وطنا له اصليا فلا يبقى الشبهة بعد الزوال كما لو اسلم دل عليه ان المسلم اذا
حارب بغير حق ابيح دمه فعلم انها علة مبيحة الا ان المسلم مسالم للمسلمين في الاصل فلا يباح الا
بحقيقة المحاربة والكافر يعتقد العداوة والمحاربة اذا كان من الجانبين بسبب الكفر فاقيم الكفر منه صالحا
لمحاربة اهل الاسلام مقام المحاربة حقيقة وذلك بالذكورة والانضمام الى الجماعة فابيح دم الرجل
المنضم الى الجماعة حربيا لا ● فان قيل الكافر دون البهيمة فلم يجز ان يكون معصوم الدم ● قلنا انه
دون البهيمة في تركه طاعة الله تعالى مع عقله فاما من حيث الاحترام للحال فلا فان الله تعالى قد ارسل
اليهم الرسل وانزل عليهم الكتب ولم يجز قتل نسائهم ولا اهل الذمة فعلم انهم فوق البهائم اصلا لهم
لعبادة الله ولان القتل المباح بسبب الكفر يسقط بالاسلام كالذي يباح بسبب المحاربة يسقط
بترك المحاربة ولو كان وجب جزاء على معصية لا يسقط بترك المعصية كحد الزنا والسرقة وسائر
العقوبات لله وللعباد ● ولا يلزم حد قطاع الطريق لان قاطع الطريق وان تاب بعد القطع لا
يسقط الحد عنه ما لم يرد المال على صاحبه قبل اخذ الامام وتمام التوبة منه برد المال وهو من شرط
قطع الطريق لم يحد لانه لا يجب الا بخصومة المالك فلا يقطع لعدم شرط لا للتوبة عن القطع اعتبارا
يسقط بترك المبيح ما يجب دفعا للمحاربة ولانه ما يجب جزاء فان كان من حق الله تعالى كان الاستيفاء
الى الائمة وان كان للعباد فالى صاحب الحق كالقصاص وما يجب للدفع ابيح لكل من قصده والكافر يباح
قتله لكل مسلم علم انه مباح لكونه حربيا على المسلمين اجمع ● ولهذا لا تقتل المرتدة لانها غير صالحة
للقتال بانوثتها فلا تصير حربا بنفس الكفر كما في الكفر الاصلي والقتل لا يجب جزاء على الكفر بحال
لما ذكرنا من الادلة تغلظ الكفر ام خف —— الحر يقتل بالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل
لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد فخرج التفصيل
تفسيرا للمطلق في الصدر فاقتضى الامر عليه كقولك في الكيل ما لدراهم ودنانير فانه ينصرف الى
مال فيه سواهما وعن عمرو بن الزبير انه لا يقتل حر بعبد ● وعن علي انه من السنة ان لا يقتل الحر
بالعبد ومطلق السنة طريق رسول الله صلى الله عليه وسلم ● والمعنى في المسئلة ان القصاص ممتنع بين طرف الحر والعبد
فمع نفس الحر بالعبد اولى لانه اعظم حرمة على ما مر ● وهذا لان القصاص مبني على النفوس المحترمة
لحق الخلق بتحمل الامانة لا لحرمة المالية والحر تمحضت نفسه للامانة والعبد بين مال ونفس محترمة
فلم يستويا ولا يلزم الزمن والصحيح فان الصحيح من الطرف لا يؤخذ بالزمن ويؤخذ النفس الصحيح
بالزمنة لان الزمانة لا تتصور في النفوس التي تجب القصاص بقتلها انما تحل الزمانة الاجزاء دون الحيوة

بالدماء. ولنا العمومات الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة على ما تلونا في المسئلة الاولى
والمعنى فيه ان دم العبد مضمون بالقصاص في الجملة فيكون مضمونا به في حق الحر قياسا على الحر وتاثيره
ما بينا في المسئلة الاولى على انهما سواء في الحقن اذ كان السبب دارنا والاسلام لانهما مسلمان
وبما ذكرنا من العلة دل ان لا شبهة من جهة المحل ولانه ما فارق الحر الا بكونه مملوكا والقتل
لا يستباح بالملك ليثبت به شبهة الاباحة على ما بينا من المولى اذا قتل عبده مع اجنبي ولو كان مبيحا
لم يكن مبيحا الا للمالك فلا يوجب شبهة لغيره فان الزنا بالامة يوجب الحد والملك مبيح ثم يوجب
لغير المالك. فاما الجواب عن الاول ان صدر الاية حجتنا والتفصيل خصوص لحق آخر الاية فلا يغير
حكم اولها وقوله الآية تفسير فليس كذلك بل رد لمراد هو سبب النزول روى عن ابن عباس رض انه كان
بين بني قريظة وبين بني النضير ترة في الجاهلية فلما اسلموا تحاكموا في قتل وكان لاحدهما شرف نسب فقالت
لا نرضى بالعبد منا الا بالحر منهم وبالانثى منا الا بالذكر منهم فقال الله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى
بالانثى ردا لما توهموا بسبب شرف النسب لا لان العبد لا يقتل بالحر والمراة بالرجل والرجل بالمراة ولما
اخبار الصحابة فروى محمد بن الحسن عن علي رض مثل مذهبنا وكان علي بالكوفة وتوفي بها فكان اهل الكوفة اعلم بمذهبهم
او يحمل ما نقل عن هذا اول قوليه وهو مذهب ابن عمر فيكون بين الصحابة الخلاف. وعن النخعي انه سئل
بالزمن مع الصحيح ودفعه حجتنا فالزمانة ان كانت لا تنقص في الدماء فكذلك الرق تلحق بالاجزاء
فيظهر في حق الاطراف دون النفس والقصاص قتل وهو اخذ الجملة من الاجزاء المرهونة والحيوة نفسها
غير مرهونة على ما بينا في مسئلة دية العبد المقتول ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل
عبدا ثم اعتق قتل به والفضيلة قائمة فثبت انها غير مانعة ولان فضيلة الحرية لم تجعل سببا مانعا
للعبد من التعرض له بقتل واجب فانه يقتله على كفره ويرجم على زناه بامر الامام بخلاف فضيلة الابوة
على الابن على ما مر. والمعنى في المسئلة ما مر ان القصاص ينبني على مساواة الدماء في سبب ضمانها لانه
اراقة دم بدم مضمون والعبد والحر سواء في سبب ضمان الدماء لانه ان كان بالاسلام فاسلامهما سواء
وان كان بالدار فدار الاسلام فهما من اهل الدار على السواء لان الكل لاهل الاسلام لا تميز بينهما في حكم دار
الاسلام الا ترى ان احرازهما سواء في حق المال وجب القطع بسرقة مال العبد الماذون والمكاتب
كما للحر فيبقى العبرة بعد هذا لشبهة الاباحة في حق المملوك بسبب الملك او بكون المملوك ممن لا يحق ان يقتل
على القاتل لفضيلته كالولد لا يقتل والده ولا شبهة في مسئلتنا لان العبد يقتل بالعبد ولو
تمكنت الاباحة بكونه مملوكا لما وجب القصاص بقتله اي قاتل كان لان الشبهة لمعنى في المحل وانه لم
يختلف على ما مر بيانه. ولان الادمي خلق معصوما عن القتل كرامة من الله تعالى على ما لزمه من حمل
الامانة ليبقى بتلك العصمة فيحملها او يؤديها اذ كان لا يحل ولا يستباح الا بمعصية يرتكبها واذا
كان اصل الاباحة بسبب المعصية فشبهة الاباحة لا تثبت الا بذلك السبب وان كان مملوكا ليس
بمعصية فانه يكون كذلك مع كونه اتقى اهل عصره ولان المعصية فعله بخلاف امر الله تعالى او نهيه وهذا
حكم الله اعني العبودية وهذا كما يقال ان استعباد المؤمنة لا يكون معصية منه لانه فعل غيره ولانه
امامة حكم الله وعلى ما بينا في مسئلة المولى يقتل عبده مع اجنبي انه قتل المولى عمدا محضا ما فيه شبهة



اباحة بوجه. ولان المولى لا يملكه منا الا المالية وانما تختص بالاجزاء المنتفع بها انتفاع الاموال
كما يكون من الثوب والبهيمة والقصاص لا ينبني عليهما على ما مر وانما ينبني على الدم الذي يتعلق به
الحيوة فالعبد من حيث انه حي صالح للخطاب غير مملوك ولا صار مالا بدلالة بقاء الخطاب عليه وثبوت
كرامات المخاطبين له قبل الخطاب بلغنا ثم على تلك الاهلية في العاقبة وعلى ما بينا في المولى لا يقيم
الحد على عبده ولان ضمان دم العبد ضمان دم الحر لا ضمان مال ولما لم يتعد ملك المولى الى الدم لا
حقيقة ولا حكما بقي على ما كان قبل الرق بخلاف الرجل يزني بامته التي هي اخته من الرضاعة فانه
لا يحد وان لم يثبت الاباحة لشبهة تثبت بسبب الملك لان حل البضع وان لم يكن مما لا يملكه مما يثبت
باسباب الملك كالنكاح وملك الرقبة جعل سببا شرعا لملك المتعة في الجملة فاوجب شبهة فيما يحق
وان لم يحل ثم لا يوجب شبهة في حق غير المالك ويجب الحد بزناها كما يجب الحد بزنا الحرة. وكلامنا
في قتل غير المالك ولا يجوز ان يمتنع لفضل الحرية فان العبد اذا قتل عبدا ثم اعتق قتل به ولو امتنع
لفضل لما قتل به كما اذا اوجب القصاص على رجل فمات الولي وورثه ابن القاتل سقط لفضل الابوة
ولان الشرع لم يجعل فضل الحرية مانعا للعبد ان يتعرض له بقتل واجب فان العبد يقتله على كفره
وزناه فكذلك يجب القصاص بخلاف الابوة فانها تمنع الابن عن التعرض له بقتل واجب بكفره او رجم وكذلك
بالقصاص دل عليه ان القصاص يجب جزاء عن فعل القتل على ما مر وما يجب بسبب اتلاف المال يجب جبرا
للفائت ولا يسقط بشبهة. والجواب عن قوله الحر بالحر انه تفصيل لبعض ما تضمنه العموم فلا يوجب
تخصيصه بل يوجب تاكيدا فيما تضمن الا ترى ان الذكر يقتل بالانثى مع ان هذه الاية ان خصت فلا
تمنع عموم غيرها من الايات. وعن ابن عباس رض ان الاية نزلت في بني قريظة وبني النضير فقد كان
بينهما ترة في الجاهلية فلما اسلموا تحاكموا في قتل وكان احدهما فضل على الاخر فقالوا لا نرضى الا ان نقتل
الحر بالذكر منهم ولا العبد منا الا بالحر منهم فانزل الله تعالى هذه الاية ردا عليهم وان لا عبرة للفضل في
باب القصاص وقوله السنة لا نقول من سنة الرسول فان القصاص من السنة على ان محمدا روى عنه
بخلافه وهو الصحيح فانه اقام بالكوفة وتوفي بها فيخالف هذا يكون اقول عنه **مسئلة**
المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفاء ووارثا غير المولى فانه لا قصاص لاشتباه المستحق ثم اختلفوا في
واذا كان الوارث مولاه وجب القصاص للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجب
والمسئلة مذكورة في المكاتب من كتاب العتاق لان الشبهة بتلك المسائل تعرف وانما اشتبه هذا
لاشتباه المقتول في نفسه انه قتل عبدا ام حرا فوجبت الشبهة اليه **مسئلة** اللقيط
اذا قتل عمدا لم يجب القصاص عند ابي يوسف رح لانه ابن العار فالظاهر انه لم يخل من ولي فاوجب شبهة
ان السلطان ليس بولي ويجب القصاص عند ابي حنيفة ومحمد رح بناء للامر على الظاهر دون الموهوم
كالحربي اذا اسلم وخرج الينا ثم قتل عمدا يجب القصاص ويستوفيه اهل الاسلام ولي لانه ليس بظاهر والله اعلم

**فصل القصاص فيما دون النفس** نكتت في اول الكتاب في قطع اليدين بيد واحدة
ويد الذكر بالانثى وعكسها **مسئلة** رجل قطع يميني رجلين بضربتين كان لهما القصاص في
يمينه والدية بينهما وقال الشافعي للاول الاول بالقصاص لانهما استويا في سبب الوجوب ترجح احدهما

بالبداية فيصير اولى ولانه يثبت لكل واحد منهما قصاص على حدة لانه وجب بسبب على حدة والقصاص
لا يحتمل الاشتراك بعد لانه انما يتم بتمليك البعض واسقاط البعض وكل ذلك ممتنع ولهذا قلت
انه لو قطع يمينيهما بضربة لم يقطع يمينه لهما بل اقرع القاضي بينهما لان الضربة وان كانت واحدة من
حيث الفعل فباعتبار المحل صارت ضربتين في كل واحد منهما كانه قطعت يمينه بضربة على حدة فلم يجب لكل واحد
الا قصاص كامل فلم يحتمل الاشتراك ولكن انه اذا قطعهما جملة فقد استويا بالاضافة استحقاقا فيستويا
استيفاء والقرعة باطلة على ما مر في العتاق كالغريمين في التركة والموصى لهما في عبد بعينه وكل واحد
منهما اوصى له بكله والشفيعان في الشفعة ثم هو لانه لا يحتمل الشركة قصدا فلا يحتمل الشركة ايجابا
لان اليد لا تحتمل الشركة قطعا فانهما اذا قطعا بضربة فقد قطع كل واحد منهما النصف او امرا رجلا
والحواشي قطعه وقد حققنا هذا في مسالة اليدين لا تقطعان بيد واحدة بخلاف القتل لان القطع مما يتجزى
والمباحة في القطع بالقطع فيصير اذا قطع كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه ومجزئ عن النصف
بابن من عليه القصاص حقا عليه بذلك النصف فيغرم الارش للاخر كالدار وفي احدهما الكل غرم للاخر واذا
ثبت هذا فكذلك اذا تفرق القطع لان حق الاول وان سبق لم يمنع ثبوت حق الاخر بدلالة ان الاخر
لو بادر فقطع صار مستوفيا حقه ولان اليد بعد وجوب القصاص في حكم الملك رتبة الاخر حيث تمكن
من له الحق عن الاخذ على ما مر انه لو قطعت بظلم كان الضمان له لا لولي القصاص ولان عينها لا تحتمل التمليك
واذا كان المحل فارغة فيما وراء التمكين من القصاص وجب للاخر كما لو لم يكن عليه قصاص كما وصى لرجل
بعبد ثم لاخر بثلث ماله كان للاوصية قبل ان الاستحقاق بسبب الوصية لا يتعلق بالعين الا بعد الموت
وكذلك الغريمان يستويان في التركة اذا مات وان تفرق الوجوب الا ترى ان اليد اذا وجب فيها قطع
بسرقة وقصاص بدئ بالقصاص وان سبقت السرقة كما لو تاخرت السرقة لان اليد لا تستحق بوجوب القطع

مسئلة ولو قضى القاضي بالقطع بينهما والارش بينهما ثم عفا احدهما كان حق الاخر في القصاص
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد في الدية لان القاضي قضى بالتنصيف في موضع اطلق له
الشرع ذلك فاخذ شبهة التنصيف لا محالة والقصاص يسقط بادنى الشبهة كما في الحقيقة ولو كان
القصاص بينهما حقيقة ثم عفا احدهما كان حق الاخر في الارش فكذا هذا دل عليه
انه اذا استوفى احدهما نصيبه من الارش ثم عفا بطل حق الاخر فكان الاستيفاء يوجب شبهة التنصيف
فكذلك القضاء بالارش بينهما يوجب شبهة التنصيف واذا ثبت في الارش شبهة الاستيفاء في القصاص ولهما
انه بالاستيفاء يملك الارش وجب ان يملكه بالقضاء لان المال مما يملك في الذمة بسببه والقاضي
في موضع اطلق له الشرع ذلك فكان سببا ولهما ان هذا من القاضي فتوى بان حكمه ان يستوفيه منه
قصاصا وارشا الا ان يكون قضاء فصار بمنزلة غيره فلا يثبت قضاء لا شبهة فيه وانما كان كذلك
لانه قضى بالشركة في غير محل فلغو كبيع الحر ولا يأخذ شبهة وانما قلنا في غير محل لان القصاص الكامل
لا يحتمل الاشتراك على ما قاله الشافعي لانه لا يثبت الا بتنصيف والكامل لا يصير نصفا
الا باسقاط البعض وانه لا ينقص سقوطا وانما القضاء بتنصيف الارش بينهما فلانه قضاء بعد
الوجوب فكان في غير محل لان محل الارش لم يكن واجبا فصار قضاء بالشركة في معدوم وانما

قلنا الارش لم يجب بعد لما ذكرنا في المسئلة الاولى انه حق كل واحد منهما في القصاص كانه لا شريك معه
وانما يجب الارش بعد القطع لان من عليه اوفى بما انتقص من حق كل واحد منهما قصاصا للاخر كان عليه
كما لو كان عليه قطع سرقة وقصاص بلا ارش فلو قطعت يده بسرقة قبل القصاص وجب الارش الا انهما
اذا استوفيا الارش او احدهما كان اخذا على طريق استيفاء الواجب في قصدهم وان استعجلوا قبل سقوط
القصاص فادون احوال الامر ان ياخذ شبهة الاستيفاء الا ترى انهم ما اخطأوا الا الترتيب فكان
هذا بمنزلة من زفت اليه غير امراته فدخل بها لم يجب الحد لانه قصد الحلال بطريقه وان لم يملكها
فكذلك هذا قصد الاستيفاء بطريقه وهو القطع على سبيل لا يكمل قصاصه فيه ووجب له الارش اذا
ثبت شبهة الاستيفاء في الارش ثبتت شبهة السقوط بقدره اذا عفا الاخر وصفا الحق له ولم يظهر قبله كما
قال محمد قبل الاستيفاء بنفس القضاء والله اعلم

مسئلة اذا قطع يد رجل ويد القاطع بها
ثلاث اصابع كان المقطوعة يده بالخيار ان شاء ياخذ ارش يده او يقطع الناقصة ولا شيء له غير ذلك
وقال الشافعي ياخذ الناقصة وارش الاصبعين لان الاجزاء معتبرة في قصاص الاطراف ولهذا لا تكون
ان تقع مثلا للكامل بالاجماع بخلاف النفس واذا كان كذلك صار المستحق مستوفيا بعض حقه دون
البعض فيتحقق لما لا كما اذا قطع يديه وله يد واحدة اقتص منه في يده واخذ منه ارش يد الاخرى
ثم ان المماثلة تقع بقطع اليد باليد لا بنفس اليد باليد مبادلة على ما مر في باب القصاص النفس
ولان اليد نفسها تتلف بالقطع ولا تصير للمستوفي فلا تصير حقا له وانما يصير حقه القطع الذي هو عقوبة
زاجرة واذا كان القصاص في حق اليد باليد وفي اليد نقصان لم يجبر الولي على الاستيفاء لانه ظفر
بمثل حقه ولكن اذا استوفى فلم يملك غير ذلك لان التساوي معتبرة في القطع بالقطع وهما سواء في فعل
الكف عن الارباع مثل الاول لا يتفاوت ذلك في نفسه بفوات الاصبع فلا اخذ فقد استوفى مثل حقه
ثم سبق له في الزيادة سبيل كمن له على اخر عشرة حنطة جيدة سلما او قرضا فاخذ رديا لم يبق له حق
في الجودة وكذلك الجواب في المتلفات التي لا يجوز فيها اخذ واحد باثنين لم يجز اخذ الواحد بالواحد
وزيادة شيء بازاء الجودة في احدهما وزيادة الاصبع تجري مجرى الجودة لان اصل ما تكلم في قطع
اليد بقطع اليد والكامل والناقص صفتا اليد كالجودة والرداءة للحنطة فاما اجزاء اليد فلا
مماثلة بها لتصير كالحنطة مثلا بنفسه بخلاف اليدين لان الواجب ثمة قصاصان وقطعان وقد فات
على احدهما دون الاخر وبخلاف الثوب يغصبه الرجل ثم يرده وقد انتقص فانه يضمن النقصان لانه
الثياب ليست من المتلفات التي شرطت المساواة فيها فانه جائز اخذ واحد باثنين فصح تقويم
الجودة وهذا كما بينا في مسائل ربوا الفضل ان الفضل انما صار ربوا في المكيلات والموزونات بسقوط
قيمة الجودة بانفرادها كرجوع المالية المعتبرة الى المقدار كيلا بكيل ووزنا بوزن شرعا حتى لم يستقم
اخذ اثنين بواحد او الواحد بالواحد والزيادة بالجودة وجاز مثل ذلك في الثياب وفيما يتفاوت والا لما

فصل الشبهة
ما لا يجوز فيها اخذ اثنين بواحد فاشبه الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب
قتل الصبي والمجنون لا ياخذ حكم العمد وقال الشافعي في قول عمد والمسئلة مذكورة في باب الكفارة

فصل الديات
اعلم بان الدية من القتل من ان من حيث شرعا بخلاف القياس

لما مر ان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وهو الجزاء وجب شرعا فلا يجب الا بشرط المماثلة على ما مر و
بينا في الغصب ونص محمد بن الحسن في كتاب النكاح ان شاهدي الطلاق بعد الدخول اذا رجعا لا يضمنان
شيئا لان النكاح ليس بمال وبيان انه لا مماثلة بين المال وما ليس بمال ما مر في اول الكتاب وفي كتاب
النكاح انه لا مماثلة بينهما لا صورة ولا معنى ولان الاموال اذا تفاوتت في قدر المالية لم تكن امثالا فكيف
اذا اختلفت في اصل صفة المالية فثبت انها وجبت شرعا بخلاف القياس فيراعى فيه ما ورد الشرع به
من الواجب بصفته وسببه فلا يغير بالقياس ولا يقاس عليه غيره ثم انها تجب بدلا عن المقتول لا جزاء
على القتل على ما مر بيانه فتجب على نهج وجوب ضمان الاموال الذي هو بدل الفائت لا خلاف في هذه الجملة
وللدية مقدار وانواع وصفات وحامل وقد اختلف العلماء في كل ذلك **فصل المقدار**
قال علماؤنا رحمهم الله دية المسلم والذمي والمستأمن سواء وقال الشافعي دية الكتابي على ثلث دية المسلم و
دية المجوسي ثمانمائة درهم واحتج بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قضى في دية اليهودي والنصراني باربعة آلاف درهم وفي دية المجوسي بثمانمائة قال واربعة آلاف
ثلث الدية على اصلي فانها اثنا عشر الفا والمعنى فيه ان الكفر انقص من الانوثة فينتقص به بدل نفسه
زيادة على النقصان بالانوثة حتى لما كان المجوسي اخس من دين اهل الكتاب اوجب النقصان اكثر وهذا
المعنى فارق ضمان الدم المال فان ضمان مال الذكر والانثى سواء فعلم انه معتبر بنفسه لا بصفات المالك
وهذا لان ضمان النفس بدلها فيعتبر بحالها وضمان المال بدله فيعتبر بحاله او نقول لان الدية انما
وجبت الاثر على ما ذكرنا انها ليست بمثل للمتلف والشرع اوجبها بسبب الحرمة وحق الذمي انقص
من حق المسلم لان حق المسلم بسبب الاسلام وحق الذمي بالذمة والاسلام فوق الذمة
ولا يلزم المال فان ضمان المال بالمال اصل لانه مثله اما معنى واما صورة والسقوط كان باعتبار
فاذا ارتفعت الاباحة بالذمة او بالاسلام او بالامان ظهر انهما يكونان مالا مملوكا بزوال علة
الاباحة وملكهما سواء لان اسباب الملك مشروعة في حقنا وحقهم على نمط واحد ولا يلزم العبد فان
ديته ربما تزداد على دية الحر والرق حالة ناقصة لانا ما اوجبنا الدية على العبد بدل نفسه بل
اوجب بدل المالية التي فيه على ما نذكر في موضعه ولا يلزم دية الابن فانها تساوي دية الاب
لان البنوة ليست بنقص لا شرعا ولا عرفا فرب ابن يفضل اباه شرفا ودينا وعبادة وانما وجب
حق الاب عليه من طريق سابقة الانعام عليه بالايلاد كما يكون لمن عتق غيره شيء فضل عليه او اكرمه
بمال وبهذه المعاني لا تتفاوت ابدال النفوس الا ترى ان فضل بعضهم لا بنفسه والبدل للنفس فلا يزداد
بصفة لا تثبت لنفسه ولا تنتقص ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في خطبة الوداع من الحديث
المشهور الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يذكر صفة القتيل من
كفر او اسلام فيكون التقييد بصفة الاسلام زيادة على النص فيجري مجرى النسخ وذلك لا يجوز الا
بخبر مثله ولان خطبة الوداع كانت لآخر عمره فنسخ كل قصة كانت قبله وروى محمد بن الحسن في
كتاب السير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية اوصى صاحبهم بتقوى الله الى ان قال فادعهم
الى اعطاء الجزية فان اعطوا فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فعموم قصته يقتضي ان

يكون لهم من الدية ما للمسلمين وروى عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين
كان لهما عهد من رسول الله وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر
كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم وعن الزهري
ايضا كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله وابي بكر وعمر وعثمان فلما كان زمن معاوية
جعلها على النصف وعن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما
روي بخلاف هذا عن الصحابة لا يعارض بهذه المشاهير من الآثار عن الكبار وروى الزهري عن سعيد بن
المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا انه قال دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ورواه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم
مسندا والمعنى فيه وهو ان الكافر حر فيكون مقدار ديته مائة بعير قياسا على المسلم وهذا لان الكفر
نقص ديني فلا يكون سببا لنقصان الدية كالفسق والجهل وهذا لان الدية تجب خاصة للعبد
والدين لله فلا يتقوم ما للعبد بما لله وانما يتقوم بصفة يكون حقا له وهي الحرية الا ترى انها تنتقص
بالانوثة وقد تكون المرأة اتقى من الرجل واكمل دينا واتم صورة لان صفة الانوثة دون صفة الذكورة
فيما اصطلحا له كان النقصان بالانوثة نقصانا يرجع الى المالكية لان بني آدم خلقوا ازواجا
ذكورا واناثا وبهذا الازدواج تعلق مصالح معايشهم وبقاؤهم الى القيامة بالتناسل والنساء
مملوكات للرجال في الازدواج فانتقصت دياتهن بصفة الانوثة التي بها صرن مملوكات والدية
في الاصل وجبت حقا للآدمي بما بسببها تم مالكوا انفسهم فثبت بتمام المالكية وهي الحرية
والذكورة فبالحرية مالكية الاموال وبالذكورة مالكية الازدواج وعادت الى النصف بالانوثة
لزوال احدى المالكيتين ولان النساء اتباع للرجال شرعا وعرفا ثم الذمي والمسلم سواء في المالكية
والحرية فلا يتفاوت دياتهما ولهذا لم تنتقص بالفسق ولا الزمانة ولا فوات الاطراف لان المالكية
لا تنتقص بهذه المعاني وانتقصت بالاجتنان لان الجنين في حكم الاعضاء المملوكة لجملة النفس فمن هذا
الوجه لا يكون له حظ في المالكية بوجه فكان دون المرأة بكثير والمرأة حرة مالكة مالا في ملك النكاح
المحلل للجماع فكانت دية الجنين ادون الديات غرة او خمسمائة فاذا انفصل الجنين وصار نفسا بنفسه
ساوى البالغ في قدر الدية لمساواته اياه في الحرية والذكورة وان فارقه في العقل والعلم وعفة
الدين على الحقيقة ولا يلزم المرتد ولا الحربي لان التعليل لقدر الدية بعدما تقرر النفس مضمونة
بالمال لا لصيرورة النفس مضمونة بالمال وذلك السبب هو الاحراز بدارنا عندنا والمرتد غير محرز
بدارنا عندنا لانتصابه حربا لنا كالحربي يدخل دارنا بغير امان ولهذا قال علماؤنا ان ضمان العبد
اذا قتل لا يبلغ الدية بل ينقص وان كانت قيمته اضعاف الدية لان الضمان يوجب بمقابلة الآدمية
لا لانه مال على ما نبينه في تلك المسألة والعبد مال مملوك فيجب ان ينتقص ضمان نفسه عن نفس الحر
كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل بجهة المملوكية فاذا ثبت انه ينقص قلت ما دام يمكننا نقص
ديته باعتبار قيمته ما لا نقصنا بذلك السبب الذي انتقص وهو المالية واذا لم يمكن بان ازدادت قيمته
المالية نقصنا شرعا بمقدار المحل شرعا وهو نصاب السرقة الذي يستحل بسرقته قطع يد ذات خطر
وهو عشرة عندنا وكذلك زدنا على دية المرأة لانه في حال يملك الحرة نكاحا وهي تملك مالا قل او كثر

دونها لا محالة واحتملت دية الزيادة عليها والنقصان ولان قيمة الآدمي في كل اغلب يجب قيمته
لو كان مالا لانه المتبوع في اصل الخلقة وغير الآدمي اتباع له لاجله خلق على ما قال الله تعالى هو الذي خلق
لكم ما في الارض جميعا والنساء خلقن اتباعا للرجال فانتقصت الدية والجنين شيء يختلف لانه كالعضو
فانتقصت والعبد صار تبعا بالرق مملوكا له فيجب ان ينتقص والمراد بالآية والله اعلم انتفاء المساواة
في الآخرة على ما فسره الله تعالى اصحاب الجنة هم الفائزون وعن النخعي انه منسوخ بما روينا او مردود به لانه
ما رويناه اشهر واوثق وهو ان الدية يجب في ثلاث سنين وكان ذلك من رسول الله امرا بالواجب
في سنة فغلط السامع وكان خطأ لم يشعر به الراوي واعتبار نقصان الذمة عن الاسلام في هذه
المسئلة ساقط اصلا لان الاحرار بدارنا سبب تقويم والقيمة لا تختلف باختلاف الاسباب التي
يستحق بها صاحبها الضمان فان المالك يستحق قيمة ماله بملكه هبة وارثا وشراء على نمط واحد
وكذلك الذمي والحربي المستأمن والمسلم سواء في استحقاق قيم اموالهم اذا تعدى عليها انما يظهر [الضعف]
فيما يسقط بالشبهة من نحو القصاص والحد ولامانه الموقت دون الذمة ودية المستأمن والذمي سواء

مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله دية العبد تنتقص من دية الحر عشرة وكذلك دية الامة من
دية الحرة عشرة اذا بلغت قيمتها الديتين او ازدادت وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال الشافعي
يجب بالغة ما بلغت وهو مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما واحتج بان المتلف مال فيتقدر ضمانه بالمال وصار التي
تختص المالية بها قياسا على الثوب والفرس وعلى ما اذا انتقصت القيمة عن الدية ولان الاتلاف
فوق الغصب في التضمين وبالغصب يضمن القيمة بالغة ما بلغت فبالاتلاف اولى ولانه لو قطع يده والعبد
يساوي ثلثين الفا ضمن خمسة عشر الفا نصف القيمة بالغة ما بلغت زائدة على الدية فلا يجوز ان ينتقص
عنه باتلاف الكل ذكر في كتاب الصلح اذا قطعت يد العبد فصالح المولى عنها على اكثر من خمسة آلاف
صح ولو قدرت بنصف الدية لما جاز كما في الحر وكذلك قيمة كل العبد تنتقص بذهاب اطرافه كما في المال
فعلم ان المالية ترجحت على السبب الذي به يضمن الحر فاذا ترجح وجب اعتباره بالفرس وغير الآدمي
ولان الضمان يجب للمولى وهو لا يملك منه الا المالية فصار ايجاب الضمان له بازاء المالية اولى من النفسية [في]
التي تضمن من الحر وانه يصار اليها اذا كان الواجب لا يصلح لضمان المال كالقصاص ولهذا قال الشافعي
في قول لا تتحمل العاقلة ضمان عبد قتل خطأ ولا يجب فيه القسامة ولكن الكفارة تجب لانها تجب
بازاء حق الشرع وما صار مالا فيه مالا ولا ايضا يصلح ما وجب للمولى للكفارة فاما ما يوجب [من]
ضمان المال فهو يصلح لما كان يجب ضمانا عن النفس في الحر لان الواجب مال في الحالين وكما اذا انتقصت
القيمة من الدية وقال في قول يجب القسامة وتفسيرها ان يحلف اولياء القتيل فيحلف ويأخذ حقه
لما بينا في موضعه ان الظاهر يشهد للمدعي ويمين المدعي حجة عنده لمن يشهد الظاهر له في الابواب
كلها ولنا ان الضمان واجب بقتل الآدمي فلا يزاد على الدية قياسا على قتل الحر قال محمد بن الحسن
لانا لا نجد عبدا الا وفي الاحرار من هو افضل منه فان قيل الواجب واجب باتلاف المال لا بقتل الآدمي
قلنا ان العبد مال وآدمي يجب عليه احكام الناس وله ذمة لا تثبت في حق البهائم وبالاجماع يجب [في نسخة]
القصاص في العمد ولا قصاص في اتلاف الاموال ولا يجمع بين الضمانين فان القتل لو كان عمدا او كان سوى

المولى القصاص ولم يبق له ضمان المال لان المستحق هو المولى والمتلف واحد فلا يستحق به ضمانان
والواجبان هما من الضمان ما يصلح بدلا للمالية والنفس المحترمة وعند تباينهما كان لابد لا صح حقا للمولى
فانه يستحق القصاص ولا يجب بدل المال فلم يكن بد من ترجيح احدهما على الآخر فنقول يجب ترجيح النفس
على المال لان الاموال خلقت في الاصل لهذه النفوس المحترمة الا ترى ان صفة المالية تالي على هذه النفس
وتزول مع قيام النفس والنفسية متى زالت بالموت لم يبق المالية ولان ما يجب من الضمان بازاء النفس
التي تبقى بعد العتق اكثر من ضمان المال لان الدم من اعظم امور الدين وصيانتها عن الهدر والاموال
عرضة للبذلة والاباحة وهدر ضمانها فان قيل انا لا نسلم بقاء ضمان النفسية بعد الرق قلنا
بالاجماع يجب القصاص على العبد وبقطع العبد واتلاف المال لا يوجب العقوبة وكذلك يجب الكفارة با[لقتل]
خطأ ولانه ابقى اكثر شأن هذه النفس بالضمان بعد الاحراز حتى لا يتعدى عليهما والحرمة تثبت بسبب
الذمة وحمل الامانة والعبد في ذلك بمنزلة الحر ولا يلتحق بالبهيمة ولهذا يصح اقرار العبد بالقصاص
دون المولى ولو ترجحت المالية لنفذ اقرار المولى به دون العبد فان قيل يجب هذا الاعتبار بطلان
حق المولى في المالية ولا سبيل اليه قلنا انه اذا كان القتل عمدا اوجب القصاص وبطل حق المولى في المالية
عينا على مذهبنا وهذا لما ذكرنا ان المالية تبع للنفس فيسقط اعتباره في مقابلته الا ترى ان العبد
اذا اقر على نفسه بالقصاص قتل وتلفت مالية المولى وهو لا يملك اتلاف ماليته قصدا بقوله لما انه
الاقرار حصل على نفسه ودمه والمولى لا يملكه فكذلك الضمان اذا كان بسبب القتل والقتل لحق النفس
ومالية المولى يسقط اعتبار المالية في ايجاب الضمان وصارت العبرة للنفسية ثم يستوفيها المولى لانه اولى
الناس به كما يستوفي القصاص فان قيل لو كان كذلك لما وجب بقدر القيمة اذا انتقصت عن الدية قلنا
قد ذكرنا ان صيرورة العبودية مضمونة ترجحت تبعا للحرية فاوجب نقص ديته كما اوجب النقصان بالانوثة
لان الاناث في الخلقة ازواج الذكور وجعلن في الزوجية تبعا لهم مملوكات كالاموال التي في الخلقة
تبع للاحرار مملوكة لهم في الاصل فانه امكننا اثبات النقصان باعتبار المالية التي نقصته لم نعتبر شيئا
آخر فيكون النافعة بسبب الاعتبار المالية لو لم يمكن اثبات النقصان بالاعتبار ربما لا
يوجب النقص شرعا لكن يقدر له خطر شرعا واقله عشرة التي يستحق بسرقتها قطع اليد في السرقة
وفرج المرأة يبذل على ما بينا في مهر النكاح فان قيل لو كانت هذه المدة صحيحة لنقصت دية
العبد عن دية المرأة لانها تملكه قلنا من حيث انها نفس يدخل تحت حمل امانة الله لم يصر مالا
ويبقى على حكم الحرية وصحة النكاح تثبت على هذا الوصف فالاموال ما بينهما عقد تناكح ومن هذا
الوجه هو يملك الحرة نكاحا فتصير المرأة تبعا له في حق النفسية وما يبتنى عليها فلذلك كانت دية
المرأة انقص والله اعلم ولان قيمة العبد اذا كانت اقل من خمسة آلاف تجب وهي دية المرأة لانها تملكه
واذا كانت القيمة اكثر من ديتها يجب اكثر لانه يملكها نكاحا قولا بالشبهين فاما حديث الطرف فقد
قيل ان ذلك قول ابي يوسف في دية العبد انها تجب بقدر القيمة وان كثرت وقد قيل ان جانب المالية
في الطرف اغلب لان الاجزاء معتبرة في الطرف بكمال الدية والاجزاء صارت مالا لا يخلو عن النفس
فان الاجزاء التي صارت مالا لا يقابلها الدية ففيه كامل للاطراف من الحر وناقصه واحد ولانا

اسقطنا اعتبار المالية في النفس لانها تابع للاصل يعني الذات وفي اليد ليست المالية تبعا لليد لانها
لا تملك بنفسها ولا تجري عليها الحقوق الا بالعبد بانفرادها حظ من هذا الوصف فاعتبر باطرافها ما لا
والجواب عن الفصل انا لا نوجب ضمان النفس كما لو غصب حرا فتلف عنده وانما نتعلق ضمانه بفوات الطرف
لان القيمة استغرقت عن الدية فوجب اعتبار النقصان عن الدية بهذه اذ لم تستغرق عن الدية لا يتغير
شيء بفوات الطرف ويدل عليه ان معنى المالية معتبر في اطراف الاحرار من وجه على ما مر في باب لا يؤخذ
الاثنان بالواحد وبالرق ازداد معنى المالية وترجح على النفسية فاما النفس ففيها معنى حكم المالية يعني
وانما حدث بالرق في اجزاء الجسم دون النفس فترجح النفسية لان القوام بها لا بالمالية وكان كالزمانة
تؤثر في الطرف دون النفس والله اعلم مسئلة وينبني على هذا مسئلة اخرى وهي ان العبد
اذا قتل خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل وقال الشافعي في قول يجب على القاتل لانه يكون مالا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة والمشهور
عن ابن عباس موقوفا عليه ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة وهو قال الشافعي
على هذا القول لا تحمل ضمانه ايضا الا انا نقول الضمان ضمان الادمي فيجب على العاقلة اذا كان القتل
خطأ قياسا على الحر والمعنى الذي اوجب حمل العاقلة عن الحر موجود ههنا بعينه على ما بيناه في باب المعاقل
والجواب عن الاثر انه محمول على ما كانوا يقولون لا تعقل العاقلة ضمان جناية العبد على غيره قال من قبل
انه لا يصح لغة فقد ذكر الاصمعي عقلت عنه اذا تحملت عنه وعقلته اذا اديت ديته كالمقتول وديته
الا ان عقلت يدل على الاداء على سبيل الحمالة فيصير كانه قال لا تؤدي العاقلة دية العبد حمالة و
دية ما يجب له لا ما يجب عليه كما لا يؤدون ضمان العبد وما دون ارش الموضحة قلنا لا نسلم ان تفسير
لا يودون العبد ولا يودون ديته لكن نقول المراد بديته ما وجبت بسبب جنايته لا ما وجب بدلا
عنه فان الشيء يضاف الى سببه كما يضاف الى المبدل فيقال ثمن البيع وثمن المبيع الا ترى انه قال ولا عمدا
اي ضمان العمد والعمد سبب الوجوب لا بدل الواجب عن المال على ان الحديث موقوف على ابن عباس فلا يكون
حجة على اصله واكثر مشايخنا والله اعلم واما اطراف العبيد فقد ذكرنا انها معتبرة بالاموال فيبتني
عليه وجوب القسامة المخصوصة بالدماء بوجود العبد قتيلا مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله
دية الجنين الحر معتبرة بنفسه وقال الشافعي رضي الله عنه معتبرة بامه وثمرة هذا الاختلاف انا اعتبرناها
بنفسه وهو ضمانه بالنص والاجماع للذكر والانثى كانت نصف عشر دية الذكر لو كان وليدا وعشر دية
الانثى لو كانت وليدة فيجب على هذا التقدير من القيمة اذا كان الجنين مملوكا نصف عشر قيمة الذكر لو
كان وليدا وعشر قيمة الانثى لو كانت وليدة وخصمنا لما اعتبر بالام كان ضمانه عشر دية الام
فيجب بالجنين المملوك عشر قيمة الام سواء فيه الذكر والانثى واحتج بان الجنين متردد بين نفس وعضو
من الام لانه قولنا امرأة حامل وحابل صفتان يرجعان الى المرأة نفسها لا بغيرها متصل بها من نحو حمل
يحمله على عاتقها ويعتق العبد يتولد منها كما يتولد سنها ولهذا يصير الحمل مبيعا ببيع الام عتقا بعتق
الام موصى به بوصية الام ويملك بملك الام وان استثنى الحمل وقد وصفنا الثيابا في مسئلة الجنين يتذكى
بذكاة الام وهو من وجه نفس قائمة بذاتها تنفصل عن الام فتتبع ويقصد بالاعتاق والوصية دون الام

فيثبت وكذلك يرث ويورث ثم فانزلناه في حق الدية منزلة بين المنزلتين فقلنا ان قدر يعتبر
بالام كما في الاعضاء فان اليد لها نصف دية النفس وكذلك سائر الاروش المقدرة للاعضاء
والجراحات تقابل بجميع الدية للنفس فيقال انه عشر الجميع او ثلثه او نصفه فكذلك هذا فيجعل
الدية ميراثا عن الجنين لا ملكا للام معتبرا به كانه ولد حيا فانه عضو توفيرا على الشبهين حظهما
كما قلنا في باب الذكاة انه يتذكى بذكاة الام بحكم الجزئية ويتذكى بذكاة نفسه بحكم انه نفس على حدة
له حياة على حدة مقصودة ولهذا اوجبنا دية الجنين ان لم يوجب نقصانا في الام وارش جزء منها
لا يجب الا اذا كان حالها الا ما قبل الجرح ولم يبق له اثر فصار الجنين في حق المقابلة معتبرا بالنفوس في
حق تقدير الدية معتبرا بالاعضاء وكذلك سوى الشرع بين الذكر والانثى بصفة الذكورة والانوثة
لا تثبت للاعضاء وانما تثبت للنفوس وهو في حق المقدار عضو ولهذا نقصت ديته والدية لا تنتقص
بنقصان صفات النفوس فدية الزمن والصحيح سواء وكذلك مقطوع الاعضاء والسليم وانما
تنتقص على اصله بنقصان الحرية ولا نقصان ههنا فيما نحن فيه فثبت ان النقصان كان لمعنى انه بمنزلة
عضو من الام وكثيرا ما ينتقص ارش العضو عن دية النفس فعلى جعل دية الجنين معتبرة بنفسه قدرا
تتوفر له التقليل والتسوية بين الذكر والانثى او زيادة الانثى على الذكر في الاماء وخالفه في نقصان
الغرة بصفة النفس بعد قيام الجنين والحق ورد القول بشبه الاعضاء ولا يلزم على ما قلت
بوجوب الكفارة على الضارب لان احمد جعلنا نفسا في حق مقابلة ضمانه به والكفارة من ضمانه وانما حملته
عضوا في حق المقدار فهذه كلمات واضحة فهمته والصحيح انا ان الجنين نفس على حدة من وجه على
ما قدمه والضمان ههنا ضمان جناية على الجنين دون الام فان الام على حالها لم تمت ولا تغيرت
وموت الجنين ظهر عقيب الضرب وانه سبب لم يضمنا فاليه وان احتمل غيره بموت الام نفسها لما انه
في حق الجناية عليه دون امه معتبرا بالوليد بالاجماع الا ترى انه يتذكى بذكاة نفسه بانه وجد
بطن شاة فاصاب مذبح الجنين فانه يتذكى وتصير الام ميتة لان الذكاة حلت دون الام ولو كان
بالعضو لم يحل ولهذا قلنا ان ديته تورث عنه خلافا لمالك وقال الشافعي تلزمه الكفارة ولا يجب بقطع
قطع العضو ولهذا يجب الضمان وان لم يبق اثره في الام فتبين انه غير مشتبه بالعضو حال موته بالجناية
عليه دون الام وانما يشتبه بالعضو بموته بموت الام بخلاف الوليد وقلنا في من ضرب بطن امة او حرة
فماتت ومات الجنين فيها او خرج ميتا بعد موت الام انه لا يضمن الجنين خلافا للشافعي لان الجناية
في الحال حصلت على الام واما تبعها وهو بمنزلة العضو فمات بموت الام فلا يجب له ضمان على حدة كما لا يجب
للاعضاء اذا ماتت بموت الاصل شيء والله اعلم فثبت انا قلنا بالشبهين على الوجه وهذا كما قلنا
في العتق انه مع حق بالام وكان الجنين في حكم عضو منها يعتق بعتقها ومتى قصد الجنين بالاعتاق
كان كالوليد وكذلك الوصية وكل تصرف يتصل بالجنين مقصودا دون الام واما الجواب عن النقصان
فان الديات تنتقص بانتقاص درجات النفوس في صفة المالكية فنحن والاجنة انقص الدرجات
لانه من وجه كالاعضاء والاعضاء مملوكة للمحل حكما يستمتعها ويأخذ بدلها ملكا اذا قطعت مع كونها
في الخلقة تبعا لا تقوم بنفسها فاوجب نقصانا فاحشا وانما ساوى الذكر الانثى لان الفرق بالذكورة

لا يتحقق ما لم تزايل شبه الصفة للام وشبه الاعضاء على ما قاله الخصم الا ترى ان شيئا من مقاصد النساء
لا يثبت حال اجتنانها ولا من مقاصد الرجال بخلاف ما بعد الانفصال فانه من المقاصد النكاح وغيره لانه
يصير اهلا لذلك فتتباين الانثى الذكر فيه فيقام الانفصال حكما مقام الانفصال حقيقة فيمتاز قدر دية
كل ذلك ولا يلزم على هذا انا قلنا لا يجب على ضارب الجنين الكفارة لانه من اصلنا ان كثيرا من ضمان
الدية النفوس لا يلزمهم الكفارة كالاب يقتل ولده عمدا وكحافر البئر وواضع الحجر في الطريق فان
اتلاف الصبي او المجنون نفسا انسانا خطأ وعمدا فلا يدل سقوط الكفارة على اصلنا على ان الضمان ليس
بضمان نفس ● فان قيل هذا على اصل ابي حنيفة لا يستقيم لانه لا يجعل ذكوة الجنين بذكوة الام ● قلنا
يستقيم لان الصيد يحرم بالشك وعلى احتياطا وشبه النفسية قائم مع حياته بمنزلة عضو محرم فاما الضمان
فلا يجب بالشك وعلى والله اعلم ● فعلت لان ان الدية بدل نفس الآدمي والنفس ليست بمال بل هي حرة
مالكة في الاصل وتقومت بالمال شرعا واذا صارت الدماء مصونة كرامة للآدمي حتى لا يهدر دمه اذا
تعذر الضمان بمثله من القتل وانما تصير مصونة بالاحراز بدارنا ● وهو الاحراز بدارنا حصوله
في دارنا آمنا شرعا ولم يجز طلبه وتناول قيمة من جهة الاحراز لانه علة الضمان كالاحراز للاشياء المباح
والضمان يتفاوت بتفاوت المضمون وذلك بصفة المالكية لان شرف الآدمي في الدنيا بان خلق مالكا
ما فيها بنص القرآن وبشرفه تقوم بالمال عند تعذر القصاص حتى لا يهدر دمه ما صار مضمونا فتفاوت
البدل بتفاوت المعنى الذي به تقوم بالمال كالاموال يتفاوت قيمتها بتفاوت المعاني التي ترغب
بها المالية واذا كان كذلك فكنا نهاية المالكية في الذكورة بعد الحرية لان النساء خلقن ازواجا
للذكور في الاصل وهن مملوكات الرجال في الزوجية فانتقصت دية النساء بنقصان في المالكية
وكذلك العبيد صاروا اموالا ومملوكة فينتقص دياتهم واما الاجنة فينتهي اليهم النقصان
لانهم اوصاف للامهات من وجه كالاعضاء وبمنزلة الكبد والطحال ولا مالكية للاعضاء بوجه
ولا ينتقض بالجهل ولا الكفر لانه لا ينتقص في المالكية مالا ولا نفسا بالنكاح وكذلك الحيوان
ان المجنون عاجز عن التصرف فجعل له الشرع وكيلا بمنزلة الصغير يدل عليه ان تفاوت القيم بتفاوت
شرفها لتقوم فيما خلق له كالاموال خلقت لنا ولمصالحنا وشرفها وجرمها في انها صالحة لقيام
مصالحنا بها وتفاوت قيمتها بتفاوت الصلاحية من الوجه الذي يقصد وشرف الانسان في الحال
في انه مالك غيره وبه ظهر احترامه على غيره على ما نطق به الكتاب فيكون تقومه اذا تقوم بهذا الوصف
فيتفاوت بقدر التفاوت في صلاحيته للمالكية ايضا والله اعلم وان الشرف بعد بينه للاحرار في المالكية
الاموال بالحرية ومالكية الانكحة بالذكورة فاذا اجتمعت انتهت المالكية والدية واذا وجد احدهما
دون الاخر انتقصت المالكية فانتقصت الدية والله اعلم

**مسئلة** اذا ضرب بطن حامل
فماتت ومات الجنين او خرج ميتا لم يجب ضمان الجنين عندنا وقال الشافعي يجب لان الضربة اوجبت
موت نفسين فيلزمه ضمانان وهذا مستقيم على اصله فانه يجعل ذكوة الام ذكوة الجنين كانه اصابهما جميعا
ولا يجعل موت الجنين مضافا الى موت الام دون الذكوة فكذلك ههنا لا يجعله مضافا الى موت الام
دون الضربة اذا اصابه على النوا وهذا كرجل في يده ضرب بالخشب رجلا حتى كسر فاصاب الرجل فانه
ضمنهما جميعا قال ولو لم يكن هذا تركه لما تقدم لانه جعلت للجنين نفسا على حدة في حق مقابلة الضمان
وانما جعلته عضوا في العقد ● ولعل شأن الجنين مات بموت الام دون الضربة فلا يكون ضمانه على احد
كما لو مات الام قبل الضربة وانما قلنا ذلك لان حياته في حكم غذاء الجنين لانه يتغذى من قبل
الام ما دام حيا وبموتها ينقطع غذاؤه فيموت جوعا فيضاف الموت الى الجوع الذي هو نار هايج ● الا ترى
ان من منع انسانا طعامه حتى مات لم يضمن لان الغذاء دافع عنه شر نار الجوع المحرق فكان بمنزلة من
يدفع عن نفسه شر ضربة السيف بترس فنزع انسان الترس عنه حتى قتل ● فان قيل يحتمل انه مات
من الم الضربة ● قلنا لما احتمل الامران على السواء لم يجب الضمان بالشك ما لم يمكن الجمع بين السببين
واضافة الموت اليهما فاما اذا لم تمت الام ولم يظهر لموت الجنين سبب آخر غير ذلك فاضفنا اليه
كما لو لم يجز رقبة المجروح والجراحة قائمة فانه يضمن نفسه ويضاف اليه موته وهذا مستقيم على اصل
ابي حنيفة فانه لم يجعل ذكوة الجنين بذكوة امه واضاف موت الجنين الى موت الام كانها لم تذك لا
الى الذكوة وصاحباه تركا هذا القياس في الذكوة بالسنة على ما بينا في موضعه وجعلا ذلك امرا
بخلاف القياس فابيا القياس عليه ● او لان الشرع بنى امر الذكوة على قدر الامكان رحمة علينا كما
يجوز فيما ينال الغرامة عليه لانه لا رحمة فيه فعلت ان حرارة طبعه كنار في حطب لما انطفا بالماء فلا يقال
احترق بعلة عدم السائل بحرارة النار واذا كان كذلك لم يضف الموت الى انقطاع الغذاء بحال
فلا يتعلق بالضربة فالضربة ما اوجبت الا قطع الغذاء ● الا ترى ان من منع انسانا ماءه وطعامه
حتى مات جوعا لم يضمن المانع شيئا او قد حبس في بيت او منع الرجل عن تسييل الماء على نار في بيت حتى احترق
فان قيل ان لموت الام سبب اختناقه ● قلنا بل مانع عن تنفسه فصار بمنزلة رجل في بئر سد رجل رأس
البئر حتى اختنق فانه لا يضمن فانه والباب لا في السوكة ولا يوجد له رواية ويجب ان يضمن لانه
سبب للخناق فيحكى في البئر مسبب للسقوط والله اعلم

**مسئلة** قال علماؤنا رحمهم الله اذا اسلم
في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ لم يضمن له قصاصا ولا دية ● وقال الشافعي رح
يضمن وكذلك المال والمسئلة مرت في كتاب السير وعندنا ان الاحراز بدارنا هو السبب المقوم عندنا

## فصل انواع الدية

قال ابو حنيفة رح الدية من الابل مائة
ومن الدنانير الف دينار ومن الدراهم عشرة آلاف ● وقال صاحباه ومن البقر مائتا بقرة ومن
الشاة الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ● وقال الشافعي في قول الدية من الابل لا غير ومن غيرها
يجب قيمتها ومن قول يجب من الابل والذهب كما قلنا ومن الدراهم اثنا عشر الفا ● والحجة له لا وله
بما روي عن النبي عم انه قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الابل فثبت انه
عينها يجب بدلا عنها ● والحجة لنا ان الدنانير الدينار الف وكل دينار شرعا مقوم عنده باثنا عشر
درهما على اصله استدلالا بالجزية فان النبي عم كان يأخذ الجزية من كل راس دينارا او قوم بالدراهم
باثنا عشر ● وروي ان النبي عم قضى في دية رجل باثنا عشر الف درهم ● ولابي يوسف ومحمد ان عمر رض
حين دون الدواوين جعل الدية من الاصناف الستة على ما قلنا وقضاؤه متبع كما جعل على قدر
اهل ديوانه ولما صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة عن الجزية ● واما الكلام على الشافعي فاروي

عن ابن عباس ان النبي عم جعل الدية عشرة آلاف وهذا النص شريعة وما رواه قضية في حادثة فيحمل على حال ما كانت الدراهم على وزن خمسة فانها كانت في ذلك الزمان على الى عهد عمر فابطل عمر ذلك الوزن وعن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا في السن خمسمائة وعندك ستمائة وما روي يحمل على نحو وزن خمسة ولان الواجب على الجاني عشر قيمة الام عندك وعندنا عشر قيمتها ان كانت انثى والواجب خمسمائة بالنص والاجماع فعلم ان الكل خمسة آلاف ولانا اجمعنا على انها من الذهب الف دينار والدينار مقوم شرعا بعشرة دراهم على اصولنا في نصاب السرقة دينارا وعشرة دراهم وفي الصداق دينارا او عشرة دراهم وقد روينا في المسألة اخبارا فنحتج بها ان خالفنا ونستدل ايضا بموضع الوفاق فان الزكوة انما تجب في المال الكثير دون القليل ثم الشرع قدر نصاب الفضة بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين مثقالا فيصير كل دينار بعشرة دراهم وباب الجزية لا يلزمنا لان عمر حين وظف الجزية لم يوظفها على قدر قيمة الدينار فانه وظف اثني عشر واربعة وعشرين وثمانية واربعين ولم يزد في السنة دينار ودينارين واربعة فعلمنا ان عمر انما اخذ هذه المقادير بالرأي والاجماع او سنة كانت عنده ولم يبلغنا وما روي ان النبي عم كان ياخذ الدينار لم يكن على سبيل التوظيف جزية بل كان على سبيل الصلح كما صالح عمر بني تغلب على الصدقة المضاعفة والدليل عليه انه كان ياخذ من كل حالم وحالمة دينارا والجزية لا تجب على الحالمة وكذلك عمر رضي الله عنه وظف الدية على اهل الورق عشرة آلاف وهي من الذهب الف مثقال وقضية عمر في باب الدية مشهورة ورواها محمد بن الحسن فثبت ان باب الجزية لم يكن تقويما للدينار فاما الجواب عن قوله في خطأ العمد ان الابل انما هي الاصل ايضا عندنا ولكن الحيوان عندنا اذا وجب مطلقا في الذمة على سبيل المال مع الايجاب انما كانت الجهالة جهالة وصف ويجب معلوم القيمة ويصير القيمة اصلا في الالتجاء كالمسمى كما اذا تزوج امرأة على بعير او عبد على ما مر في باب النكاح والقيمة دراهم او دنانير فعلى هذا الترتيب يصير الدراهم والدنانير اصلا كالابل وان سلمنا ان المسمى شرعا ابل بخلاف الزكوة لان السن لم يجب عوضا ولا في الذمة بل الواجب التصدق بجزء من النصاب لا بواجب في العين فيصير هذا على الترتيب بناء على مسألة النكاح وقد مر الكلام فيها ولهذا لا يوجب ابو حنيفة الحلل والشاء والبقر لان الشرع سمى الابل عينا فلا يجب هذه الاشياء قيمة واجاب في الكتاب عن قضية عمر ان عمر انما فعل ذلك قبل ان تعد بيوت المال وقبل ان يصير اعطاء الناس دراهم وكانت اموال الناس كذلك لاهل كل جنس فكان يتعذر عليهم اخراج ما ليس عندهم وما بينهم تفاوت جار بينهم فصل اليه فلما صارت الاعطية والدواوين جعلها من الدراهم والدنانير والابل وهذا لان سائر الاموال كانت يرسل في حق كل جنس بوقوع المبادلات بها دون الاثمان بمنزلة الاثمان يومئذ ونقل ابو الحسن الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة ان مآل قضية عمر الى ما قاله ابو حنيفة

## فصل الصفات

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله دية الخطأ اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وقال الشافعي رح يجب مكان ابن مخاض ابن لبون لما روي عن النبي عم انه ودى قتيلا بخيبر مائة من ابل الصدقة ولا يؤخذ في ابل الصدقة ابن مخاض ويؤخذ فيها ابن لبون ولانه يتعين ولانا اذا لم يوجد بنت مخاض على ما قال رسول الله صلعم في خمس وعشرين بنت مخاض فان لم توجد فابن لبون ذكر ومذهبنا مروي عن ابن مسعود رضه وروى ابو سهل الزجاج باسناده عن خشف بن مالك عن ابن مسعود عن النبي عم هذا الا انه غريب غير ان الموقوف في هذا بمنزلة المرفوع لانه باب لا يعرف قياسا والجواب عن حجته ان ابن مخاض يوجد عندنا في ابل الصدقة وانه جاز ابن مخاض على سبيل التقويم وابن اللبون لا يتعين عندنا على ما بينا في تلك المسألة على انه تاويل الحديث ان النبي عم تحمل من بيت المال لا على معنى انه ادى من اسنان ابل الزكوة مختلفة واتمم

مسألة دية شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحهما اثلاث ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة لما روي عن النبي عم انه قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها خلفة اولادها في بطونها ومذهبنا مذهب ابن مسعود وقوله حجة لانه لا يعرف قياسا فثبت انه قال سماعا وقد روي عنه انه قال كانت الدية على عهد رسول الله صلعم ارباعا ولم يرد به دية الخطأ فقد روينا عنه فيها اخماسا فثبت انه اراد به دية خطأ العمد والحديث المشهور صحيح المعقول فيه مائة من الابل دون الزيادة والدليل عليه ان الصحابة اختلفوا في هذه المسألة اختلافا بينا ولم يحتج احد بهذا الحديث وهذا عندنا دليل فساد الخبر وانما قلنا اختلفوا فان ابن مسعود جعلها ارباعا وروى ذلك عن عمر وزيد وجماعة وقال عثمان الاثلاث من كل صنف ثلثة وثلثون وثلث وقال علي رض اثلاثا من الخلفة اربع وثلثون والكل مستند الى بدل عليه فان اصحابنا صححوا ايجاب العبد والبعير بدلا عما ليس بمال اعتبارا بايجاب الشرع ولم يصححوا تسمية الخلفة بالاجماع فلو صح الايجاب شرعا عوضا عما ليس بمال من العباد لما ان ايجاب العبد صحيحة بايجاب الشرع وكذلك الغريب عندنا يرد بالمثل والله اعلم

مسألة قال علماؤنا رحمهم الله الاب اذا قتل ولده عمدا تجب الدية في ماله مؤجلة في ثلث سنين مثل اجل الخطأ وقال الشافعي تجب حالة وذهب الى ان الواجب ضمان عمد فيتعجل قياسا على القصاص واما قلنا ضمان عمد لما ذكرنا في مسألة الاب يقتل ولده مع اجنبي عمدا وبدليل انه لا كفارة عليه على اصلكم لانه عمد ولان الاصل في ضمان يجب بدلا عن المتلف ان يجب حالا لانه يجب جبرا وحق صاحب الاصل كان حالا فيبدل مثله وعلى هذا باب الاموال والاروش التي لا تزداد على ثلث الدية كان الاصل فيه ان يجب على المتعدي دون غيره ولكن تاجلت دية الخطأ بسبب العذر كما سقط الاثم بسبب العذر ولا فرق على العاقلة بسبب العذر والعذر قد ارتفع بالعمد فيرتفع ما ثبت حكما ولان الاجل وجب في دية الخطأ لان الوجوب على العاقلة ابتداء على سبيل المواساة لانهم لم يجنوا ولم يتعدوا فجرى حكم مجرى وجوب الزكوة التي تجب مواساة والزكوة تجب مؤجلة الى سنة فثبت انا وجدنا لصفة المواساة اثرا في تاجيل الواجب نظرا له فاذا كان عمدا او وجب على المتعدي غرامة بعد وانه يجب لاجل لا انا لم نجد له اثرا في ايجاب التخفيف فهذه كما تعقولون صحيح ولنا ان الواجب دية النفس فيجب مؤجلة قياسا على دية الخطأ وهذا لان العجز في الخطأ يجب بعذر الخطأ

فان الخطأ يتصور كذلك في قتل البهايم ويجب المال ولما ذكرنا انه يجب جبرا للفايت وحق المستحق
بالفايت لا يتغير بعمده وخطائه فكذلك ما يجب جبرا له لا يتغير وانه يتغير البدل جبرا في الاموال
الا تلافات بتغير صفة المبدل من حيث تغير العدد في الاموال فكذلك في الدية على ما بينا فكذلك
يتغير الوصف بمعنى فاليه فالتاجيل في معنى النقصان اذا قوبل بالنقد الا ترى ان من اشترى ثوبا
بعشرة نسأ لم يحل له ان يبيعه مرابحة على عشرة نقدا كما لو اشتراه بتسعة واراد بيع المرابحة على عشرة
واذا ثبت ان التاجيل في معنى النقصان ونقصان العدد يكون للخفة في المتلف وذلك المعنى قائم
حال العمد والخطأ استوى الحكم فيهما الا ترى ان دية المراة على دية الرجل بانوثتها استوى حال
العمد والخطاء منه وجبت وجبت ناقصة هذا على الاجمال صحيح وعلى التفسير النفس ليست بمال
وكان هذا يمنع وجوب المال بدلا عنه على سبيل المماثلة لما مر ان لا مماثلة بينهما فلو كان امتناع
اصل الوجوب لو تركنا والقياس متعلقا بعدم المالية في المتلف فكذلك امتناع وجوب المطالبة
للحال يضاف اليه فانه قياس صحيح والثابت بخلاف القياس الوجوب بعد الاجل بخلاف الاموال
ولهذا قالوا جميعا ان الدية تجب في حكم الصلة دون العوض حتى لا يملك الا بالقبض ولا تجب
الزكوة الا بحول بعد القبض وكذلك لا يصح بها الكفالة كما لم تجب بخلاف بدل المال المتلف
فان الملك ثابت فيه وتجب الزكوة فيه بالحول قبل القبض ويصح به الكفالة ثم قول الشافعي انما تاجل
بعذر الخطا قول لا نجد له نظيرا في هذا الحكم بعينه ولئن نظاير في ان لا يجب المال بالعمد والتلاف
ما ليس بمال بدل القياس يرد عليه كما في المال ولما ذكرنا انه يجب جبرا لحرمة المتلف وتلك الحرمة لا تختلف
باختلاف خطائه وعمده وليس هذا بنظير الوجوب على العاقلة فان التفرق على العاقلة او اللاحق
على رجل واحد لا يوجب نقصانا في بدل المتلف فان المال يؤخذ من زيد وعمرو سواء فقط لا يختلف
بمعنى المال ذلك وانما يوجب نقصانا عن الجاني بان لا يجتمع عليه الكثير فلا يجحف به فيخفف عنه والتخفيف
من انسان انما يكون لعذر له فيه كسقوط الاثم فعلمنا ان الاجل من قبيل نقصان قدر الدية
والتفرق على العاقلة بمنزلة سقوط الاثم فعلق الاول بمعنى في التالف والثاني بمعنى في المتلف
وليست الدية كالقصاص فوجوب القصاص قياس وليس في المتلف ما يمنع اصلا ليكون مانعا
وجوبه للحال ولان القصاص عقوبة جزاء فعل المعصية فلا يتغير بصفة المتلف كما لم يختلف بالانوثة
انما يتغير بتغير صفة المعصية من فعله ولا يلزم ما يجب صلحا عن القصاص لانه يجب بالعقد
والشرط فلا يعتبر له شرط المماثلة وباعتبار شرط المماثلة كان يمنع اصل الوجوب والوجوب
الى الحي على ما مر ولا يلزم قتل شبه العمد فانه يوجب الدية مغلظة وفيه زيادة وصف تغير
باختلاف صفة الفعل دون المقتول لان الزيادة تثبت بخلاف القياس فلا يلزم القياس
على ان زيادة الوصف في شبه العمد وحرمان الارث والكفارة والقصاص زوايد على اصل البدل
الذي يجب جبر المتلف وجبت هذه الزوايد جزاء على فعل المحظور المحض او المحظور من وجه
حتى لا يجب هذه الزوايد على من ليس من اهل الجناية على فعل المحظور كالصبي والمجنون ولم يوجب
على المسبب كحافر البير لانعدام مباشرة القتل فاذا لم يجب هذه الزوايد بدلا عن المتلف
جبرا لم يختلف باختلاف وصفة المبدل ولما وجبت جزاء الفعل تختلف باختلاف صفة الفعل والله اعلم

## مسئلة

دية خطأ العمد مغلظة الا عندنا كما روي قال لان الله تعالى لم يذكر خطأ العمد فثبت
انه ليس بنوع ثالث حكما ولان النبي عم اوجب في خطا العمد مائة من الابل ولم يوجب صفة التغليظ
ولان الدية بدل المقتول فلا تختلف صفتها باختلاف صفة الفعل كبدل المال الا انا نحتج باجماع
الصحابة على التغليظ على من في مسئلة كيفية التغليظ ولان الفعل يشتمل على صفة الخطا والعمد فوجب
المال الذي هو بدل النفس في الخطأ فكذلك يجب عقوبة بازاء الفعل الذي تعمد ولانهما جميعا ولم
يمكن ايجاب القصاص لانه لا يتحرى ليوجب بقدره فاوجب غلظا بالدية ليكون التغليظ جزاء التعمد
كما في العمد المحض والاصل بدل المقتول وعدم ذكر الحادثة في الكتاب لا يدل على انها لا تختص بحكم اذا
وردنا على السنة التغليظ باجماع الصحابة كما زدنا جميعا اوصافا مخصوصة وقد عرفت بقياسه فانه لم
يختلف بدل النفس انما اختلف جزاء الفعل وفي المال لا يجب في مقابلة الفعل عوض وان كان عمدا
محضا بخلاف النفس والله اعلم

## مسئلة

الدية لا تتغلظ عندنا بالقتل خطأ في الحرم
وقال الشافعي تتغلظ وكذلك على هذا الاختلاف اذا قتل ذا رحم محرم منه خطأ ولحجته بما روي
عن عمر رض انه اوجب الدية مغلظة على رجل قتل اباه وعن عثمان رض في امراة وطئت في الحرم فماتت
انه اوجب دية وثلث فتغلظ بالزيادة ولان الحرم يوجب زيادة حرمة فكذلك القرابة ولنا
ان النبي عم اوجب الدية في الخطا اخماسا ولم يفصل ولان الدية بدل التالف فلا تزداد بالحرم
ولا بالقرابة قياسا على المال وصيد يقتله المحرم في الحرم فان الجزاء كما لو كان في الحل وهذا لما ذكرنا
ان البدل عن التالف يجب جبرا له فلا يختلف الا باختلاف صفة التالف وصفة التالف من الوجه
الذي يتقوم لم تزدد بالحرم والصفات المعتبرة ما بينا ها في مسئلة دية الذمي والعبد والجنين والمراة
ولا يلزم خطأ العمد لان الزيادة في مقابلة العمد جزاء له لا في مقابلة المقتول وان كانت الاستيفاء
الى الولي كالقصاص الى الولي الاستيفاء وهو في مقابلة على ما مر الا ترى انا لا نلزم الصبي الدية مغلظة
وان تعمد لانه جزاء الفعل وانما يلزمه قدر المشروع عوضا في الخطأ لا غير وجزاء الفعل لم يرد الا
بعد القتل وانه باب لا يحتمل القياس فلم يكن قياس حرمة الحرم عليه ولا حجة في الاثار لانه ليس فيها
ان القتل كان خطأ او خطأ العمد وعلى ان التغليظ لا يجب باجماع الصحابة من حيث زيادة العدد
فثبت انه فعل ما زاد الا بسبب اخر غير القتل في الحرم دل عليه ما مر ان الدية لا تزداد بحرمة الاسلام
فبحرمة الحرم والقرابة اولى والله اعلم

## مسئلة

عاقلة الدية
قال علماؤنا رحمهم الله حامل الدية عاقلته وعاقلته اهل ديوانه اذا كان له ديوان يرتزق منه للقتال
والا فقرابته وقال الشافعي عاقلته قرابته لان النبي عم جعل دية الخطأ على القرابة ولان العاقلة
يحملون الدية مواساة للقاتل كي لا يؤدي عن رجل بسبب يكف به متبرع بها لان القاتل في الاصل يجب
على المتعدي دون غيره كما في اتلاف ماله ولعموم الشرع ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما يطالب الغير
بضمان جناية الغير بكفالة او حوالة فثبت ان الشرع اوجبه عليهم لا على سبيل الحوالة بدلالة براءة
الجاني منه حوالة عهدها الشرع على سبيل التبرع عن الجاني فكانت مواساة كالتبرع بالاداء

او المواساة مما يجب بالقرابة كالنفقة ولا يجب بالتناصر الا انها لا تجب على النساء والصبيان لانهما ليسوا
لزمتهم لاطفاء نائرة القتل على ما كانت عليه عادات الناس في طلب عشيرة القاتل بثار المقتول رجالهم
دون ذراريهم فلما اختص اهل القتال بالنائرة اختصوا بالحوالة ليكون الغانم بالغرم بخلاف النفقة
فانها تجب صلة للقريب لفوائد القرابة وهي تعم الذراري والرجال الا ترى انها لا تجب على اهل السوق
واهل الصناعة كما لم يجب عليهم مواساة النفقة ولنا ما روي ان عمر رض حين دون الدواوين و
كتب اعطية المقاتلة ودواوينهم جعل عاقلة الرجل اهل ديوانه وقضاؤه متبع على ما مر ولانه لم ينكر عليه
احد وقد اشتهرت رسوم دواوينه فتصير بمنزلة الاجماع والمعنى الفقهي فيه ان القرابة كانت عاقلة
بسبب تناصرهم في باب القتل دفعا وفعلا فان العادة ان القتل لا يوجد ولا يدفع الا بضرب غلبة
وان العشيرة في ذلك الباب يكونون ككف واحد بموجب الطباع وجريان العادة به وتقرير الشرع
على ذلك اذا كان بحق ولما صاروا ككف واحد في باب القتل جعلوا جميعا قتلة حكما اذا وجد القتل
من واحد منهم حال الخطأ الذي جعل عذرا شرعا ولم يعتبر ارتكاب النهي خارجا عن العادة لكن
اقتصر الشرع على ذلك فلزمتهم الدية كانهم قتلوه جميعا الا انهم لا يحرمون الميراث على اصلي
لانعدام المباشرة حقيقة كما قلت في حافر البئر اذا مات بالبئر انسان انه لا كفارة عليه ولا يحرم
الميراث لانعدام المباشرة على ما بينا فيها والدليل عليه انه اختص به من الحاكم اهل النصرة والقتال
دون الذراري والنساء وكان هذا الاعتبار اوفق الى القياس لانا نجعل جناية المتعدي على المتعدي
حقيقة او حكما وهو جعل على غيره بحكم الحوالة تبرعا عن المتعدي ولم نجد للقرابة تاثيرا في المواساة
لضمان العدوان انما اثرها في المواساة لرفع الحاجة الطبيعية لا مانعه بعدوانه فهذه الحاجة متى
يرتفع بترك العدوان وهو الواجب عليه فلا يجعل سببا لانه افضل لوجوب الحماية عنه ولان تخصيص الرجال
بخصوص سبب الوجوب اولى من التخصيص بخصوص قابلية الاداء واذا كان كذلك صار اهل الديوان اولى
من القرابة لانهم اجتمعوا وادرو في القتال لا لامر اخر فيكون استعدادهم وتناصرهم في باب القتل فوق
تناصر العشيرة لانهم اجتمعوا للتجارة لا للتناصر واهل الصناعة للاكتساب لا للقتال

فصل

والقاتل عليه ما على الواحد من العاقلة عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لان النبي عم جعل دية الخطأ
على العاقلة ولانها انتقلت اليهم بحكم حوالة عقدها الشرع والحوالة لا تختص البعض دون البعض
ولنا ان الضمان لزمهم لانهم جعلوا كانهم قتلوه جملة من حيث الحكم فالقاتل الحقيقي اولى بالضمان
وانما سميت حوالة عندنا على حقيقة الحال فان القاتل حقيقة واحد وكان يجب ان يكون عليه الكل فحيث
لزمهم بان جعلوا قتلة حكما صاروا حاملين الدية بهذا الطريق احق لا على القاتل بالطريق الحقيقي
والجواب عن الحديث ان العاقلة اسم ثابت قبل الجناية وبعدها وهو اسم لجماعة القرابة او جماعة اهل
الديوان والقاتل منهم ولان معنى التخفيف عن القاتل معتبر على ما نذكره وهذا المعنى لا يوجب اسقاط
الاصل والله اعلم

فصل

لا تعقل العاقلة ارش ما دون الموضحة عندنا وقال الشافعي رح
تحمل لانها تجب مواساة للجاني بعذر الخطأ وعلة القرابة والعذر قائم مع قيام القرابة بل لما لزمتهم
المواساة بالكثير فبالقليل اولى الا ترى ان العاقلة لما عقلت دية عبد قتل خطأ اذا كانت اوفا

جملة اذا كانت ثمانمائة درهم وهي دون ارش الموضحة ولنا حديث ابن عباس رض موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان العقل وجب في
اصل الشرع بعذر الخطأ لما ذكرنا ان القتل في الاصل انما يكون بالتغالب والتناصر فيجعل اهل النصرة
كنفس واحدة وكذلك الجراحات العظيمة لا تكون الا بالتغالب فاما الصغار التي تكون بين الصبيان
في ملاعبهم فلا تكون بالتغالب والاجتماع فالحق باتلاف المال وجعل الحد الفاصل ما اوجب ارشا
مقدرا لان بدل النفس مقدر وبدل المال غير مقدر وكذلك خمسمائة تبلغ دية الجنين وهي بدل النفس
لما ذكرنا ان المقدر في حكم بدل النفس حتى يستنصف بالانوثة وما ليس بمقدر في حكم المال حتى لم يستنصف
بالانوثة والحوالة ما جازت الا ببدل النفس في الاصل والله اعلم

فصل

القتيل اذا وجد في
محلة ولا يدري من قاتله او عرف يقينا ان رجلا اجنبيا مجهولا قتله كانت على عاقلة اهل المحلة
الدية والقسامة على اهل المحلة وقال اصحابنا رح في فتيين اقتتلا في محلة فاجلوا عن قتيل كانت
دياتهم على اهل المحلة وهذا اذا لم يدر من القاتل من الذين اقتتلوا وقال الشافعي ان كان بين المقتول
وبين اهل المحلة عداوة وقتل كما دخل عين الولي من شاء وحلف انه قتله واخذ منه ضمان القتل
كما لو اقام البينة وهو قول مالك رح وقال في الجديد لا قصاص في العمد ولكن يجب الدية فيما لو ان
لم يكن بينه وبينهم عداوة كان الحكم فيه كالحكم في دعوى المال اما الحجة للفصل الاول فما روى سهل
بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب خيبر فجاء اولياؤه الى رسول الله فقال
رسول الله اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نشاهده ولم نعاين فقال
النبي عم تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب اليهم رسول الله ان قتيلا
وجد بين اظهركم فاما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله فكتبوا اليه انا لا نعلم لك
بذلك فوداه رسول الله من عنده فبدأ رسول الله بايمان المدعين ثم رد الايمان على المدعى عليهم عند
نكول المدعين واثبت البراءة لهم بالايمان الا ترى انه عليه السلام ودى من عند نفسه لما لم يرض
الاولياء بايمانهم ولم يلزمهم الدية اعتبارا بالقتيل على قارعة الطريق ثم هذه الامور اصل تصح
قضاء بالخصم فيصح فيه والكلام من حيث المعنى ذكرناه في مسئلة الشاهد واليمين ورد اليمين على
المدعي واما الحجة على الفصل الثاني فقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر دل انه
لا استحقاق قبل البينة ولانه لا شيء عليهم سوى اليمين ولان يمين المنكر حجة مبرئة عند عدم البينة فيما
على سائر المنكرين ولنا هذا الحديث فانه جعل اليمين على المنكر دون المدعي على ما مر في مسئلة القضاء
بشاهد ويمين واليمين قد ابرأهم عن مباشرة القتل حتى لم يلزمهم احكام المباشرة من حرمان الارث
والكفارة والدية تلزمهم لا بالدعوى ولكن بوجود سبب الوجوب عليهم على ما نذكر بعد هذا فان قيل
روي الا في القسامة قلنا ان الاستثناء غريب فلا يغير حكم المطلق المشهور على اصلنا ولان المراد
الا في القسامة فيحلفون ويغرمون بخلاف سائر الابواب وكذلك المدعي يعطى بلا بينة مع انكار
الخصم وعن عبد الرحمن بن عوف انه قال سمرنا عند رسول الله صلعم ليلة فخرجنا فوجدنا قتيلا متشحطا
بدمه فاخبرنا رسول الله صلعم بذلك وقلنا نرى ان اليهود قتلته فقال رسول الله يحلف لكم اليهود

خمسين يمينا بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية. وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان قتيلا وجد بخيبر فقالت اليهود اقض علينا بالبقرة كما قضى موسى فلم يجبهم الى ذلك واوجب عليهم القسامة والدية. وروى عن خصيف عن زياد بن ابي مريم ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في قوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يختار منهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلا فقال وليس لي من اخي غير هذا فقال عليه السلام ولك مائة من الابل. وروي ان قتيلا وجد بين قريتين فقيس ما بينهما فكان الى احديهما اقرب فاوجب النبي عليه السلام القسامة والدية. وبه اجمع الصحابة عن عمر رضي الله عنه في ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب فقيس ما بينهما فكان الى وادعة اقرب فاوجب عليهم القسامة والدية فقالوا لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال حقنتم دماءكم بايمانكم فلم يهدر دم امرئ مسلم. وفي رواية واغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم. ومن خالف في القتيل في قرية حلف اهلها وان وجد بين قريتين حلف اقربهما اليه. وعن ابن عباس ان القسامة توجب المال ولا تسقط الدم. وعن ابن عمر رضي الله عنه القود في القسامة امر جاهلي. فان قيل روى ان معاوية اقاد من القتيل في محلة بيمين الولي والصحابة متوافرون. قلنا انه لا يعتمد ولا يعارض من بعد فقد ظهر منه ما لا يجد له تاويلا في زمن الصحابة الا انه كان غالبا ما كان يمكنهم الانكار عليه فكذلك هذا. المعنى فيه ان امر الدم عظيم لا سبيل الى اهداره ما امكن حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يترك في الاسلام دم مفرج اي دم هدر ومتى لم يعلم القاتل لم يمكن القضاء بالمباشرة فيجب القضاء على من تسبب في القتل بوجه ما حتى لا يهدر الدم اظهارا للخطر ولان العادة جارية في التزام اهل كل محلة حفظ محلتهم عن القتل فيها والتناصر عليهم كانهم يغرمون ويخرجون فقرر ذلك فقد روى ابو عبيد في غريب الحديث باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يترك في الاسلام مفرج اي دم هدر ومتى لم يجب على اهل المحلة بوجود القتيل بينهم هدر. ولانا اجمعنا في الخطأ ان الدية تجب وقد من ان القتل لا يجب الا على الجاني بحال ولكن لما تعذر ايجاب القصاص وهي عقوبة حال الخطأ وهو القتل في مقابلة القتل يجب الدية صيانة للدم عن الهدر وجب على العاقلة وان لم يجنوا لانهم اهل نصرته في باب القتل دفاعا والحاقا لما لم يظهر المباشر وخيف هدر الدم اوجبنا على اهل المحلة لانهم مع المحلة في دفع القتل عنها او الاعياد كالعاقلة مع المخطي فلما سقط ضمان المباشرة عن المخطي وهو القصاص الذي هو مثل لعذر الخطأ وحينئذ هدر الدم وجب بالتناصر فيه كانهم تناصروه في باب القتل صاروا كاضافين حفظا جريان القتل من كل واحد منهم نصارا واجانبين بترك الحفظ فضمنوا الدية بذلك السبب الذي لتساويهم في سببه ولانه صيانة للدم عن الهدر لما سقطت المباشرة في حق ايجاب الدية حتى اذا كان هدرا وكانت المباشرة معتبرة موجبة للقصاص اختص به القاتل فكذلك اهل المحلة بتناصرهم في ايجاب القتل عادة ودفعهم عنها واضافتهم شرعا حفظ المحلة عن القتل فيها فاذا لم يحفظوا صيروا بترك الحفظ صيانة للدم عن الهدر ولا يلزم اذا ظهر القاتل لان القتل مضاف الى فاعله وقد ثبت من اهل المحلة واشتراك اهل الحفظ والولي بالحالة وهذا الضمان لم يثبت اقتضاء وانما استخرجناه من ضمان العاقلة وهم انما ضمنوا احتياطا عن هدر الدم بعقود قتل من المباشر فكذلك

وفي حق اهل المحلة انما توجب حال خوف الهدر اذا لم يجد قاتلا يحيل اليه والى عاقلته. ولا يمكن ان يقيد يتعدى حكم الاصل الى الفرع ولا يغير عن الاصل والاصل هم العاقلة فلا يجوز نقل الضمان عنهم بالتقييد ولا ينتقل الى اهل المحلة ولكن عند عدمهم يتعدى حكم الاصل واليه اشار عمر حيث قال حقنتم دماءكم بايمانكم فلم يهدر دم امرئ مسلم. فقال اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم اذ لم تحفظوه حتى قتل اكتفي به سببا لصيانة الدم عن الهدر. ولهذا اوجب القسامة اولا لبيان المباشر فاذا صار المباشرة فوقها السبب فثبت ان باب الدماء مخصوص عن الاموال بتعظيم شأنها فلم يجز اعتبارها بالمال. فاما الجواب عن حديث سهل فانه حجتنا فانه كتب اليهم اما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله من غير بينة ولا يمين المدعى ولانه ودى من عند نفسه ولو هدر بغير يمين الا صنع رسول الله ويجوز الحال انهم من اهل الذمة فان قضاء دين الغير بر اليه واهل الذمة من اهل البر لهم حتى جاز عندنا صرف الكفارة اليهم ويجوز من مال الزكوات على سبيل الاستقراض على بيت المال الذي فيه الاموال المجهولة على انه في معنى لانه قال يبرئكم اليهود بايمانها ولم يكن لهم شيء فيبرئون. والثاني انه قال للمدعي احلف مع قول المدعي ارى ان اليهود قتلته ولم يقل احلف والثالث لا يحلف انسانا على ما اذا اخبرنا انه يجهل امرا لا يحلف على كونه فيكون دعاء الى حرام وكذلك في اسناده ضعف فقد روى محمد بن اسحق صاحب المغازي عن محمد بن ابراهيم التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد القرظي فقال لمحمد بن ابراهيم ما كان عبد الرحمن بن سهل ولقد سمعته يقول والله ما كان هذا الشان ما كان رسول الله يحلفهم على امر لم يشاهدوا وكانوا وهما من سهل ولكن كتب رسول الله الى اليهود اما ان تدوا واما ان تاذنوا بحرب من الله ورسوله الخ وعن عمرو بن شعيب ان سهلا اوهم في هذا الحديث. وعن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حثمة ان اولياء القتيل خاصموا الى رسول الله فقال رسول الله يحلف لكم اليهود خمسين يمينا بالله ما قتلنا وما علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار فكتب اليهم الخبر بهذه الرواية حجة لنا ورفع للدعوى. ولان احدا من الصحابة لم يعمل بهذا الحديث ولا جرت المحاجة به فثبت انه ساقط على ان الخبر ليس بحجة لان قوله اتحلفون استفهام وقوله وتستحقون عطف عليه كقولك اعمرو وزيد هنا. الا ترى انه محل وتستحقون رفع وعلامة النون كما كان المعطوف عليه رفعا ولو كان حكما الله وكلوا اراد الاستحقاق باليمين لقال احلفوا فتستحقوا دم صاحبكم اذ الخبر ينتصب للامر اذا اريد به التعليق واذا اريد به الاستفهام قيل اتدخل الدار وتجلس فيها اي اتجلس فيها بعد الدخول والاستفهام في اللغة استخبار عن عدم العلم به وليس بينا انه يجوز له ذلك ويحتمل فانه يحتمل طلب الفعل وتحقيقه ومعنى الزجر والتوبيخ كقول ابراهيم عليه السلام اتعبدون ما تنحتون على ان الحال دلت على الزجر فانه في رواية اوجب القسامة والدية على اليهود اولا فقالوا لا نرضى لايمان قوم كفار فقال لهم رسول الله ام ترضون بهذا وهو الحق اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بحلفكم على امر لم تشاهدوه والعلم تحلفوا بالحق انا حق وان لم الباطل كقوله تعالى اتتركون فيما ههنا آمنين. واما وجوب القود باليمين فلا وجه له وهو امر جاهلي كما قال ابن عمر فانه لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وهذه الشهادة اقوى من يمين المدعي بلا اشكال فهنا حجة في الاموال بكل حال

بالاجماع واليمين حجة بعد النكول ومع عدم البينة وههنا بخلاف — مسئلة — اذا وجد قتيل
في محلة وادعى الولي على غيرهم وشهد اثنان من اهل المحلة لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
وانه يبتني على اصل وهو ان من انتصب خصما في شيء ثم شهد بعد ما خرج عن الخصومة فيه بعينه لم تقبل لبقاء
شبهة الخصومة ومن كان بعرض ان يصير خصما فبطلت العرضية فشهد قبلت لعدم الشبهة فهما يقولان ان
يصير اهل المحلة خصما بالدعوى عليهم لان الدية تلزمهم عند عدم المباشر والحال مباشر وقبل الدعوى
بان يمكن الولي بتهم مباشرا غيرهم فلا يكون الوجود عندهم سببا لوجوب عليهم ويحتمل انه جاهل بالمباشر
فصار الوجود فيهم سببا فصار واخصما لاين ولا الاحتمال الا بالدعوى فاذا ادعى عليهم صار واخصما وانه
ادعى على غيرهم تبين انهم لم يكونوا ولا كان عليهم شيء وانما كانوا بعرض ذلك فيصح شهادتهم كالشفيعين
اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة فتقبل لانهما ما صارا خصما بالشراء بل صارا بعرض
ذلك بان يطلبا الشفعة فيصح لانهما ما صارا خصما بالشراء بل بطلبهما وكذلك الوارثان اذا شهدا بالدين
على الميت ثم وارث ثالث ولم يطلبا الميراث قبلت شهادته لان الوارث مع الدين لا يصير خصما
بنفس الموت فان الدين يقوم عليه ولكنه بعرض ان يصير خصما بالطلب عند القضاء من موضع آخر فاذا لم
يطلب لم يصر خصما. وكذلك الوكيلان بالخصومة اذا عزلا قبل الخصومة ثم شهدا بذلك قبلت شهادتهما
لان الوكيل بالخصومة انما يصير خصما بمجلس القضاء لانه لا يتم في غيره فصارت الوكالة موقتة بالمجلس
فلا يثبت قبله كما لو وقتت بزمان. وابو حنيفة يقول لوجود القتيل بينهم يصيرون خصما لان عدم المباشر
ثابت ظاهرا لم يبرؤا عنها بدعوى الولي على غيرهم كما لو ادعى عليهم ثم ادعى على غيرهم فانهم يبرؤن وكالوصي
على اليتيم خصم في حقوقه وان لم يخاصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فلو بلغ اليتيم فشهد الوصي
لم تقبل فما قاله ابو حنيفة اظهر وما قالا احوط والله اعلم — مسئلة — اذا وجد الرجل قتيلا
في دار نفسه كانت الدية كلها على عاقلته لورثته ولا قسامة عند ابي حنيفة وقال صاحباه الدم هدر
لانه لا ولاية حفظ لاحد مع المالك وبترك الحفظ الواجب يجب الضمان وذلك على المالك الذي يختص
بالولاية فيصير كانه سبب لقتله فهو بمنزلة المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان ولاية المولى
تنقطع عن الدار بالكتابة. ولهذا لم يجب القسامة بخلاف واحد من اهل المحلة يوجد قتيلا فيها وجبت
الدية على سائرهم وكذلك القسامة لان لسائرهم ولاية الحفظ فصار ضمان الحفظ عليهم جميعا وصار
الترك سبب ضمان لانه القتيل في نفسه لا ينسب الى ترك الحفظ في حق نفسه على ما عليه جبلة العقلاء
بل الاحياء فاختص ابا وين بالضمان. ولا يلزم العبد المأذون المديون يوجد قتيلا في دار نفسه
فان المولى يضمن الاقل من قيمته ومن الدية لان الولاية لا تنقطع بالدين فكان يختص الدار لنفسه
بقضاء الدين ان شاء فصار الحفظ عليه فصار سببا للالتزام بترك الحفظ. ولابي حنيفة ان الحر
اذا وجد قتيلا في دار نفسه لم يجز ان يجعل قتيلا بسبب انه ترك حفظ نفسه لان هذا الاعتبار يهدر
دمه وانما اعتبرناه اذا وجد غيره قتيلا لئلا يهدر دم القتيل ما امكن فاذا ادى هذا الاعتبار
الى الهدر لم يعتبر فنسبته الدم انه لا يهدر ما امكن على ما مر ولان الانسان في العادة لا يدع حفظ نفسه
عن القتل بقصد المكين بل يحفظ واذا كان كذلك قلنا انما صار قتيلا لان عاقلته لم يحفظوه والشرع



جعلهم جميعا كنفس واحدة في حق القتيل فصار واحد على ما مر في اهل المحلة. ما قام ترك الحفظ منه
عند المباشرة او العدد في التزام الضمان مقام المباشر فاذا كان لزمهم الضمان بترك الحفظ دونه
كواحد من اهل المحلة يوجد قتيلا في المحلة وتبين ان لهم ولاية الحفظ عن القتل في ملك كل واحد من جملة
العاقلة بحق اتحاد النفس في هذا الباب لا بملك الدار وان انقطعت الولاية في سائر الابواب بخلاف
المكاتب لانه لا عاقلة له بالقرابة وكذلك العبد لا عاقلة له بالقرابة فاعتبر وجوب حفظ بيد الملك
فاختص به المالك على ما قال الا انه لا قسامة عليهم لانها تجب لنفي مباشرة القتل والعلم بالقاتل
لا يلحقهم تهمة المباشرة في دار القتيل من طريق الظاهر ولا العلم بها لانقطاع الولاية فاما اهل
المحلة فيلحقهم تلك التهمة لظاهر القيام بالولاية عليها فيكون المحلة تحت تصرفهم — مسئلة —
واذا كان في المحلة اصحاب خطة ومشترون كانت الدية والقسامة على اصحاب الخطة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان الولاية بالملك وقد استووا فيه وبالولاية يصيرون ضامنين للحفظ
على ما مر ولهما ان العادة جارية في ان اهل المحلة لا يدعون الغريب للتدبير في باب المحلة بل يختص
اهل الخطة والشرع ورد بهذا فيمن الصلاح العاجل اذا كان صاحب الخطة حالها كالغريب ولما
اختصوا بولاية التدبير كان ولاية الحفظ عليهم دون المشترين وصار المشترون كالاضياف والمسافرين
— مسئلة — واذا كان في المحلة مشترون وسكان كانت الدية والقسامة على المشترين عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليهم جميعا واضطرب قول محمد. اما ابو يوسف فانه يقول الساكن بملك وغير
ملك اذا وطن نفسه على الاقامة اشتغل بصلاح المحلة وشرع فيها عادة وشرعا كالذي اشترى الدار
وقام الساكن فيه مقام مالك الدار التي سكنها فصار الضمان عليهم جميعا. واما ابو حنيفة فانه يقول
المالك يصير اصليا بعد صاحب الخطة لان الدار تشترى للدوام عادة فاما الساكن فوطنه به
عارية لان الدار لا تشترى ولا تستأجر للدوام عادة. واضطرب قول محمد لانهم من حيث انهم غرباء
لم يربعضهم بنفسه فضلا في باب التدبير ومن حيث انه المالك اصول احتمل ان يكونوا — مسئلة — او
اذا اشترى الرجل دارا فوجد فيها قتيل كانت الدية على عاقلة صاحب اليد انما كان باتا كان الشراء
او بشرط خيار وقال صاحباه على من يؤول اليه الملك لان الحفظ في هذا الباب مبني على ولاية الملك
والسبب متوقف اذا كان فيه خيار فيتوقف فيه الى ان يزول التوقف بالقرار لا واحد منهما كما قيل
في صدقة الفطر في العبد المشترى بخيار. وابو حنيفة يقول ان الحفظ يكون بالايدي دون الملك وهو
فيبنى الامر على قيام يد الملك فان كان قبل القبض فالضمان على البائع في الاحوال كلها لان يد
البائع التي كانت قبل البيع لا يحدث والبيع يزيل الملك دون اليد. ولهذا لا يثبت للمشتري
حق القبض وولاية التصرف التي تبتنى على يد الملك والاستبداد يجب بعد القبض واذا بقيت يد البائع
بقيت بضمان الحفظ واذا اسلم الى المشتري فقد نقلها اليه ملكا ام لا لانه يقبض بحق الشراء فيكون
يد المشتري ثابتة وان تأخر الملك كالبيع الذي هو سبب ملك الرقبة يثبت مع الخيار وان تأخر الملك
فكذلك اليد التي هي سبب ملك التصرف واذا صارت اليد للمشتري سقط الحفظ عن البائع اليه بخلاف
صدقة الفطر فانها تجب بسبب مؤنة الراس بالولاية على الراس وتلك الولاية تثبت بالملك لا باليد

فيعتبر بالملك لان الحفظ يكون بالايدي والملك معتد جهتا للنفع من تقرر الحفظ ـــ

قال محمد رحمه الله المرأة اذا وجد في دارها قتيل كانت كالرجل لانها من اهل اليمين والحفظ قال ابو يوسف رح
اختيرا لا قسامة عليها بل على اقرب القبائل منها لان القسامة لنفي مباشرة القتل وهي ليست باهل
للقتال فلا يلحقها تهمة المباشرة فاما الدية فتجب بترك الحفظ وعليها حفظ دارها باهلها والله اعلم

**فصل في دية ما دون النفس** قال علماؤنا الارش المقدر لما دون النفس يجب
للمرأة نصف ما يجب للرجل وقال مالك رح تساوي المرأة الرجل الى ثلث دية النفس ويعود الى النصف
بعد ذلك وهو احد قولي الشافعي رح وهو مذهب زيد بن ثابت رض وسال ربيعة الرأي سعيد بن المسيب
عن المرأة قطعت اصبع منها فقال فيها عشر من الابل قال فان قطعت اصبعان قال فيهما عشرون قال
فان قطعت ثلث منها قال فيها ثلثون قال فان قطعت اربع قال فيها عشرون فقال ربيعة سبحان الله
لما اشتد المها وعظم مصابها انتقص ارشها فقال سعيد اعراقي انت فقال لا بل جاهل مسترشد او
عالم متثبت فقال السنة يا ابن اخي ولانها بالاجماع تساوي الرجل في قليل الارش وتفارقه في الكثير
فيجعل الحد الفاصل بالثلث واما لنا في المسئلة علي وابو بكر رض كانت مشهورة بين علمائهم
لانه كان بها فلا تترك بقول زيد وما روي عنه غريب غير مشهور والقياس الصحيح معنا لان الموجب يزداد
بقطع الاربع فلا يجوز ان ينتقص الواجب وانما قلنا ازداد الموجب لان الارش يجب بدلا عن الاصبع
الفائتة وازداد فوت الاصبع ولا يلزم من شج رجلا موضحة ثم شج اخرى بجنبها يجب ارش موضحتين
ولو شج اكثر من ذلك بضربة واحدة يجب ارش موضحة وقد ازداد الجرح لان المذهب عندنا المسطور
في الديات ان من شج آخر موضحة ثم شج اخرى وجب ارش موضحتين اتصلت بالاولى ام لم تتصل ولو
اتم السكين حتى شج الاولى وجب ارش موضحة لان الاجزاء في ذلك ليس له حكم ابتداء الضربة بل
توسيع للاولى فلا يجب به حكم الشجة واذا رفع السكين ثم ضرب جاءت شجة اخرى وهذا كمن وطئ امرأة
واطال الفعل يجب مهر واحد ولو اخرج ثم اولج يجب مهران ولو حلف كلما جامعها فعبد من عبيده حر ثم يعتق
بالذي اطال في ما اتاه الا عبد واحد وعتق بالاخر عبدان فالموجب لارش الموضحة فعل الشجة ولم يزدد
الفعل بالاجزاء على ما بينا فلم يزدد الوجوب وههنا قطع اربع اصابع باربع قطعات على ان السبب ههنا
قطع الاصبع وبقطع السبابة لا يزداد قطع الابهام لانه عضو آخر غيره وبالامداد يزداد الشجة الاولى
فان محلها الرأس وهو محل واحد ومن حيث القضية الفعل واحد فبقي واحدا وفي مسئلة الاصبع من حيث
المحل هما عضوان فصار الفعل فعلين وانه اخذ من جانب الاخر علي كمن ضرب بسيفه يدين فقطعهما معا
او نفسين فقتلهما معا او اثنا فقتلهما فكرهما معا واما حديث ابن المسيب فقوله السنة قد ينصرف
الى قول الصحابي وقد ينصرف الى القياس على ما بينا في اصول الفقه ولان ضمان النفس يجب على التصعد و
ضمان المال لا يستنقص ثم الارش المقدر اشبه بضمان النفس منه بضمان الاموال فان ضمان المال
لا يجب مقدرا شرعا بل يتقدر باوصاف المال والقيمة في الغلاء والرخص وحكومة العدل اشبه بضمان
الاموال لانه غير مقدر بنفسه شرعا بل فوض الى اجتهاد المجتهدين في بيان ذلك ولهذا جعلنا المقدر
على العاقلة لانه مشبه بضمان النفس ولم يجعل حكومة العدل على العاقلة لانه مشبه بضمان المال والله اعلم

**مسئلة** اذا قطع يد رجل من نصف الساعد وجبت دية اليد وحكومة عدل في الساعد وقال
لا يجب الحكومة وروي ذلك عن ابي يوسف لما روي عن النبي عم في اليدين الدية وفي اليد نصف الدية
واليد اسم لثلاثة اقسام الكف والساعد والعضد وعن عمران بن حارثة ان رجلا قطع يد رجل من نصف
الساعد فاوجب علي عليه السلام نصف الدية ولان هذه الاقسام في حق اليد كالكف مع الاصابع
في حق قيم الكف ولو ان رجلا قطع الاصابع لزمه دية الكف فان برأ وقطع الكف بعده لزمه حكومة
عدل ولو قطع الكف كلها لم يجب الا ما يجب في الاصابع وبطلت الحكومة فكذلك سائر الاقسام في حق
اليد الا انا نقول المراد من اليد المعوضة بنصف الدية اليد الى الرسغ شرعا وعقلا اما الشرع فلان
نصف الدية يجب به وما وجب الا بالمقطوع وبعد لاعضو ما المقطوع اسم غير اسم اليد الا ترى ان حد
السرقة يتادى بقطعه وانه قطع علقه بقطع اليد ولو كانت اليد المعوضة بنصف الدية اليد الى الابط لا ينتقص
بعض الدية لعدم بعض الاجزاء منه على ما مر القول في قيم الاطراف الا ترى ان الدية تنتقص بفوات بعض
الاصابع لان التقويم وقع باليد مع الاصبع بخلاف ما لو قطع الاصابع وحدها وجب نصف الدية ثم لا يجب
بالكف شيء زايد اذا قطع مع الاصابع لانه يوجب بقطع الاصابع بدلا عن الاصابع لا عن اليد وما للكف
اسم اليد ولا يتادى بها حكم متعلق باليد شرعا فهي اطراف اليد وقد تبلغ دية الطرف دية الاصل كما في
اطراف النفس ولان حق الكف من بطشه كحق العين ببصره فاذا قطع الاصابع فقد افات الكف
منفعة كما اذا ذهب نور العين مع قيام الصورة فيكمل الدية بالاتلاف منفعة ومعنى ولكن الحيوة الطبيعية
لما كانت باقية للصورة وجب حكومة عدل لابانتها بعد البرء وعلى الاول لا لان العين مع البصر
عضوان بل هما عضو واحد يجب باتلاف الكل بدل واحد ولكن ربما يلحقها بحكم عضوين بانفصال
الحيوتين اعني حيوة منفعة وحيوة حقيقة وكذلك المحرم يقطع يد صيد فيضمن كمال القيمة بالاتلاف حكما
ثم برأ الصيد ثم اتلفه ضمن ثانيا باتلاف حقيقي واما العقل فلان تقوم اطراف الحر لمنفعتها وجمالها
على ما سبق القول فيه ومنفعة اليد وجمالها بالكف الى الرسغ لان المنفعة في البطش والعمل وكلاهما بالاصابع
وبسبتها وعروق الاصابع واصولها فيها ظاهر والمنتهي بالرسغ فبين الرسغ والساعد فصل باللحم
والجلد والعروق والعظام متباينان واذا كان كذلك اقتصرت القيمة على ما وراء الرسغ وصار الساعد
في حق التقويم عضوا آخر فيجب بتقويمه على حدة وان قطع بضربة واحدة كما اذا قطع مع اليد شيئا من
الكتف والصدر بخلاف ما اذا مات منه لان العبرة حينئذ تصير للنفس فيصير ما دونها تبعا لها تلف
فلا يجب حكمها ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة فتناثر منه شعر رأسه وجبت الدية لا غير والشجة
غير تناثر الشعر لان تناثر الشعر يكون بفساد المنبت وانه موت للمنبت معنى والشجة اتلاف للمنبت
حقيقة فاذا حصلا بضربة واحدة لم يجب الا ارش واحد كفقء العين من الاصل واما حديث
عمران بن حارثة فغريب والقياس اولى منه عندنا او تأويله ان الدية كانت من الابل في الصدر
الاول فكان الضارب لم يجد الابل ففرضت بالدراهم فبلغت خمسة الآف مع ارش الساعد والله اعلم

**مسئلة** اذا قطع الكف وعليها اصبع واحد وجب ارش الاصبع دون الكف عند ابي حنيفة
وقال محمد رح ينظر الى ارش الاصبع وارش الكف فيدخل الاقل في الاكثر وهو قول ابي يوسف كالعشر

في ظاهر الرواية وقالا في رواية ينظر الى ارش الاصبع واصلها من الكف والى ارش ما بقي من الكف ثم يدخل
الاقل في الاكثر وقال ابو يوسف لا يجب ارش الاصبع وحكومة عدل في الكف وان كان اصل الاصبع باقيا
ثم رجع الى قول محمد وجه قوله الاول لما ذكرنا ان تحيق الكف مضى بالاصبع فيكون عند اصل الاصبع الباقي
حيا باصبعه وقد قطع جملة فيجب ارشها ويجب في الزيادة حكومة عدل لانها ليست باصل للاصبع فجرى مجرى
الساعد ووجه قوله الاخر ان تحيق الكف بالاصابع جملة وهي عضو واحد فلا يجب تفصيله ولكن قيام
الاصبع يدل على حيق الكف بعدده ويوجب استتباع الكف وفوات اكثر الاصابع يدل على هلاك الكف حكما
واعتبار البقية بجزء منه ليس ببعيد عما قلنا ولا سبيل الى الجمع بالاجماع لان الشيء الواحد لا يعتبر قائما و
هالكا في حالة واحدة فرجحنا احدى الحالتين على الاخرى بكثرة الارش وذو يقول ما تحت الاصبع معتبر به كما لو بقي الكل و
ما وراءه معتبر بنفسه كما لو قطعت الاصابع كلها ولا سبيل الى الجمع لما ذكرنا فترجح بالكثرة وابو حنيفة
يقول الترجيح بكثرة الارش ترجيح بمعنى العضو والترجيح بالاصبع الذي هو الاصل في باب الكف فان
الكف تحيته به ترجيح بعين اليد فكان الترجيح بعين اليد اولى ما امكن ولا يلزم اذا شج رجلا موضحة
فتناثر منه بعض شعر الراس يجب في الشعر حكومة عدل ثم يدخل الاقل في الاكثر لان الشعر وان تناثر
كله فلا يصير الراس بمنزلة الهالك حكما فللراس معان ومنافع غير الشعر والشعر احد معانيه وبالشجة
يهلك جزء من الراس حقيقة فنجمع اعتبار الشجة مع تناثر الشعر ما لم يكن تناثره اتلافا وهذا اتلاف
في الاصل ولم يصح اعتبار الكف على حدة مع الاصابع اذا قطعت جملة لانهما اتلاف واحد فيدخل الاخف
في الحقيقة وكانت الجناية واحدة لانه تكون كلا ولما صح اعتبار الشجة مع التناثر كانتا جنايتين
ولم يمكن الجمع بينهما لان المحل واحد اعتبرت التبعية بالقلة والكثرة وجعلت الجناية واحدة
بهذا الطريق وفي الكتاب لا يحتج الى هذا الطريق ليصير الجناية واحدة بل هي واحدة لما ذكرنا ان اليد
مع الرسغ عضو واحد فتكون الجناية واحدة لصورة العضو فيعتبر الاستتباع به لا بالارش لكن الخصوم
اعتبروا جنايتين في مسئلتنا لتفرقة الكف في حق الاصابع خلقة ثم تراه الكف عضوا ولهذا لم يمكنهم
اعتبار جنايتين فجعلوها كالشجة وتناثر الشعر والله اعلم

في آلة الخصي ولسان الاخرس الذي لا ينطق يجب حكومة عدل وقال الشافعي فيها الدية كاملة قال لانه اصل منفعة اللسان
المنافع الطبيعية مثل ما يكون للبهائم والنطق منفعة عقلية كانت للسان بها التعلم فلا يعتبر في القيمة
كما لا يعتبر التنزه كما لا يعتبر الخياطة في قيمة اليد وكذلك اصل منفعة الذكر انه مجرى البول والمني
ومحبس البول ومنفذ المني في الرحم بتوقع الجماع وهذه المنافع باقية وانما انسد بالخصاء طريق المني
اليه فاما لو وصل مجرى واتى في الرحم وهذا كما لا ينتقص دية اليد بالعمى وكثير من المنافع يفوت
بالعمى وكذلك ارش السبابة لا ينتقص بفوات الابهام وكثير من المنافع يفوت لان منافعه الاصلية
باقية انما ذهب ما كان يستعين به وعند الاثر ان قطع الخصيتين لا يوجب حكومة عدل في الآلة
ولو اوجب نقصانا فيها لا يوجب كما اذا قطع اليد من نصف الساعد او شج فتناثر بعض شعر الراس ومنهم
من يقول انما يكمل دية لسان الاخرس اذا لم يتكلم للصمم لا لضعف فيه فاما اذا لم يتكلم لضعف فيه لا للصمم
وهو سميع فلا تتكامل كاليد الزمن وكذلك آلة الخصي انما تكمل فيها الدية اذا بقيت له قوة الجماع

كالعنين ولكن لا يتوصل لانسداد المجرى فاما اذا فترت الآلة ففيها حكومة عدل ولنا ان لسان
الاخرس ناقص لان الكلام منفعة اصلية للانسان فيه في حق الآدمي انه حي ناطق وبالكلام ظهر
فضل آدم عم بان انبأ الملائكة بالاسماء وحتى سميت اللغة لسانا وانما يقدر على الكلام بقدره يعلمه
لا طبيعته فما يوجب فوت تلك القدرة ينقص معناه فينتقص قيمته كالارض قيمتها بمعنى الانبات
وهذه الحيوة تكون بالماء فانقطاع الماء يوجب نقصانا في قيمتها وكالنهر منفعته بجريان الماء فيه
ورقبة الارض بمعنى الجريان تشترى بكثير وبانقطاع الماء يسقط القيمة وينتقص فثبت ان كثيرا
من الاعيان تكون كمال قيمتها في غيرها وكذلك الحبل من طريق الآلة منفعته معقودة اصلية مبتغاة من
الآلة فبذلك قوام العالم فينتقص القيمة بانسداد الطريق والخروج من ان يكون مجرى ذلك الماء كما
ينتقص قيمة النهر بانقطاع الماء دون فوات الخصاء لابد ان يوجب نقصانا في قوة الآلة ظاهر
الاثر في الدواب حتى ان الخصا لا ينشط في الاخرى مثل نشاط الفحل والخصي من بني آدم يؤمن على
الحرم لانكسار نشاطه وينبغي ان يجب في قطع الانثيين دية وحكومة عدل في الآلة وليس هذا كعمل الخط
لليد لانه لا يراد الا لاكتساب المال واكتساب المال ما فيه شرف دينا ولا اخرنا فيجعل ذلك كالعلم
كالالة وكذلك بفوت الابهام لا ينتقص قوة السبابة وانما ينتقص اقامة العمل وذلك العمل حتى
كان يقام ما كان يعين شرفا فانه اشرف الاعمال باليد الكتابة وهي ليست بشرف ولو كان شرفا
لما حرم رسول الله ان الكتابة بخلاف اللسان في حق الغائب ليتجبر به نقصان فوت الكلام فعلمت
ان الاصل هو الكلام والخط لولا قيامه مقام الكلام لما كان شرفا فالكلام للسان جمال وشرف كالعقل
للقلب ولكذلك الحروف للآدمي وبالجمال تثبت قيم الاطراف كما تثبت بالاجزاء وكمال الصورة على ما
نبين بعد هذا وهذا لان ابن آدم عظم شانه وثبتت له القيمة لا للمعاني المطلوبة من الاشياء
دون معاني الاموال وجمال العلم هو الاصل واصل العلم بالعقل ونشره وعمومه بالكلام فلم يجز
الغاء الكلام في باب الدية كما لم يجز الغاء العقل بل يجب بذهابه بالعقل كمال الدية فلا اقل في مسئلتنا
ان يكون لفوت الكلام بعض الدية والله اعلم

في اللحية كمال الدية عندنا و
اما منا على نزع وكذلك الحاجبان والاشفار وشعر راس المراة اذا حلقت فلم تنبت وكذلك الرجل
وعند الشافعي حكومة عدل لانه جمال للوجه زايد وفي ايجاب الحكومة دليل على ان الفايت جمال بالاجماع
وكيف يشكل هذا الشاب والرجل يعاتب فيجعل لحيته ويسخ للعيون اذا شاخ وينبت له لحيته
وانما عدمها يحسن حين الصبا ولهذا لم تكن في الجنة لانهم على صورة الصبيان عصمة ولا اشكال في
اشفار العينين والحاجبين انهما جمال لا ان الشافعي ابى كمال الدية بالجمال وحده حتى ينضم اليه
منفعة لان قوام الآدمي بمنافعه لا بجماله انما الجمال منفعة زايدة ولا يلزم قطع الاذنين لان
منفعة السمع تنتقص بفوت الاذنين لان دايرة الاذن تجمع الصوت لحق السمع فيتادى الى الادراك
الا ترى ان الدية لا تكمل بفقء عين قائمة بجمالها اذا لم يكن لها بصر قال وكذلك لم يجب القصاص
بعده وما كملت الدية بخطأ ووجب القصاص بعمده بحال ولا يجب كمال القيمة بحلق لحية العبد ولو كملت
الدية من الحر لكملت القيمة من العبد ولنا ان لكل شعر من هذه الشعور جمالا على الكمال بدليل

الحجا لما لا يشاركها شعر آخر فيها فكانت كاملة في نفسها من نوعها ثم الدية تكمل بفوات منفعة كاملة
كما لو ضربه فاصمه وان بقي الجمال بالاذنين فكذلك تكمل بفوات جمال كامل وان لم تزل منفعة لان الجمال
للآدمي فوق المنفعة فانه انما شرع بجملته وعقله لابتغاء التي تصلح لمصالح الدنيا وكذلك رغبة الحكم فيما
يكتسب الجمال فوق رغبته فيما يكتسب المال بخلاف فقء العين العمياء لان الجمال كله لا يبقى بدون البصر
فان جمال العين في لحظات البصر اكثر من صورتها وكيف وحدقة العين بمنزلة الجسم بروحها والجمال لا يبقى
ينتفي بالموت فكذلك هاهنا وكذلك ينتقص بشلل اليد الا ترى ان الدية تكمل بقطع الاذنين ولم يفت الا الجمال
فانه فيما يؤثر في باب السمع علاوة الشعر لا يمتنع نباته الا بفساد المنبت على ما نذكر وفي فساده فوت منفعة
الانبات فاشبه قطع الاذنين وانما لا يجب القصاص بالعمد لان الدية انما تجب بعموم النبات وعدم النبات
بفساد المنبت لا بزوال الشعر بالقطع فان القطع من حيث الخلقة تزيد في قوة النبات كشعر الراس يزداد
نموا بالحلق ولما اعتبرنا فساد المنبت لايجاب الدية مع زوال الجمال امتنع القصاص لانه ليس في وسعه
حلق شعر على وجه يفسد المنبت فاشبه قطع اليدين من الساعدين يكمل الدية ولا قصاص فيه لعجزه
عن القصاص من ذلك الموضع على سبيل المساواة للاول ولان محله عظم فاما الكف من الرسغ فيمكن قطعه
مساويا للاول وانما يتوهم الزيادة بالسراية وذلك محتمل فلا يبطل حقه بامر مشكوك فيه ولا يلزم قلع
السن فان الارش يجب بالنقصان الذي حق به لا بفساد منبته لان عدم نبات آخر لا يكون بسبب فساد المنبت
فانه من حكم الخلقة انها لا تنبت الا مرة واحدة والزيادة تكون نادرة فعدم النبات عادة اصلية مع صلاح المنبت
فلم يكن الدية الا للنقص الحاصل دون فساد المنبت فامكن المقاصة بمثله فوجب واما لحية العبد فلم يذكرها
في الاصل وان حكم فلان المالية مختصة على المنفعة في اطراف العبد ومن حيث المالية ليس للحية العبد
كمالا ان اللحية زينة الرجولية الخ بها ما ان الرجل عن الخ **مسئلة** وفي الاذنين
كمال الدية وقال مالك بحكومة عدل لان الفائت محض الجمال وفي الجمال مع المنفعة كمال الدية ولان
الدية لو كملت للاحرار لكملت قيمته من العبيد كالانف وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه اوجب في الاذنين
خمسة عشر من الابل وهو لا يجب الا حكومة واما ما عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قالا في احدى
الاذنين نصف الدية والمعنى فيه انه ازال الجمال على الكمال وقد مر ان الدية تكمل بالجمال وحده على
انا ذكرنا ان شيئا من منفعة السمع يفوت به واما اذنا العبد فلا رواية لها في المبسوط وانما روي
عن ابي يوسف في الرقيات عن ابي حنيفة والجواب عنه ان اطراف العبد معتبرة بالمال المحض تقويما
والمال اصل تقومه بالمنفعة والجمال التبع يزيد في قيمة المنتفع به لانه يحتاج الى مصالحه ومصالح
التي بها القوام منافع المال وبالجمال تزيين وما لا قوام به فلم يبلغ قيمة الجمال وحده قيمة ما فيه المنفعة
من العبد ثم قدر ما يفوت من المنفعة بفوت الاذن يسير غير معتبر به على ما بينا في مسئلة اللحية وقد
قال علماؤنا في دية العبد تنقص عن دية الحر وارش طرفه يجب اكثر من الدية اذا بلغت قيمته ذلك كطرف البهيمة
**مسئلة** في عين الاحول نصف الدية وهو مذهب عمر رضي الله عنه وقال مالك فيه كمال الدية وهو
مذهب علي رضي الله عنه لان كمال المنفعة باقية باحدى العينين الا انا نقول الواجب باحدى العينين نصف الدية
فكذلك بالاخرى لانها مثلها كما في احدى اليدين والرجلين وكذلك فقء العينين جملة لا يوجب الا الد

ثم يجوز ان يجب ذلك باحديهما لانها نصف الجملة ولا يلزم النفس فان الدية تجب بالجملة ثم الدية
تجب بالانف لان النفس اذا احرزت لم تكن الدية للاطراف منها بل كانت للنفس والاطراف ذهبت تبعا
فلم تقض مع المتبوع معقودة واذا جدع الانف فقد احرزت مقصودة فيمكن كذلك فلم يكن بعض ما يقضى
بالجزء المنفي حتى يستحيل جزء من كل البدل به بل كان غيره في حق الضمان فجاز ان يجب فيه ويعني فاما
العينان فضمان الدية لهما جميعا ما احداهما بتبع للاخرى فلم يجز ان يجب الكل بالبعض والجواب عنه
معناه انا لا نسلم ان كل منفعة العينين باقية بل الباقي نصف المنفعة فان كل عين ذات مبصرة وقد
ذهبت احديهما وانما هما مثل السراجين في بيت واحد اطفئ احدهما لم يقل ان كل النور باق بل ذهب النصف
منه وان اكتفي بالباقي منهما وانما يظهر ذلك بالزوال فقوة البصر قبل انفعال لا يفوت بفوت احدى العين
والالتذاذ والدال وان البصير يبصر من طرفين ومكانا متوسدا والاعور لا يمكنه ذلك **فصل**
في ذكر ما يكون معتبرا من الجنايات وهودا اذا ضرب بطن امرأة فماتت ومات الجنين لم يضمن الجنين
والمسئلة مرت عقيب دية الجنين فاكتفي كانت منصوصة به **مسئلة** اذا اصطدم الفارسان
فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما الدية للاخر وقال الشافعي رضي نصف الدية لان كل واحد منهما هلك
بجنايته وجناية صاحبه لان الاصطدام بهما يكون فاشبه من جرح نفسه وجرحه غيره حتى مات الا انا
نقول المشي لكل واحد مباح في حق نفسه مطلقا وفي حق غيره بشرط سلامة الغير من مشيه فاذا لم يسلم
صار تعديا واذا صار تعديا في حق الغير ومشيه في حق نفسه مباح وهو سبب للتلف لان التلف بالصدم
لا بالمشي فكان سبب الصدمة لم يضف التلف الى السبب المباح بل اضيف الى التعدي كمن مشى حتى سقط في بئر
حفر الحافر وزادكم والسقوط كان بالامرين جميعا بل بالمشي اكثر حتى لو علم بالبئر ومشى كان تعديا ولم
يكن على الحافر شيء ومع ذلك اذا لم يعلم حتى كان مباحا لم يضف اليه شيء من التلف فهذا مثله بخلاف ما اذا
جرح نفسه وجرحه غيره لان جرحه نفسه تعدي وان كان لا يضمن لنفسه شيئا لانه حرام عليه ذلك الا بشرط
الاصلاح من ختان او فصد فاذا عدم الاصلاح عاد الى كونه تعديا وانه لم يأثم اذا قصد الاصلاح كالمخطئ
**مسئلة** من نظر في باب فاصابه بسهم ففقأ عينه ضمن الجاني دية العين وقال الشافعي رضي لا يضمن
لما روي عن النبي صلعم انه قال لرجل اطلع عليه لو علمت انك تنظر في لفقأت عينيك فعلم انه يحل بمثله
ولانه بالنظر هتك حرز الحرم فجاز ان يستحق به آلة الهتك كما لو سرق ماله وهذا لان البيت كالحرز
حرز المال يعني حرزا للحرم وهتك ذلك بالاخذ وهتك هذا بالنظر ولانه من دخل دار انسان
يريد نفسه او ماله حل له قتله دفعا فكذلك اذا مد عينيه يريد هتك عورة حرمه وحل له فقء العين
دفعا ولنا انه اذا ادخل راسه دار غيره حل له الدفع عن داره بالرمي وغيره كما لو دخل بنفسه الا انه
نحتج بالنصوص لضمان العدوان ان كان عمدا والخطأ ان كان خطأ والمعنى فيه ان الفقء لا يجب جزاء على النظر
بالاجماع فانه بعد ما كف عن النظر لا يفقأ عينه كما لا يقطع يد السارق جزاء بعد ما كف عن السرقة
ولان الحدود لا تجب قصاصا وانما ثبت اسبابها بالنص ولا يجوز ان تفقأ دفعا لان الجرح دفعا انما
يحل اذا وقع في ملك صاحب الدار انه يبادره بالخذ نفسه او ماله اذا لم يعالجه فاما اذا علم انه ينزجر
بالصياح وبالبعد دونه السلاح فلا يحل له الجرح ولو جرح ضمن وكذلك انما يحل اذا ظن انه يريد نفسه

او مالہ فاما النظر الى الحرم فلان الا ترى انه اذا احتيج في باب النفس والمال ما هو من الاخذ جوزي
بالضمان وههنا اذا اتم النظر ثم ترك لم يجان بين مشابة ذلك الامرين قال اذا ادخل دار
كان رميهم مباحا لانه في دارهم قلنا ان مالك الدار يباح له اخراج الداخل لا قتله ويباح الرمي في
الدار لا القتل ورمي الانسان مباشرة قتل اذا اصاب يلزمه القصاص بمثله وما يحل لهم قتل المسلم في
دارهم وان ابيح لهم الرمي اذا لم يكن قتله بخلاف من اوقد نارا في بيته فهبت به الريح فاحرقت انسانا
لانه مسبب كما في البئر لا مباشر فلا يضمن ما لم يكن متعديا على ما بيننا في باب الاسباب واما الحديث فتاويله
عندنا ان النبي عم هدده بذلك وان لم يكن بذلك شرعا فانه عليه السلام علق الفقا بشرط لا يكون وهو
علمه بذلك والتعليق بشرط لا يكون نفي كقوله تعالى حكاية عن ابراهيم عم بل فعله كبيرهم هذا فاسالوهم
ان كانوا ينطقون ولم يكن فعله كبيرهم الا انه قصد الحامهم بذلك ولم يقصد التحقيق ولم يكن كذبا لما
علقه بشرط لا يكون والله اعلم **مسائل الاسباب** الدابة اذا افسدت
زرع انسان ليلا لم يضمن صاحب الدابة وقال الشافعي يضمن لما روي ان ناقة للبراء بن عازب دخلت زرع
رجل فافسدته فقضى عليه رسول الله عم بضمانه وقال حفظ الزرع على اربابه نهارا وحفظ الدواب على
اربابها ليلا ولنا ما روي عن النبي عم جرح العجماء جبار وانه خبر ثابت بالاجماع وقياسا على النهار
واما الخبر فتاويله عندنا انها افسدت الزرع في فور الارسال او كان صاحبها ارادها فانفلتت
بقصده اياها الا ترى انه ليس في الحديث ان الناقة افسدت الزرع ليلا واما التعليل فلا يصح لانا
نقول الحفظ على اصحاب الدواب ليلا واذا تركوا اثموا ولكن مع هذا لا يضمنون لان فساد الزرع لم يكن
بترك الحفظ بل بذهاب الدابة وهي مختارة ولم يتولد ذلك من الارسال وانما يضاف الحكم الى السبب الاول
اذا حدث الثاني بالاول ليصير السبب الثاني بحكم حكمي للاول كالحد وبتمامه فاما اذا لم يحدث السبب الثاني
بالاول فالحكم يستقر على الثاني ولا يضاف الى الاول الا ترى ان من دل سارقا على مال انسان فسرق لم يضمن الدال
لان السرقة حدثت باختيار السارق فلم يضف الى الاول وكمن حل قيد عبد حتى ابق لم يضمن لانه مختار في الاباق
ولا نسلم اصل هذا منها اذا فتح باب قفص حتى طار طائر او باب اصطبل حتى خرجت الدابة لم يضمن
وقال الشافعي رح يضمن اذا كان خرج في فوره ذلك لان الدابة او الطير لا يصبر عن الخروج عادة فاذا
خرج على الفور واستقل عادة كان الخروج بناء على العادة بمنزلة سيلان الدهن من الزق اذا شقه
شاق وانه يضمن فكذا هذا وان كان السيلان طبعا وهذا اختيار لان العادة اذا انكرت صارت
طبيعة لا يمكن الاحتراز عنها فاذا حصل على موافقة الطبيعة لم تبطل الاضافة اليهما بالاختيار لانه اختيار
فاسد كما لو صاح بالدابة فذهبت صار كما لو قاد باليد ولو ذهبت مختارة لان الاختيار فاسد والصياح
او السوط سابق عادة فاشبه القود جبرا حتى اذا لم يخرج في فور الفتح ثم ان الدابة تركت عادتها
وكان الخروج بعد ذلك بحكم الاختيار فاشبه العبد يحل قيده فيابق الا انا نقول ان الدابة خرجت
باختيارها والتلف بالخروج لا بفتح الباب فلما لم يحدث الخروج من الفتح لم يضف اليه بل قصر على الخروج
كحل القيد عن العبد ولا كذلك الدهن لانه مائع سيال لا يمسكه الا الزق فصار الشق ازالة الممسكة
فكانت بمنزلة لا بفعله فاشبه من القى انسانا من السطح حتى مات وصار ذلك السيلان والسقوط

مضافين الى فعل الفاعل لا تغير حكم الحال عنده دون امر آخر بعده يمكن الاضافة اليه وهذا الذي
ذكرناه قياس والذي قاله الخصم قريب من الاستحسان فقد الحق العادة وان كانت عن اختيار بالطبيعة
التي لا اختيار فيها صيانة لاموال الناس واهدر اختيارا ما لا يعتد به حكما فانه اختيار لا يؤاخذ به و
كذلك جعل في المسئلة الاولى لانه من طبيعة الدابة انها لا تصبر عن اكل الزرع الا بحفظ فلما كان الحفظ
عليه ليلا جعل ترك الحفظ بمنزلة التسليط والارسال ولا يلزم على ما قلنا من حفر بئرا في الطريق
فوقع فيها احد فمات انه يضمن وما وقع الا بالمشي عن اختيار لان المشي هدر في اضافة التلف اليه
لانه مباح فبقيت العبرة للعمق الذي حصل تحت رجليه وانه سبب مسقط للآدمي فقوامه بمكان جامد
دون الهواء فيصير ازالة الجامد من تحته ازالة الممسكة كما في شق زق الدهن ما بينهما فرق بعد ما سقط
اعتبار المشي المحصل على مكان العمق بخلاف طيران الطير لان الطائر وان وقف على مكان الفتح لا يزول
مسكته بالفتح ليصير الفتح بازالة الممسكة متلفا وهذا بخلاف السوق لانه حامل على الذهاب كرها
فينتقل الى المكره والفتح دفع المانع وليس بحامل على الخروج وكذلك اذا ارسل كلبا على صيد فقتله يحل
كانه فعل بنفسه لان الارسال سبب للذهاب بعد التعليم كالسوق قبل ذلك فاما فتح الباب فلا الا ترى
انه لو فتح باب الكلب حتى خرج فصاد لم يحل ولم يملك بخلاف الارسال والله اعلم **مسئلة** وعلى هذا
اذا مال الحائط الى الطريق فيتقدم اليه بالنقض فلم ينقض حتى سقط فاصاب انسانا ضمن استحسانا عندنا
خلافا لبعض الناس لانه لما تقدم اليه من له ولاية المطالبة بالتفريغ لزمه تفريغ هواء المسلمين عن
حائطه فلما لم يفعل بعد التمكن منه صار متعديا بترك التفريغ المستحق عليه وصار كانه يشغل الهواء بحائط له
كما لو اشرع جناحا الى الطريق او وضع حجرا على الطريق فتلف به انسان فانه يضمن كما لبس سواء
**مسئلة** وعلى هذا قلنا فيمن غصب صبيا حرا صغيرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة
او لدغ حية او ما يجوز ان لا يصيبه لو لم ينقله الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر رح قال لان الحر لا يضمن
بالغصب فسقط اعتبار النقل غصبا فصار كما لو نقل باذنه او حصل في يده بغير صنعه ودل عليه اذا مات
بمرض ودل عليه لو كان مكاتبا فانه لا يضمن لانه بمنزلة الحر وهذا الذي هو حر حقيقة اولى ودل عليه
اذا كان بحيث يعبر عن نفسه فانهما سواء في انه لا يضمن بالغصب الا انا نقول لان التلف مضاف الى
يده ويده يد تعدي لانه لا يحل له اثباتها فصار بمنزلة حافر البئر وانما قلنا التلف مضاف الى يده
لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما لوجود الاستيلاء بلا معارضة فان الصبي لا يعارض بيده ولا
بلسانه فانه لا عبارة له الا ترى انه لو ادعى انه عبده كان القول قوله لان اليد له بخلاف ما اذا كان
يعبر عن نفسه فانه يعارض بلسانه فلا يثبت يده كما الا ترى انه لو ادعى انه عبده حكم فيه بقول الصبي لا
بيده وبخلاف المكاتب الصغير لان الشرع عارضه بان قطع الولاية عن المكاتب الصغير وجعله بمنزلة
الكبير حكما حتى لا يولى على ما في يده من الكسب ولا على نفسه فلا يزوج ولما الحق بالكبير لم يثبت عليه
يد المستولي لان يده في نفسه اقرب فاما صغير الاحرار فلم يلحق بالكبير شرعا فلم ينقطع حكم الاستيلاء
عليه بيد نفسه فانه لا يد له ولا احراز لنفسه بحاله حقيقة ومن حيث الحكم لم يلحق بالذي له يد نفسه
لا جرت عليه ولاية غيره فبقيت العبرة لحاله ولما ثبتت له اليد صار التلف مضافا الى يده كما في الدابة

لكان تحصيله في ذلك المكان تعدياً والاصابة المتلفة كانت من قبل الحصول في ذلك المكان لانه
لو كان بمكان آخر لما اصابته فاللدغ والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البئر الا ان هذا من فوقه
وذلك من تحت وانما يكون متلفاً باتصال بينهما والاتصال بشيئين بالمشي وحصول الماشي عليه
وبنزول الصاعقة وكينونة الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر يضاف الى المباح من المشي واضيف
الى التعدي وهو الحفر فكذلك ههنا لا يضاف الى نزول الصاعقة ولا الى لدغ الحية فذلك مما لا يوصف
بالحظر بل يضاف الى اليد المتعدية التي حصلته في ذلك المكان وصار كرجل حبس رجلاً تحت جدار مائل
حتى سقط عليه فقتله بخلاف ما اذا مات حتف انفه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان سبيل ولو كان
بالمكان الاول لاصابه الا ترى انه لا يحترز منه ● فان قيل العلة قيل ان صفة الضمان يسقط كمن لدغته
حية وجرحه انسان فمات ● قلنا لان اللدغ ما كان بسبب الصبي ولا نقله الى ذلك المكان فصار بذلك
النقل اليه كانه اخذ الحية ووضعها على الصبي حتى لدغته كما صار حافر البئر بمنزلة الدافع ● فان قيل
الحافر مسقط وهذا لم يسقط الصاعقة ● قلنا ان السقوط بفعل الماشي والحافر اوجد شرط السقوط
بازالة الدعم من تحته فصار بايجاد شرط السقوط الذي هو سبب تلف وههنا اوجد شرط اصابة
الصاعقة التي هي سبب تلف والحكم يضاف الى الشرط اذا لم يكن الاضافة الى العلة والله اعلم ● ولهذا
قال في الكتاب ان زوائد الغصب تحدث مضمونة لانها حصلت في يده بكينونة الام في يده وكينونة الام في يده
بسبب غصبه اياها فصارت الكينونة تعدياً مضافاً اليه كوقوع البئر بعد الحفر تعدياً مضافاً اليه حتى
يضمن به فكذا ههنا الا انا نقول ان ثبات يد الغصب بعد ولكن ليس بغصب لانه حكم الغصب فانه عبارة
عن الاخذ وقد انقضى لما اثبت اليد ناقلة عن يد صاحبها ولما لم يكن البقاء في يده اخذاً وغصباً
لم يجب به ضمان الغصب ولا يضمن بالوقوع في اليد التي ثبتت بالغصب لان الوقوع في مثل اليد لا يوجب
نقصاناً في المال يوجبه فاشبه الوقوع في البئر اذا لم يوجب نقصاناً ولم يحصل التلف بالحصول في يده
يجب ضمان الاتلاف فلم يضمن شيئاً فصار الحال بشيئين اما بالاخذ الذي هو ابطال اليد او الاتلاف
الذي هو ابطال العين مالاً الكل حق ثالث سوى يده على المال وملكه اياه بخلاف الحفر فانه انما يضمن به
اذا تلف بالوقوع فيه فاما اذا لم يتلف الساقط فلا حتى اذا جاء آخر فاتلفه لم يضمن الحافر شيئاً ولم يصر
غاصباً ان كان الساقط مالاً والمسألة بفروعها مذكورة في كتاب الغصب ● مسئلة قال
علماؤنا رحمهم الله فيمن له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حتى بانتا لم تضمن الكبيرة
للزوج مهر الصغيرة الا ان تقصد الفساد بان تعلم ان الارضاع مفسد للنكاح ولا تخشى على الصغيرة
الهلاك فترضع متعمدة خلافاً للشافعي لان المرضعة في افساد النكاح بمنزلة حافر البئر ثم حافر
البئر انما يضمن ما يهلك بالبئر اذا كان متعدياً في الحفر نحو الحفر في الطريق بلا اذن الامام فاما
اذا حفر باذن من له ولاية الحفر او حفر في ملك نفسه حتى لم يكن متعدياً لم يضمن ما تلف فيه فكذلك المرضعة
وانما قلنا هي بمنزلة حافر البئر لان النكاح انما يفسد بوصول اللبن الى الجوف وذلك لا يحصل بفعلها
وهو الالتقام الذي في فم الصبي فان الصبي ما لم يمص ولم يبتلع لم يصل والمص والابتلاع فعل منه
لم يتولد من الالتقام فانه مختار في ذلك كمشي الماشي على الطريق فثبت انه لا فرق بينهما ● وهذا لان التلف

ان لم يحصل بنفس المباشرة لم يصر تعدياً على المتلف عليه باصابة حقه فاذا لم ينقلب تعدياً من حيث
اصابة المتلف عليه وجب طلب صفة التعدي شرعاً فان كان مما حرمه الشرع عليه كان تعدياً حقاً للشرع
فكان بقاء اثره تعدياً كذلك كما لا انه اثر فعل فيضاف التلف اليه دون الفعل الآخر الذي لا يوصف
بالتعدي من الصبي والمص وان لم يكن الفعل تعدياً حقاً للشرع لم يكن البقاء تعدياً فلا يضاف التلف
الى البقاء كما لم يضف الى فعل المختار فلما لم يكن تعدياً الا ترى انهما لو كانا تعديا كان يمشي الماشي على
علم كان التلف مضافاً الى المشي دون الحفر حتى يهدر فكذلك اذا كانا مباحين يكون الاضافة الى الفعل
الاخير اولى والشافعي رحمه الله مر على اصله وهو ان الصبية لا تصير عن الارتضاع اذا اصابت الثدي في فمها فيسقط
اعتبار اختيارها بحكم العادة كما يسقط في حق الطائر او الدابة فتصير المرضعة كانها اوجرت الصبية اللبن
فتضمن لانها صارت مباشرة ومتعدية باصابة فعلها ملك النكاح بالافساد وعلى اصلنا لا يسقط عبرة
الاختيار بالعادة فلا تصير متعدية باتلاف ملك النكاح فان لم تقصد الفساد حتى حل لها عليها شرعاً لا
تصير متعدية والله اعلم ● فصل الكفارة وحرمان الارث قال العبد رحمه الله انهما
يجبان جزاء مباشرة القتل المحظور في نفسه كنفس مطلق زجراً لا بدلاً عن المقتول لجبر ابدليل ان
الكفارة تجب لله تعالى وما يجب بدلاً عن المقتول يجب له وتصير له ورثته ولان في الكفارة صياماً وحق الله
لا يجبر بالصوم وبدليل ان الكفارة تجب بعدد القاتلين فان جماعة لو قتلوا رجلاً خطأ لزمتهم
دية واحدة ولزمت كل واحد منهم كفارة فلما تعددت بعدد فعل القتل علم انها جزاء فعل القتل وكذلك
حرمان الارث لا يجب منه للمقتول شيء وانما هو غرم على القاتل وفي الغرم معنى العقوبة والعقوبة لا تجب
الا جزاء القتل المحظور في نفسه فكذلك ما كان بمعناه لا يجب الا بما اشبه المحظور والخطأ يشبه المحظور
والرجل المقتول لما كان معصوماً في نفسه حرام قتله وان عذر هذا بالخطأ ثم فثبت انهما جزاءان للفعل المحظور
ما فيهما معنى العوضية بخلاف القصاص فانه يجب للميت ويورث عنه وهو حق مقصود فوق المال وفيه
حيوة للولي القائم مقام الميت وكذلك يصالح عنه فيصير العوض للميت يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه
وكذلك الدية فاما حرمان الارث فغرم محض يختص القاتل به لا يجب للميت منه شيء وقد دل عليه سائر
الكفارات فانها لا تجب ابدالاً الا بوجه وكيف تجب بدلاً وفي معنى العبادة والعقوبة على ما بينا في موضعها
وما فيهما معنى البدلية ● وانما قلنا على قتل نفس مطلق لان الآية وردت في قتل مؤمن مطلق او ذمي
● مسئلة قال علماؤنا رحمهم الله لا كفارة على من ضرب بطن امراة فالقت جنيناً ميتاً وقال الشافعي
تجب لانه قتل آدمي مضمون وانه قتل خطأ فتجب الكفارة بنص الكتاب وكما لو خرج حياً ثم مات ● الا انا
نحتج بما روي في قصة الجنين المضروب ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الغرة ولم يوجب الكفارة وكان هذا من رسول الله
سكوتاً في وقت الحاجة لان السائل كان جاهلاً بحكم الحادثة وكان اخ الضاربة يقول اندي من لا
صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فكان يرى ان لا ضمان ولا كفارة ويعتقد
ذلك ويحاج والنبي عليه السلام ما رد عليها الا بايجاب الغرة فكان ذلك منه تقريراً على اعتقاد البراءة
فيما وراء ذلك ولان الشرع انما اوجب الكفارة في قتل النفس والجنين بين نفس وعضو في الاحكام
على ما بينا في مسئلة الجنين ابتداء بذكوة الام او لا ولهذا انتقصت ديته فلم يستتم ايجاب الكفارة

في قتله اسكر لا لا بقتل النفس من كل وجه بل يجب ان لا يتودّى اليه لان الشرع الحقه بالاعضاء في ضمان الدية
فيجعل بعض ضمان النفس فاما اذا خرج حتى صار نفساً مطلقاً الا ترى ان الدية دون الكفارة وقال
الشافعي يضمنهما جميعاً لانه قاتل آدمي مضمون فيضمن الكفارة قياساً على الرامي ❁ وتلبيل الدليل على انه قاتل
انه يضمن الدية ولان التلف كان بالسقوط فانه سبب لانكساره وانه سبب الموت وذلك السقوط كان
بالرفعة مضافاً الى الحافر وهو عمق المكان فان العمق جعل المرور سقوطاً فصار كالتلف بالرفع فعل الرامي
من الجرح والالم حدث به حتى مات الا ان القصاص لا يجب لان هذه الالة لم توضع للقتل فلا يصير القتل
به عمداً محضاً كالقتل بضرب سوط واحد وقد قلتم ان التكفير جائز بشراء الاب وان عتق بحكم مباشرة
وهو الملك الثابت بالشراء لا بنفس الذي باشره ❁ وكذلك قال الشافعي ان شهود القصاص اذا رجعوا بعدما
قتل الولي لزمتهم الكفارة وحرموا الميراث لانهم قتلة بدلالة وجوب الضمان عليهم فلزمتهم الكفارة
لان المقتول آدمي مضمون وهذا لانهم بالشهادة الكاذبة حكماً فان القاضي بالقضاء يجعل نفس الولي
وفعل القاضي منقول الى الشهود ولانهم الجاؤه اليه على ما بيّنا في باب القصاص ان الشهود يلزمهم القصاص
اذا قالوا تعمدنا وكذلك يلزمهم ضمان المال اذا شهدوا بمال الا انه ما لم يستوف منه لا يثبت التلف
حقيقة فلا يمكن الرجوع على الشهود كما في الشهادة بدين عليه اذا رجعوا لم يضمنوا ما لم يستوف من
المشهود عليه واذا وجد الاستيفاء تحقق التلف بشهادتهم فقتل الولي ما صار استيفاء الا بشهادتهم
وبذلك المعنى لا يجب الضمان على المسترق فما ينتقل اليهم منهم الذي ابطلوا حقه فصارت هذه المسئلة
والحفر سواء ❁ ولهذا قلنا ان الصبي والمجنون اذا قتلا ضمنا الكفارة لانه قتل آدمي مضمون
فاذا ان الشافعي حكم ضمان الكفارة على سبب مضمن للدية او القصاص قال ولا يصح قولكم ان الحفر كان
تحت الاضافة الى الحفر لانه لو منع لما ضمن ولانه لو كان نائماً فحفر انسان ماتحته من الحر
حتى سقط فتلف لم يجب الكفارة عندكم وما سقط الا بحفره ❁ وكذلك لو كان على شجرة فقطع رجل
الشجرة حتى سقط فان قلتم ههنا يجب الكفارة سهلت المسئلة لان السقوط في الابواب كلها جاء
من جانب زوال المسكة العمق في مسئلتنا وسقوط الشجرة في تلك المسئلة في الحكم بعد فما يتلف بحكم فعله
يكون مضافاً اليه كالة باشره بمنزلة الرمي فان التالف انما يتلف بحكم فعله وهو نفوذ السهم في الادمي
انكم قلتم فيمن اشترى اباه ينوي عن الكفارة انه يصح ولا يصير مكفراً الا بمباشرة وما باشر الا الشراء
وانه لا يعتق بالشراء بنفسه بل بحكمه وهو الملك وانما لم يجز عندنا لان عندكم اب مستحقاً بالقرابة لانا
لا نجعله اعتاقاً ❁ ولعلمائنا انه ان القتل يتحقق بمباشرة فلا بد من وجود المباشرة كما لا يلزم
ضمان التالف اذا عدم التلف بسبب تعدّيه وقد ذكرنا ان الكفارة وحرمان الارث جزاء المباشرة
لا ضمان بدل التالف ❁ والدليل على انه لم يتلف بمباشرته اما من حيث الحقيقة فمباشرته في حفره والحفر
يتم حقيقة بالقاء بالارض لا بالادمي بوجه من الوجوه ❁ واما من حيث الحكم فلان التالف انما تلف
بواسطة العمق على ما زعمتم فانه تلف بالسقوط والسقوط لم يحدث الا بالعمق والعمق حكم فعله الا انه
شرط للسقوط لا علة ❁ والدليل على انه شرط ان الادمي خلق ثقيلاً لا يحمله الهواء بعلة ثقله ولكن
الارض الكثيفة كانت تحمله فلما زالت الارض بالحفر وصار مكان الماشي عليه هواء سقط بعلة ثقله

عندنا وانما كان يحمله بحجز الحائط وكذلك الغصن الذي عليها لادمي مانع من سقوط وكذلك الحبل
الذي علق القنديل به بمنزلة من قال لعبده انت حر ان دخلت الدار ان دخلت شرط مانع واذا وجد
الدخول عتق والعلة قوله انت حر ودخول الدار شرط فكذلك الغصن كان مانعاً من السقوط الذي
كان يوجبه ثقله لولا الغصن فيكون زوال الغصن شرط السقوط لا علة ❁ واذا ثبت ان العمق الذي
عنده سقط الادمي شرط لا علة والمباشرة اسم لفعل هو علة لما يضاف اليها التلف حكماً وهي المعنى بين
مباشرة والكفارة شرعت جزاء هذا الفعل لم يجب بالشرط الا ترى ان التكفير بالعتق لا يجوز الا بعتق
حصل بمباشرة الاعتاق ثم قيل اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم دخل ينوي التكفير لم يجز
وان اوجد الدخول والدخول اوجد العتق لانه شرط فلا يصير به مباشراً ❁ وكذلك قال علماؤنا رحمهم الله اذا قال
لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي عن الكفارة لا يجوز لان الشراء شرط ولو اشترى اباه ينوي
عن الكفارة صح لان الشراء اوجب الملك والملك اوجب العتق على ما بينا في موضعه فلم يكن الملك شرطاً
بل كان علة وقد حدث بالشراء فاضيفا جميعاً اليه بمنزلة الرمي الذي اوجب نفوذ السهم والوقوع في
المرمى والوقوع علة للتلف وليس بشرط فالعمق شرط التلف في مسئلتنا هذه والجرح من السهم علة
فكذلكا فترقا ❁ فاما قوله لو كان هكذا لم يجب الضمان ❁ فالجواب عنه ان الضمان يجب على صاحب الشرط
فان من حلف فقال ان اشتريت نصف هذا العبد فهو حر فاشترى النصف والنصف لرجل آخر يضمن للآخر
بالشراء وانه شرط العتق ❁ وكذلك عندكم اذا اشترى نصف ابيه ضمن للشريك ولا يجوز عن الكفارة لانه
الملك شرط عندكم لعتق القريب والعلة هو القرابة وانما لا يجب الضمان على صاحب الشرط اذا وجد الضمان
صاحب علة فيصير اولى من صاحب الشرط فاذا لم يمكن ايجاب الضمان على صاحب العلة يجب على صاحب الشرط
كما اذا قطع حبل القنديل ضمن القنديل وانما اوجد بالقطع شرط الانكسار لا علة فعلة السقوط ثقل
القنديل لكن لما لم يمكن ايجاب الضمان على المعلق لانه غير جان ولا على ثقل القنديل في نفسه لان الثقل
خلقة كذلك اضيف الى صاحب الشرط ❁ وكذلك من شق زق دهن فسال ضمن وان كان السيلان بسبب
انه مائع والزق كان مانعاً وهذا لان التلف يوجد بالشرط كما يوجد بالعلة لا يفترقان في انهما
علتا وجوده انما يفترقان في الوجوب فالعلة سبب وجوب دون الشرط فاذا اجتمعا ترجحت العلة
واذا لم يمكن اضافة الضمان الى العلة شرعاً اضيف الى الشرط لكن ما يجب جزاء المباشرة والعلة
لابد لا على التالف سعدم لانعدام المباشرة ❁ وعلى هذا شهود القصاص اذا رجعوا عن الشهادة
بعد القضاء وقتل الولي لا يضمنون الكفارة ولا يحرمون الارث لانه لم يكن بمباشرتهم لانه
مباشرتهم في اداء الشهادة وحكم الشهادة ايجاب القصاص عليه والقتل ما حصل بهذا الا بمباشرة
الولي وما قتله عنها فالى الشهادة فالولي مختار فيه ومندوب الى العفو لكن شهادتهم اوجب
القصاص والوجوب شرط تمكن الولي عنده من قتله حكماً كالعمق في المسئلة الاولى فكان هذا
دون ذلك لان العمق امر حسي والتلف عنده حسي والوجوب في مسئلتنا حكمي وكينونته شرطاً
للقتل حكمي ايضاً فان حقيقة القتل بالضرب وانه قتل لولا الشهادة الا انه لا يكون ممكناً حكماً
منه والان يمكن بذلك الشرط شرعاً وحكماً ❁ ولانه بعد الحفر الذي هو مباشرة لا سقوط ولا هلاك

الابني وانه ما حدث بالحجر فيمتنع الاضافة الى الحجر فيبقى مضافا الى الفعل القائم حال الحي وانه ليس
بمباشرة فعل لكنه سبب ضمان بلا مباشرة وكذلك الثابت بالشهادة تلف حكمي لا غير والكفارة جزاء الاتلاف
حقيقة وانما حصل بقتل الولي باختياره فلا نضيفها الى الشهادة والله اعلم ـــ مسئلة ـــ وكذلك
الصبي اذا قتل لم يلزمه الكفارة ويحرم الارث والدية في ماله اذا تعمد قال لانه قتل محظور ما لم
يكن مضمونا بالكفارة وحرمان الارث قياسا على البالغ ويلزمه في ماله ان تعمد قياسا على الابن لو
عمدا وقال ابن عباس رض لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا الخبر ولنا ما روي عن علي رض في مجنون عدا
على رجل فقتله ان الدية على العاقلة وقال عمده وخطأه سواء ولا نعلم له مخالفا وكان ابن عباس رض لان الصبي
غير مذكور فيه ولان المجنون لا يتحقق فعله في العمد ولا عمد الصبي على ما نذكر والمعنى فيه ما ذكرنا ان الكفارة
وحرمان الارث يجبان جزاء على ارتكاب محظور فلا يلزم الصبي كما لا يلزمه حد الشرب والزنا لانه
الصبي غير ثابت في حق اجزية الافعال المحظورة حقا لله تعالى فانه لا يلزمه حد ولا قصاص ولهذا لا يأثم
الصبي لانه جزاء فعله فصار الصبا شرعا عذرا فوق الخطأ وانه شبهة جاءت من قبل الفاعل لانه صبي لا
لمعنى آخر وكذلك الوجوب في مال القاتل ضرب عقوبة على عمده لا ان يجب حق المقتول فانه لا يجب في الخطأ
وشي من حقه لا يسقط بخطأنا انما يعتبر صفة فعله في حق الله تعالى فيمتنع ما يجب جزاء على الحظر لا ما
يجب للمقتول وهي مسئلة اصول الفقه وهذا لان الحظر الذي يحتمل ان لا يكون او لا يحتمل السقوط بوجه
او الانتساخ لا يثبت في حق الصبي كالاثبات لا ايجاب الذي يحتمل ان لا يكون ويحتمل السقوط بعد رماد
حظر القتل يحتمل السقوط بالردة واسباب كثيرة وكذلك الجزاء على الحظر الثابت شرعا في مقابلة الفعل
يجب لله تعالى ولا اشكال في الكفارة والصبي لا يلزمه من حقوق الله تعالى ما يحتمل السقوط او يحتمل النسخ
او لم تكن مشروعة من قبل ووجب شرعيتها كالصلاة والصوم ونحوهما بل هذا اولى لان الصلاة وجب
من الكفارة ولا فرق على اصلنا من المالي والبدني على ما بيناه في كتاب الزكاة وبيان ما يلزم الصبي
مما لا يلزمه من الحقوق الشرعية بخلاف الخطأ فان البالغ يثبت في حقه جميع الحقوق وربما يعذر
في خلاصها بالخطأ واسباب اخر فلا يأثم الا ترى ان النائم او الناسي يلزمه الصلاة ويعذر في تفويتها
عن الوقت ولكن يضمان القضاء وربما تسقط وقد بيناها في موضعها وانما كلامنا في الصبي فانه لا يلزم
عندنا بحال ما كان من هذا القبيل ولهذا لا يلزمه عندنا كفارات الاحرام ولا قضاء الحج اذا افسد
وعند الخصم يلزمه المالية دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب بالترك بالاجماع ولا بالفعل فلا
يلزمه المالية دون البدنيات ولان الصبي غير مخاطب بالترك بالاجماع ولا بالفعل فلا يلزمه جزاء قتل
حرم بالخطاب ولا يلزم الصبي يرتد فيحرم الميراث لان الحرمان ليس بجزاء الردة فان الردة تبديل الدين
ولو اسلم حرم كميراثنا لان الكافر وهو تبديل ما هو عليه ولو كان جزاء لم يجب بالحلول فمن ساوى الحلال
الحرام لم ان الحرمان بسبب كفر تحت اختلاف الدينين وهو انقطاع الولاية الثابتة بالقرابة كما
ينقطع بالرق فانه يحرم الارث والله اعلم ـــ مسئلة ـــ فان رجع الولي وقال قتلته عمدا
وضمن الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رض وعندهما يرجعون لانهم ضمنوا بدل المتقوم فيقومون
مقامه في الحق في ضمانه وان لم يملكه كمن غصب مدبرا فغصبه منه آخر وتلف عنده وضمن الاول

للحاكم رجع على الثاني بضمانه كانه ملكه ولابي حنيفة رض ان الشهود انما ضمنوا مع اولى المباشر
لان الشهود صاروا مستغنين حكما بايجاب القتل عليه بشهادتهم كما اذا اوجبوا عليه مالا بشهادتهم
يصيرون بمنزلة ما لو اتلفوا ذلك القدر من ماله ولولاه لما ضمنوا مع المباشر للقتل كما لا يضمن الحافر
مع الدافع لانه مباشر الا ان الولي مباشر حقيقة القتل وهم مباشرون تلفا حكميا من حيث الوجوب
الا ان هذا الضرب من الاتلاف مما لا يتعلق به كفارة لانه ليس بقتل بعد ما بقيت مهجته ثم
يلزمهم ذلك لما ذكرنا في المسئلة الاولى فانه ضمان فيتعلق به كما اذا شهدوا عليه ببيع دار ثم رجعوا
بعد القضاء ضمنا لا تلافي حكمي غير انه لا يضمنان قبل قتل الولي لان ما لم يزل عنه بعد فلا يستوفي
ما بغيره عليه كالاضمان على شاهدي الدين قبل الاستيفاء من المشهود عليه فلا يمكنه ان يحقق بنفسه
ضمانا باخذه فيكون اكثر مما وجب عليه فاما اذا تحقق بقتل الولي فانه يضمن بالاتلاف باشره حكما فلا
يرجع على غيره فانه وان قام مقام المالك فلا رجوع له على غيره بما تلف به وصاحبه لم يحيلا القضاء
بالقتل تلفا حكميا لان بعض المقضي عليه له لا للمقضي عليه على ما مر بخلاف الشهود ان الدين يصير
مملوكا للمقضي له عليه بمنزلة العين يجب عنه الزكوة وههنا ما نظهر الملك على القاتل الا في تمكن الولي
من قتله كملك الرجل في امرأته والدين ملك ظاهر فمن هو الشبهة فاصل الملك ثابت كما قاله ابو حنيفة رض
وانه تلف حكمي والله اعلم ـــ مسئلة ـــ القتل العمد لا يوجب الكفارة وان لم يوجب القصاص
كالاب يقتل ولده عمدا وكالمسلم يقتل مسلما اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا فان القصاص
لا يجب ولا يجب الكفارة ولو قتل خطأ وجبت الكفارة في المسئلتين جميعا وقال الشافعي رح يجب الكفارة
بالعمد كما بالخطأ لما روي عن واثلة بن الاسقع انه قال اتينا رسول الله صلعم بصاحب لنا قد استوجب
النار بالقتل فقال النبي صلعم اعتقوا عنه رقبة فان الله يعتق بكل عضو منها عضوا منه من النار
والدليل على ان السؤال كان عن القتل ان استيجاب النار على معصية بعينها لم يتفق في الكتاب
الا في القتل العمد ولان الله تعالى لما شرع الكفارة في الخطأ دل على وجوبه في العمد من طريق الاولى
لان الكفارة حيث تجب تجب لارتكاب محظور لا للخطأ فانه عذر مسقط وقد زيد في الخطأ من الحظر
قتلا ولا يسقط بالعمد بل يزداد وان ازداد سبب الوجوب لا يسقط الواجب لا تركان قتل الصيد
خطأ في الاحرام لما اوجب الكفارة اوجب العمد وعكسه قتل الشاة ولانه قتل آدمي محقون فيوجب
الكفارة قياسا على الخطأ وهذا لانه في الآدمي حقين حقا للآدمي مضمون بالدية للآدمي وحقا لله تعالى
مضمون بالكفارة والحقان جميعا قائمان عند القتل عمدا فلم يجز ان يهدر حق الله تعالى كما لم يهدر حق العبد
ولا اشكال ان الدية حق الآدمي محضا في قتل الاب ولده وكذلك القصاص في العمد بدلا له ان له
الاعتياض به متخلص ولهذا اوجبنا على الصبي الكفارة اذا قتل لانه ضمان الاتلاف الحق والصبي
مواخذ باتلافه كالبالغ وانما يفارقه في افعاله وكذلك يجب على حافر البئر الكفارة اذا تلف بالبئر
انسان لان التلف مضاف اليه حيث ضمن الدية وفي التالف حقان حق الآدمي وحق الله تعالى
فتبين بهذه المسائل ان الدافع للكفارة على اصلكم ليس وجوب القصاص ولانه كفارة قتل فتجب
في عمده كما يجب في خطائه قياسا على قتل المحرم صيدا ولنا الشانعي قول الله تعالى ومن يقتل مؤمنا

متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فمن زاد الكفارة عليه فقد نسخ على ما هو الاصل عندنا فان المطلق بالنص
يكون كل جزائه وبالزيادة يصير بعضا وقال تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وكتبنا عليهم فيها ان النفس
بالنفس فالايات شرعت لبيان الواجب بالقتل فالزيادة عليه يكون نسخا ويدل عليه ان الله تعالى ذكر
انواع القتل في آية العمد وانواع المقتولين سوى الجواب في البعض وفرق في البعض فيكون التسوية فيما
فرق حلالها كالتفرقة فيما سوى • فان قيل الاية وردت في القتل مستحلا • قلنا انه زيادة على النص
فيكون نسخا للاول لان الجزاء اسم لما يجب به فلا يكون تاويلا وانما تاويل الخلود على معنى لو عامله بعدله
او على معنى تطويل المدة مجازا كما يقال جزاؤك ان اخلدك في السجن وان كان لا يفعل ويقال خلد فلان في
السجن اذا طالت المدة • فان قيل انه قد استوى الخطأ بيانا والعمد لانه ضد الصواب • قلنا هذا
قول من لم يعرف شيئا من العلم فان الله تعالى استثنى ذلك من الحظر وضد الصواب لا يكون مستثنى من المحظور
حتى يكون مباحا بل هو المحظور بعينه وانما المستثنى ضد الصواب المطلوب بتحريه واجتهاده بان قصد
صيدا فاصاب مسلما حتى يكون مباحا فلا يأثم وان صح ولان الخطأ ضد العمد لغة والخطأ موضوع عنا
والعمد ماخوذ علينا قال النبي عم العمد قود وهذا في اللغة تفسير للكل كما يقال الدينار ذهب وكذا
سويد بن الصامت الانصاري رض انه قتل مسلما كان قتل اخاه في الجاهلية فاوجب النبي عم القصاص ولم
يوجب الكفارة • والمعنى في المسئلة ان القتل العمد محظور محض فلا يكون سببا للكفارة كالردة والزنا
والقذف وقد حققناها في يمين الغموس وانما قلنا انه محظور محض لان الادمي في الاصل معصوم عن
استحلال القتل ابتداء غير محتمل له شرعا الا جزاء جناية كالبضع معصوم عن الاستحلال شرعا الا بملك
ولانه خلقه حرا فالتصرف فيه لا يجوز الا بالملك او باذن المالك فيصير المحل غير قابل للقتل حقا له
ولهذا وجبت الدية والقصاص حقا له ولانه خلقه ليعبده فلو ابيح اتلافه في الاصل لفات حكم الخلق
والفعل في غير محله لا يتصور كالقتل في الجماد فكذلك المباح شرعا في غير محل الاباحة لا يتصور وكذلك
التمليك في غير محله من الحر لا يتصور تمليكا وبيعا واذا لم يتصور مباحا على الابتداء كان محظورا في نفسه
محضا لا يشوبه اباحة الا باعتراض من جهة الفاعل بان لا يرى وقد وقع فيه غلطا كما في قتل الخطأ لانه
قصد صيدا وذلك محل مباح فانعقد فعله مباحا في حق الفاعل محظورا في حق المقتول ثم انقلب محظورا
في حق المقتول به فصار بين مباح ومحظور لاختلاف الفعل ابتداء وانتهاء بخلاف القتل بالسوط
لان السوط آلة التاديب وهذا المحل مما يباح ضربه تاديبا ولكن لما تعدى التاديب انقلب محظورا
فصار بين مباح ومحظور لاختلاف الفعل في نفسه لانه يحتمل التاديب والقتل وكذلك قتل الحجر الكبير
عند ابي حنيفة رح لان اسقاط القصاص بشبهة الخطأ من حيث الالة وفيه شبهة الاباحة من الوجه الذي
اثبته فلم يتمحض محظورا فتمحض لانعدام شبهة الخطأ من الفاعل فاما الاب يقتل ولده عمدا فلا خطأ
في الفعل ولا المحل فيتمحض محظورا الا ان القصاص لم يجب لانه لا يستحق قتل ابيه شرعا لفرط احترام
اختص بالاب في حق الولد على ما بينا في موضعه لا ان يكون هناك شبهة الاباحة بوجه فيكون القتل محظورا
محضا ما فيه شبهة الاباحة • وكذلك المسلم يقتل المستامن عمدا لم يجب الكفارة لانه عمد محض وان لم يجب
القصاص لانه بعد الامان حربي حكما ولم يسقط عنه ذلك الاسم على ما بينا في موضعه فبقيت شبهة ان لا

ضمان وان وجب الضمان بالامان في دار الاسلام فلم يجب به ضمان يسقط بالشبهات فاما القتل المحظور
محض ما فيه شبهة اباحة في دار الاسلام لان الاباحة كانت بالمحاربة والامان يضادها فيرتفع بها كالمرأة
منهم لا يباح دمها بوجه لعدم المحاربة • وجه آخر في هذه المسئلة خاصة ان الكفارة شرعت جزاء على الفعل
المحظور زاجرا عنه على ما مر والقصاص كذلك عقوبة شرعت جزاء الفعل زاجرا عنه على ما مر وان شرع بدلا
عن النفس المقتولة فلما كان السبب واحدا لم يلزم بازائه جزاءان • فان قيل اذا حرم القتل بسببين
لزمه جزاءان في مقابلة حرمتين فان الوجوب بسبب الحرمة لا بصورة الفعل • قلنا نعم هذا جائز ولكن القتل
حرام بسبب واحد وهو كينونة المحل غير قابل لهذا الاستحلال شرعا جزاء على معصية غيره اذ المحل انما
صار غير قابل لحق القتل بحرمتين حرمة الادمي في نفسه حقا له وحرمته حقا لله لما عليه من امانة الله
فصار غير قابل لحق القتل الا بمعصية واذا كان الفعل حراما بسبب واحد وهو انه ليس بمحل له شرعا
كانت حرمته حرمة واحدة فلم يجب به جزاءان بخلاف الدية لانها تقابل المحل لا القتل فيبقى الفعل
المحظور لا جزاء بازائه فجاز ايجاب الكفارة بازائه او اصلح عيبا لهما بان يكون محظورا مباحا ولان
في النفس جنايتين حق الشرع وحق العبد ثم ما للعبد اذا قضي به العقوبة المحضة سقط وهو الوعيد المنصوص
عليه لم يقض به ما يجب بخطائه لان الخطأ ضد العمد شرعا فكذا جزاؤهما • وطريقة ثالثة ذكرناها في
ابتداء الكتاب في ان موجب العمد القصاص لا غير ما امكن وفي مسئلة القطع والضمان لا يجتمعان بالسرقة
فاما الحجة عن الخبر فانه ليس في الحديث ان السؤال كان عن القتل انما كان تاويل الراوي وليس في قولهم
استوجب النار بنفس القتل فان الكبائر كلها مما يستوجب به النار الا ان يعفو الله قال الله تعالى
في قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم وكان الاعتاق اعتاقا توبة لا
كفارة وهذا كالامر الناس بالطهارة والصلوة تحقيقا للتوبة وجعل القتل كذنب عظيم فانه يأثم به
وعليه الكفارة • والجواب عن الكتاب لانه غلط لما ذكرنا ان الكفارة لا تجب بالمحظور المحض بحال
فتمحض القتل حراما لا بدل عن الوجوب بل بدل عن النفي وكان الوجوب في الخطأ متعلقا بصفة الاباحة
ان فيه بعذر الخطأ اكثر من تعلقه بالحظر الدال على معنى العقوبة على ما ذكرنا في كتاب الايمان ان
جهة العبادة في الكفارة تغلب فيكون التعلق بالاباحة اكثر من التعلق بالحظر الدال على معنى العقوبة
واما المعاني فباطلة لان الكفارات لا تؤخذ قياسا وفي هذا اثبات سبب الكفارة بالقياس فان
القتل العمد وان جانس الخطأ باسم القتل فقد فارقه من حيث تعلق ضمان القتل فلما باينه في القصاص
والدية وكذلك من حيث يتعلق به وجوب الكفارة خاصة لما ذكرنا ان حرمة العمد من حيث ان المحل
غير قابل لهذا الاستحلال وحرمة الخطأ لانه تناول لحق الغير كما في استحلال مال الغير لانه محل ضد
في حق ما قصد بحرمته وذلك محل للاستحلال وما حرمه الشرع في نفسه غير ما حرم لغيره • الا ترى
ان جماع الاهل في رمضان ذاكرا لصومه يوجب الكفارة والزنا ناسيا لصومه لا يوجبها لان جماع الاهل
حرام لغيره وهو الصوم والزنا حرام في نفسه ولانه قياس نفس على نفس ولانه يزيد على النص ولانه جعل
الضمان في حق العبد بدلا عن ضمان ما شرع وهذا لا يستقيم الا بعد ان يبين تعلقهما بسبب واحد و
مجانسهما في انفسهما ولم يثبت ذلك على انا قد بينا ان السبب مختلف فيهما وكذلك في انفسهما لان ما هو

جزاء القتل وما للعبد جزاء المقتول وانما قولهم محو اثمه لا يتصور بعدما تكون قصاصا لكم ولجزاء عليه
ثم في الآخرة وانما عجل الله جزاء الكفارة عند تحقق السبب ليكون تطهيرا له بدون التدارك ولما تغلظ السبب
استطاعت الخفيف الى التغليظ كالزنا من المحصن لما غلظ سقط الحد الخفيف الى الحنيفا ولان الكفارة
لا تطهران اذا جاء القتل العمد لما ذكرنا والقصاص جزاء كامل له فلا يجب غيره كذلك ◆ ولهذا لم يجب على الصبي
الكفارة اذا قتل لانها جزاء الفعل المحظور زجرا له عن ذلك حتى والصبي لا يخاطب بحكم الحظر حقا لله
ولم يجب على حافر البئر اذا مات في البئر انسان لانه جزاء الفعل والتعدي لم يضف الى فعله على ما مر
فهذه مسائل لا تعرف الا بمعرفة سبب الحكم في نفسه ومعرفة الواجب بصفته في انه جبر اداء ام عقوبة
ام عبادة ام جامعة للوصفين وان جزاء الفعل زاجرا ام جزاء المحل جابر ام مشتملا عليهما جميعا والناس
غفلة عن هذه الحدود وزلة في الكلام وما التوفيق الا بالله العظيم ◆ واما الجواب عن قتل الصيد فانه
كفارة ارتكاب محظور الاحرام لا كفارة القتل الا ترى انها تجب باتلاف العضو والاخذ بلا قتل فلم يجمع
الجمع ولان قتل الصيد واحد عمدا كان او خطأ لا يخلو عن معنى الاباحة لان الصيد في نفسه بين مباح
ومحظور فانه مباح باصل الخلقة للناس اجمعين محظور بما ثبت له بالاحرام فصلح سببا وقتل
الآدمي في نفسه باصل الخلقة محظور لان الحرام يخلق مباح الدم وانما يثبت الاباحة لا بعارض
سبب من خطأ او جناية يرتكبها ◆ فان قيل اذا قتل رجلا عليه قصاص عمدا لا كفارة عليه وقد صار
مباحا من وجه ◆ قلنا الاباحة بوجوب القصاص بل هو معصوم كما كان الا انه للولي قتله حقا له لا مباحا
كما يستوفي الدين من مال المعصوم حقا لا لصيرورة المال مباحا **فصل في انواع الجناة**
**والمجني عليهم** وهم اربعة قدمنا الكلام في جناية الحر وعليه وهو الاصل وبقي جناية العبيد والمدبر
والمكاتبين وعليهم **فصل** جناية العبيد وعليهم ◆ وقد ذكرنا انهم في باب القصاص
في النفس بمنزلة الاحرار وذكرنا مسئلة دية العبد في باب الديات **مسئلة** جناية العبد على الآدمي
اذا اوجب المال صار العبد للمجني عليه جزاء الجناية والوجوب على المولى دون العبد فيقال للمولى
عليك تسليم العبد بالجناية الى ولي الجناية الا ان تختار الفداء بالارش فيخير المولى بين الدفع
بالجناية كما وجب والفداء بالارش ◆ وقال الشافعي رح حكم جناية على الآدمي كحكم جناية على البهيمة
والاتلاف المال يقال للمولى اما ان تؤدي او يباع عليك العبد وتكون الوجوب على العبد في الاصل كما روي
عن عمر رض انه قال عبيد الناس وغيرهم اجابتهم في قيمتهم ولان العبد رجل لا عاقلة له لان العقل بالنصرة
وقد انقطع حكمها بالرق بالاجماع فيجب ارش جنايته عليه قياسا على حر في ستامن قتل رجلا خطأ
وهذا لان الارش في الاصل كان ينبغي ان يكون على الجاني كما في المال ولكن ما قلنا الرجل يحمل ذمة
مواساة له بعذر خطأ فاذا لم يجد العاقلة عاد الامر الى الاصل ولم يسقط لعدم العاقلة حق المجني
عليه ولان الضمان يجب حقا للمجني عليه وحق واحد سواء كان الجاني حرا او عبدا فيجب الضمان ولهذا
كما في المال ثم الواجب بجناية الحر الدية فكذلك بجناية العبد واعتبر بضمان العمد وهو القصاص
ولانكم تقولون ان الواجب بالجناية نفس العبد الجاني لا شيء آخر حتى قلتم ان العبد لو هلك قبل التسليم
بطلت الجناية ولم يكن على المولى شيء ولو اعتقه المولى وهو لا يشعر بالجناية لزم قيمة العبد باستهلاكه

ولا شيء على العبد وجعل العبد جزاء الفائت بالجناية مخالف القياس من وجوه احدها ان ضمان الاتلاف
يجب في الذمة وههنا لا يجب في ذمة احد شيء والثاني ان قدر الضمان يختلف باختلاف المتلف حتى وعندكم
العبد هو الواجب قلت الجناية ام كثرت وقيل تقوسا حطا ◆ والثالث انكم تقولون العبد لا يملك الا
بالتسليم والملك في العين انما يتوقف على التسليم فيما هو هبة لا فيما هو عوض وقد جعلتم العبد عوض الفائت
بالجناية ◆ ولعلمائنا مذهب علي وابن عباس في هذه المسئلة وقول عمر لا يعارضها فانه يعني قول عمر رض
وخراجاتهم في قيمتهم اي الجراحات عليهم ما فيها ارش مقدرة كما في الاحرار بل يجب بقدر القيمة كما في
الاموال الا ترى انه عكس بالمالية وعلقها بالمالية فجعل الجناية على المال معنونة بالقيمة لا جناية المال على
غيره فجناية المال هدر كجناية البهيمة ◆ والمعنى في المسئلة ان الواجب ضمان الدم بالمال ثم وجوبه بطريق
ضمان المال لحقه قياسا على جناية الحر خطأ فانها توجب الدية في ثلاث سنين ولو كانت على المال لوجب بالحال
وكذلك لا يملكه الولي الا بعد القبض حتى لا تجب الزكوة ما لم يحل الحول بعد القبض ولو كان ضمان مال
وجب مملوكا لصاحبه بنفسه وهذا لما ذكرنا ان القياس ان لا يضمن الدم بالمال اصلا وحيث ضمن وجب بلا
عوض لكون المتلف دما وكذلك بالاجماع يجب على سبيل الصلة حتى لا يصح الكفالة بالدية كما انها لم تجب
بعد وحتى لا تجب الزكوة فيها الا بحول بعد القبض كما انها هبة بخلاف ضمان اتلاف المال وثمن المبيع
وشبه بالكتابة التي لا تصح بها الكفالة ولا زكوة فيها الا بحول بعد القبض لان المولى لا يثبت له على
عبده دين على الحقيقة انما يثبت مطالبة بالتسليم ليملكه بقدر انفكاك الحجر في حق اليد والتصرف
فثبت ان الدية تجب عوضا للولي وصلة من الجاني كانه يهب شيئا مبتدأ لان كون المتلف غير مال ينفي الوجوب
عليه وكون الدم مما لا ينبغي ان يهدر يوجب الحق للمتلف عليه فاوجب الدية صلة في جانب المتلف عوضا
وفي جانب المتلف عليه بخلاف اتلاف المال ثم كونه صلة يمنع الوجوب على العبد لانه ليس باهل له
الا ترى انه لا يستحق عليه صلة الاقارب ولا يملك ان يهب شيئا ثم يؤمر بالكسب ليستغني عن نفسه والمراد
لانها بمنزلة شرعا واذا لم يجب عليه لانها صلة ولا عاقلة له بالاجماع لتجب على العاقلة فولاية القرابة
منقطعة بالرق والمولى ما اشتراه ليواليه ويعقل عنه ولكن ليستخدمه ولم يجب على العاقلة والدم لا
يمكن اهداره اوجب الشرع رقبة العبد مقام الارش حتى لا يكون كالحاق على العبد ولا ضمان في ذمة
المولى فانه ليس بعاقلة وحتى لا يهدر الدم على ما مر من قبل ان سبيل الدم ان يضمن بقدر الممكن حتى
لا يهدر بوجه وكان في حق المولى اخف من الارش لانه يبرأ عن المطالبة بهلاك العبد وبدفعه وان قيل
الدفع ومتى كان الارش اقل كان له ان يختار الارش فيتخلص عن الزيادة ومثل هذا جائز في
كان في شريعة يعقوب ويوسف صلوات الله عليهما اخذ السارق بالسرقة جزاء على سرقته كما قال
الله تعالى قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه فلما جاز ذلك شرعا في الحر ففي العبد اولى وكان
هذا اولى من قولهم في التسوية بين ضمان المال والنفس وجوبا وايجاب الدية على العبد في ذمته وذمته
لا تقبل ضمان الصلة فانما جعلنا نفسه جزاء ونفسه تقبل التمليك صلة وغير صلة ◆ ولهذا لم يملك
الا بالتسليم كالزكوة والهبة وكل سبب يوجب الملك صلة ◆ ولهذا لم تختلف باختلاف الجناية لان رقبته
لا يحتمل الزيادة والنقصان ولو لم يحتمل هذا راسا راسا اختلاف المقدار لادى الى السقوط لان دية

لا تحتمل الصلات فكان هذا اهون من القول بما يوجب اسقاطه اصلا ولانا نقول ان ثبات المولى
فدى بالارش لان الارش هو الواجب الاصلي في جانب الجاني عليه ولهذا من يلزمه الارش العبد يقوم
مقامه واذا اختار المولى ذلك الاصل زالت الضرورة وصح اختياره لانه يظهر حكمه به فيصير ذا حق فيه الا
ترى انه لو اختار وهو مديون يلحق العبد ان يبيعه من مكان آخر ° وانما قلنا يضمن بالاعتاق قبل العلم لانه
منع التسليم اليه وقد وجب ذلك فكان كمن اتلف نصاب الزكوة فانه يضمن للفقراء قدر الواجب انه لم يصر
مملكا والمسئلة مشكلة علينا لانا نقول هم ما كان ثم الا عجزه ثابت ولكن جعلناه كان ماذهبنا اليه
اقيس واوضح وما قاله اظهر والله اعلم ° وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى
وله التخلص بالدفع والرواية بخلاف هذا في غير موضع فقد نص محمد بن الحسن ره ان الواجب هو العبد
ولان المولى ليس بجان ولا عاقلة على ما مر فلا يلزمه ولانا لو جعلنا الواجب هو الارش على المولى
بحكم انه عاقلته لم يبق له خيار الدفع لانه ينتقل حق الولي عن الارش الى العبد فلا يمكنه الا باختيار
كما لو كان الجاني حرا وله عاقلة وانما يستقيم ذلك اذا جعل الواجب هو العبد لضرورة ان لا يهدر حق الولي
بعدم من يلزمه الارش الذي هو الاصل فيملك المولى اختيار الارش الذي فيه حقيقة الاصل لانه
تصرف في نفسه فيبطل حقه في العبد حكما لزوال الضرورة والله اعلم مسئلة وان اختار
المولى الارش وهو مفلس صح الاختيار عند ابي حنيفة ره وعندهما لا يصح لان الاختيار من المولى
بمنزلة الحوالة فقد تحول به الحق من العبد الى ذمته والافلاس عندهما ينقض الحوالة الثابتة لم
يرض به صاحب الحق فيمنع ثبوتها وعند ابي حنيفة ره لا افلاس الا بعد الموت بغير تركة ولا ينقض العقد
عن حوالة ثابتة فكذلك لا يمنع الثبوت والله اعلم مسئلة رجل حفر بئرا في الطريق
فوقع فيها انسان فمات واعتقه المولى وهو يعلم بالجناية وضمن الدية ثم مات فيها ثان ثم ثالث يضمن
شيئا ولكنهما يضاربان الاول كل واحد منهما بنصف القيمة والاول بكل الدية وهذا قول ابي حنيفة
وقال صاحباه يضمن المولى للثاني نصف القيمة وللثالث السدس تمام ثلثي القيمة فيكونا
بينهما نصفين ° وجه قولهما ظاهر وذلك لان الحافر انما يضمن من مات في البئر بالحفر السابق
بمنزلة من رمى فاصاب واحدا بعد واحد لان الحافر يضاف اليه التلف بالتسبيب والرامي بالمباشرة
فيصير الموتى وان تعاقبوا بمنزلة الموجودين جملة لان الحكم يضاف الى سببه ويصير كالموجود عنده
والسبب واحد الا ترى ان المولى لو اعتق العبد قبل الوقوع او باعه ثم وقع فيها انسان ضمن المولى
القيمة كما لو كان مات قبل الاعتاق والمولى لا يشعر به واذا كان كذلك صارت مسئلتنا كما لو مات في
البئر ثلثة والمولى علم بواحد واعتق العبد وضمن لولي القتيل ثم علم بالباقين فانه يضمن لهما ثلثي القيمة
فيصير مختارا في حق الذي علم مستهلكا في حق من لم يعلم فكذلك هذا وكذلك لو لم يعتق ولكن اختار
الدية ثم وقع فيها آخر دفع اليه نصف العبد فيضمن نصف القيمة بعد الاعتاق ولا يلزم اذا اعتق المولى
وهو لا يعلم بالواقع فغرم له القيمة ثم وقع آخر لم يضمن له شيئا وشارك الثاني الاول في القيمة لان
القيمة بدل العبد فيصير دفع القيمة بمنزلة دفع العبد ولو دفع العبد برئ عن جنايته لان الشرع جعل
عينه جزاء جنايته لا ضمان على المولى سواء دفعه باختياره او استهلاكه العبد والدفع ليس ذلك بل خروج



عن حكم الجناية فيصير كان العبد لم يكن في ملكه فاما الدية فبدل عن المقتول فلا يصير دفعه كدفع العبد
وابو حنيفة يقول ان جناية الحفر تعدد بعدها ما ذكرتم ولكن انما يخاطب المولى بحكم تلك الجناية بسبب الملك
تخلية حفر العبد وهو ملكه انعقد الحفر سببا لضمان يخاطب به المولى متى مات فيها انسان فلما مات ثم
سبب ضمان فيه اعتق العبد وادى الدية برئ عنه وصار كانه ما لم يكن له ملك فيما مضى في جناية الحفر
بخروجه عن عهدتها بادائه الضمان كمن غصب شيئا فادى ضمانه او اتلفه فادى ضمانه فلما مات فيها آخر
مات ولا ملك للجاني ليصير المولى مخاطبا بها بالملك القائم وقد برئ عن عهدة الملك الماضي فلم يجز
ان يخاطب به لان البراءة بالاداء وحكم البراءة بعدم سبب الضمان فاما اذا اعتقه قبل الضمان فا
برئ عن عهدة الملك الثابت له حين الحفر وبعد فان العبد بعد الموت فيها يصير قاتلا بتسببه
بالحفر وقد انعقد سببا في ملكه وبخلاف ما اذا لم يعتقه لان الملك قائم عند الموت فيها وقيام الملك
في حق المولى كقيام الحفر في حق الحافر فيخاطب به ما بقي الملك قال وصيد سبيل من اخرج ظبية
من الحرم فارسلها في الحل فولدت ثم ماتا جميعا ضمن الام والولد جميعا ومثله لو ادى جزاءها ثم
ولدت لم يضمن الولد ° ولو لم يرسلها وادى الجزاء ثم ولدت ضمن الولد ايضا لان الاخراج من الولد
سبب ضمانه واليد سبب ضمان ايضا فاذا ارسلها زالت اليد وبقيت العبرة للاخراج السابق فلما
ادى الجزاء سقطت جناية الاخراج باداء الجزاء وصار كانه لم يخرجها فلا يضمن الولد واذا لم يؤد
الجزاء لم يسقط فضمن الولد واذا لم يرسلها ضمن وان ادى الجزاء لان اليد بعد الجزاء جناية قائمة
فكذلك الملك في حق المولى في مسئلتنا بعد اداء الدية سبب الخطاب قائم فلا يخرج عن العهدة باداء
ضمان جناية قبل ذلك واذا سقط الملك بقيت العبرة لما مضى وقد برئ عنه باداء الضمان وهنا لم
يعتبر الملك سببا للضمان بل قام الا السبب كون الحفر السابق ويتعلق الخطاب بالمولى بالملك القائم
عند الحفر لا غير واداء الضمان ابراء المولى عن ضمان الميت في البئر لانه ادى ضمان الميت لا ضمان الحفر
فبقي الحفر جناية كما كان فاذا مات آخر ضمن كما لو ادى جزاء صيد الحرم والصيد في يده فولدت
ضمن الولد ايضا ولا يبرأ بالضمان لان اليد جناية دائمة بعد اداء الضمان وكما لو لم يعتق العبد
ما بنا حاجة الى قيام ملك المولى في العبد عند الوقوع ° ولا يلزم اذا هلك العبد ثم مات فيها انسان
فان المولى لا يضمن شيئا فانه لو مات فيها انسان ثم هلك العبد بعد ذلك لم يكن على المولى شيء على ما مر
ان جناية العبد في رقبته لا تتصل بالمولى الا اذا اختار او استهلك العبد بتصرفه وقد استهلك
في مسئلتنا هنا ثم بعد الاختيار او الاستهلاك يتصل بالمولى بالملك القائم عند الجناية وذلك عند الحفر
مسئلة اذا غصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل عند المولى آخر خطأ
فالمولى الدفع بالجنايتين جميعا رجع على الغاصب بنصف القيمة ودفعها الى ولي الجناية الاولى ثم رجع
بنصف القيمة وسلمت له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وقال محمد ره لا حق لولي الجناية في نصف القيمة
لان المولى انما يرجع على الغاصب بقيمة النصف الذي استحق بالجناية عند الغاصب لا بما يستحق بالجناية
التي عند المولى وولي تلك الجناية قد اخذ نصف العبد بتلك الجناية فلا يكون له حق في بدل ذلك النصف
كما لو لم يجن عند المولى ودفع كل العبد الى ولي الجناية ورجع بالقيمة على الغاصب سلمت له ولم يكن لولي حق

في القيمة الا انا نقول ان العبد ليس بجزء نصفين بين المولى وولي الجناية الاولى وحقه في الكل والكل قائم
وقد خلص العبد بدل نصف حقه فيه حتى يستوفي الكل ولم يكن للمولى محاجة ان هذا البدل عن النصف المدفوع اليه
لان حق الولي اولى من حقه في العبد كله وبدله فلا محاجة بالمناصفة وهذا كما قالوا في عبد بين رجلين
اذن له في التجارة فلحقه دين مائة درهم وغاب احد المولين وخاصم الغريم المولى الحاضر وبيع نصيبه
بمائة كان له كل الغريم ولم يكن له ان يقول ان ذلك في النصفين جميعا فليس لك من نصف الاخر خمسون درهما
لان الغريم يقول انا اولى من المولى بثمن كل العبد ما لم يصل الى تمام حقي فلم تنازعني المولى فيه في حقي وما العبد
بنصفين في حقي — قال ابو حنيفة في جناية العبد المغصوب على الغاصب وماله هدر اذا
لم يوجب قصاصا وعلى المغصوب منه وماله معتبر وقال صاحباه على عكس هذا لان السبب الذي كان به هدرا على المالك
قبل الغصب باق وهو ملكه والذي كان به معتبرا في حق الغاصب قائم وهو عدم الملك فانما قلت ان الملك
لان الجناية متى اوجبت مالا كان العبد مستحقا به والعبد للمالك فلا يتصور استحقاق ثانيا بالجناية
ويتصور للغاصب وكذلك الدين يستحق به مالية العبد وهي للمالك لا للغاصب ولا معنى لقولكم ان الجناية
لو اعتبرت على الغاصب اخذ به رجع المولى عليه كما لو اخذ بجناية على غير الغاصب فلا يفيد لان الغاصب
يأخذ العبد بعينه بالجناية والمولى انما يرجع عليه بضمان الغصب لا بعين ما صار للغاصب فكان مفيدا
بحيث ان الضمانين مختلفان سببا ومختلفان عينا وكذلك استهلاك المال يوجب ضمانا غير ضمان الغصب
وربما استهلك حنطة فيضمن الحنطة وضمان الغصب دراهم واذا اتفق جنس الدينين وجب الاختلاف في السبب
ثم تساقطا بالمقاصة والدليل على ان المولى يرجع عليه بضمان الغصب لا بضمان الجناية ان العبد متى استحق
من المولى بجناية عند الغاصب صار كانه لم يرده لان يد المولى استحق بسبب كان عند الغاصب ولما صار كانه لم
يرد عليه ضمان الغصب والدليل عليه مسائل ذكرها في الزيادات منها ان العبد اذا غصب عبدا فجنى المغصوب عنده
جناية ثم رده على المولى فاخذ بالجناية قيل لمولى العبد الغاصب اما ان تؤدي قيمة الاخر او تباع عليك
عبدك وهو حكم ضمان الغصب لا حكم الجناية بل حكم ضمان الجناية ان يقال اما ان تدفع العبد او تفديه
بالارش وكذلك يجب ضمان قيمة العبد المغصوب يوم غصبه كانه لم يرده وهلك عنده ولو رجع بضمان الجناية
لرجع بقيمته يوم دفع بالجناية فانه لم تستكمل وقلتم ان قول ابي يوسف ومحمد لم يفترقا لانا نقول فحكم هذا
القول والدفع صحيح بمذهب الخصم وحده وقال في الزيادات قال ابو حنيفة رحمه الله لو ان حرا امر عبدا
فقتل انسانا فدفع به رجع المولى على الامر بقيمة العبد في ماله حالا لانه بالاستعمال بالامر يصير غاصبا
وقد جنى في غصبه واخذ به فصار كانه لم يرده فيضمن ضمان الغصب فيكون في ماله حالا لان الضمان ضمان
جناية لان الحر لا يضمن بالغصب والاستعمال ولا يلزم ما قلنا فيمن غصب عبدا يساوي
عشرين الفا فقتل حرا ودفع به رجع المولى على المولى بعشرة آلاف الا عشرة ولو رجع بضمان الغصب لرجع
بعشرين الفا وذلك لان المولى يمكنه التخلص عن ضمان الجناية بالفداء بعشرة آلاف الا عشرة فملك
الزيادة فوتها على نفسه باختياره فلم يكن له الرجوع على الغاصب ولم يبطل الرد بقدره وبطل بقدر ما
صار مضطرا اليه ولان الغاصب انما يضمن ثانيا لان رده مشغول لا بشغل الجناية والواجب عليه الرد
سليما فلم يجز ان يضمن بفوات الرد بشغل الجناية اكثر مما يضمن بحقيقة الجناية فصار هذا ضمان غصب

وجب فلم يرد على الدية لاعتبار سبب الوجوب وثبت سائر الاحكام التي وكذا لانه ضمان غصب
ولا معنى لقولكم ان حاصل الضمان على الغاصب وانه يملكه باداء الضمان من وقت الغصب فيصير جنايته
على الغاصب جناية على مالكه وذلك لان الغاصب لا يملكه بهذا الضمان لان الضمان بسبب الفوات انما
يشغل العبد بالجناية او الدين لا بسبب عين العبد فلا يفيد ملك العين الا ترى ان العبد المغصوب
اذا جنى او استهلك مالا فقضى الغاصب الدين لم يملكه وكذلك اذا جنى فادى الغاصب ارشه لانا نعتبره
بضمان الجناية وقضاء الدين لان سبب الجناية والدين فكذلك اذا لم يؤد حتى اخذ من المولى ورجع على
الغاصب قالا وترك ابو حنيفة قوله في العبد المرهون اذا كانت قيمته مثل الدين فجنى على الراهن كان هدرا
ولو جنى على المرتهن كان هدرا ولو كانت قيمة العبد الفين والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار
المولى الفداء فدى بنصف الارش وهدر نصفه المضمون وان اختار الدفع دفع كل العبد ولا يهدر شيء منه
ولا في قول ابي حنيفة ان حاصل ضمان هذا العبد يعود على الغاصب فلا يفيد اعتباره حتى لو لم يكن على المولى فافاد
حتى له الا ترى انا قتل الغصب لا يعتبر جنايته على المولى لانه لا يفيد واعتبر على غيره لانه يفيد فكانت
العلة المهدرة عدم الفائدة لا الملك الا ترى انا نقتل العبد بالمولى قصاصا لانه يفيد حيث استحق
به روح العبد وما لحق في روحه قبل الجناية واذا وجب المال هدر لان المال من العبد كان له قبل
الجناية فلا يفيد ولان العبد من حيث انه نفس مخاطبة وهي غير مملوك للمولى عليها امر والجناية صارت
مضمونة بهذا الوصف لا بكونه مالا فالجناية المال هدر كالبهائم المملوكة واذا كان كذلك صارت الجناية
مضمونة كما على الاجنبي ولكن لا يعتبر لانه لا يفيد متى وجب للمولى لانه يستوفي من سكة لمن زوج امته
من عبده لا يظهر وجوب المهر ولا اشكال ان الشرع لا يرد بما لا يفيد وانما الشان في انه فالدليل
عليه ان الاتلاف لو حصل على غيرها كان حاصل الضمان على الغاصب فانه لو رد العبد ثم اخذ بالجناية
رجع المولى عليه بضمان الجناية وذلك لان الرد بحق الغصب قد وجد ولم يفت لان الرد انما ينتقض
اذا استند الاستحقاق الى الجناية وانه لم يقتصر على الحال لانه لا يملك الا بالقبض وانما يؤخذ عبد
المولى وانما يضمن الغاصب بقدر ما لم يرد وهو انه رده مشغولا لا بضمان الجناية وكان عليه الرد سليما
فيضمن ذلك القدر وهو ما يبرئه عن ضمان الجناية والدين وذلك باداء ضمان الجناية والدين كما
لو ادى قبل الرد ولهذا لا يملك عين العبد بذلك الاداء فانه لو ملك هدرت الجناية على الغاصب
في قولهما فكذلك المولى لا يرجع الا بعشرة آلاف غير عشرة وان كانت قيمة العبد اكثر منها فاما الجواب
عن قولهما انه يفيد لانه باخذ العين ويرد شيئا آخر فلا كذلك لان عليه رد ما يفوت بالجناية
فيه صار الثابت عينا كان عليه رد العين الا انه متى صار لغيره عجز عنه فيرد قيمته ومتى كان له
لم يعجز فيلزمه رد عينه واما مسائل الزيادات فقد قيل انها على قولهما وقيل ايضا
ان الخلاف المنصوص عليه في اتلاف مال الغاصب وجعله معتبرا ولم يذكر اختلافا فليس كذا
كذلك ههنا لا مرسلا قالا انه في باب الجناية يرجع المولى عليه بضمان الغصب دون الجناية
فلا يكون حاصل ضمان الجناية على الغاصب فيعتبر عليه كما قبل الغصب وفي المال حاصل ضمان المال
عليه لان ضمان الغصب ضمان المال وحيث رده مشغولا بضمان المال فكانه لم يرده قدر المستحق منه

سالما ثم الجواب ان العبد الغاصب انما يضمن بالغصب لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر شغل الجناية
فيبقى ضمان الغصب عليه لكن الشغل ضمان الجناية ولم يلزمه ضمان الجناية بالغصب لا بالجناية
كان في حكم ضمان الغصب فيباع به وهذا لانه متى لزمه بسبب الغصب لم يصر عينه جزاء به بل وجب في ذمته فان
كينونة العبد جزاء مخصوصة بالجناية على الانسان ومتى وجب ضمان الجناية في الذمة بيع به كما يباع
بسائر الديون الا ترى ان المكاتب اذا جنى وقضي عليه بضمان جنايته ثم عجز بيع به لان المال صار
في الذمة بالقضاء وان كان ضمان جناية وكذلك قالوا في الماذون ان العبد الماذون اذا اشترى
جارية فافتضها ثم استحقت ضمن العقر للمستحق ويباع وان لم يكن العقر دين تجارة لانه وجب بسبب
الشراء وهو تجارة فكان له حكم ضمان التجارة ولو تزوج امراة فوطئها حتى وجب العقر لم يبع به فكذا
ضمان الجناية متى وجب بسبب الغصب لما ذكرنا ان الرد لم يحصل بقدر الشغل بالجناية فيكون عليه ضمان
الفائت بالجناية بسبب الغصب ولما ضمن بسبب الغصب اعتبرت القيمة يوم الغصب ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن
امر عبدا فقتل انسانا لان العبد يجب عليه في ماله لانه يصير غاصبا بالاستعمال فيكون ضمان الجناية
عليه بسبب غصبه فيكون له حكم ضمان الغصب لا حكم ضمان الجناية على ما قلنا والعبد المرهون اذا جنى على الراهن
فهدر لان الجناية حصلت من العين وعين الرهن امانة في يد المرتهن وحاصل ضمان العين ومن المضمون
مضمون على الغاصب وان اذا جنى على المرتهن وقيمته مثل الدين هدرا وان كانت الجناية من العين
لان المضمون مضمون عليه والمضمون في العين فباي وجه يوجد المضمون صار المعنى ماخوذا فيكون عليه وسقط
به الدين فلو جعلنا الجناية من العين معتبرة لتعدى ذلك الى المضمون وانه فيه بمنزلة الغاصب في حق المضمون
واما اذا كانت قيمة الرهن الفين والدين الفا وجنى على المرتهن فان اختار الفدا كان النصف هدرا
لان نصفه مضمون لا غير وهذا صحيح واما اذا اختار الدفع دفع الكل لانه لو دفع النصف بطل الرهن
في الكل لانه مشاع والبطلان يوجب اعتبار الجناية في الكل فلذلك اعتبرنا ابتداء في الثبوت بعد
سقوط الضمان وبطلان الرهن فان قيل ان العبد بنفسه يصير جزاء الجناية على ما مر فكيف يستحق ذلك
بولاه ويجب على المولى قلنا لما كانت الجناية على غير المولى توجب للمولى على الغاصب ضمان الجناية بسبب الغصب
على ما ذكرنا ومتى وجب بسبب الغصب لم يجب في العبد على ما ذكرنا بل وجب في ذمة العبد للمولى مال ولكن
ان ذمة العبد غير مملوكة للمولى على ما عرف ولهذا صح اقرار العبد على نفسه بالمال في حق الثبوت في الذمة
وانما لا يصح في حق الاستيفاء في الحال لانه يكون من مالية المولى وههنا يكون الاستيفاء من الغاصب
فصح الا ترى انه يجب له على مكاتبه الدين اذا استهلك مال المولى لانه يجب في ذمته وهي مملوكة
للمكاتب ويستوفي من الكسب وانه ليس مملوكا للمولى فصار محلا للضمان الذي يرجع به المولى على الغاصب
اذا دفع العبد بالجناية ضمان الغصب ثانيا بسبب شغل العبد بالجناية فانه معتبر بالجناية وابو حنيفة
يجعل ضمان الجناية ثانيا بسبب الغصب ودليلهما ان الرد قد استحق بسبب كان عند الغاصب لا ضمان
للجناية يجب بالجناية والدفع خروج منه فيضاف الى سببه فصار كانه لم يرد فاخذ العبد من يد
الغاصب ودليل ابي حنيفة ان الرد انما يفوت باخذ العبد والعبد صار للولي للجناية على طريق
الهبة لانه لا يملكه الا بالعتق وكما في الدية على ما ذكرنا واذا كان تمام سبب الملك بالتسليم لم يستند الحكم

على ما قبل تمامه بل اقتصر عليه ولما اقتصر على التسليم كان الاستحقاق على المولى بسبب كان عنده وهو
التسليم لان الحكم المستحق بوصفين يضاف الى آخرهما وجودا الا ان الغاصب يضمن مع هذا لعدم رد
السلامة وذلك بشغل الجناية فبقي عليه بالغصب مقدر ما لم يوجد من الرد فهو لما اظهر وهذا احق
والله اعلم وقولهما ان الضمان واجب فنعم كوجوب الزكوة والعشر بسببهما ولكن الحق لا يثبت للفقير
الا بالتسليم مقصورا عليه كما لو تصدق عليه بغير واجب عليهما ابتداء وكتاب الزكوة بلا خلاف بين اصحابنا
فكذلك ههنا ويكون الواجب على الحقيقة تتميم سبب الملك بالتسليم فيكون الواجب عليه فعل في العين
لا نفس العين والله اعلم

رجل فقا عيني عبد ضمن عندنا كمال القيمة وله الجثة
وقال الشافعي رحمه الله الجثة للمولى فان شاء المولى ان يمسك الجثة لم يكن له شيء من نقصان العين عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد ياخذ منه نقصان العين الشافعي رحمه الله فانه يقول ان الواجب واجب بسبب الجناية
على الآدمي فيكون بازاء الفائت دون الباقي كما لو فقا عيني حر فانه ياخذ كمال الدية وجثته له وهذا
لان الآدمي مخصوص عن الاموال بان جعل للاجزاء بدل كله اذا اتلف مقصوده وكذلك ضمان الاتلاف
مخصوص بالمتلف دون الباقي ولا يقال انه اتلف الكل فانه لو وجب الضمان بازاء الكل لكان اذا
امسك الجثة ضمنته مقدار العمى كما في خرق الثوب وعند ابي حنيفة ليس كذلك والدليل على ان الاطراف
لا تعتبر بالاموال ان العبد اذا اقر على نفسه بالسرقة قطعت يده ولو اقر المولى عليه بالسرقة لم
تقطع كما في النفس وكذلك اذا اقر العبد بالزنا حد جلدا وانه فيما دون النفس ولو اقر المولى عليه
لم يصح كانه حر والجواب ولما اعتبر بالجناية على الحر كان الواجب حكم ضمان الجنايات على النفوس
دون الاموال على ما مر في المسئلة الاولى فاوجب النقص كما لبدل النفس بازاء العين دون الجثة
كما في الحر الا ان ابا حنيفة يقول انا لا نسلم ان الضمان بازاء الفائت لما ذكرنا غير ان حكم المالية
لا يمكن اهدارها في الطرف فانها اهدرت في ضمان النفس لما ذكرنا في مسئلة ضمان النفس وانه
زايل في حق الاطراف على ما مر غير معتبرة في ضمان النفس كما قبل الاسترقاق ولما كانت الاجزاء
معتبرة وصارت مالا بالاسترقاق لم يمكن اسقاط جهة المالية في ضمانها ولما لم تكن الاجزاء معتبرة
في ضمان النفس ولا مالية فيها ورثنا الاجزاء بقي ضمان النفس على ما كان ما في من حكم المالية ثم ولهذا
جوزنا ان يزداد بدل طرف العبد على دية الحر فيكون الواجب ضمان مال وجب بالجناية على الآدمي
ولما كان ضمان مال لم يمكنه اخذ كمال القيمة مع امساك الاصل كمن غصب شاة فقطع رجلها ضمن كمال القيمة
وكانت له الجثة بخلاف الحر فانه لا مالية فيه ولم يجز اعتباره بضمان الاموال بحال ثم قال
ابو يوسف ومحمد لما وجب الاعتبار بضمان المال في حق المتبعة ومن حكم المال ان المالك بالخيار ان
ان شاء سلم البقية واخذ كمال القيمة وان شاء امسكها ورجع بالنقصان فكذا هذا وقال ابو حنيفة
ان هذا القول يوجب سقوط حكم الجناية على الآدمي في حكمها انه لا يتوزع كمال بدل النفس على
النفس والفائت من الطرف بل يكون بازاء الفائت لا غير ومنها قالوا انه متى اسقط حكم انه ضمان
مال ولا بد من الجمع بينهما فسقط حكم السبب في انه جناية وحكم البدل في انه مال الا ترى ان العبد
اذا قطع طرف عبد دفع به كما لو جنى على حر بخلاف ما اذا اتلف مالا فتعلق الحكم انه وجب بجناية على

آدمي لا يجب مقدرا بل يجب بإزاء الفائت ويحكم أنه بدل المال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع
إمساك العين بل يبقى له من شرط استيفائه تمليك هذا الضمان أن تنزل الجثة عن ملكه ليكون له ولا
بالشهير. ومثاله رجل هشم قلب رجل فإنه يضمن النقصان ولكن المالك لا يمكنه استيفاؤه إلا بتسليم
القلب إليه وتضمينه كمال القيمة من خلاف جنسه لأن الصياغة وإن كانت متقومة حقا لمالكه فالشرع
ما جعل لها قيمة منفردة عن الأصل ولها قيمة متصلة بالأصل وكذلك ما جعل لها قيمة من جنسها ولكن
جعل لها القيمة من خلاف جنسها بخلاف سائر الأموال فإذا أراد أخذ قيمة الفائت لم يمكنه إلا بشرط
وهو مع الأصل من خلاف جنسه فكذلك في مسألتنا هذه جناية على الآدمي لكنها بخلاف سائر الجنايات
من حيث أن الواجب وجب بدلا لا بدل نفس فقيل له قد وجب لك كل ضمان النفس بإزاء الفائت بحكم
الجناية غير متوزع على الفائت والباقي لكن لا تستوفيه بشرط ضمان المال وهو أن لا يسلم لك الأصل
مع كل الضمان فإن شئت أتيت بالشرط واحترز الحق وإن شئت أبطلت حقك بإعدام الشرط فالحكم
سوى بين النفس والطرف على ما هو الأصل عنه فأخذ قدر الضمان من الأموال والمقابلة من النفوس
ويحق مرونا على أصلنا فألحقنا الطرف بالأموال وضمان النفس بالأحرار والله أعلم

فصل

العبد إذا جنى على مولاه عمدا وله وليان فعفا أحدهما هدرت الجناية عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف
يقال للذي لم يعف ادفع نصف نصيبك إلى الآخر أو افده بربع الدية لأنها انقلبت مالا
عند العفو وملكهما مستغرق فيه فلا يهدر كما لو جنى جناية مبتدأة وكما لو قتل مدبر مولاه عمدا وله
وليان فعفا أحدهما سعى في نصيب الآخر وكما لو كان في التركة موصى له بالثلث فإن الجناية لا تهدر
في نصيبه لأنه يزيد بالفداء بربع الدية لأن نصف القصاص سقط شائعا وبقي النصف نصفه في نصيب
الآخر ونصفه في نصيب الذي لم يعف فهدر نصف النصف ويبقى للآخر حصته في الربع. ولهما أن العبد موروث
لهما والدم الذي يجب يورثه والورثة فيما يرثون يخلفون الميت في قيام الملك كأنه هو من غير اختلاف
حكم فحق المورث على ما عرف في موضعه. وإذا كان كذلك لم يستقم الإيجاب لاتحاد حكم الملك في الدية
والعبد كما لو كان هو الوارث. وكذلك الموصى له إن وجد عيبا وكذا لو كانت المبيعة اشتراه لم يمكنه الرد
بالعيب والوارث عليه. وبخلاف المدبر لأن الواجب للورثة وإنما يجب على حر لا على مال موروث لهم

فصل المدبر

المدبر إذا قتل قتيلا خطأ ودفع المولى
القيمة إلى وليه بغير قضاء ثم قتل آخر خطأ يخير الثاني إن شاء ضمن المولى نصف قيمته ورجع المولى
على الأول وإن شاء ضمن الأول عند أبي حنيفة وقال صاحباه لا سبيل له على المولى وكذلك لو
كان القتلان بغير بر لأن جناية المدبر لا توجب إلا القيمة عينا فالمولى دفع إلى الأول عين الواجب
له فيصير كما لو دفع بقضاء كما لو كان العبد قنا ودفع وهذا كالرد بخيار الرؤية والشرط يستوي
بقضاء وبرضاء لأنه عين الواجب وكذلك الرجوع في الهبة. وله أن جناية المملوك إذا وجبت كما
كان عين الواجب عين المملوك على ما مر إلا أن المولى في مسألتنا يمنع قيمته بإنشائه حقهم بالتدبير
لا على سبيل اختيار الفداء فلا يكون دفع القيمة من المولى إيفاء لعين الواجب بل إيفاء لغير الواجب وأقام
مقام الواجب فإن كان بقضاء صح في حق الكل كأنه ضمير كما لو دفع العبد وإن كان برضا لم يصح

في حق غيرهما فإن شاء الثاني رضي بتلك الإقامة فاتبع الأول لبراءة المولى بقيام القيمة مقام العبد
وإن شاء لم يرض فاتبع المولى كأنه بعد لم يدفع القيمة إلى الأول أو كان بمنزلة الرد بالعيب بعد القبض
برضاه فإنه يكون بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين لأن حق المشتري في الجزء الفائت بالعيب فالرد
إلا أن البائع لما عجز عن تسليم ذلك الجزء نقل الحق إلى الفسخ ليتوفر حق المشتري ببدل ذلك الجزء من الثمن
لأنه هو البدل في حقهما ولم يعد حصته قصدا فتحول إلى الفسخ ليرد الكل فيصل إليه ما خص الوصف بيعا
لذلك فإذا كان الفسخ بقضاء صح في حق الناس أجمع وإن لم يكن بقضاء صح في حقهما لا غير بخلاف ما إذا دفع
عين العبد لأنه عين الواجب فيستوي القضاء وغيره والله أعلم

فصل يشتمل على مسائل من القسمة

اختلف فيها أبو حنيفة وصاحباه في مضاربة ومنازعة مدبر قتل قتيلا خطأ وقتل آخر عمدا وله وليان
فعفا أحدهما ودفع المولى القيمة كانت القيمة عند أبي حنيفة بين ولي الخطأ والذي لم يعف أثلاثا على طريق
العول والمضاربة وعندهما أرباعا على طريق المنازعة. وثلاث مسائل على عكس هذا. دار ادعاها
رجل وآخر نصفها وأقاما البينة قسمت بينهما أرباعا على طريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما
أثلاثا على العول وكذلك لو أوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصفه ومات كان العبد بينهما أرباعا على
المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما أثلاثا على العول. وكذلك إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بالثلث
ولآخر بالنصف وأجازت الورثة كانت القسمة وراء الثلث على المنازعة فيسلم النصف لصاحب الجميع بلا
منازعة والسدس لصاحب النصف ولصاحب الجميع بينهما والثلث يكون بينهم بالسوية لاستواء الكل في المنازعة
عند أبي حنيفة وعندهما يكون القسمة على المضاربة يضرب صاحب الجميع بالجميع ستة أسهم وصاحب النصف بثلاثة
وصاحب الثلث بسهمين فيقسم بينهم على أحد عشر سهما وكذلك يقسم الثلث عندهما هكذا إن لم يجز الورثة
الوصية وعند أبي حنيفة يقسم الثلث بينهم أثلاثا. ومسائل فيها اتفاق على العول الوصايا إذا ازدحمت
في الثلث كالثلث والربع والسدس وسهام أصحاب الفرائض في التركة إذا ازدحمت كالنصف والسدس
والسدس والثلثين والتركة إذا ضاقت عن الديون وكذلك الوصايا بالوصية مرسلة لا باسم خاص
الثلث عنها وكذلك العبد يقتل رجلا خطأ ويفقأ عين آخر خطأ فدفع المولى إليهما أو كان مدبرا
فدفع القيمة كانت القسمة أثلاثا على العول. ومسألة فيها اتفاق على المنازعة عبد باعه فضولي
بألف درهم ثم باع من آخر نصفه بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا واختار المشتريان الأخذ كانت
القسمة بينهما أرباعا على المنازعة. وذكر في الزيادات رجل مات ولم يترك وارثا إلا امرأة وأوصى لها
بجميع ماله فإن للأجنبي الثلث أربعة من اثني عشر وللمرأة الربع سهمان بالإرث يبقى ستة تضرب فيها
الأجنبي بثمانية والمرأة بستة وهذه مسألة يحتاج إليها لأبي حنيفة على ما نذكره. أما أبو يوسف ومحمد
فإنهما ذهبا إلى أن الأصل أن السهام إذا ثبتت شائعة وضاق المحل عن الكل كانت القسمة على العول
كسهام الوصايا في الثلث إذا اختلفت والإرث المرسلة والتركة تضيق عن الديون لأنها إذا ثبتت
شائعة لم يسلم جزء من المحل لواحد منهم إلا وزاحمه الآخر بسهمه الشائع فقد تقدم كذلك فيكون مضاربا
بسهمه وإذا ثبتت منقسمة لم يجز استيفاؤها شائعة بل يسلم ما خرج عن صاحب النصف لصاحب الكل بغير
المزاحمة من بعض في النصف الذي لا حق له فيه كما إذا ادعى رجل جميع الدار والآخر نصفها عينا منها

واقاما البينة وهذا اصل صحيح ظاهر فنقول ان العبد اذا قتل رجلا خطأ وقتل آخر عمدا وله وليان
صار العبد نصفين في حق القصاص فلما عفا احدهما فرغ نصفه بالعفو من الجانب ولا حق لاحد معه فيه
ففرغ لولي الخطأ نصفا كاملا فسلم له بلا منازعة والنصف الآخر استويا فيه منازعتهما فيكون بينهما
نصفان لفراغ نصفه حكما واعتبارا فيعتبر بفراغ ثابت حسا وعيانا في الدار على ما مر ثم وكذلك لو كان
مدبرا واختار المولى دفع القيمة لانها قائمة مقام العبد لو كان بحيث يدفع وكذلك العبد بين اثنين اذنا
له في التجارة فادان احد الموليين مائة درهم وادان اجنبي مائة درهم لان العبد في حق هذا المولى الذي
ادان نصفان نصفه له ونصف لشريكه ودينه لا يثبت في نصيبه فيسلم للاجنبي بلا منازعة والنصف الآخر
استويا فيه ثبوتا فيكون بينهما وكانت هذه المسائل بمنزلة مسألة الزيادات حيث اوصى لاجنبي بجميع
ماله ولامرأته بجميع ماله فان المال في حق امرأة الوارث بعضان بعض استغل بوصية الاجنبي وبعض فارغ
والوصية للوارث لا تنفع بالمشغول بحق وارث او موصى له وتنفع بالفارغ وفي حق الاجنبي الكل واحد
فانه يستحق الثلث سواء كان هناك وارث او موصى له او لم يكن فلما صار قسمين في حق وصية المرأة سلم
قدر ما هو محل وصية الاجنبي دونها للاجنبي بلا مزاحمة واستويا فيما بعد نصيبها من الارث لان الزيادة
على الثلث لا تنفع للموصى له الا بالفراغ عن حق الغير كاصل الوصية للوارث فيتقاربان بجميع ميراثها
الربع قالا وانما اذا ادعى رجل نصف الدار والآخر الجميع واقاما البينة فصاحب النصف اثبت لنفسه نصفا
شائعا في الكل فلا يسلم شيء لصاحب الجميع فانه يزاحمه منه بنصفه باصحاب الفرائض في التركة فان لكل منهما
شائعا من غير انقسام بوجه بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك العبد فان الوصيتين صحيحة ولا تدفع بالاول
حتى لو اوصى له بالكل استويا فلما اوصى له بالنصف وقد سمى نصفا شائعا لم يسلم شيء من العبد لصاحب الكل
بلا مزاحمة وكذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله لان لكل واحد منهما سهما شائعا من جملة
ماله وصح الايجابان جميعا كما لو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بربع ماله لان الوصية اذا لم تكن مضافة الى
عين مال لم يتعلق بالمال صحتها وتصح وان لم يكن له مال اصلا وتكون بمنزلة ايجاب الله السهام للورثة
فتكون تصرفا في الوارث لا في المال حتى يصير بذلك الايجاب وارثا او بمنزلته في الوصية وانما تتناول
المال بعد الموت واذا لم يتعلق بالمال صحة الايجاب لم يمتنع صحته لمكان الزيادة على الثلث لان الامتناع
لحق الورثة وحقهم في المال والايجاب صحيح بدون المال وانما الاستيفاء يتعلق بالمال كما في الديون
والاعواض المرسلة فيحتاج الى اجازتهم لتمام الاستيفاء لا لتمام الوجوب فان اجازوا اخذ الموصى له بالنصف
نصف المال كاملا والآخر الثلث وان لم يجيزوا لم يبق لهم حق لاستيفاء ما زاد على الثلث فيبطل
الايجاب في حق الاخذ فوق الثلث الذي هو حقهم فاما نفس الايجاب فكان صحيحا غير متناول لحقهم
فلا يبطل برده بل يضيق محل الاستيفاء عن الاستيفاء كملا فيتقاربون بسهامهم شائعة كما ثبتت
شائعة فيبطل قولكما ان المضاربة لا تقع بوصية معدومة لما ذكرنا ان شيئا من الايجاب لم ينفسخ كما لا
ينفسخ اذا كانت في الثلث فاوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالربع ولآخر بالسدس فان الورثة ان اجازوا
اخذوا من جميع التركة السهام كملا تسعة من اثني عشر وان لم يجيزوا اقتسموا بها في الثلث ولا يلزم
مسألة الجامع اذا باع فضولي عبد غيره من رجل بالف درهم وباع من آخر نصفه بخمسمائة ثم اجاز المولى

البيعين جميعا كانت القسمة بينهما على المنازعة لان البيع يصير سبب الاستحقاق عند الاجازة والعبد
عندهما في حق مشتري الكل نصف فارغ عن شراء الآخر ونصف مشغول فيسلم له النصف الفارغ بلا منازعة
بخلاف الوصية بكل العبد وبنصفه لان الوصية وان كانت تجب عند الموت في حق العبد فان حق الموصى له
نافذ حالما اوصى حتى صار من يخلفه في العبد بالنصف او الكل وكانا في منزلة اصحاب الوصايا المرسلة
في الثلث فلم يعتبر العبد في جانب خلافة الموصى له الميت واستحقاق العبد بسبب الخلافة ثم ابني الاستحقاق
على كون العبد عند الموت نصفين فاما الاستحقاق بالشراء فلا يثبت الا عند نفاذه في العبد وكانت الوصية
بمنزلة العبد يقتل رجلا خطأ ويفقأ عين آخر خطأ فانه يكون بينهما اثلاثا وان كان العبد يستحق عند
التسليم اليهما وكل واحد منهما لو انفرد اخذ كله ولم يستويا لانهما ياخذان العبد بدلا عما فوت عليهما
من نفس او عين حتى لو عاد العين بطل الحق والعين نصف من النفس على سبيل الشيوع وانما ياخذان العبد
استيفاء لبدل الواجب لهما فكانت القسمة اثلاثا وان كان كل واحد منهما لو انفرد اخذ كل العبد بناء
على اصل الوجوب لا على الحال وكذلك مسألة دعوى مطلق الملك في الدار لان الاستحقاق بناء على سبب
قديم وانما القضاء للحال ايضا فينظر الى السبب فانه يثبت نصفا شائعا والآخر كلا من غير مقاسمة توجب
فلم يسلم شيء منه لصاحب الكل فخرجت المسائل كلها بلا تناقض على اصلهما ولابي حنيفة ان الاصل المتفق
عليه وهو ان السهام اذا ثبتت شائعة استوفيت كذلك واذا كانت منفصلة استوفيت كذلك واذا
ازدحمت في محل الاستيفاء يبنى بالاقوى ولم يقع التعارض بينهما حتى يستوي وجوبا هذا كله لا اشكال فيه
فنقول اذا عرفنا هذا ان العبد او المدبر اذا قتل رجلا خطأ وقتل آخر عمدا وله وليان فعفا احدهما
كانت القسمة اثلاثا لانه لا انقسام ولا انضياف في حق ولي الخطأ فانه لولا العفو لكان يدفع العبد اليه بجنايته
ثم يسلم فلما كان حقه متقدما على العمد استيفاء صار في حقه كان القصاص لواحد وعفا عن النصف فيبقى له نصف
شائع واجب على المالك مثل ما وجب للاول وكما لو قتل العبد قتيلا خطأ وقتل آخر خطأ ودفع
المولى فان القسمة تكون اثلاثا للاستواء في سبب الوجوب وثبوت النصف شائعا وكذلك مسألة المأذون
لان العبد في حق الغريم الاجنبي كانه لمالك واحد ولا انضياف فيه في حق دينه وحق المالكين بدلالة ان
حق الغريم متقدم على حقهما في الملك الا يرى انه لو لحق العبد دين مائة وهو بين اثنين فغاب احد المولين
وبيع نصيب الحاضر بالدين كانت كلها للغريم ولم يكن له ان يقول ان دينك في نصف العبد شائعا نصف لي ونصف
لشريكي فليس لك ان تاخذ من نصيبي الا نصف الدين لانه يقول انا متقدم عليكما فلم يظهر الانضياف في حقه
كما في المسألة الاولى وصار في حقه كان العبد كله لك وبيع نصفه بالدين فيسلم كله لي ولا يبقى للبعض
في النصف الآخر من حق وفي مسألتنا دعوى الدار فاستحقاق صاحب النصف لا يوازي استحقاق صاحب الكل
فيما زاد عليه لان الاستحقاق لا في العين والقضاء لا يقع به الا في العين وفي النصف معارضة ومزاحمة
ولا معارضة في النصف الآخر فيكون ثبوت ذلك النصف بلا معارضة اقوى لا محالة حتى ان بعض الناس ان
البينتين تتهاتران في النصف واذا قوي ذلك النصف لم يزاحمه الضعيف فيه فيسلم له بلا مزاحمة والنصف
الآخر استويا فيه ضعفا وقوة فيتقاربان وكانت هذه المسألة كمسألة الزيادات حيث قدم الموصى له
بالجميع على المرأة في الوصية بالثلث وكانت بمنزلة شراء الرجلين العبد من الفضولي فان شراء صاحب الجميع

فالكل يكون اقوى لعدم المعارض فيصير اولى بذلك النصف ثم يستويان في النصف الآخر وكذلك اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصفه فتزاحم الايجابان في النصف وما ازدحما في الزيادة وصحة الوصية بما سمينا بالعين اذا اضيف الى عين حتى اذا هلك العين بطلت الوصية وكذلك اذا استحقت وكذلك الوصية بالنصف فيما زاد على الثلث اضعف من الوصية بالثلث وفيما دونه لان الشرع جعله من حيث السهام الثلث لا النصف والثلثين فحين سمى النصف فقد سمى ما ليس له فحجر عنه الا برضا الورثة فيصير اضعف من الايجاب بسهم جعل له بصار ذلك من حيث السهام كما لو اوصى له بمال غيره فان اجاز الوارث جاز وكان له على المسالمة لانه عين الذي كان الايجاب اليه وان ابطل انفسخت الوصية اصلا فلا يستحق بها اصلا ولا مزاحمة بخلاف الالف اكثر لانه ما سمى حق الورثة لا من حيث المال فانه لم يسمه شيئا وهم لا يرثون الا تركة ولا من حيث السهام لانه لم يسم من حيث السهام في شيء ما لم و حقهم هذا في الثلث ولم يسم مما زاد على الثلث الا ترى انه يجوز ان يكون ما سمى دون الثلث والعبد اذا اعتق ولا يخرج من الثلث صار ايجابا بما فوقه غير ايجاب بما دونه فلم يقع بين الذي اوجب له في الثلث والذي اوجب له فوقه مزاحمة فخرجت المسائل على اصل عزمت فقضه والله اعلم

فصل جنايات المكاتب **مسئلة** المكاتب اذا جنى ثم جنى خطأ لزمه الاقل من قيمته ومن الارشين وقال زفر يلزمه الاقل من قيمتين ومن الارشين لان الواجب بالجناية الواحدة الاقل من قيمته ومن الارش ويجب في ذمته اقتضاء فكذلك الثانية يوجب هكذا او لا الاول تجبان على المكاتب لان الوجوب في الذمة وفي الذمة متسع ولكن عليه لو قضى القاضي للاول بالقيمة ثم جنى ثانيا لزمه قيمة اخرى بالاجماع ولم تتداخلا بخلاف المدبر لان جنايته توجب الضمان عليه وانما تلزم المولى بحكم منعه المدبر عن الدفع بالتدبير وانما منع عبدا واحدا فلا يضمن بمنعه اكثر من قيمته والمكاتب يضمن بالجناية على المجني عليه بدل الفائت وانما فوت بشخصين فيلزمه ضمانان وانما التداخل انما يقع لضيق المحل فاذا كان يجب في الذمة لم يضق المحل عن الكل ولنا ان جناية العبد لا توجب بدل الفائت الا العبد نفسه وفيه تضايق عن الحقوق واذا اجتمعت حتى لو جنى جنايات وهو عبد فدفع اليهم جميعا ولم يستحقوا شيئا آخر وانما ينتقل الى القيمة بحكم امتناع الدفع والمكاتب عبد والامتناع وقع بيد المكاتب لانه صار في يده بالكتابة وصار اليد حقا اكيدا له واذا امتنع بين وجبت القيمة عليه كما تجب على المولى في المدبر لانه امتنع بتدبيره وتصرفه الا ترى ان المكاتب اذا رضي بالدفع دفع بخلاف المدبر ثم الامتناع بيد المكاتب امتناع غير بات فانه لو رضي بالدفع دفع ومتى عجز نفسه عاد عبدا قنا يدفع بالجناية فلا يلزمه القيمة على البتات ولا ينتقل الحكم اليه بنفس اليد ويبقى حكم الجناية متعلقا بالعين كما قبل الكتابة ما لم ينتقل التلف بالعتق فلما جاء القضاء ونفذ انتقل ووجب في الذمة فرغ العبد عن الجناية فاذا جنى ثانيا اشتغل فيضمن ثانيا بالمنع كالمولى اذا افدى العبد ثم جنى وقبل ذلك المحل هو الرقبة وفيها تضايق فلا يجب بالجنايات كلها الا العبد نفسه فاذا ارتفع الى القاضي والقيمة على المكاتب تجب بالمنع ولم يمنع الا نفسه وجبت قيمة واحدة كالمولى في باب المدبر اذا جنى جنايات كثيرة فيعتبر بالحر اذا قضى عليه بالقيمة ثم جنى او بالمولى اذا افدى العبد لان الثاني يلزمه بالجناية لا بالمنع وقد تكررت في المحل فارغ ويعتبر بالعبد قبل القضاء لان الرقبة مشغولة بالجناية الاولى على ما ذكرنا في جنايات الحر ومحلها ذلك

المحل الاول فتقايق عنها ثم المكاتب يلزمه القيمة بالمنع كالمولى في مدبره ولم يمنع الا رقبة واحدة لجماعة فلا يضمن الا قيمة واحدة فالمكاتب جان ومانع والمولى مانع محض في باب المدبر والحر جان غير مانع فاذا كان المكاتب يلزمه بعد تكرار الجناية بالمنع اعتبر بمولى المدبر واذا كان يلزمه الضمان بتكرر الجناية اعتبر بالحر والله اعلم **مسئلة** ذكرنا في العتاق والموضع هذا الكتاب والحق بباب الشبه المكاتب اذا قتل عمدا وترك وفاء ولا وارث له غير المولى كان له ان يستوفي القصاص وقال محمد لا يستوفيه كما لو مات وترك ابنا حرا فان الابن لا يستوفيه لشبهة انه مات عبدا بسبب اختلاف الصحابة وتعارض الادلة فان ترجح جانب العتق فان الشبهة تبقى بالآخر وان لم يعمل به بسبب الترجيح اذا لم يكن فاسدا بنفسه وهذه الشبهة باقية في مسئلتنا هذه الا انا نقول لا شبهة في ثبوت الحق للمولى في مسئلتنا هذه لانه ان مات عبدا او حرا فالحق للمولى واذا ترك الوارث جاءت الشبهة لانه ان مات عبدا كان للمولى فكان في الابن شبهة انه لا حق له والله اعلم تم كتاب الديات بحمد الله وعونه والصلوة على رسوله محمد وآله

كتاب الوصايا مسائل الوصايا التي اختلف فيها

فصل الوصايا **مسئلة** وصي الاب اولى من الجد ابي الاب خلافا لبعض الناس فانهم يقولون ان الجد اولى لان الجد يلي بولاية الابوة بدليل ان الولاية تثبت له بلا تولية كالاب فيكون اولى من الوصي الذي لا ابوة له الا ترى انه اولى منه في الانكاح الا انا نقول ولاية التصرف في المال تبتنى على كمال الرأي والشفقة حتى لا تثبت للام لقصور رأيها ولا للاخ لقصور شفقته وهذا لا يجري عن المناسبات الخفية التي لا تدرك الا بكمال الرأي والخيانات التي لا يؤمن وقوعها قصدا الا بكمال الشفقة والاب هو الاصل فيهما في حق ولده والجد دونه بكثير في الشفقة فيصير مختار الاب اولى لانه لو يعلم تقدمه على الجد في اداء الامانة والبعد عن الخيانة لما اختاره على ابي نفسه وفي ضرب ايجاب للاب وبحق الولد لو كان الجد امن فيصير الجد محجوبا به كما كان بالاب نفسه بخلاف الانكاح لان الايصاء به لا يصح اصلا وان لم يكن ثمة ولي اصلا من الاقارب خلافا لمالك لانه وهم الخيانة بقصور شفقته او بعضه لا يبدو لانه النكاح وانه يثبت للاخ الذي سوى الصغير عندنا ولا يتقدم مختار الاب عليه لكونه آمن وان يتقدم صار الاخ هو اولى كما لو لم يوص وهذا كما نقول ان القاضي الذي هو مختار الشرع اولى من الاخ في مال الصبي والاخ اولى منه في الانكاح والله اعلم **مسئلة** الوصي يملك ان يوصي عندنا وقال الشافعي لا يملك لانه يتصرف بامر الميت والمتصرف عن امر لا يملك ان يامر غيره كما امر هو به كالوكيل لا يملك التوكيل بنفس الامر والشريك لا يملك ان يشارك والمضارب لا يملك ان يضارب لانهم يتصرفون عن امر وهذا لان المامور انما ينفذ تصرفه اذا وافق الامر والموافقة في الايصاء ربما امر لا التفويض الى غيره الا ان الوكالة تبطل بالموت وبجنون الموكل وكذلك تنتهي بعزل الموكل لانه المعقود من الامر التصرف به على سبيل النيابة عنه وانتهى الامر بولايته فكذلك ههنا لان الغرض لا يعتبر ثابتة والا يعتبر ابتداء بمعنى يكون كل ساعة فانه اذا اضاف الى ما بعد الموت وهو حالة انقطاع ولاية حيوته لم تقع بتات هذه الولاية لتبطل بثبوتها بل صحت على ما تصدق عليه انه من الولاية بعد الموت ليستدرك بالامر حاجته كما تصدق عليه بثلث المال بعد الموت ليتدارك به الخلل بالم حاله

لانسان لا يتحقق بيبطل المال دون البعض مما يقبل التصرف فكذلك لا يتحقق به في حق الموصى اليه لانها
تلك الولاية بعينها ❁ والدليل على ان الايصاء نقل انه اضاف الى حال الموت التي ينتهي فيها ولايته وملك
فلا يكون تصريحا للغير تحت امره ولا امر له الا ترى ان الوكيل لما كان يتصرف بامره بطل بجنون الموكل وذلك
ولايته في الحال الا ترى انه اذا اوصى بمال بعينه لموصى له على سبيل النقل اليه حتى يثبت الملك له بلا قبول
منه كالارث ويثبت في الشائع وبما يخرج مخرج الغلة الآن لا يلزم الموصى له لان له الولاية له عليه
فيرتد برده ❁ فاما في حق الموصي والايجاب فهو نقل بالوصية فكذلك الولاية لان الشرع تصدق عليه
بابقاء حكم المالكية بعد الموت في حق التدارك بالوصية امره على سبيل اقامة خلف عن نفسه يقوم مقامه
فيما كان له والولاية التي للانسان في املاكه وحقوقه من المالكية فيملك النقل الى من شاء واذا كان كذلك
لغا التبعيض من كلامه وصار كانه اوصى اليهما مطلقا كالكتابة لما لم يحتمل التجزي في حق الاكتساب قبل
اذا كانت على نوع يصير مكاتبا في الانواع كلها وكذلك الاذن في التجارة على مذهبنا بخلاف الوكيل
لانه قام مقام الآمر في مباشرة ذلك التصرف لا بنقل الولاية فالولاية باقية للآمر وبها يبقى امره صحيحا
والمباشرة بحق ولا يعم بخلاف قوله انت وصيي ما لم يقدم فلان فاذا قدم فهو الوصي لان هذا توقيت
ونحن لم نقل ان الوصاية لا تقبل التوقيت انما قلنا لا تقبل التخصيص ولانه جعل للاول ولاية بشرط
عدم الآخر فكان بدلا عنه فلم يجتمعا ❁ ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله لا يصح الايصاء الى ذمي لانه فيه نقل
الولاية اليه ولا يجوز ثبوت الولاية للكافر على المسلم بخلاف التوكيل لانه امر وتصرف بحب امره وبخلاف
الايصاء له بماله لانه يتصرف بحكم ملكه ويملك ملكا مبتدأ لا بحكم الولاية على المسلم ❁ الا ترى ان احكام
ملك الميت تنقطع بالوصية كما لو وهب له فالملك بالوصية في حق الميت نقل كالارث وفي حق الموصى له
ملك مبتدأ كالهبة فلم يكن يجب ذلك اثبات ولاية على المسلم كما لو وهبه في حال حياته ـــــــ مسئلة
اذا اوصى الى رجلين لم يملك احدهما التفرد بالتصرف الا في ستة اشياء تجهيز الميت وقضاء الدين
بجنس حقه وشراء ما لا بد للصغير منه وبيع ما يتسارع اليه الفساد مع عدم الآخر ورد الغصب والوديعة
والخصومة ❁ وقال ابو يوسف رحمه الله يملك التفرد به لان التصرف ثابت بولاية منتقلة وقد ذكرنا الآن ان
الولاية لا تقبل التجزي دل عليه انه لو ان رجلين جارية بولد فادعياه حتى صارا ابوين فان الخلاف
ثابت فيه ولا اشكال ان ولاية الابوة لا تقبل التجزي ❁ الا ترى ان كل واحد منهما يملك التفرد
بالانكاح الا انا نقول لما اوصى اليهما وفوض الامر الى رأيهما وانه باب يحتاج فيه الى الرأي صار الجمع
معتبرا ولما اعتبر صارا جميعا قائمين مقامه ورأيهما على التركة قائمين مقام رأيه فلا يملك احد
التفرد لعدم العلة كرجلين اعتقا امة لا يملك احدهما التفرد بالانكاح لان الولاية بالولاء والولاء
بينهما بالاعتاق والاعتاق مضاف اليهما الا ان كل واحد منهما قاما جميعا مقام الولي ولم يكن احدهما ولي
لعدم العلة واما الابوان على الحقيقة فلا يتصور ان المرأة لا تعلق الا من نفس واحدة ولكن لما
التبس الامر علينا قضينا باحكام الابوة بينهما من النفقة والحضانة والارث وغير ذلك فعل القضاء
في اثبات الشركة فيما يقبل الاشتراك في الجملة كولاية التصرف في المال والنفقة والارث فانه تثبت
بالتخصيص بعد الابوين على الشركة ولم يثبت فيما لا يقبل الاشتراك كولاية الانكاح فانها اذا ثبتت



ملكا حقيقة ولما صح بناء عليه لم يبطل بانقطاع ولاية الحيوة ونظيره لو وهب فمات قبل التسليم بطل لانه
نفذ على ملك حيوته وزال بالموت ولو اوصى بان يوهب لفلان بعد موته صح ويجب تنفيذه لانه اضافه الى ما
تصدق الشرع عليه بعد موته وكذلك صح بقوله اوصيت اليك بامورى بعد موتي او في مالي وولدي ولا يصح
التوكيل بمثله لان التوكيل يختص على الخصوص لان الرجل حي متصرف ولكن ربما يستعين بغيره في باب
خاص فلا يثبت ما لم يعلم ضرب اعلام يمكن البناء عليه ❁ فاما الايصاء فانما هو بعد الموت وعجزه عن
مطالبة حوائجه وافتقاره الى قضائها فيصير مبناه على العموم والعموم في نفسه ولكن ربما يحتمل معنى
الوصي والسامعون وهذا كما قيل ان الوكيل بالشركة لا يملك مرة واحدة والمضارب يشتري مرة بعد
اخرى لان التوكيل خاص واذا اشترى انتهى الامر والمضارب امر بالشركة للربح وذلك انما يحصل
بالفعل مرة بعد اخرى ❁ ولهذا قلنا ان الوكيل في نوع خاص لا يتصرف فيما عداه كالوكيل لانهما يتصرفان
بامر فلا يثبت الولاية فيما عدا الامر ❁ ولهذا قلنا ان الميت كما اوصى اليه فقد اذن له بالايصاء
الى غيره ان مات دلالة ولو اذن له افصاحا ملك ان يوصي فكذا اذا ثبت دلالة وانما قلنا ثبت دلالة
لانه لاقامة حقوقه لتكون موفاة برأيه مع علمه بانه ربما يموت قبل ايفائها فلا يتصور الايفاء
الا بالايصاء الى غيره ليكون الموفي برأيه الا بالايصاء الى غيره ليكون الموفي برأيه ان لم يمكن الايفاء
برأيه بنفسه بخلاف الوكيل فانه ما عاش قدر على الايفاء بنفسه وان مات رجع الامر الى الموكل بنفسه
فيختار بنفسه من شاء بعد الاول فلم يكن في التوكيل دلالة التفويض الى غيره وكذلك الشريك والمضارب
على هذا دل عليه انا لم نصحح ايصاء الوصي ولو احتيج الى وصي آخر والميت قدم رأي الوصي على القاضي فيما ينظر
ومتى لم يصح توكيل الوكيل وكل الامر بنفسه والله اعلم ـــــــ مسئلة اذا اوصى اليه في شيء خاص صار
وصيا في الاشياء كلها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه لو لم يعم ولايته احتجنا الى نصب وصي آخر فيما بقي
من الحقوق فصار الذي اختاره الميت في نوع اولى من يختار غيره ❁ فان قيل يحتمل انه خصه بذلك لغرط
هداية فيه ❁ قلنا ان الوصي في نوع كالوصي بالتصرف في عين مال اليتيم اذا باع بثمن صار المال دينا
ثم اذا اشترى يصير عينا فيتم الصيغة بنوع واحد وكذا ابيع الثوب بما شاء من الاعيان فيختص جنسا آخر
لديه ان يجعلها بما شاء فثبت ان التخصيص ليس لقصره على مال واحد ولكن لانه امر اليه تخصه
او نوع الدين تخص العين والدين بنوع واحد وكذلك يبيع الثوب بما شاء من الاعيان فيصير جنسا آخر
له ان يجعله ايها شاء فثبت ان التخصيص ليس لقصره على مال واحد ولكن لانه كان امر اليه تخصه
او نوع الدين تخص العين ولانه للوصي ان يوكل مستويا في الباب فثبت انه خصه لانه كان امر اليه
اولم يتذكر غيره تلك الساعة والله اعلم ـــــــ مسئلة واذا اوصى الى رجل في بعض والى آخر في
بعض صار كل واحد وصيا عاما استحسانا وقال محمد رحمه الله لكل واحد ولاية خاصة لانها ثبتت بتولية المتولي
خاصة لكل واحد بخلاف الفصل الاول لانه يحتاج الى وصي آخر فيقدم مختار الميت على غيره فاما هاهنا
فلكل واحد مختار الميت بالنص فلم يحتج الى زيادة الدلالة كما اذا اوصى الى رجل ما لم يقدم فلان فاذا
قدم فلان فهو الوصي ان كل واحد منهما يكون وصيا في وقته المنصوص عليه وظاهر انه اوصى اليه في بلد آخر
التعميم لما ذكر محمد رحمه الله ولهذا ان الميت اقام هذا مقام نفسه في نقل الولاية اليه ثم ثبوت ولاية التصرف

لتحصيل بنت لكن تحقيقا لا ۞ ولا يلزم الاشيا الستة اما قضا بالدين بجنس الحق ورد الغصب والودائع فلان صاحبها يملكها اخذ بغير تسليم احد والوكيل بالخصومة يملكان التفرد ولا يكاد يجتمعان عليها لو اجتمعا فكان كولاية الانكاح وبيع ما يتسرع اليه الفساد يجوز لغير الوصى اذا لم يجد قاضيا او وليا يرجع اليه فاحد الوصيين اولى وشرا ما لا بد للصغير منه وتجهيز الميت يملكه وصى الام ومالك وولاة تصرف نحو ولاية الحفظ والتحصيل ولكل واحد منهما ولاية الحفظ والتحصيل على الانفراد والله اعلم

**مسئلة** اذا اوصى الى عبده والورثة صغار صح عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لانه لو يكون بعد موته وبعد موته يكون العبد لغيره فصار ايصاء الى عبد غيره فلا يصح كما اذا اوصى الى عبد اجنبي او كان في الورثة صغار وكبار وهذا لانه انما يتصرف على سبيل ان يكون الصادر عليه وله على سبيل الرياسة والعبد لا يلحقه حكم عهدة التصرفات بغير اذن مولاه او النائب عنه والميت ليس بنائب عن الورثة وانما يتصرف بحكم ملكه فاذا اضاف الى انقطاع ملكه لم يصح ولان ولاية الوصى ولاية مستحقة حتى لم يكن لاحد ابطالها عليه والعبد لا يثبت له ولاية مستحقة في نفسه فلا يملك ولاية مستحقة على غيره بخلاف المكاتب فان له ولاية مستحقة في نفسه لا يملك المولى ابطالها عليه فكان اهلا للاستحقاق على غيره ۞ واما ابو حنيفة فانه علل في الكتاب وقال لانه ليس لاحد على هذا العبد ولاية البيع فاما اذا كان البعض كبيرا فلا ولاية بيع نصيبه وهذا لان الايصاء الى المكاتب صح لانه ليس لاحد عليه ولاية البيع وهذا المعنى موثر وهو ان الايصاء اليه فكيف يجرى ولاية التجارة على سبيل يكون مستحقة له على ما ذكرت والمكاتب صحيح لانه لا يحجر عليه لملك الورثة والايصاء يصح قبل ملكهم لان حق الموصى الذي يثبت حين ثبوت حق الورثة لا يصح بل الارث يترتب على الوصية بالعين فصح ولما لم يكن لاحد عليه ولاية البيع صارت مستحقة له فصح فاما اذا كان للبعض ولاية البيع فلا تقع مستحقة فلم يجز ۞ قال له القاضي ولاية البيع في هذه المسئلة ۞ قلنا اذا ثبت الايصاء الى العبد لم يبق للقاضي ولاية البيع مع وصى الميت بخلاف عبد الغير لانه لا يملك المكاتب عليه لصلاة وكلامهما ظاهر والله اعلم

**فصل الموصى له** لا يصح الوصية منا للحربي غير المستامن لانها بر وصلة والله تعالى نهانا عن بر الذين يقاتلونا على ما قال انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ولان العصمة بيننا وبينهم منقطعة والاملاك الثابتة ترد ولصاحب الدار تحقا وحكما فيمنع ثبوت الملك من طريق الاولى

**مسئلة** ولا تصح الوصية للقاتل وقال الشافعي في قول يصح لانه تمليك من عقد فيصح منه كالهبة له بعد الجرح ۞ ولنا ما روى عن علي رض انه قال لا وصية للقاتل ويروى مرفوعا الا انه غريب والفقه فيه ان الوصية اخت الميراث بما ذكرنا ان الايجاب من جهة المالك انما يصح على طريق اثبات سبب الخلافة له في الثلث الذي جعل له كما يصح بالنكاح وبالولاء حتى صح قبل علم الموصى له وصح معلقا بالموت والتمليكات لا تتعلق بالشروط وصح بالمجهول والمعدوم ثم الخلافة بالنسب وهو اقوى الامرين يبطل بالقتل فهذا اولى ويدل عليه ان القاتل حرم الارث لانه تعلق بالموت عينه والقتل بغير حق جعل في حق القاتل غير موت لان الموت اسم لا ينتهي اليه مدة الحيوة ولا يجب اذا تحقق على احد ضمان فلما لزمه الضمان في القتل بغير حق جعل كانه لا موت حين كان انكار فاقبل المدة واذا انعدم الموت في حقه لم يرث فكذا كل الوصية لان المالك لا يستحق التحقاق

بشرط غير الموت عينه بخلاف المدبر اذا قتل سيده فانه يعتق لان الموت جعل شرط عتق لعين ومن حيث انه شرط عتق لا ينعدم بالقتل فالقتل بغير حق يجوز ان يكون شرط عتق وكذلك سائر الشرائط فاما السعاية فلو تسلم له لانها مال لا يستحق الا بالموت نفسه والله اعلم

**مسئلة** فان اجاز الوارث الوصية للقاتل يجوز عند ابي يوسف وقال محمد يجوز وفي الزيادات ما يدل على ان قول ابي حنيفة مثل قول محمد فابو يوسف يقول انا ابطلنا الوصية من الطريق الذي يبطل الارث ثم الارث لا يعود بالاجازة ورضى الوارث فكذا هذا ولانه يحرم جزاء فعله حتى ان القاتل لو كان صبيا لم يحرم شيئا كما لا يحرم الكافر وجزاء الفعل حكم شرعي لازم فلا يبتدئ لحكم الله برضانا ولانه يحرم لانعدام الموت حكما والوارث حكم فيما ورث الميت لا في علل الارث ۞ ولمحمد انها في حق الموصى له بمنزلة الهبة على ما مر ان احكام ملك الميت تنقطع بالوصية اذا نفذت كما في الهبة ولم في فوق الثلث فانه يجوز باجازة الورثة وان كانت صلة لانه الهبة له صحيحة بعد الجرح وان مات وكلام ابي يوسف ظاهر ولانه تجانب الوصى له بنا على جانب الايصاء

**مسئلة** قال ابو حنيفة رح اذا اوصى لذوي قرابته انصرفت الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب فالاقرب الاثنين فصاعدا والواحد لا يستحق الا النصف وقال ابو يوسف الى كل قريب له ثم رجع وقال الى اقصى اب له في الاسلام كالعلوي اذا اوصى لذوي قرابته انصرفت الى اولاد علي والعباسي الى اولاد العباس بالسوية وهو رواية محمد والواحد يستحق الجميع لانه لم يخص الاثنين النسبة عرفا باسم القرابة تنقطع بالكفر سواء ان كان كذلك صار اسما للجنس فلا يعتبر القرب ولا زيادة القرابة كما اذا اوصى لجنسه الا انا نقول الوصية بالمال بر وصلة واضاف الى وصف له اثر في استحقاقها وهو القرابة فوجب تعليق الاستحقاق بالمؤثر وهي القرابة المحرمة فانها تثبت لاستحقاق النفقة والعتق عند الملك واذا تعلق بالمؤثرة تعلق بالاقرب فالاقرب لان الاقرب اوجب صلة فيترتب كما يترتب المحرم فانا نثبت كما يترتب العقوبة كما قلت بوصف موثر وهو الولاية وهي مترتبة بخلاف ما اذا اوصى لاخوته وهم متفرقون فانهم يستوون لانهم سواء في القرب بالاخوة وانما ثبت لبعضهم الاخوة من جهتين والحكم المتعلق باسم لا يترجح بزيادة سبب استحقاق الاسم فرجح الاخ لاب وام تعصيبا لانه سبب مع الولاية وهي للاخ لاب وام واما الاثنين فلان المحارم بالقرابة يخصونه فصار معنى الجماعة معتبرا على الحقيقة الا انا اكتفينا بالاثنين لان الوصية اخت الميراث والاثنان في باب الميراث لهما حكم الجماعة بخلاف الجنس في اهل البيت لانهما ليسا بسببين للاستحقاق شرعا ليجب التخصيص بالاثر فبقي الحكم لظاهره والله اعلم

**مسئلة** اذا اوصى لبني فلان وفلان ابا وجد كانت الوصية للذكور خاصة وقال محمد هو للبنين والبنات سواء اذا اجتمعوا واذا انفرد البنات لم يستحقن شيئا لان الذكور والاناث اذا اجتمعوا غلبت الرجال كقوله بنو آدم وبنو فلان وفلان فخذ او بطن او قبيلة ۞ قال الكرخي رح وانه قول ابي حنيفة الاول ۞ ووجه قوله الاخر ان الكل لا تقول هذه المراة من بني فلان وفلان اب وجد عند العرب يراد به حقيقة معنى الاسم واذا انقطع وصار فخذا او قبيلة اريد بالبنين الاولاد مجازا على ما قاله محمد رح

**مسئلة** اذا اوصى بعتق نسمة تشترى بمائة درهم فلم تخرج المائة من ثلث ماله بطلت الوصية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد رحمه الله يشتري بما يخرج ويعتق لان الوصية بعتق نسمة وصية بقربة لله تعالى فاذا لم تخرج الوصية
من الثلث تخرج بقدر الثلث ولم تبطل كالوصية بحجة بالف فلم يخرج الالف وكالوصية بالف لرجل فلم
يخرج فانها تنفذ من الثلث بقدره ● ولابي حنيفة رحمه الله انها قربة لله تعالى لان العبد مجهول فلا تقع الوصية للمجهول
فتثبت انه الحق لله تعالى من القربة فتصير لله كما اذا اوصى بثلث ماله للفقراء يجوز وان جعلوا الاثم وصية لله تعالى
والدليل عليه انه اذا اوصى بعتق نسمة وبالحج وبالحج وبالصدقة يبدأ بما قاله لو اوصى بالصدقة او بقربة اخرى ناقلة
فلو كانت الوصية بالنسمة وصية للعبد لما بدئ بالحج كما اذا اوصى بالحج ولفلان بالوصلة والحج فريضة
والكلام بينهما انما يترجح الفرض في الوصايا لله تعالى ● وابو حنيفة رحمه الله يقول انه اذا اوصى بالعتق لرقبة
تساوي مائة فلا يجوز صرفها الى ما يساوي خمسين لانها غيرها ● فان قيل في الحج لا يعتبر وصية للحاج
وان كان لا يتأدى الا به لانه مجهول فلا يصح الوصية له ولان المقصود هو الحجة والرجل آلة لاداء الحج
فكذا في مسئلة عتق النسمة المقصود هو القربة بالعتق لا من يؤدى به العتق لانه مجهول ● قلنا
لان الحاج لا يقع له الحج ولو نوى لنفسه لم يرد المال فكان آلة محضة فاما العبد اذا اشترى وعتق
للعتق فالعتق يقع له كما لو عين هذه الوصية فثبت انه عند التعيين لا بد من كينونة العبد مقصودا
بالعتق له فاما قبل التعيين فالامر كما قاله فلذلك قدم فرض الحج عليه في عبرة بالوصية لله والله اعلم

مسئلة اذا مات الرجل وترك ابنين فاقر احدهما ان الرجل اوصى له بالثلث وانكر
الاخر اخذ ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان ياخذ النصف وهو قول زفر رحمه الله لانه اقر انه شريكهما
في التركة على السوية فيما في يديهما كما اذا انكر الاخر كما لو اقر بابن ثالث وانكر الاخر فان له نصف
المال الا انا نقول انه اقر له بالاستحقاق بسبب الوصية وفي يده نصف المال فلا يستحق الا الثلث
لان الوصية لا تستحق بها الا الثلث كما لو كان وحده والتركة بيده او غصب نصفها لانه في الحالين انه
ينفذ اقراره بما في يده ويجعل ما ليس في يده مع الابن الاخر كان ليس بخلاف ابن ثالث لان البنوة
سبب لاستحقاق الكل وانما ينتقص بالمزاحم مثل سبب فيما فيه الا ترى ان الموصى له لو اخذ منه النصف
والاخر عليه لم يستحق النصف فيصير نصف التركة ماخوذا بالوصية وانه لا يجوز ولا يلزم اذا مات الرجل
وترك ثلث اعبد قيمتهم سواء فقال الوارث اعتق الميت في مرضه هذا الابن هذا لا بل هذا انهم
يعتقون جميعا لانه لما قال لا بل رجع عن الاول واقر بالثلث للثاني فلا يصدق على الاول
ويصدق على نفسه لانه تكلف باقراره فيصير في حق الموصى له الثاني فيصير كالقائم فيتم الثلث للثاني
كان اعتق الاول بعينه وكذلك الثالث والله اعلم

فصل

الموصى له اذا اوصى بجارية لرجل تخرج من الثلث يوم موته فولدت قبل القسمة ولدا فصار فوق الثلث اخذ
الجارية من الثلث وابطل في الولد بقدر الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يخرجان من
الثلث على السوية لان الوصية سرت الى الولد فصار كانه اوصى بهما الا انا نقول الام اصل والولد
دخل تبعا فكان دونها الاصل وكان الاصل اولى بالتقديم عند المضايقة لانه اقوى والوصايا
لو اختلط كالوصية لله بالثلث اذا ضاق الثلث عنها يبدئ بالاقوى والله اعلم

مسئلة

اذا اعتق الرجل عبدا في مرضه ثم باع وحابى والثلث لا يسعهما تحاصا وان حابى ثم اعتق فالمحاباة
اولى وقال صاحباه العتق اولى لان المحاباة لو انفردت اعتبرت وصية من الثلث كالهبة ولانه لا
يمكن الا من ملك الهبة وكذلك العتق فاذا اجتمعا والثلث ضاق عنهما يبدئ بالعتق لانها يحتمل
النقض والمحاباة تحتمله كالهبة الا ترى ان المريض اذا اعتق عبدا لا مال له غيره لم يعتق عند ابي حنيفة
حتى يصح او يموت فيؤدى العبد ثلث قيمته نفسه لانه لو عتق لم يكن نقضه ولو وهب صار ملكا للموهوب
له ملكا صحيحا لانه يمكن النقض في الثلثين اذا مات وعندهما يصير حرا ويعتق السعاية لانه عتق البعض
عندهما عتق للكل والثلث حالة الموت فينفذ حينئذ لا محالة فيعتق الكل كما لو كان مشتركا على الحقيقة
ولانه لا معنى للترجيح بالقربة اذا اختلف الموصى له الا ترى انه لو اوصى بحجة فرض وبمال لزيد ومات
انه لم يبدأ بالفرض وان كان اقوى وكذلك لا يبدأ بما بدأ انما البداية سبب ترجيح في الوصايا لله تعالى
وهي هنا في مختلفات بالحج والزكوة والصدقة وعتق نسمة بغير عينها لان المستحق واحد فلم
يكن في توزيع النقصان فائدة فرجح بالبداية لانها تدل على انها اهم بالقائل ● وبقي محمد رحمه الله الحبس
على ان البداية ترجيح فيما لله تعالى الا ترى انه اذا اوصى بثلثه لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا او
ام فصل لا عبرة للبداية لان الموصى لهم مختلفون فكذلك هنا مختلف فيه العتق وصية للعتيق والمحاباة
للمشتري ويدل عليه ان العتق لو كان بمال وفيه محاباة والمسئلة بحالها كان على الاختلاف وقد استويا
في انهما محاباة في عقد مبادلة ترجح العتاق في انه لا يحتمل الفسخ كما ترجح العتق بغير مال على الهبة
بغير مال وهذه مسئلة فيها حكايات عن المشايخ في الجزء لتصحيح مذهب ابي حنيفة رحمه الله وتقريرها بان
نعود الى ما تقرر ان العتق وصية وكذلك المحاباة ووقوعها وقوع الوصايا والعتق لازم لا يحتمل
النقض والمحاباة ثابتة بسبب هو تجارة فترجح العتق بكونه لازما لا يحتمل النقض والمحاباة بسبب
فالمرض سبب للحجر عما هو تبرع الا من الثلث وليس بسبب للحجر عن التجارة انما يحجر عن المحاباة فيها
ومع يملك العبد المأذون البيع بمحاباة فاحشة ولا يملك هبة مثلها بلا خلاف عند ابي حنيفة رحمه الله وحتى
يملك المبيع كله بقدر المحاباة بنفس الشراء بخلاف الهبة فثبت انهما اثبتت من الهبة ولها حكم ما يملك
بعوض بعوض فثبت ان لها رجحانا بالسبب وللعتق رجحانا بحكم فاستويا فاما اذا سبقت المحاباة
وثبتت في الثلث ثم جاء العتق والمحاباة ثابتة وما لها نجو بثبوتها حكم الهبات بوجه بدليل ان
الشفيع ياخذ كذلك بالشفعة ولا شفعة في هبة ويملك بنفس العقد والهبة تملك بالقبض فيوجد العتق
والمحاباة ثابتة وما لها نجو بثبوتها حكم التبرعات والعتق تبرع فلا يزاحمها العتق لا يحكم ابتداء
بل يحكم التحاق ما بضمان التجارات ● ويدل عليه ان العبد المأذون اذا اشترى امة فوطئها ثم استحقت
اخذ بالعقر للحال بحكم ضمان التجارات لانه لزمه بسبب الشراء لولاه لحد ولو تزوجها بغير اذن
المولى فوطئها لم يؤاخذ بالعقر حتى يعتق لان سببه ليس بتجارة فالحال واحد وتغير الحكم بسبب
فجاز تغير المحاباة بسببها ايضا واما العتق على مال فليس بتجارة الا ترى ان الاب لو لا يملك العتق
على مال وكذلك الاب والعبد المأذون والمكاتب ولما لم يكن تجارة كان على حكم التبرع كان في المرض
على الحجر الا من الثلث ولا يزول الحجر الا بالعوض الذي يعتبر حق الورثة والغرماء ولا يعتبر في حق
المحاباة فيبقى على حكم العتاق بلا مال والبيع بتجارة لا يوصف ولا حجر فيه وانما يلحق قدر المحاباة

بالهبة ويلزمه الحجر لحق الورثة فاما فيما عداه فله حكم التجارات بعد ثبوتها فاعتبر في مزاحمة العتاق
بضمان التجارات من الاثمان التي لا محاباة فيها. فان قيل لو حابى ثم حابى ولا يخرجان من الثلث تحاصا
ولم يترجح الاول من الوجه الذي قلتم. قلنا لان المحاباة تحتمل النقض من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقض
اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نفذتا جميعا ثم نقضتا بعد الموت وثبت لهما حكم الوصية وهما
نافذتان فاستويا والله اعلم ـــــــ اذا اوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من وطنه عندنا
وعند الشافعي من اقرب المواقيت لان الحج يتادى به فلا يلزمه زيادة المال الا ببيان زائد الا انا نقول
وصى بالحج من الوطن بدليل انه لو وجب لايت ولو مالم يجد زادا وراحلة الى البيت من وطنه وكذلك
في العادة انما يخرج الانسان من وطنه فاذا امر غيره به لزمه النيابة عنه كما كان يفعل هو بنفسه
الا انه اذا ادى الفرض من اقرب المواقيت كفاه لان الزائد عليه سفر الى الحج وليس بحج وكان يلزمه
ليصل الى الحج فاذا وصل سقط كالسعي الى الجمعة واجب واذا وصل بلا سعي سقط ـــــــ
اذا خرج المامور بالحج حاجا فمات في بعض الطريق وجب احجاج آخر من وطنه قياسا وفي الاستحسان يحج
من حيث بلغ وهذه رواية الجامع الكبير ولم يذكر فيه خلافا. وذكر في الاصل يحج من حيث بلغ
فيكون رواية الجامع الصغير قول ابي حنيفة ورواية الاصل قولهما. وكذلك ذكره الكرخي في مختصره. وكذلك
الرجل في حج نفسه لو مات واوصى. وجه قولهما قول الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم
يدركه الموت فقد وقع اجره على الله والسفر الى الحج هجرة الى الله فلا يبطل بالموت فيجب البناء عليه
ولان السفر سير مباح في نفسه وليس بعبادة فلا يبطل الكل بانعدام الباقية فيجب البناء عليه اذا
قبل التجزي كما اذا اطعم بعض المساكين في الكفارة ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي لانه مما يتادى
بتخصيص على التجزي فكذلك السفر ولان الحاج بنفسه اذا مات واوصى كان امره بالاكمال لتكميل السفر
حجة بدليل الحال مالم يظهر غيره. الا ان ابا حنيفة رح يقول سفره الحج لا يقبل التجزي في حق الامر
بدليل ان الاول لو بدا له فانه لا يحج بنفسه بعدما سار بعض الطريق ويفوض الامر الى غيره برضا
الموكل يجز ولزمه رد نفقة انفقها ولو قبل التجزي والاداء بتخصيص لما صار مخالفا بامر غيره
كالمامور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم ترك ولم يامر غيره فانه يجزيه وانما جعلنا الموت عذرا
كما في سفر الهجرة الى رسول الله عم فانها كانت لا تتجزى حال الحياة وبالموت خرج عن الامر
والجواب عنه ان الامر يلزم بقدر الوسع فاذا ادى بقدر الوسع لم يلزمه اكثر من ذلك واجر ما ادى
فقد مات تحت الطاعة وان لم يتم هجرة ولا يثبت له شيء من احكام الهجرة كالصائم اذا مات في بعض
اليوم لم يبطل اجر طاعته بقدر ما اطاع وان بطل الصوم لانه لا يقبل التجزي لاداء. فكذلك الحاج
اذا مات لا يبطل ثواب سفره في طاعة الله وان بطل الحج الا ان الهجرة الى رسول الله صلعم مما
لا يحتمل النقض بالامر وكذلك الصوم فسقط لما مات قبل اتمام الاداء والحج يتادى بالنايب
فلم يسقط قبل اتمام الاداء كما قدرتم على الامر واحتج لم الاداء بالامر كما ذكره. ولكن لو اوصى الحاج
بنفسه اذا مات انه يتم ارادة البناء وقال الحجوا عني او حجوا عني هذه السنة ولا يلحق ـــــــ
اذا اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله فاخرج الوصي الى الرجل ليحج عنه فسرقت منه اخرج من الثلث

كذلك وان سرق من الراحل لا يبقى المال. وقال محمد تمنع الوصية بالاولى وقال ابو يوسف يخرج
ثانيا وثالثا الى ان يستغرق الثلث. لمحمد ان الوصي قام مقام الموصي في اخراج المال للحج والموصي
لو اخرج المال الى رجل ليحج بها عنه بعد موته فسرقت منه لم يبق في التركة شيء فكذا الوصي. ولابي يوسف
ان الوصي قام مقامه في الاحجاج عنه كما امره به لا تعتبر الالف لا في تعيين للحج الا برعاية لو عين الالف
للحج ولم يسلم فهلكت هلكت من التركة لا الوصية. وكذا اذا سلم والحاج غير موصى له لان الموصى له
هو الله تعالى فالحجة لله بل الحاج رسول الله لايفاء الوصية بالاحجاج فيصير هلاك المال في يدي الرسول
لتنفيذ الوصية كالهلاك في يد المرسل كما لو اوصى بالصدقة فاخرج الالف الى رجل ليتصدق بها فهلكت
في يده. فان قيل الوصية بالحج وصية بالنفقة للحاج فيصير الحاج موصى له كالفقير هذه شبهة المسئلة
قلنا لو كان كذلك لكان الحاج اذا احرم عن نفسه لا يضمن شيئا فلما ضمن علم ان الوصية لله بالحج و
سبب الوصول اليه الا ان لمحمد الوصية ثلث المال فلا تزيد عليه. ولابي حنيفة رح انه انما لا يزاد على الثلث
اذا اخذ الثلث بالوصية. فاما اذا هلك لا بالوصية اخذت الوصية من ثلث ما بقي ولو بقيت حجة وقد هلك
الالف لا بالوصية على ما قال ابو يوسف رح بخلاف ما اذا عين الميت لان الوصية تعلقت بها بعينها الا ترى
انها لو هلكت ههنا بطلت الوصية وليس كذا التعيين على ما مر والمسئلة تنتهي الى فصل الموصى له والله اعلم
ـــــــ اذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله او بالسلاح او بالمصحف لم يصح قياسا لانه تضييع
لها لانه يحبسها او يحبس فلا يصح كما اذا اوصى بعبده لخدمة المساكين او بساط لنزول المارة الا ان
محمدا اجوزها استحسانا لما روي عن النبي عم ان خالدا قد حبس درعه في سبيل الله فثبت انه جائز وعن ابن
مسعود رض لا حبس الا في كراع او سلاح وعن عمر انه تصدق بها ـــــــ اذا اوصى بثلث
هذا الطعام فهلك فاستحق ثلثا الطعام كان له الثلث الباقي وصية. وقال زفر له من الوصية ثلث الباقي
لان الموصى له بمنزلة شريك الورثة لان الوصية اثبات لعقد الخلافة حتى يصير الموصى له بمنزلة الوارث
واذا كان كذلك ذهب ما ذهب مشتركا وبقي الباقي كذلك كما لو اقر له بثلث ذلك الطعام بخلاف بيع ثلث
الطعام ثم استحق الثلثان لان البيع تصرف في الطعام منه لا يعلم الكثير فيكون الملك شرطا للنفاذ
فتنفذ في الثلث الذي هو ملكه. ولنا ان الوصية ايجاب مبتدأ بثلث الطعام للموصى له مع كونه اثباتا لعقد الخلافة
فصار كالبيع يحتمل نفاذه في المحل بخلاف الاقرار لانه اخبار والملك ليس بشرط لصحة الاخبار عن ملك
الغير بل انما يصح على الحقيقة اذا لم يكن ملكا له ـــــــ اذا اوصى بمثل نصيب احد الورثة لرجل
وهم ثلاثة بنين كان له الربع وقال زفر له الثلث لان التركة لولا الوصية بينهم اثلاث فمثل نصيب احدهم
يكون ثلثها. الا انا نقول الثلث نصيبه لا مثل النصيب فمثل النصيب سهم آخر سوى النصيب فاذا
النصيب فيزاد سهما مثله على الانصباء فيصير اربعة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيكون الوصية مثل نصيب
احدهم على ما قال زفر يكون الوصية ازيد من نصيب احدهم اذ له سهم ولكل ابن ثلثا سهم ـــــــ
اذا اوصى بسهم من ماله فله اقل نصيب احد الورثة الا ان يزيد على الثلث فلا يزاد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما
لان السهام المضافة الى التركة سهام الورثة فيجب اقلها لانه اليقين في تعيين له الا ان يزيد على الثلث
فيرد اليه كما لو نص عليه. وعند ابي حنيفة رح له السدس الا ان يكون نصيب وارث اقل من ذلك فيكون له

الاقل لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسألة فقال له السدس وعن اياس بن معاوية
انه قال السهم في كلام العرب السدس وقوله فيما حكي حجة لان السهم يحتمل اسما للنصيب الوارث اسما
للعدد الواحد من جملة مخارج الحساب وان اضيفا الى التركة لان الوصية شرعت باسم سهم ويكون من التركة
فيجب له الاقل منهما لان الزيادة فيها شك ثم السهم من مخارج الحساب يتعين من ستة بدليلين
احدهما ان الستة معروفة كذلك لعددها جعلت اسماء الواحد اجزاؤها ستة وكل جزء جعل له اسم علم
كالدرهم اسم الواحد وهي ستة دوانيق كل جزء منها يسمى دانقا والدانق اسم علم للسدس منه ولا يوجد مثل
ذلك في سائر المخارج ولان اجزاء الستة بالاسماء الصحيح لا تساويها كالثلاثة والاربعة والثمانية
لا ينتقض والاثنا عشر فيزاد عليها واما ثمانية وعشرون فهما وبها اجزاؤها التي تكرر النصف
اربعة عشر والربع سبعة والسبع اربعة ونصف السبع سهمان وربع السبع سهم ونصف السهم لا يكون بينهما
فعلمت ان المخرج الصحيح لسهامها الاصلية على المساواة ستة فصار السهم المطلق اسما لواحد منها والله اعلم

**مسئلة** وصية الذمي بان يسرج في بيت النار مذكورة في كتاب النكاح في جملة مسائل
في الاسراج وبناء الكنيسة مثل بناء المسجد لنا من فروع دون اصل الايمان فالتقديم الوصايا بالثلث
والنصف والجميع واخواتها مذكورة في كتاب الزيادات ذكرناها في باب جناية المدبر وما فيها شهادة
مذكورة في كتاب الشهادات وما فيه وقف مذكور في كتاب الوقف ووصايا الذمي مذكورة في معاملات
اهل الذمة في كتاب النكاح وبالله التوفيق تم كتاب الوصايا والحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد
وآله اجمعين

## كتاب الخنثى

الخنثى اذا بال
من المخرجين لم يحكم الكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحكم الكثرة كما يحكم السبق لما فيه من الزيادة
فان ذلك يدل على ان المخرج الاصلي الا ان ابا حنيفة قال لابي يوسف حين بلغه هذا الكلام ما رايت
قاضيا يكيل البول بالاواقي اي الكثرة على الحقيقة لا تعرف الا بالكيل ولا يجوز الاشتغال به ولان نفس
الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يكون مرجحا عند المعارضة كالشاهدين والاربعة شهود
والاثنين والاثنين على ما اوضحنا في كتاب الشفعة وكتاب الدعوى بخلاف السبق لان الذي سبق وجب
الحكم به لانه لا معارض له ثم لم يجز رفعه بخروج الآخر لقيام المعارضة من الاول فاما هنا فلم يثبت
احدهما بلا معارضة فلم يترجح بالكثرة فبقي مشكلا كالذي بال من المخرجين من غير زيادة بوجه والله اعلم

## كتاب الفرائض والمواريث

**مسئلة**
قال علماؤنا رحمهم الله الدين المستغرق يمنع الارث وقال الشافعي رضي الله عنه لا يمنع وكذلك الرهن بمال الميت عندنا
وكذلك العبد الموصى بعتقه لا يورث وقال الشافعي يورث واحتج بقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم
ولم يفصل وقال عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته والمعنى فيه ان الدين لا يمنع الارث
قياسا على غير المستغرق وكذلك الاعيان بالعتق والكتابة لا تزيل الكتابة كانت قائمة قبل الموت
والملك قائم وهذا المعنى معقول وهو ان الوارث جعل خلفا عن الميت في ملك امواله لانه هو لا ان يملك
ملكا مبتدا فالملك بالموت يتجدد فاما الملك في المحل فبناء على ما كان له حتى صح ارث الخمر وانها لا يملك
ابتداء وكذلك ارث العبد المديون والتمليك فيه ممتنع ابتداء وحق ان الارث لا يقطع جنايته



قبل الميت وحق ان الوارث يرد بالعيب ما اشتراه الميت ويرد عليه والقصاص يورث وانه لا يثبت
التمليك بحال فكل حق لا يبقى بقاء ملك الميت لا يبقى ابتداء في ملك الوارث وهذا كما قلتم فيمن ارتد ولحق
بدار الحرب وله مكاتب وارثه عبده ثم رجع ثم صار المكاتب ملكا له وكذلك مكاتبا لانه بقاء المالك
الاول لان لا يملك مبتدأ وكذلك العبد المديون يورث ملكا ولا يجوز بيعه من غير رضا الغرماء في
استيفاء الدين من مالية التركة ومعناها لا في ملك العين وحق الوارث في ملك العين وانما يجتمعان
كما في الرهن فيثبت الملك للوارث وللغريم حق الاستيفاء مقدما عليه وكذلك حق العبد في ان يعتق لا
يمنع الحال وحق الوارث في ان يملك والملك مع حق العتق يجتمعان كما في الكتابة في ملك الاول الا انه
المكاتب اذا ادى فيعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى له بعتقه وكذلك المدبر اذا استوفى من ملكه
لان الميت استحق ان يعتق عليه بالشرط والعتق اللازم ومن ضرورة العتق عليه ان يكون الملك له
لينا والي ضرورة كمن يقول لآخر اعتق عبدك عني بالف درهم فقال اعتقت [illegible] الملك للآمر ولا ثم
العتق وقبل الملك لا يثبت الملك لانه يثبت ضرورة يستفيد العتق عليه فيتقدر بقدره ولا معنى بان
يقال لما كان هذا الحق يوجب الافادة الى الميت يوجب الابقاء عليه لان نفاذ العتق عليه هو الذي
يوجب الملك له وحقيقة استيفاء الدين وهما يعدوان بعد الموت الى القائم عند الموت حق العتق
ومن حق الاستيفاء وهي لا ينافيان ملك الوارث ولا يوجبان ملكا للميت كالدين اذا لم يكن مستغرقا
والعبد الموصى بعتقه اذا لم يكن عينا ويحتج بوجه آخر وهو ان الموت اذا لم يبطل الملك تعلق كسائر
الاملاك اما ان يبطل كالمدبر وام الولد والنكاح او ينتقل كالاموال وهذا لان الميت بالموت
لا يبقى اهلا للملك والمملوك لا بد له من مالك فاما ان يبطل اصلا او يخلفه مالك آخر لا بد له من هذا
ولا يجوز اعتبار الارث بابتداء وجوه التمليك لانها ابتداء ملك وهذا ابقاء على ما بينا فيعتبر هذا
بالبقاء عند الاول ولا يمكن مبتدأ ولنا قوله تعالى في بيان المواريث من بعد وصية يوصي بها
او دين من بعد وصية توصون بها او دين من بعد وصية يوصين بها او دين من بعد وصية توصون
بها او دين فالله تعالى بين باربع آيات على سبيل التكرار ان الارث بعد الوصية والدين ليدل على
تأكيد امر ترتب الارث على الوصية والدين فعلم ان الارث بعد الدين والوصية وكان القياس في كل
الدين ان يتاخر الارث عنه وكذلك الوصية بعتق عبد بغير عينه لكن تركناه بالاستحسان لان حق
الارث عين في الاموال كلها وحق الدين والوصية ما اشتغل بالاعيان فلم يقع المزاحمة بين العين والمجهول
ثم يشتغل بالترجيح حتى ان اذا استغرق الدين التركة كلها جاز عينا وكذلك الوصية بعتق عبد بعينه
في العبد الموصى به عينه فتاخر الارث عنه وكذلك الفقه يدل عليه وهو ان الملك اذا ثبت لانسان
بقي له ولم يثبت لغيره الا بتمليك من قبله والموت ليس بتمليك لا انه لما خرج بالموت عن ملكه
حقيقة ما يستغني من الاملاك لم يبق الملك عليه فلا كذلك ولم يبطل بالاجماع بالموت نفسه فاقيم مقامه
الوارث رعاية لحقه بقدر الامكان لانه اولى بالخلافة في املاكه من الاجانب من حيث انه اقرب
حتى كان للاقرب فالاقرب فاذا كان هناك وصية صحيحة كانت اولى من القرابة بتقدم ما يبيح لانه
حيثما دلى بقي كلامه ولم يرد شرعا فيسقط اعتبار الاولى لا من القرابة واذا كان دين

فهو اولى من الوصية لان الغريم يكون اولى به من نفسه حال حياته حتى اذا رفعه الى القاضي اجبره
على الايفاء فاذا كان الغريم يتقدم على الميت فلان يتقدم على من يكون اولى من الموصى له والوارث ولان الميت
ينال بالغريم الفكاك عن النار بالخروج عن الواجب. ولهذا قلنا اذا اجتمعت الوصايا في الثلث وهي لا
يسعها بعضها فرض وبعضها نفل قدم الفرض على النفل. ويدل عليه ان الغريم يستوفي ما لا يعين ملكه على
حال حياته لا ملكا مبتدأ والموصى له والوارث يستحق ملكا مبتدأ لان الوارث قد حتم ما كان له قبل حاله
ملكا بلا اشكال ولما سبق ملك الغريم ما يستوفيه ملك الموصى له والوارث لم يقع بينهما مزاحمة ولان
الوارث والموصى له يخلفان الميت فيما يتركه والغريم يأخذ ما يأخذ على انه كان ملكا له ولان يستوفي
فلا يعتبر الوارث وهو كالمالك ملك الغريم من حيث انه استيفاء لحقه. فان قيل ملكه في دين في الذمة لا العين
قلت ان الدين بالموت يتعلق بالعين والعين يصير مستوفى به خصوصا اذا كان من جنس الدين فلان
كان للغريم حق الاستيفاء من العين وللوارث حق ملك الخلافة والاستيفاء دليل على الملك قبل الاستيفاء
يرجح على الوارث الذي لا دليل له على السبق عن حال الموت. واذا ثبت هذا في الموصى برقبته فالمكاتب
اولى لان الحق ثبت له بعقد الكتابة قبل الموت وهذا يثبت له بالموت وتبين ان الوارث ليس كالمالك
فان ملك الميت كان ثابتا بسببه وهذه الاسباب الطارئة ليست بمنزلة الملك العين على ما قاله في
الثلث فيبقى ملكا له واما الوارث فانه يخلفه بعد موته على سبيل الخلافة فهو مرتب على الوصية والدين
من الوجه الذي بينا فاثبت الارث مع الدين والوصية لانه لم يجي بسبب لا لمانع عارض ينافي ملكه بعد
دخول سبب كمن يقول لاخر اوصيت لك بهذا العبد بعد وصيتي لزيد ولعمرو بعبد آخر بعينه فمن عجز
عن زيد وعمرو والثلث لم يكن للثاني شيء لا لان ملك الوصية تنافيهن بل لان الموصى رتبه في الايجاب
اذ التأخير بالترتيب عرف انه تركه مع الاطلاق بحال بخلاف المعتق اذا عاد ثانيا لانه يعود اليه
نوع ملكه لا خلف عن الوارث وبعد الوارث فيما يخصه كويل عنه في التصرف والمكاتب بعجز. فاما
الجواب عن الخبر فان النبي عليه السلام انما اوجب للوارث متروك الميت كما اوجب اسم الارث للابوين آخر
والارث واجب بعد الدين والوصية الا ترى ان النبي عليه السلام اوجب الزكاة في المال ولم يجب الا بعد الحول
لانها لا تجب شرعا الا كذلك. واما الجواب عن المعنى الاول فما ذكرنا من الفرق بين الدين غير المستغرق
والمستغرق والفرق بين ملك الوارث والميت فان المالكية للوارث جديدة لا تكون فيه وانما جعل
له هذا الاسم بعد الوصية والدين مضافا الى حقوق الميت كما جعل له بعد موت الميت فلا يثبت قبل حينه
لان حق الدين او العتق باق في ملكه بعد وجود سبب الوجوب ملك الحال واما دين العبد فلا يمنع الارث
لانه ليس من حقوق الميت. واما الجواب عن الثاني فان الموت اذا لم يبطل الملك فعلا ان الموت لا يبطل
الملك بحال بل يقرره انما المبطل معنى يتحقق حال حياته المطلق من اعتاق او ارث محق للملك كموت
المرأة المنكوحة. وكذا لابد ان ينتقل فهو معنى الخلافة فان الموت انما ينقل الى الوارث بعد الدين
والوصية على ما قلنا. وقد لا يبقى المملوك من مالك فهو هو الميت بحال فانه بالاجماع اذا ادى
المكاتب فعتق عتق على ملك الميت وكذلك الموصى له بالعتق حتى يختص بولاية الذكور من اولاد
كما لو اعتقه حال حياته بخلاف ما لو اعتق الورثة عبدا بالشركة فانهم جميعا يستحقون الولاء الذكور

والاناث. وكذلك الغريم بولاية ان الجبر على الايفاء ثابت ولا يثبت هذا الا على ملك من عليه الدين
وكذلك الرجل اذا رمى صيدا ثم مات ثم اصابه ملكه الرامي بولاية انه يورث عنه وينفذ منه وصيته ولما
جاز ان يقع الملك للميت ابتداء حكما جاز ان يبقى الملك عليه لانه اسهل من الابتداء. وهذا لان الميت بقي له
حكم الحياة كرامة له في حقوقه فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويحرم النظر الى عورته وهذا كما يثبت للنطفة في الرحم
حكم الحياة حتى تقبل العتق ويرث ويوصى له فتبقى كرامة فكذا هذا فثبت انه بقي على حكم الاحياء شرعا فيما
يثبت له من الحقوق يستوفي في بدنه او ماله وتنفيذ وصية وكتابة ودية من حقوقه فيبقى الاملاك
مضافة اليه ما لم تفرغ وهذا كما يجوز شراء الخدم للكعبة والمسجد والجماد لا يملك شيئا حقيقة ولكن الشرع
اثبت الملك له حكما كرامة للبقعة فالميت المسلم اولى به. وهذا كما جعل الشرع المرتد الذي لحق بدار الحرب
ميتا حكما هو ثابت والخمر عند الكل غير متقومة وانما نهي شرعا فصار سر المسألة انه يقول ان
هذه الحقوق لا تبقى في حقيقة الملك كما قبل الموت والوارث يخلف الميت في حقيقته والاستيفاء يبقى الملك
فاذا اتصل الاستيفاء بالحق انتفع حينئذ ملك الوارث كما ينتفع به ملك الميت وبعد هذه الحقوق لا ينافي
ولكن ملكه في الارث مرتب على فراغ التركة عن هذه الحقوق في اصل الايجاب فلا يثبت قبل الوجوب
كما لا يثبت قبل الموت ولهذا المعنى قال علماؤنا ان المرأة المتوفى عنها زوجها تغسل زوجها ما دامت في
العدة ولا تغسل بعد العدة لانها مملوكة بالنكاح والزوج مالك فلا يبطل ملك الزوج عن محله بموته
ويبقى حق المالكية فيما بقي له من حق له يستوفي من ملكه والغسل حق بعد الموت ويكون حلالا في الملك
والمحلية تبقى واذا انقضت العدة وذلك بسبب حرمة حال الحياة اوجب الحرمة بعد الموت ايضا كالاجنبي
من ام ولده لانضمام العتق المحرم الى الموت والله اعلم

## خلافيات تفرد بها عبد الله بن عباس

**مسئلة** اذا مات عن امرأة وابوين او ماتت عن زوج وابوين قال عامة الصحابة رضي
للام ثلث ما بقي بعد ميراث الزوج او المرأة. وقال عبد الله بن عباس لها ثلث المال كاملا واحتج عبد الله
على زيد بانه ليس في كتاب الله ثلث ما بقي والزيادة تجري مجرى النسخ ولان الام لا ترث الا بالفرض
اما الثلث واما السدس ما بين ميراثها لا مقدرا باحدهما وهذه علامة الفرائض واما الاب فعصبة
لانه لم يقدر للاب سهم مقدر عند عدم الولد وهذه علامة العصبة واذا كان كذلك فللام ثلث المال
كاملا مع الاب بغير زوج فاذا جاء صاحب فرض آخر وقع البخس بالعصبة بالقياس على سائر العصبات
واصحاب الفرائض ويقول النبي عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وكما لو كان مكان الاب جد
ولعامة الصحابة قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث فهو انه تعالى اثبت عند عدم الولد ارث الابوين ببيان ثلث الام من موروث
الابوين فكان تنصيصا على ان ثلث الام ليس من التركة وانما هو من موروث الابوين وهو النصف بعد
الزوج ولان ثلث الام لو كان من التركة لصار قوله وورثه ابواه زيادة بلا فائدة لان اصل
الوراثة ثابت بصدر الآية وانما سيقت بعد ذلك لبيان القدر فلو كان القدر ثابتا بنفس عدم الولد
كان ذكر ارث الابوين مستغنى عنه لا يفيد شيئا ويحمل على ما هو شرط فعلم انه شرط لاثبات الثلث
للام مع الاب الا من موروث الابوين. ولنا قال وورثه ابواه ولان الام ليست بصاحبة فرض

على المحض لان ارث المال كله يضاف الى العصبات كما في الولد والاخوة مع الاخوات وفي آخر الصورة ولما اخذ
فلها ثلث الباقي لانها ليست بعصبة محضة كالبنت مع الابن وكما في الابوين فان الاب مع البنت للاب السدس
وللبنت النصف والباقي للاب ثم ان الاب ليس بعصبة مطلق بل يرث بالفرض والتعصيب جميعا وكذلك الام
يدل على هذا فان الابوين في الاصول بمنزلة الابن والبنت في الفروع وهذا يدل على تساويهما في العصوبة
حال الاختلاط واذا كان كذلك لم يجز الحاق البخس بنصيب الزوج على الاب وحده فانه هذا حكم عصبة
محض مع صاحب فرض محض ولان الشرع ما ذكر الابوين في الارث الا وهما سوى والاب مفضل والقياس
يوجب لانهما في الاصول بمنزلة الاولاد في الفروع والذكر مقدم على الانثى في الفروع من كل وجه فكذا الاب
ما دام عصبة لانه بمنزلة الولد حينئذ حقيقة وحكما في الارث فلم يجز تفضيل الام على الاب قياسا
على الولد او استدلالا بالنص بخلاف الام مع الاخ والجد والزوج لان الام اقرب من الاخ والجد
ولا يقع بينهما مزاحمة ولان الشرع جعل للام ثلث المال كله بشرط عدم الولد وان يرث الميت ابواه
فاذا وجد عدم الولد ولم يوجد وراثة الابوين لم يكن الحادثة منصوصا عليها فجعلنا لها الثلث كاملا لانه
جعل لها مع الولد ولا ولد لههنا وليس لها فرض سواهما واذا كان معها الاب ومع عدم الولد ورث الابوين
لكن بعد الزوج فلو جعلنا لها الثلث من المال كله لصار ارث الابوين لغوا من كل وجه وكان عملا بمحل اخر في
الثلث الذي من كل وجه فانه مضاف الى المال كله ولو جعلنا لها الثلث من النصف خالفنا الكتاب من حيث
انه يجعل لها الثلث من المال كله بل جعلنا من النصف فيكون فيه موافقة في الثلث في النصف دون النصف
وموافقة بشرط ارث الابوين من كل وجه فهذا اولى الوجهين وتبين ان هذه الحادثة غير منصوص عليها
فعملنا والله اعلم ـــ مسئلة ـــ قال عامة الصحابة رضي الله عنهم بعول الفرايض وقال ابن عباس رضي الله عنهما
لا يعال وحكي انه قيل من اول من اعال الفرايض فقال عمر بن الخطاب رض سئل عن تركة فيها ثلث
او نصف ونصفان وثلث فقال لا ادري من قدمه الله فاقدمه ولا من اخره الله فاؤخره ولو عرف
من قدمه الله لقدمه ومن اخره الله لاخره ان الذي احصى رمل عالج عددا ما جعل في مال واحد ثلثين
ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له كيف نصنع يا ابن عباس فقال ننظر الى اكثرهما تغيرا واسوأهما
حالا فيدخل الضرر عليه وفي رواية انه قال من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في مال واحد ثلثين
ونصفا ولا نصفين وثلثا فقيل له ما تصنع يا ابن عباس فقال ان الذي ينزل من فرض مقدر الى فرض
غير مقدر اولى بادخال الضرر عليه وهذا لانه قد ثبت ان البخس لا يكون باصحاب الفرايض فاذا وقعت
المزاحمة بين اصحاب الفرايض فالذي ينزل من فرض مقدر الى فرض غير مقدر ولا يصير عصبة بحال
اكد فريضة والذي لا يحجب بحال اولى ثبوتا فيتقدم هذا الترجيح على الاخر بقوة الثبوت وتاكد الفرضية
والحجة لعامة الصحابة ما قاله عمر رض لا ادري من قدمه الشرع فاقدمه وتفسيره انهم استووا في سبب
الاستحقاق لان كل واحد منهم استحق فرضه من النصف او الثلث او الثلثين بكتاب الشرع الا ترى
انهم يستوون عند سعة المال ولا يترتب بعضهم على بعض فكذلك عند الضيق يستوون فيتضاربون
في المال بسهامهم ليكون البخس بهم سواء ولان الشرع لما جمع بين هذه السهام في مال واحد والمال
لا يسعها اصلا كما قال ابن عباس علم انه جمع بينهما ضرورة باعتبار انها في المال ليقسم المال على تلك السهام

لا اخذا لان الاخذ غير متصور والضرب بها متصور والايجاب انما يثبت بقدر الممكن وهذا كما لو
احد منا اذا مات واوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بالربع ولاخر بالسدس ثم مات فان اجاز الورثة اخذت
السهام كذلك لان جميع المال يسعها ولو لم يجز الورثة تضاربوا في الثلث بها لان الثلث لا يسعها
وقد استووا في استحقاقها فوجب الضرب بها وقسمة الثلث على تلك السهام لانه لا يمكن الا كذلك وكذلك
رجل مات وترك الف درهم وعليه لرجل الف ولاخر الفان تضاربا في الالف فيقسم الالف على ثلاثة
ولو ترك ثلث الالف اخذوها كذلك بقدر حقوقهم والجواب عن قوله انه ساقط لانه بهذا الكلام يقدم
الزوجة على البنت والبنت اقوى لو تركنا والقياس وكذلك النسب في الحال قايم والزوجية منقطعة
الا انا سوينا لان الشرع سوى بينهما نصا فتركنا الرأي بالنص الا ترى ان الزوج ممن يحجب
بالبنت عن النصف الى الربع والبنت لا تحجب عن نصيبها بالزوج بحال وكذلك الام تحجب عن فرضها
بالبنت والبنت لا تحجب بالام فكيف يجعل الاول اولى من البنت عند المزاحمة لنزولها الى فرض
مقدر عن فرض مقدر بل لو تركنا والرأي لقلنا من لا ينزل عن فرضها بمزاحمة صاحبها اولى ممن ينزل
عن فرضها بمزاحمة صاحبها لان القرار دليل على قوة ثبوت حقها لا محالة الا انا لم نعتبر هذا المعنى
لان النص هو الموجب لسهم كل واحد منهم في الحادثة الواقعة او لان الترجيح بين الاسباب لا يظهر
في الحادثة بظهور قوة احدهما على الاخر في حادثة اخرى الا ترى ان امراة لو ماتت وتركت زوجا
واختا لام واختا لاب لم تسقط الام لاخت لام بلا خلاف وان كانت الاخت لاب يرث مع البنت
دون الاخت لام لاستوائهما في هذه المسئلة وكذلك رجلان لو تنازعا في مال فاقام احدهما شاهدين
والاخر رجلا وامراتين لم يترجح الرجلان وان شهادتهما حجة في الحدود دون شهادة النساء مع
الرجال ـــ مسئلة ـــ للبنتين الثلثان عند عامة الصحابة رض وقال ابن عباس رض
لها النصف وكذلك الاختان تحجبان الام من الثلث عندنا وعنده لا تحجبان لان الشرع يقول
فان كان له اخوة فلامه السدس واقل الجمع الصحيح ثلثة وقال في البنات فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك ولا يدخل تحت فوق اثنتين اثنتان ثم رد البنتين الى الواحدة اولى من
الرد الى ما فوق الثنتين لان الرد الى الواحدة يكون قياسا عليها لا تركا لحكمها والرد الى الثلث
ترك لاسم فوق لان ما دون ضد ما فوق ولعامة الصحابة قول الشرع يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين والجواب فيمن مات وترك ابنا وابنة ان للابن ثلثي المال وراء مزاحمة
البنت وقد ثبت بالنص انه يرث نصيب الانثيين فعلم ان للابنتين ثلثي المال عند عدم
مزاحمة ساير الورثة ولهذا لم يذكر الشرع ميراث البنتين على الانفراد اختصارا لما دل عليه صدر
الآية وقال الشرع في ميراث الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فدل ضرورة
ان للبنتين ذلك لانهما اقرب واقوى من الاختين فلان اكثر ما في الباب انه يجعل ميراث الواحدة
منصوصا عليه وكذلك نصيب الثلاث ونصيب الثنتين غير مذكور فيجب الرد الى المنصوص عليه فكان
الرد الى الثلث اولى كما في ميراث الاخوات ولان الثنتين بالثلث اشبه لان في العددين جميعا
معنى الجمع والثنتان ضد الواحد وما قاله فيه ترك الفوق فلا كذلك لان قوله فوق اثنتين

عبارة عن ثلث فما فوقها لا عبرة عندنا بين تخصيص المسمى باسم العلم وبين التخصيص بوصف آخر في
يترتب بالاسم العام فانه في الحالين للايجاب في المذكور لا لنفي ما عداه واذا لم يقتض نفيا صح التعدية
للتعدية الى الثنتين كما في الواحدة ولما ثبت ان للثنتين حكم الثلاث في الارث والاخوة يحجبون
الام بالاثنين حتى اذا كانوا اثنين كانوا لا يحجبون قام الاثنان مقام الثلاث في الحجب ايضا وروي ان سعد بن
ربيع استشهد يوم حنين وترك امرأة وابنتين فاستولى اخوه على ماله فجاءت المرأة ام البنتين
فقالت يا رسول الله انك تعلم ما ترك سعد وانه ترك ابنتين وان النساء لا يرغب فيهن اذا لم يكن
لهن مال فقال لها رسول الله صلعم اصبري فلعل الله تعالى ينزل فيك شيئا فنزلت آية المواريث فورث
رسول الله بنتي سعد ثلثي المال وعن هذيل بن شرحبيل ان رجلا سال اباموسى الاشعري عن رجل
مات وترك بنتا وبنت ابن واختا فقال للبنت النصف وللاخت النصف ثم قال ايت ابن مسعود فاسأله
فانه يفتيك بمثل ما افتيتك به فجاء الرجل عبد الله وقص عليه القصة فقال عبد الله اذا ضللت وما انا
من المهتدين للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للاخت بذلك قضى رسول الله صلعم
والخلاف فيهما واحد والله اعلم ـــــ قال علماؤنا رحمهم الله عامة الصحابة رض الاخوات
مع البنات عصبة وقال عبد الله بن عباس لا يكون ولا ترث لان الله تعالى شرع ميراث الاخت اذا كان
الميت كلالة قال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
كما شرع ميراث الاخوة لام كلالة فقال وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل
واحد منهما السدس ثم اولئك الاخوة يحجبون بالبنت فكذا هذه الاخوات وهذا لان الكلالة
من مات بغير والد ولا ولد كانه لما كل عن الطرفين سمي كلالة بل هذا اولى لان الله تعالى نص ههنا
ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والولد اسم للذكر والانثى جميعا ولان البنت
بنفسها صاحبة فرض فلا تعصب الاخت وهي اذا ورثت كانت صاحبة فرض الا ترى ان الام لا تعصب احدا
وكذلك الاخت ولانها لا تعصب اختها فلان لا تعصب اخت الميت وهي عمتها اولى ولا يجوز ان ترث
الاخت بالفرض بالاجماع لان الاخ محجوب بالابن عصوبة فكذلك الاخت بالبنت فرضا ولعامة
الصحابة قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وتاويله ان امرؤ هلك
ليس له ابن وله اخت فاوجب للاخت النصف حال عدم الابن والدليل على ان تفسير الولد الابن انه قال
وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والمراد به الابن بالاجماع فان الاخ يرث مع البنت فان هذا شرط آخر
غير الاول فاختصاصه بالابن لا يدل على اختصاص الاول قلنا ان الحادثة الثانية عكس الاولى
فقد جعل الحادثة الاولى الاخ ميتا والاخت حية وفي الثانية الاخت ميتة والاخ حي ولما كان
كذلك تكون الحادثة في حق الارث لم يتبدل به الا ان صار المورث وارثا وبقي اصل الشرط كما كان ولان
الولد اسم جنس فيتناول الواحد والجماعة فنزل منزلة اسم المعرفة وتكرار المعرفة لا يدل على التغاير
بل الثاني يكون عين الاول ثم عطف فقال عز من قائل وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين
فجعل الاخت مع الاخ وارثة حال ما يرث الاخ وحده والاخ يرث مع البنت فكذلك الاخت مع الاخ لا
محالة بنص الآية ولما ورثت مع الاخ ولم تحجب بالبنت علم انها غير حاجبة حال انفراد الاخت ايضا

لانها اذا انفردت كانت اقوى ارثا لانها حال الانفراد صاحبة فريضة ومتى لم يجعل عصبة بالبنت
وحال الاختلاط عصبة والعصبات مؤخرة من اصحاب الفرائض في موضع المواريث وتبين ان البنت
انما تحجب الاخوة والاخوات بنصيبها لا بنفسها وتحجب الاخت لام بنفسها اذا كانت وارثة وهذا لان
الله تعالى جعل ميراث الاخوة والاخوات لام اذا كان الميت كلالة مطلقة وتفسيره مطلقا ان يموت
بلا والد ولا ولد على ما قاله الخصم وجعل ميراث الاخوة والاخوات لاب وام اذا كان الميت كلالة
لا ابن له فكان قيد الكلالة ههنا بميت لا ابن له فيقتصر حكمه عليه ولم يحمل على المطلق بحال فان
الناس اختلفوا في حمل المطلق على المقيد ولم يختلفوا في انه لا يجوز حمل المقيد على المطلق ولان معنى
الكلالة يبقى مع قيام البنت فان البنت لا يتصل به بولاء البنت فيكون كما لو لم يدع ولدا اصلا وهذا
كما تسمى كلالة وان ترك اما لانه لا ينسب الى الام الا ان البنت بنفسها ينسب اليه فلم يكن كلالة مطلقة
مع البنت واما السنة فما روينا عن ابن مسعود رض في المسألة الاولى انه قال فيمن مات وترك بنتا
وبنت ابن واختا ان للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين والباقي للاخت ثم قال
بذلك قضى رسول الله وروي ان رسول الله عليه السلام جعل الاخت عصبة مع البنت وتبين بالخبر
تفسير الولد الابن في الآية ومن حيث المعنى يدل عليه وهو ان اولاد الاب ينزلون منزلة اولاد
الصلب عند عدم ولد الصلب في باب الميراث فان للاخت النصف وللاخ الجميع واذا اختلطوا كان
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجز ان يجعل الميراث فيما عدا فرض البنت لو لوجد الميت دون
ولد الاب كما لم يجز ان يجعل الارث لولد الاب دون ولد الصلب وولد الابن من غير سبب يحجبهم
لو انفرد وانما الارث للاخت لم يستحق بالفرض مع البنت على التساوي والاشتراك لان ولد الاب
اخر واي ولد الصلب ولم يجب بالترتيب لان اصحاب الفرائض لا يترتب بعضهم على بعض فجعلت وارثة
بالتعصيب فان ميراث العصبة مؤخر عن الفرض وتبين انها لم تصر عصبة بالبنت بل بكونها مقدمة
على ولد الجد وارثا ومؤخرة عن ولد الصلب ولم تستحق الارث بهذا الوصف الا بالعصوبة فجعلت عصبة
ضرورة ومواضع الضرورة احكامها ابدا تكون بخلاف القياس والله اعلم ـــــ ابوان
واخوة للام السدس والباقي للاب وقال ابن عباس رض السدس للاخوة والباقي للاب لانهم
حجبوا الام عن الثلث الى السدس فيكون ذلك القدر لهم لان من لا يرث لا يحجب كما لو كانوا كفرة
وارقاء الا انا نقول قال الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فبين ان الام صاحبة فريضة
بالثلث وان الاب عصبة وارث لما بقي ثم بين ان فرضها السدس مع الاخوة ولم يذكر شيئا آخر
فتنزل الآية انه للاب ما بقي كما دلت عليه في الفصل الاول وليس في الآية ذكر ارث الاخوة في هذه
الحالة فلا يجب لهم شيء بالنص ثم ذكر في آخر السورة ميراثهم اذا كان الميت كلالة وهو الذي يموت
بلا اب بالاجماع فانتفى ارثهم مع الاب بالنص ويدل عليه ان الله تعالى قال ابتداء وورثه ابواه
جعل الميراث كله للابوين حال عدم الولد ثم التفصيل بعد ذلك جاء في حق الام فلا يتغير حكم الجملة
في كينونة كل الارث للابوين فاما الجواب عن قوله من لا يرث لا يحجب فان الاخوة ورثة مع الام
المحجوبة بهم الا انهم حجبوا بالاب بخلاف الاخ الكافر لانه غير وارث مع الام فيلغو عبارة حاجبا

اياها وهذا كما تقول ان البنت تحجب الام من الثلث الى السدس ولا ترث ذلك السدس لانها والـ
في الجد سهما والله اعلم خلافيات عبد الله بن مسعود رضي الله عنه **مسئلة** بنت
وابنة ابن وابن ابن قال عامة الصحابة رض للبنت النصف والباقي بين ولد الابن للذكر مثل حظ
الانثيين وقال عبد الله رض للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين والباقي لابن الابن
لان الله تع قال في الاولاد يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ثم قال فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والحادثة في ميراث الاولاد لان ولد الولد ولد وفيهم ذكور واناث
وفيهم نساء فاما ان يجعل لهن الثلثين او يجعل الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وبالاجماع لم يجعل
للذكر مثل حظ الانثيين في الكل بل جعل للبنت النصف بالفرض فعلم ضرورة ان يكمل لهن الثلثين
وذلك فيما قلناه • الا انا نقول اولاد الابن لا يرثون مع اولاد الصلب على الشركة بل هم مؤخرون عن اولاد
الصلب كما اخر ولد الابن عن ولد الصلب فيعتبر حكم الحادثة في ولد الصلب كانه ليس ثمة ولد الابن فيكون
الحادثة رجل مات وترك بنتا فيكون لها النصف ثم بعد ولد الصلب فيما بقي يعتبر ولد الابن كانه ليس ثمة
ولد صلب لما لم يحجبهم الارث الا بعدهم فيوجد حكم ما لو مات وترك ولد ابن ذكورا واناثا فيكون المال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والله اعلم **مسئلة** قال عامة الصحابة رض مولى العتاقة
مقدم على ذوي الارحام والارث بسبب الرد بعد الفرض وقال عبد الله رض مؤخر عنهم لما روي عن النبي صلعم
انه قال لرجل اعتق عبدا فان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته وذو الرحم وارث ولان البنت
ترث عندنا لا انفراد النصف بالفرض والنصف بالرد وانما يرث الكل بالولاد فلا يجوز ان يؤخر عن
مولى العتاقة وذلك ولانه نسبة البنت وليس بنسب حقيقة وهذا نسب حقيقة وكذلك في ذو الرحم وصلة
بسبب القرابة والبعضية في الاصل كما يكون من جانب الاب لان الانتساب فقط فيكون اولى من صلة
الولاية التي لا ترجع الى بعضية في الاصل ولان الميراث بالرحم ثابت بكتاب الله تع واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله والميراث بالولاء ثابت بالسنة فيكون الثابت بالكتاب اقوى وقياسا
لولاء العتاقة على موالي الموالاة باسم الولاء وبتاثيره ما قدمنا بديئا • ولا يشكل ميراث الازواج لانه
ثابت بنص الكتاب مع الولد ودونه فلا يعتبر القياس معه لان الزوجية جعلتهما كنفس واحد وصار المحل
للاولاد وساير القرابات فلذلك لم يتقدم عليهما الميراث بالولاء • ولعامة الصحابة ما روي ان بنت حمزة
اشترت عبدا واعتقته ثم مات وترك بنتا والمولاة فجعل رسول الله ميراثه النصف للابنة والنصف
للمولاة ولان ولاء العتاقة سبب عصوبة بالسنة والاجماع بحق النسب كما يكون بالاولاد فانه تعالى مولى
فلان كما يقال ابن فلان وهو تاويل قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وكذلك في الاعتاق انعام
ايجاد معنى الانسانية في المالكية فانه خلق مالكا لما في الارض وفي الايلاد انعام حقيقة فثبت
به فيتقدم على ذوي الرحم في الارث والاستحقاق بالرد قياسا على العصبة بالنسب وان بعد فانه يتقدم
على البنت في النصف الذي يستحق بالرد وهذا المعنى معقول وظهور ان اصل الارث ما ثبت بالكتاب بالفرض
والعصوبة وذو الرحم ليس بعصبة ولا صاحب فرض لان العصوبة لا يستفاد من قبل الام والرحم
انما يستفاد من قبل الابن والاب والفرائض لا تعرف الا بالنص ولانه لا يرث بالاجماع سهما مقدرا

فلان وارثا ورثناهم بضرب اجتهاد وتاويل نص او عصوبة ومولى العتاقة وارث بنص لا بتاويل فيه فكان
اولى منهم وكذلك البنت بالنص صاحبة فريضة لنصف المال وليس بعصبة وقوله تع واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض ليس بنص على الارث لانه قال اولى ببعض ولم يقل بماله وانما نحن جعلنا ذا الرحم
وارثا بضرب اجتهاد اوجبنا الارث على الولاية وكذلك الرد على صاحب الفرض فكان مولى العتاقة
الثابت وارثا اولى منه بخلاف مولى الموالاة فانه لا نص على ارثه قال سطر الائمة انه لا يرث اصلا
ومن قال يرث فقد جعله بمنزلة الموصى له بجميع لان الارث لا يجب له كما ليست بل بسبق ايجاب له على انه
زيني وارثك ومن لم يتفق عليه لم يرث وقد حققناه في موضعه فلما كان اصل سبب لغالبه اي تم الارث
بحكم ايجاب نصا كالموصى له بجميع المال وذو الرحم يستحق الارث لا بسبب لا يجاب بشرط كان اقرب منه
الى الورثة وهو اقرب الى الموصى له بجميع المال فلذلك تخلف عن ذي الرحم فالاولى وارث بقرابة بفرض
او عصوبة ثم وارث بولاء عتق ثم ذو الرحم لان سببه اجتهادي ثم وارث لمولى الموالاة لان سببه ايجاب ذي
واحد بحق ايجاب الميت لانقطاع سبيل حجر عنه الا بشرط ان لا يبطل حق وارث وذو الرحم وارث
**مسئلة** الجدة القربى تحجب الجدة البعدى عند علي رض وهو مذهبنا • وقال ابن مسعود رض
لا تحجب ولم اعرف له وجها ولنا ان الارث للجدات بسبب الامية فالبعدى تحجب بالقربى كما في الاخوة
والاعمام وبني الابن والاجداد والله اعلم **مسئلة** الجدة ام الاب لا ترث مع الاب
عند علي وزيد رض وهو قول علمائنا رح • وقال عبد الله رض ترث لما روي ان النبي صلعم ورث جدة
وابنها حي ولان الجدة ام الاب يساوي الجدة ام الام والاب لا يحجب ام الام فكذلك ام الاب
الا ترى ان الام لما حجبت امها حجبت والابن لما حجبت ابنه يحجب ابن ابن اخر كذلك ثمة • الا انا نقول
ان الجدة تتصل بالميت بالاب النسب فتصير محجوبة باصلها لا محالة كالجد بالاب وام الام وابن الام
بالام وابن الاخ بالاخ وابن الابن بالابن وكذلك كل اصل وفرع بفرع عنه في حكم لا يتصل الحكم
بالفرع ما بقي في حكم لا يتصل الحكم بالفرع ما بقي الاصل فاما الخبر فحكاية فعل وانه جائز عندنا
اذا لم يكن الابن وارثا بعده • والحاق الجدتين سواء في المنزلة ولكن الابن الحاجب ليس سواء
فيهما لانه يحجب امه لانه اصلها وانه ليس باصل للاخرى بل هو اقرب منها والاقرب قد يحجب الابعد
وقوله • الا ترى ان الاب قد يحجب الاخ ولا يحجب الجد وهما في البعد سواء والبنت تحجب الاخت
لام دون الاخت لاب وهما في البعد سواء • واما الام فحجبت من الجانبين لان الجدة ام الاب
ترث بالامية كبنت الابن يرث بالبنتية وهذا ورثت بالامية والام الاصلية اقرب فحجبتها كما
تحجب الجدة ام الام لان الام الاصلية اقرب بدرجة فاما الاب فيرث بالابوة ولا يحجب الام
ولا ام الام وان كان اقرب لان النسب مختلف ولكن يحجب امه لانه اصلها وان كان اباها لا ابن مع
الابن والله اعلم **مسئلة** من لا يرث لمانع فيه كالكافر والقاتل لا يحجب • وقال
ابن مسعود رض يحجب الام والزوجين لان الله تع جعل لهم اكمل النصيبين بشرط عدم الولد ولم يفصل
كما جعل للام السدس بشرط الاخوة ثم الاخوة يحجبون الام وان لم يرثوا في حادثة الابوين والاخوة
ولعامة الصحابة رض ان الله تع علق الحجب بولد وارث لانه قال يوصيكم الله في اولادكم وهم الاو

الورثة ثم اعاد ذكر الورثة عطفا عليهم ولان الولد في الاصل وارث والحجب لا يكون الا بعارض فيكون
ذكر الولد مطلقا ذكرا لوارث منه الا ترى ان الولد الميت ولد ولا يحجب الام لانه لا يرث وكذلك ولد لا يرث لا
يحجب الاخوة وهم ابعد عن الام منها والازواج ولا يحجب الاب عن العصوبة والشرط قايم في حقه كما في الام
فان مال الزمان يجعل الميراث للاخوة ولولا العتاق مع قيام الاب وانه قول خارج عن الاجماع وهذا لان
الحجب ليس بالشخص بل باستحقاقه بسببا وهو من الابعد لان النزاع في حكم الارث والارث ليس بالشخص
بل بمعنى فيه فكما ينعدم الاستحقاق بعدم المعنى من سبب او نسب كولد الملاعنة فكذلك ينعدم بانعدام
شرط العلة على ما عرف بخلاف الاخوة مع الابوين لان الاخوة في انفسهم ورثة لكنهم حجبوا بالابوة لانها
ارجح والعلة اذا لم يعمل بسبب معارض او كونها لم تصر عدما في نفسها انما تصير عدما بانعدام ركنها
او شرطها الذي صارت علة عنده والله اعلم ـــــــ ابنا عم احدهما اخ لام فللاخ لام
لانهما استويا في قرابة الاب وتفرد احدهما بقرابة الام فيترجح عليه كالاخوين لاب احدهما اخ لام
ولنا ان قرابة الام قرابة اخوة وهي غير قرابة العمومة وعلة الارث بنفسها مثلها فيجب العمل بكل واحد
منهما ولا يصير احدهما رجحانا للاخرى كابني عم احدهما زوج فان للزوج النصف والباقي بينهما لما
ذكرنا وهذا لان العلة فقط لا يترجح بعلة بل بما يرد توقف للعلة لا ولى ليصير وصفا للعلة وتبعا
لها كالقياس لا يترجح بقياس اخر بل ببيان زيادة تاثير للوصف ونحوها فاما الاخوان لاب واحدهما لام
فيكون الذي هو لام اولى لان قرابة الام ما اوجبت علة اخرى بل اكدت الاخوة الثابتة والحكم الثابت
بالاخوتين واحد وهو الارث بالعصوبة فترجحت المتاكدة بخلاف الاخوين لام احدهما اخ لاب لان
الاخ لام يرث الفرض فكان حكم تلك الاخوة غير حكم اخوة الاب فلم يكن بينهما مزاحمة فلم يجب الاستغناء
بالترجيح ولهذا نقول نحن المجوس يرثون بالقرابتين وقال الشافعي لا يورثهم الا بهما نسب على الاسلام
لانا امرنا ان نحكم فيهم بحكم الاسلام الا انا لا نتعرض لهم اذا توارثوا بانسابهم كما لا نتعرض لهم في عبادة
النار الا ترى ان مجوسية لو ماتت وتركت ابنا وبنتا والبنت امراته كان الميراث بينهما اثلاثا الا انا نقول
النكاح وان فسد فالنسب المتفرع عنه صحيح بالاجماع كما ثبت بالنكاح الفاسد والارث مبني على
النسب بخلاف النكاح فانهم لو اخذوا بالنكاح بينهما لم نمنعوا ولكن اذا تنازعوا او رفعوا الينا
لم نورث بعلة بقول الذي يوافق قصد وكذا الاسلام فلان الاصل احكام الاسلام وانما نحكم فيهم بما
يدينون به اذا اتفقوا على ذلك فاما اذا لم يدين به احد الخصمين حكم فيهم بحكم الاسلام على ما بيننا في
السير وهذا الذي قدمناه وهو الحكم بما يدينون به فالمرجوع الى تعميم انه الامام يستثني عليهم هو
الحكم الذي انزل الله والمسئلة من جنس مسائل المجوس المذكورة في النكاح والله اعلم ـــــــ
المشركة وتسمى الحمارية زوج وام واخوة لام واخ لاب وام للزوج النصف وللام السدس وللاخوة
لام الثلث ولم يبق شيء وهو قول علي وقول عمر رضي الله عنهما اولا وبه قال عامة العلماء وقال ابن مسعود رضي
ما بقي بعد الزوج والام بالشركة بين الاخوة كلهم وهو قول عمر اخرا وعن زيد بن ثابت رض روايتان
وهو قول الشافعي وروي ان عمر رض سئل عن هذه المسئلة فافتى بالقول الاول فقالت الاخوة لاب
وام هب ان اباناكان حمارا السنا بني ام واحدة فقال عمر انتم بنوا ام واحدة فشركهم في الميراث فسميت

المسئلة مشركة وحمارية لهذه العلة والفتوى وتاثير هذه العلة انا ساوينا في الاخوة لام وتفرد
باخوة من جهة الاب فما كانت اخوتنا فانه لم تترجح بالمؤكد لم تتخلف كما قالوا في الزوج والابوين ان
النقصان الذي يدخل على الابوين بالزوج يدخل عليهما لا على الاب خاصة وان كانت الام صاحبة فرض
والاب عصبة والنقصان بلا فرض يكون على العصبات لان الابوين استويا في الولاد وترجح الاب
بالذكورة فان لم يظهر الترجيح لعارض لم يثبتها التخلف عن الام وقال الله تعالى في الاخوة فان كانوا
اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولا تفضيل بين اخوة واخوة ولنا ان الاخوة لاب وام عصبة
على كل حال والاخوة لام اصحاب الفرايض على كل حال وقد قال النبي م الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت
فلاولى رجل ذكر وقياسا على ساير الحوادث التي فيها اصحاب فرايض وعصبة فاما الجواب عن حجة
القوم انا اذا جعلنا اباكم حمارا لا تستحقون فنجعل امكم اتانا لا تستحقون بها لان قرابة الام مع
انضمام الى قرابة الاب لا غير فلا يثبت الاستحقاق الا بها بخلاف الاخوين لام احدهما اخ لاب لان
الاخوة لام اذا انفردت كانت علة غير الاخوة باب وام لان جانب الام يسقط اعتباره علة ويبقى
لقرابة الاب فيصيران غيرين فيعمل بهما وهذا الخلاف مسئلة الزوج والابوين لان الله تعالى
ما جعل للام الا الثلث ما يرثه الابوان وارث الابوين بعد النصف ولم يتفق من جهتهما شيء ولما ذكرنا
ان الاب يرث بالفرض والتعصيب جميعا فلم يمكن ايجاب البخس بالاب وحده وهو يزاحمها في الفرضية
ويرد عليه ما لو ماتت وتركت زوجا واخوين لام ومائة اخ من الاب والام فان لكل اخ من الام
السدس ولكل اخ من الاب والام شيء قليل فرس السدس بكثير والجواب عن اية الاخوة انها وردت
بميراث الاخوة لام الا ترى انه جعل للواحد السدس ذكرا كان او انثى وميراث الاخوة لاب وام مذكور
في اخر السورة على ما مر من قبل والله اعلم ـــــــ لا يرد على الزوجين شيء بعد الفرض ـــــــ
قال زيد رضي الله عنه لا يرد على اصحاب الفرايض ما فضل عنهم اذا لم يكونوا عصبة وبه قال الشافعي
وقال عبد الله بن مسعود رض يرد الا على ستة الزوجين وبنت الابن مع البنت والاخوة لام
مع الام وكذلك الاخت لاب مع الاخت لاب وام وعلى الجدة مع ذي السهم اما على الزوجين فلان الزوجية
منقطعة بعد الموت والرد يجب بعد الفرض فيعتبر قيام السبب عنده واما الباقون فلان الرد ارث
على سبيل التعصب فيعتبر اصحاب الفرايض بالعصبات منهم في تلك الدرجة فيحجب الابعد بالاقرب والاضعف
بالاقوى والجدة اضعف من كل ذي سهم لان سهمها ثابت بخبر الواحد وسهام غيرها بالكتاب وقال
علي رض يرد على كل ذي سهم مثل سهمه الا الزوجين وهو قول علمائنا وعن ابن عباس رض روايتان
وان زيد فانه يقول الارث اما ان يكون بعصوبة او فرض وهؤلاء ليسوا عصبة لان الله تعالى نص على
انهم اصحاب فرايض ولا فرض لهم فوق سهامهم فلم يجز الزيادة فيكون نسخا ولان الله تعالى قال تلك حدود
الله والحد مانع وقال جل جلاله ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها
ولان البنت ساوت المسلمين في ما وراء النصف بان لم تجد سببا للارث على الخصوص ولا يجوز ان
يقال اتصال دينها يترجح بالاولاد لان الولاد لان الولاية غير اخوة الدين وهي علة بانفرادها في
من الاخوة فلم يجز ان يصير ترجيحا لعلة الارث باخوة الدين على ما مر ان العلل اذا اجتمعت لم يترجح

بعضها ببعض ● ولهما قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وللبنت رحم اكثر من رحم العم
والخالة واولى بمنزلة وكذا اقرب لما عرف ان الارث يبتنى على الولاية في الاصل وروي عن سعد بن ابي وقاص
انه قال مرضت فعادني رسول الله فقلت يا رسول الله اني لا يرثني الا ابنتي افاوصي بجميع مالي فقال لا
فقلت افاوصي بالنصف ولابنتي النصف فقال لا فقلت افاوصي بالثلث ولابنتي الثلثان فقال الثلث
والثلث كثير اخبر ان بنته ترثه ولم ينكر عليه السلام ولم يبين انها لا ترث الا النصف والسكوت
عن البيان في مثل هذا الوقت لا يحل فكان السكوت تقريرا وكذلك قال ولابنتي الثلثان ● وعن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن النبي عم انه جعل الميراث لابن ام الملاعنة ● وقال النبي عم يرث المرأة ثلاثة عتيقها
ولقيطها والابن الذي لو عنت به والمعنى فيه ان الارث يبتنى على الولاية على الميت بدليل ان كل سبب
قطع الولاية قطع الارث وبدليل انه يخلفه في ملكه كانه هو لا على سبيل تجدد الملك على ما بينت في صور لكنا
ولهذا يترتب العصوبة على ترتب الولاية في النكاح ● ولا يلزم المجنون لانه يرث ولا ولاية له لان الولاية ثابتة
للمجنون لكن سقوطها لعجزه فيما لا ضرر فيه لعجزه عن التصرف بنفسه كالنائم والمغمى عليه والارث
يثبت من غير استيفاء وحاجة الى معرفة فصار المجنون في حقه والمفيق سواء ● الا ترى ان جماعة المسلمين
يرثون الذمي اذا لم يكن له وارث منهم والكفار لا يرثوننا بحال لان لنا عليهم حق السلطنة وهي لجماعة
المسلمين والامام نايب عن الكل ولا نرثهم بحق القرابة لانا لا نليهم بحق القرابة وهم لا يلوننا بحال
فلا يرثوننا بحال ● فان قيل يحجب الابن والاب كانت الولاية للاب والعصوبة للابن قلنا ولاية
الانكاح للابن فاما المال فيبتنى على الشفقة مع اصل الولاية والشفقة في الآباء دون الابناء
ولهذا لا يثبت للاخوة الابوصية واذا ثبت هذه الجملة وصاحب الفرض لما ورثه بهم علم بالشرع انه
لم يخرج بولايته على الميت ليس لساير الناس مع مساواته اياهم في الدين فيكون بهذا المعنى اولى بالباقي منهم
ولان الرحم سبب للارث بالتعصيب عندنا على ما نذكره لكنه بعد قرابة الاب وللابن رحم ● والجواب عن الاول
انه الزيادة انما يكون اذا كان السبب المذكور في الكتاب فاما بسبب آخر فلا يكون زيادة الا ترى
ان الزوج اذا كان ابن عم استحق جميع المال ولم يكن زيادة على الكتاب ● وعن الثاني انا نرجح البنت على
ساير الاجانب بزيادة قرب وولاية ومن شرط الترجيح ان لا يكون الترجيح بنفس علته ● فاما اذا كان
عليه فلا يكون ترجيحا بل يكون موجبا ● دل عليه ان الله تعالى شرع المواريث على سبيل مراعاة حق الميت
في ما بينا في اول الكتاب ان الدين يقدم لان حق الميت فيه اكثر ثم الوصايا ثم الوارث الاقرب
فالاقرب وقد تبين اصحاب السهام بالنص ان حق الميت فيهم اكثر رعاية بغيرهم مما سمي لهم من السهام
فكذا في الزيادة لما وجب طلب من هو انفع للميت صرفنا المال اليه ● والجواب عن قول عبد الله في حرمان
السنة ان الترجيح لا يثبت بادنهم لا بقربهم فيشتركوا جميعا بقدر سهامهم الا من انقطع سببه والله اعلم

**مسئلة** قال عامة اصحاب الفرائض لذوي الارحام ميراث كالعصبات بعدهم وهو قولنا
وقال زيد بن ثابت رض لا ميراث لهم وهو احدى الروايتين عن ابن عباس وبه قال الشافعي لان الله تعالى
بين اسباب الارث ولم يذكر الرحم ولا ورد به السنة فلم يجز الزيادة عليها بغير دليل ولا دليل عندكم
وسئل رسول الله عم عمن مات وترك عمة وخالة فقال اتاني جبرائيل صلوات الله عليه ان ليس لهما

ولان الارث انما يكون بفرض او تعصيب ومالهم فرض بالاجماع والعصوبة لا تستفاد من قبل الامهات
ولنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ومعناه انه تفسير اولى بالارث ● وروي عن النبي عم
انه قال الخال وارث من لا وارث له ● وروي ان ثابت بن الدحداحة لما مات سأل الرسول عاصم بن عدي المنقري
فقال هل تعرفون له نسبا او سببا فيكم فقال انه كان اتيا فينا فجعل رسول الله ميراثه لابن الاخت منه
واخبار الرد في المسئلة الاولى دليل في هذه المسئلة لان الرد يجب بجهة الرحم والعصوبة ● واما المعنى
فما مر في تلك المسئلة ● ولا يجوز ان يقال ان الميت لا يخلو عن ابن عم فيكون الرحم محجوبا به لان قول العلماء
على هذا يجب ان لا يرث ولان ابن العم لا يوقف عليه بحال فيكون في حق العدم لان التكليف يبتنى على الوسع
والجواب عن آية المواريث ما قلناه في مسئلة الرد ● واما الخبر فليس فيه ان العمة كانت مؤمنة ام كافرة
ويحتمل انه كان في الحادثة وارث اولى منهما ● ويحتمل ان آية توريث ذوي الارحام نزلت بعد ذلك والله اعلم

**مسئلة** قال ابو بكر الصديق رض الجد اب لاب يحجب الاخوة وهو قول عايشة وابن عباس
وعبد الله بن الزبير وابي موسى الاشعري وهو قول عطاء والحسن البصري وعبد الله بن عتبة بن ابي مسعود
الانصاري وهو قول ابي حنيفة ● وقال زيد هو كواحد من الاخوة ما لم ينتقص حظه من الثلث فاذا انتقص
اعطيته الثلث بين الاخوة وبه قال ابو يوسف ومحمد والشافعي ● وقال علي رض هو كواحد من الاخوة ما
لم ينتقص حظه من السدس ● وعن عبيدة السلماني حفظت من عمر رض في الجد سبعين قضية كلها يخالف
بعضها بعضا ● وعن عمر رض انه جمع الصحابة ليجمعوا في الجد على قول فسقطت حية من السقف فتفرقوا
وقال علي رض من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقض في الجد ● وقال عبد الله بن عباس من شاء باهلته
ان الله تعالى جعل الجد ابا ● وسئل عامر الشعبي عن مسئلة من الفرايض فقال مات ادم ولم يكن جد الاحياء الا
ولاباه ● احتج علي فقال ان الجد مع الاخوة بمنزلة شجرة انبتت غصنا ثم تفرع من الغصن فرعان
فيكون القرب بين الفرعين اشد من القرب بين احد الفرعين والاصل لان الغصن واسطة بين
الاصل واحد الفرعين ولا واسطة بين الفرعين فيقتضي هذا الكلام ترجيح الاخ على الجد الا
انه بين احد الفرعين والاصل بعضية ولا بعضية بين الاخوين فيقتضي البعضية ترجيح الجد فيستويان
ما لم ينتقص حظه من السدس لان للاب حال تعصيب وفرض ولا مزاحمة للعصبة معه في حال الفرض وانه
حال الفرض لا يرث الا السدس ● واحتج زيد انه بمنزلة واد تشعب منه نهر ثم جرى النهر نهرين فالنهران
الاخوان واصل الوادي الجد والاستدلال على نحو ما قلنا في الشجرة والمثل لو احدا الا ان ينتقص حظ
الجد من الثلث لان ادنى حاله انه يعتبر بالام في الفرضية والله تعالى جعل للام الثلث في حال عدم الولد
ما ذكر وراثة الميت على الاطلاق ● دل عليه ان الجد يتصل بالميت بواسطة الاب من الابوة الا ان
للابن جانب البعضية على ما قلنا فيستويان ● ولان قرابة الاخوة نظير قرابة البنوة بدليل ان
الاخ يعصب اخته كالابن يعصب اخته والاب لا يعصب ابنته ولا الجد قالوا ولا يجوز اعتبار الجد
بالاب في الحجب لان الاب للاخ اصل وكذلك الجد والفرع ابدا يحجب بالاصل فان الجد فليس باصل للاخ
فان معنى الحجب وبعيت العبرة لاتصالها بالميت وقرابة القوة للاخ من وجه وللجد من وجه قالوا
ولا يجوز اعتبار الطرف الاسفل بالاعلى بان يقال ان الجد لو مات ورث ابن الابن ميراث الابن

فكذلك ابن الابن اذا مات ورث الجد ميراث الاب لان الطرف الاسفل ينسب الى الاعلى فيتقوى
بالنسب ولا يظهر البعد حكما ويصير اولى من الاخ الذي لا ينسب له الى الميت والطرف الاعلى لا ينسب
الى الاسفل فيظهر فيه حكم البعد ويساويه الاخ حينئذ الا ترى انهم قالوا في الجدة وبنت الابن
ان الجدة لو ماتت ورثت بنت الابن ميراث البنت ولو ماتت بنت الابن لم ترث الجدة ميراث الام
لهذا المعنى وكذلك بنت البنت لا ترث ميراث امها وابن الابن يرث ميراث ابيه لقيام النسب ههنا
والانقطاع ثمة ولا معنى للاعتبار بالولاية لان الشفقة مع القرب معتبرة في الولاية الا ترى ان
الولاية في المال لا تثبت للاخ بحال الابوية كالاجانب والميراث ثبت وولاية النكاح ان ثبتت
لم فيثبت بنقصان حتى كان للولي عليهم خيار النقض اذا بلغ فضارت الشفقة للاباء والجد وجد
من جهة اباءهم في باب الولاية كقرابة الام تنضم الى قرابة الاب وكما قالوا جميعا في الميراث ان الاخت
اكثر اخذا للميراث من الجدة وفي ولاية الحضانة الجدة اولى دل عليه ان الاخت ترث ميراث البنت
والجدة ام الام لا ترث ميراث الام فهذا يوجب ان يكون الاخ مقدما على الجد قال الشافعي ولا يلزمني
انه اعتق الجد على ابن الابن دون الاخ لان الحكم متعلق بالبعضية لا غير الا ترى ان ام الام يعتق
وكذلك ام الاب وبنت البنت ولا ميراث لها مع الاخت وان ولاية الاستيلاد في ولد الولد فلا يدل
لان الابن ليس له ولاية استيلاد امته والاب وهو في باب الميراث اقوى من الاب وعن عبد الله بن عباس
انه احتج فقال الا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن مقام الابن ولا يجعل ابا الاب مقام الاب يعني
ان البنوة اسم مشترك لا تثبت الا بالابوة كذلك هذا اوضح لكن عبارة ان الاخر لو لا تثبت
الا مشتركا بينهما فيدل ثبوت البنوة لابن الابن على ثبوت الابوة لاب الاب واذا ثبتت الابوة صار
الاخوة بها محجوبة لان الشرع شرع اسباب العصوبة على الترتيب البنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة
على حسب ترتب الاسم بعبرة البعد من غير الوسائط لكن ان اعتبار القرب بالاسم للاصل الذي ثبت الاسم
به اولى من اعتبار البعد بالحال الا ترى انهم قالوا فيمن مات وترك جد ابا الميت وعم ان العم اولى
لان اتصال الجد بالابوة وان كان اصل العم والجد الاعلى هو جد الميت ابو ابيه ثم العم متصل به بالبنوة
والجد الاعلى بالابوة ولانكم قلتم ان السبب مرجح وليس بين الاخ والاخت نسب من الطرفين
جميعا وبين الابن والجد نسب من قبل الابن اليه ان لم يكن من قبل الجد الى ابن الابن فهذا لهذا الميت
ابن ابنه فترجح الجد بقيام نسبة الميت اليه على الاخر فاما الجواب عن فصل الشجرة والوادي فان الاحتجاج
بها مشترك لان احدى شعبتي الوادي من الاخرى يستعار بان جوار اذ هو عين الماء الذي كان في اصل
الوادي فيتحد معه ذاتا فلا يثبا ومعارضة الجوار عجال والاستحقاق بالعصوبة مرتبة بحسب القرب
وعن قولهم ان اتصال الاخ بالبنوة انه يبطل بنصل جد اب الميت مع العم على ما مر على ان البنوة من
الميت كانت قبل الابوة منه لا البنوة من ابن الميت لان هذه البنوة الاسم لا يتصل بالميت
والميراث يجب باتصاله بل الجد اتصل البنوة من وجه لان الميت ابن ابنه لا اتصال بهذا الاسم الى الاخ
وعن قولهم ان الاخ يعصب اخته كالابن والاخت ترث ميراث البنت انا لا ننكر مساواة الاخوة
البنين في باب الميراث من وجه لكنا نقول ان الابوة قبل الاخوة في التعصيب كلامهم يبطل

فان الاب لا يعصب الام وهو اولى من الاخ وهذا لان التعصيب انما يكون فيما اذا انفصل الجانبان
من اصل واحد ولم يوجد هذا المعنى بين الاب والام والجد والجدة والكلام في استحقاق ميراث الميت
بالقرب منه والابوة اقرب من الاخوة ولانا نقول بنت الاخ لا ترث بمنزلة بنت العم بخلاف بنت الابن
فثبت انهم لا يعتبرون بالاولاد وقولهم ان الاب انما يحجب الاخ لكونه اصلا انه يجوز لذلك ولما قلنا
ان الاب اقرب الا ترى ان الجد يحجب العم لانه اصله وان الجد الاب يحجبه لان الابوة اقرب من العمومة
وان لم يكن اصلا له ولا يلزم مسألة الجدة وبنت الابن بان العصوبة دون الفرض لانا علقنا بما
قلنا لا ابقاء حكم خاص وهو الترتيب في باب العصوبات لانا جعلنا البعيد كالقريب من كل وجه وبينا
تاثير ذلك ولانا سلمنا ان للنسب اثرا في القوة في باب الميراث وبنت الابن ينسب الى الابن والجدة
لا ينسب الى الابن فقامت هي بالنسب مقام البنت ولا يساويها الجدة في ذلك ومن قولهم ان الاخ
لا يورث اكثر مما يرث الجدة فكذلك الاخ ان هذا يوجب ان يرث الاخ اكثر مما يرث الجد ولم يقل به
احد وهذا لان كلامنا في بيان حكم العصوبة وانه يفارق الفرائض لان الشرع رتب العصوبة باسماء
على الترتيب في القرب بالنسب ثم من يلحق الى الميت كالبنين ثم بالنسب من الميت الى الحي كالابوة ثم
من اب الميت كالاخ ثم من جده كالعم ولم يعتبر البعد بالحال لما ذكرنا فاما الفرض فينبني على ان الابعد
يرث مع الاقرب كبنت الابن مع البنت والاخت لاب وام مع الاخت لاب والاخت مع البنت وعلى انه
بعد الحي لا يعتبر في بعد الاسم كبنت الابن لا يساوي الابنة والاخت لام لا تساوي الاخت لاب وام
وقد يقع الحرمان بالبعد فان بنت الجد لا ترث وهي عمة الميت وبنت ابا الميت وهي اخت الميت ترث
وابن الجد يكون عصبة مثل ابن الاب فلم يجز الاستدلال بباب العصوبة بباب الفرض بل يجب اعتباره
بنظيره من العصوبات

مسئلة بنت بنت وابن بنت اخرى المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وقال اصحاب الحديث المال بينهما نصفان قالوا لان الفرع انما يرث باصله فلا يزيد على الاصل
انا نقول الرحم بعد العصبات يصير عصبة فيصير البنت بمنزلة الابن ولو بقي ابن ابن وبنت ابن
كان المال بينهما كما قلنا فكذلك ههنا وما قاله يبطل بابني ابن وابن ابن فان المال بينهم اثلاثا
ولو حق الاصلان لكان المال بينهما نصفان ونتبين بهذا ان الفرع يعتبر باصله مثله الواحد بالاصل
والذكر بالذكر والانثى بالانثى

مسئلة بنت بنت بنت وبنتا ابن بنت قال ابو يوسف
المال بينهما نصفان وقال محمد لا بل المال بينهما اثلاث وهو قول محمد لان الذكورة لو وجدت
في احدهما احرز المثلين فكذلك في الاصل لان القوة في باب الميراث كما يقع بالبنين بالنفس يقع
بالاصل المنتسب اليه ولابي يوسف ان الرحم سبب تعصيب بعد اسباب العصوبة الاصلية ولد العصبة
الاصلية اذا ورثوا واستووا في القرب لم يفضل بينهم الا بذكورة قائمة فيه فاما ذكورة الاصل فتنفي

مسئلة بها يحجب الذكر لا ذكورة له في الاصل كبنت الابن وبنت البنت وابن الاخ وابن الاخت
ميت ترك ابن معتقه واباه فان المال للابن عند ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي للابن
لقوله النبي عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب يكون للاب السدس والباقي للابن فكذا هذا ولا يلزم
ام المعتق وابيه فانه لا ميراث للام لانه لا نسب الى الام في الولاء وانما يرث الام بالولاء حتى لها ...

وولد هاس الزنا والولاء مشبه بالنسب لا بالولادة الا انا نقول الاب مع الابن لا يرث بالنسب فانه
بالذكورة سبب عصبه لا بسبب فرض الا ترى ان الاب عصبة دون الولد ومع الابن لا يرث بالعصوبة
لان البنوة مقدمة على الابوة في العصوبة فيثبت انه لا يرث بالنسب لما ورث فرضا وانما يرث بوصلة
الولادة كالام فلا يرث بالولاء كالام واما مسئلة ولاء الموالاة سبب الارث عندنا
بعد الرحم وقال الشافعي هو ليس بسبب لان الارث انما يكون بسبب او نسب حتى على سبيل بقاء الملك
على الوارث لا على طريق ملك حادث بسبب يوجب الملك فصح ابو بكر لفقد جميع احكام الملك الا وقد بعد الموت
في ملك الوارث على ما بيننا في ابتداء الكتاب وولاء الموالاة ليس من هذا الجنس فانه لو عتق اعتق المولى
مطلق لم يثبت بينهما توارث بالاجماع كما يثبت بولاء العتاقة وانما يثبت اذا نص عليه فقال الحرهما
لصاحبه واليتك على ان جنيت عقلت وان جنيت انت عقلت عنك وان مت انت ورثتك وان مت انا
ورثتني فهذا وقوله جعلتك وارثي بعد موتي بمنزلة فيكون توريثا بالجعل لا بحكم سبب وصلة بينهما
وقد ذكرنا انه امر حكمي امتنع للعباد فيه فلا يستقيم اثباته بالجعل كتحليل النساء لا يكون بالجعل لانه حكم
من احكام الله وقد يثبت حكما بسبب شرعه الله محللا كوطء الزوج الثاني واسلام الزوج المشركة ونحو هو
ولا يشبه هذا الوصية لانها ليست بتوريث محض لان ثبوت احكام الملك الاول ينتقل بملك الموصى له
كما ينتقل بملك الموهوب له والمشتري وبدليل انه يرتد برد الموصى له كما يرتد ملك البيع والبقاء علي ما
كان لا ينتقل بالرد والميراث كذلك ولنا ما روى محمد بن الحسن في الحزبات من كتاب العتاق بعد
ذكر هذه المسئلة فقال بلغنا نحو ذلك عن رسول الله صلعم وروي هذا المذهب عن عمر وابن مسعود وروى
محمد بن الحسن في الزيادات عن ابن مسعود ويحتج كما بقول الله تع والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم
فتبين ان الذين عاقدت ايمانكم نصيبا كما بين للرجال والنساء من التركة نصيبا وتاويل عاقدت
والله اعلم عاقدتم الا ان المعاقدة اكثر ما يكون بالايمان فاضاف العقد اليها كما قال الله تع يوم ينظر
المرء ما قدمت يداه اي قدمه بنفسه الا ان اكثر الكسب يكون بالايدي فاضيف اليها ويحتمل ان يكون
المراد بها عاقدت اقسامكم اي حالفتم فانهم كانوا يتحالفون على الولاء ويسمى حلفا ولم يجز نسخ
هذا النصيب باية الميراث لان المولى لا يرث الا بعد العصبة والنسب والرحم فلا يقع بينهما تعارض
ولا تناسخ والمعنى في المسئلة اما العقل فيرجع الى ان عاقلة الرجل اهل ديوانه او قرابته وقد مرت
في الديات فاما الارث فالدليل عليه ما تران الارث على هذا الترتيب انما وجب رعاية لحق الميت
ولهذا قدم الغريم ثم الموصى له ثم الورثة الاقرب فالاقرب واذا كان كذلك صار الى الميت حق البيان
فيما لم يتولى الله بيانه لانه من حقه ولم يحق البيان لحقوقه بعد موته وجماعة المسلمين لا يرثونه بالنص
من الله لكن بضرب اجتهاد منا في بناء الارث على الولاية والاولى بالميت فاما في حق الورثة فلم ينفذ
بيانه لان الله تع اعلم بالاولى به منه الا ان يكون وصية في الثلث لان الله تع ابطل حق الورثة في الثلث
وبقاه على الميت والوصية تصرف في المال من وجه على ما قال الشافعي فتخلص الثلث لم يجز بها م
الورثة الثابتة ببيان الله تع فاما الولاء فليس بتصرف في المال بوجه بل في اثبات الوارث بسبب من
قبله قصدا الى اثباته وارثا بالاسباب التي شرعها اسبابا للارث حكما على ما قال الخصم فلو نفذ منه

وحقهم لصار معارضا لتلك الاسباب او مغيرا عليها على قدر ما ينفق الميت عليه فلم يعتد الا بعد
كما لا ينفذ الوصية فيما زاد على الثلث لثبوت حق الورثة في الثلثين ولا في بني سنة مع الدين لثبوع حق
الغريم في الكل فاما حق جماعة المسلمين فلا يثبت الحجر لانه يثبت بعد الموت لعدم من هو اولى منهم
فاذا صار المولى اولى في حالة الحيوة ولم يوجد شرط ثبوت الحق لهم لان يبطل بعد الثبوت وهذا اجزنا
الوصية بجميع المال اذا لم يكن له وارث معين خلافا للشافعي لان حق جماعة المسلمين انما يثبت اذا
لم يجز منه فا بعد ما وجب الصرف بالموت ما لم حق ثابت بالمرض ولا حال الموت فيكون الايصاء سبقا على
الثبوت لا ابطالا للحق والحجر انما يثبت بابطال الحق والله اعلم وقد روي عن عبد الله بن مسعود
ان الوصية بجميع المال لمن لا وارث له ومكن محمد بن الحسن في الزيادات انه لو اوصى بجميع المال ومنه
وارث فاجاز جازت الوصية فعلم انه مالك لذلك بحيث ملكه محجور عنه لحق غيره كبيع الراهن الرهن اذ لو
كان تصرفا فيما لا يملكه كان للوارث اجازة المالك فلا يجوز على اصل الشافعي بل على قول الجميع لان
المالك هو الوارث ولا يجاب من قبل يكون هبة فلا يصح ما لم يكن معلوما ولا يملك ما لم يكن مقبوضا
ولكان لا يصح بما في البطن والآبق وبما يخرج نخله فلما جاز جواز الوصايا علم انه الاستحقاق على الميت
كالوصية في الثلث وانما امتنع في الثلثين لحق الارث للورثة لا لان الموصي محجور عنه بنفسه ولما ملك
الوصية بجميع المال لحق ملكه والحجر لحق الورثة يملك في مسئلتنا هذه وتعذر لانه لا وارث لها فيحجر
بحقه لان جماعة المسلمين انما يثبت لهم الارث بعد الموت لا حق لهم في الارث قبل الموت بدليل ما قلنا
وبدليل انهم لو ورثة في هذه الحالة كاهل النسب لما صحت الوصية لواحد منهم بالثلث لانه احد الورثة
فلما صحت الوصية بطل ان يكونوا وارثا وانما وضع المال في بيت المال اذا لم يبق وارث ولا وصية لانه
لو لم يكن كذلك لضاع المال والسبيل في ان لا يضيع ما امكن فجعل ارثا لهم مراعاة لحق الميت الذي
يتقدم في الضياع فصار السبب لا بهم خوف الضياع وذلك في ان لا يبقى للمستحق بوجه فما دام حيا
في ملكه فلا يثبت لهم الارث وكذلك اذا اوصى لانه استغنى من حقه على ما قلنا والعم
الخنثى المشكل يرث الاقل من نصيب الانثى والذكر قال عامر الشعبي يرث نصف ميراث الرجال و
نصف ميراث النساء لانه رجل من وجه امراة من وجه ومسالة رجل طلق احدى نسائه قبل الدخول
بهن ثم مات من غير بيان فان النصف الساقط يوزع عليهن لان كل واحد منهن مطلقة من وجه غير
مطلقة من وجه فالحرمان يتوزع على ذلك الا انا نقول الاصل ههنا عدم المال للوارث وقد شككنا
في سبب اكثر النصيبين فلا يثبت بالشك كالغرقى والحرقى لا يرث بعضهم بعضا لما وقع الشك في الحيوة
اولا وكذلك في مسئلة الطلاق لان نصف المهر سقط بيقين وليس باحد عين اولى بالحرمان من الآخر
فاستويا في سبب الحرمان فاستويا في سبب حرمان ثابت بيقين قياسه من مسئلتنا ان لو ثبتت
زيادة بيقين ثم وقعت المنازعة بين المستحقين كرجلين اقاما البينة على مال بعينه كان لواحد منهما
بقوله انه له فلم يعمل بينهما وههنا وقع الشك في الزيادة فوقع الشك في سبب ثبوتها فلم يثبت بالشك
كسقوط مهر شك فيه لشكنا في سببه وهو الطلاق فان السقوط لا يثبت ولان سائر الورثة ينازعونه
في الزيادة باسباب لا شك فيها وهي تنازع بسبب مشكوك فيه فلم يساوهم وفي مسئلة الطلاق

تساوى النساء كلهن فى الطلاق والنكاح والله اعلم مسئلة لذوى الارحام
قال اهل القرابة ولد الولد مقدمون على ولد الولد وقال اهل الحديث لا يتقدمون لانهم يدلون بجهة
الام وهى البنت وهو لا يتقدم على ولد الابن مثل الاخت او الاخ فكذلك ولدها ولنا ان ذا الرحم
يرث بالعصوبة كالولى فيجب اعتبارهم باولادهم عصبة واولاد اولادهم عصبة وكذلك الاقرب يحجب
الابعد وعند اهل الحديث لا يحجب فى كل موضع لاعتبارهم باصحاب الفرائض والمعتبر اهل القرابة بالعصبات
وللجدات الام اولى من اولاد الاب عند ابى حنيفة وعندهما اولاد الاب لانهم يدلون الى الميت بالاب
وللجد يدلى بقرابة الام عند حجوا عليه فى العصوبة بخلاف الجد اب الاب مع الاخوة لانهم جميعا يدلون
الى الميت بالاب فاشتركوا ولابى حنيفة ان الجد اب الام فى ذوى الارحام بمنزلة الجد اب الاب فى
العصبات ثم الجد عند اصله يحجب الاخوة فكذلك الجد اب الام يحجب بنات الاخ واولاد الاخت والله اعلم
مسئلة اذا اختلف عدد الورثة فى انفسهم واتفقت الاصول لابيهم كبنت بنت وبنتى بنت
قسم المال على عدد الفروع عندنا وقال اهل الحديث على عدد الاصول لانهم يدلون باصولهم لانهم
فى انفسهم ليسوا بورثة فى كل حالة لا بالفرض ولا بالتعصيب ولنا انهم عصبة لكنهم مؤخرون عن
ذوى العصبة بدليل ما ذكرنا فى توريث ذى الرحم فيعتبر عددهم بانفسهم كما فى اولاد البنين والله اعلم
مسئلة اولاد الاخوات المتفرقات قال ابو يوسف المال كله للذى هو لاب وام وقال محمد
المال بينهم على اعتبار سهام الاخوات المتفرقات على خمسة لانه ليس عنده ان الاصل معتبر لبيان
قدر النصيب كما هكذا فى الذكورة والانوثة من اولاد البنات وبنات البنين على ما ذكرنا فكذا
ههنا فيقدر انصباؤهم من اصولهم ايضا ولابى يوسف انه ليس من اصله ان الاصول غير معتبرة لبيان
وصف العلة وانما يعتبر الحال على ما ذكرنا ثم الحال عصبة بعلة واحدة وهى الاخوة فيترجح الى وصفهم
بالابوين على الذى تفردت باصولهما كما فى الاخوين المتفرقين والعمين المتفرقين وكما فى العمات
المتفرقات والخالات المتفرقات واولادهن بل هذه المسئلة اولى بالقطع عن الاصل من مسئلة
ولد الولد لان الفرع ههنا يخالف الاصل فى الحكم فان الاصل يرثهم بالفرض وهؤلاء يرثهم بالعصوبة
وباب العصوبة لا يعتبر بالفرض فان الاقرب فى الفرض لا يحجب الابعد كالام مع الاخت والاخ
فى العصوبة يحجب لا محالة كالاب مع الاخ والله اعلم مسئلة قال ابو يوسف فى اولاد الاولاد
من ذوى الارحام فى قوله الاول ان الميراث يقسم بينهم على اعتبار اصولهم ثم انفسهم من حيث الذكورة
والانوثة وهو قول محمد رح ثم رجع وقال يعتبر النفوس دون الاصول وجه القول الاول انا اجمعنا
فى الخالة والعمة ان الميراث بينهما اثلاثا كما يكون بين الاب والام لانهما يرثان بالابوين وهما
اصلان واختلف الارث بينهما بسبب ذكورة الاصل وان عدمت فيهما فكذلك اولاد الولد وكذلك
ولد الولد مقدم على ولد الابوان بعد ولد الولد فى نفسه وقرب ولد الاب لانه اصل ولد الولد
اقرب ولا يلزمنى انه لم اعتبر الاصل اذا اختلف عدد الفروع لانى اخذت هذا الحكم من العمة والخالة
وقد قيل فى الخالتين والعمة ان للخالتين الثلث وللعمة الثلثين فلم يعتبر الاصل فى حق العدد
لكون فرق بين الجميع ووجه ذلك ان العلة انما يعتبر معنى يتصل بها وكل عدد وارث بعلة الولاد

فكثرت العلل لان الولاد مما لا يحتمل التبعيض فيعتبر كلا فى حق كل واحد منهم وان اخذ جماعة
عشرا رجلا يعتبر كل واحد قاتلا وان اعتق النفس لان الاسم ثبت لهم وانه مما لا يحتمل التجزى فثبت كلا
ضارة النفس او اصرة فى حكم نفوس فكذلك ههنا فلم يعتبر الحكم باتحاد الاصل فاما الذكورة من
الانوثة فما يجرى احديهما على الاخرى فلا يمكن اعتباره فى البعض باصله دون البعض الذى ليس بفرع
وجه قول الاخر انهم عصبة بعلة واحدة وهى الولاد من اب واحد وام واحدة فوجب ان يعتبر لكن حال
نفوسهم دون اصولهم فما سقط العدد وهذا لان الذكورة فى المعنى فى حكم زيادة عدد شرعا فيجب
الاعتبار بالعدد بخلاف الخالة والعمة لانهما ترثان بعلتين مختلفتين لان اصلهما من الميت الاب
والام وهما يتفرعان من الميت لصير العلة واحدة واذا اختلفت العلتان من الاصل لم يكن بد
من اعتبار الخلاف لحكم ابن وجدتا ولا يثبت الاختلاف الا باعتبار الاصل فاما اذا كانت العلة
واحدة فيجب ان يتعين الحكم الا ان الشرع اقام الذكر مقام الانثيين فيجب الاعتبار بالعدد ثم
الزيادة بالعدد كانت المعنى الذى ذكره محمد فى الفرق بين العدد وغيره من الصفات فحمد رح جعل
الانوثة غير الذكورة فى الارث كالابوة والامومة فاعتبر الاصل للتمييز بين الصفتين كما فى الخالة
والعمة وولد الصلب وولد الابن وابو يوسف جعل اولاد علة واحدة وجعل الذكورة بعدد زائد
فى قال محمد اظهر وما قاله ابو يوسف ادق واحق والله اعلم مسئلة الجد اب الام اولى
من ولد البنت عند ابى حنيفة رح فى رواية الاصل وقالا ولد البنت اولى وروى ذلك عن ابى حنيفة
كما فى العصبة ولد الميت اولى من آبائه وجه قول ابى حنيفة ان الجدة ام الاب وام ام ام الاب صاحب
فرض عند ابن سيرين وبعض الصحابة فيكون مقدمة على ولد البنت فكذلك اب الام لانه اقرب منها
ولان الجد اب الام بازائه الجد اب الاب وهو وارث وبنت البنت بازائها بنت الابن وهى ليست
بوارثة فيترجح اب الام باعتبار من بازائه ومن بعده والاصح هو الاول مسئلة
قال اهل القرابة نعم العمة من ذوى الارحام تقوم مقام العم والخالة مقام العمة لو كانت ترث مع
الام كالاخت مع الاخ وقال بعض اهل الحديث العمة بمنزلة الجد والخالة بمنزلة الجدة حتى قال
لا ترث الخالة لانه على السدس وان كثرت كالجدات لانك متى اعتبرت الخالة بالخال وجب اعتبار
العمة بالعم ولا يمكن ذلك لان الخال ليس من ذوى الارحام كالخالة وانما يجب الاعتبار بوارث فى
الاصل وليس بعد الخال الاصل اولى بالاعتبار من الجدة من جهة الوراثة لانها ام الام وهى اخت
ام واذا وجب اعتبار الخالة بالجدة وجب اعتبار العمة بالجد الذى هو بازاء الجدة الا ان ابا الجد
العمة بازائها العم من الورثة لانه اخرها والجد ابعد منهما فى نفسها واقرب من الميت لانه اب الاب
والعمة بنت ابى اب الميت فتبعد بدرجة انما يساوى الجد الاخ او الاخت ولذا وجب اعتبار
العمة بالعم وجب اعتبار الخالة بالعمة لو ورثت مع اخيها كالاخت مع الاخ لانها فى درجتها لكن
من جهة الام وهذه من جهة الاب وتلك جهة معتبرة فيهما على ما ذكرنا فى المسئلة الاولى او يجب
اعتبارها بالخال وقال الرسول صلعم الخال وارث من لا وارث له فكذا الخالة عند عدم كالعمة عند
عدم العم والله اعلم مسئلة قال ابن مسعود رض

ام ولد الملاعنة بمنزلة الام وقال علي رضه هي بمنزلة الاب لما روي عن النبي صلعم انه قال في
ولد الملاعنة انه الحق نسبه بامه ووجه القول الاول وهو مذهبنا ان تاويل الحديث انه قطع نسب
الاب فصار منسوبا الى الام فتبقى الام على ما كانت — مسئلة — رجل مات وترك اب معتقه
وابنه كان الميراث للابن رح ابو يوسف وقال للاب السدس والباقي للابن لان النبي صلعم قال الولاء
لحمة كلحمة النسب لا يورث بالنسب يكون هكذا الا انا نقول الابع الابن صاحب فريضة فلا يستحق الولاء
كالام والبنت والزوج وهذا لما روي عن الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر والعصبة الكبرى في الجملة
فلا يزاحم صاحب الفرض كما لا يزاحم الا بعد منه فان قيل الاب في الجملة عصبة وانه لم يحجب عنها بالابن
بخلاف الام والزوج قلنا الاب له حالان في الارث حال فرض مع الولد وحال عصوبة عند عدمه
كذلك هنا قال بعض الظاهرية الولاء لاكبر الاولاد سنا بقول الصحابة الولاء للكبر وقال
الفقهاء للاقرب لانه اكبر وراثة — مسئلة — لا ميراث للقاتل وقال بعضهم يرث المخطئ
لان الحرمان عقوبة والمخطئ لا يعاقب الا ترى ان القصاص لا يلزمه وكذلك الاثم لا يلحقه وكذلك
من حفر بئرا في الطريق فمات فيها انسان لم يحرم الارث لانه بمنزلة المخطئ وكذلك الصبي اذا قتل
لم يحرم الارث لانه ليس من اهل العقوبة ولا يلزم الكفارة لانها تجب على المخطئ وكذلك الدية
لان الدية بدل المقتول كضمان المتلف فلا يكون عقوبة الا ترى انها تلزم الصبي واما الكفارة
فالمعظم فيها معنى العبادة فجاز الوجوب بلا دية ولنا ما روي ان رجلا رمى رجله بحجر فاصاب امه
فقتلها فاختصموا الى علي رضه فلم يجعل له ميراثا والمعنى فيه ان حرمان الميراث حكم يلزم القاتل جزاء
على مباشرة القتل كالكفارة والقصاص لان الضمان يكون جزاء القتل وبدلا عن المتلف والحرمان لا
يصلح بدلا فثبت انه جزاء الفعل وكذلك الكفارة يجب جزاء فعله لابد لا بدلا عنه والقصاص كذلك
شرع المجازاة على الفعل على ما بينا في موضعه ثم حرمان الميراث اشبه بالكفارة لانه حرمان نفع لا عقوبة
مبتداة كالكفارة وان كان تعريفها في معنى العبادة والقصاص عقوبة محضة فلم يدل سقوط
القصاص بالخطأ على سقوط حرمة الارث بل وجوب الكفارة وهي عبادة دل على نفي الارث الذي هو
حرمان نفع فانه دونه فاما المخطئ فيه قوله لا يعاقب المخطئ فكذلك ولكن يجوز ان يؤاخذ بالخطأ
شيئا لم يلحقه اثم وكذلك يحرم الاصابة لا غير وبخلاف الصبي لا يلزمه قصاص ولا كفارة عندنا
فكذا هذا وهذا لان الصبي لا يؤاخذ بجزاء الفعل على ما بينا في موضعه تمت مسائل كتاب الفرائض
بحمد الله وعونه والصلوة على رسوله محمد وآله

## خلافيات الجامع الصغير

اذا قنت الامام في صلوة الفجر لم يتابعه المأموم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه
لان الصحابة اختلفوا فيه وكذلك الاخبار اختلفت فيجب المتابعة في الايتمام كما في تكبيرات الاعياد
يتابع الامام وان خالف راي المقتدي ما لم يخرج عن حد الاختلاف ولهما انه ثبت عندنا ان
القنوت في صلوة الفجر منسوخ على ما بيناه على الشافعي في كتاب الصلوة ولا يجب المتابعة فيما هو
منسوخ بيقين انما تجب فيما جاءت متعارضة والله اعلم — مسئلة — اذا ارتج على الامام
القراءة فاستخلف صح عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح لان الاستخلاف بالحدث

الثابت بنص ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولان صلوته يفسد بالعجز عن القراءة لانه
حين شرع صح صلوته بقراءة الا ترى انه لو احدث فاستخلف اميا تفسد وان كان في التشهد
لان صلوة الاول انعقدت بقراءة فلا يتم باداء من لا قراءة له فكذلك بنفسه اذا صار لا يقرأ او
بعد الفساد لا يصح الاستخلاف كما لو احدث متعمدا او سقطت ثيابه فلم يقدر عليها فاستخلف
الا انا نقول لا ينبغي ان تفسد الصلوة بالعجز عن القراءة بل يسقط عنه القراءة فانه لو ابتدأ بغير
قراءة تجزيه الا ترى انه لو مرض فاتم الصلوة بالايماء صح وان كان لا يجوز الايتمام به وهذا لانه
يمكنه ان لا يأتم بهما فلا يجوز الايتمام بهما عندنا ولا يمكنه القراءة بعد النسيان في نفسه فيكون عذرا
ولما بقيت الصلوة وعجز عن الامامة لانه لا يصلح اماما للقاري صح الاستخلاف كما في الحدث ان
لا فرق بينهما فثبت دلالة لانهما سواء في فقد شرط الامامة ولا يقال ان المحدث فقد شرط
الامامة والاداء وهذا فقد شرط الامامة لا غير لان السبب الموجب للاستخلاف عذر العجز عن
الامامة لا الزيادة الا ترى ان المسبوق متى صار اماما فجاء وقت السلام تاخر واستخلف من اتم
الصلوة ليسلم بهم لعجزه عن التسليم لا غير وليس هذا كالذي ذهب ثيابه فانه لو ذهب بحيث
لا يقدر عليها اصلا بان سقطت في البحر ولا يعرف له غيره حتى جاز له ان يصلي عريانا ابتداء جاز له
البناء كذلك ويجب ان يصح الاستخلاف على اصل ابي حنيفة رح انما هذا فيما اذا كان يقدر عليه بمشي
وكذلك روي ان رسول الله صلعم امر ابا بكر الصديق ان يصلي بالناس في مرض موته ثم وجد خفة فخرج
فلما شعر ابو بكر بقدومه صم تاخر وتقدم رسول الله فصلى بهم وقال ابو بكر ما كان لابن ابي قحافة ان
يتقدم على رسول الله صلعم فلما عجز لما وقع في قلبه تاخر وقدم رسول الله وجوزه رسول الله فعلم
ان الاستخلاف جائز عند العجز المتعذر من طريق الاولى — مسئلة — المحدث لا يحل له
مس المصحف وقال الكتاب يحل له لانه يحل له قراءة القرآن والقراءة فوق المس الا ترى ان الجنابة
لما حرمت المس حرمت القراءة بل الحدث لما لم يحرم المكث في المسجد لم يحرم مس المصحف كالنجاسة
على الثوب الا انا نحتج بقوله تع لا يمسه الا المطهرون والتطهير يعبر به عن الوضوء والاغتسال
جميعا قال النبي صم للاعرابي اذا اردت الصلوة فتطهر كما امرك الله اي توضأ وقال الله تعالى
بعد اية الوضوء ولكن يريد ليطهركم — مسئلة — المشتري او الساكن اذا اصاب كنزا
جاهليا في الدار وجب رده على المختط له او ورثته عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو للواجد
كما لو اصابه في ارض فلاة لان قسمة الامام افرازا على سبيل المعادلة وانما يثبت على الظاهر دون
الباطن لان القسمة لو تناولت الباطن لبطلت المعادلة فلم يجب القسمة وهذا كما اذا اشترى
دارا فيها كنز لا يملكه المشتري لان الشراء سبب تمليك فاختص بالظاهر فكذلك اختطاط الامام
ولهما ما روي ان رجلا اصاب كنزا على عهد علي رضه فاخبره بذلك فقال ان اصبتها في قرية تؤدي
اهلها الخراج فهم احق به منك وان اصبته في خربة عادية فخمسه لنا واربعة اخماسه لك وسنتمها
لك وبه قلنا الا ترى ان ابا يوسف يقول هو للذي اصابه اليوم واذا بقي على الاباحة والمختط له
فاستولى على الخطة بحكم يد ملك على الخصوص صار المباح الذي فيه ملكا له بحكم الاستيلاء عليه

بيده او واقعة على الظاهر و الباطن كمن اصطاد سمكة وفي بطنها درة فانه يملكها مع الدرة بخلاف
ايدى الغانمين لانها عامة والعموم يحقق حكم البيوت فان الشفعة تستحق بالشركة في طريق خاص دون العام
وكذلك الشرب واذا صار ملكا له لم يخرج بالبيع الى غيره كما لو كنز بنفسه او اصابه ثم اودعه مكانه والمسلك
بحالها وكصايد السمكة اذا باعها لم يملك المشترى الدرة بالشراء لان المبيع مسمى بالسمكة والدار والدرة
والذهب ليسا منهما بوجه فالبيع لا يملكها الا المبيع بحقوقه وسبب الملك فيما نحن فيه هو الاستيلاء وانه عم
الدار وما فيها والله اعلم **مسئلة** صدقة الفطر صاع من زبيب عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله
وقال ابو حنيفة نصف صاع ولا اراه الا واعتبر المساواة بالقيمة وروى في بعض الاخبار او صاعا من
زبيب فبطل بالنص اعتبار القيمة والله اعلم **مسئلة** اذا تزوج امراة على خدمته
سنة فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد لها قيمة خدمته لان الخدمة مال فصح
تسميتها مهرا كما لو سمى خدمة عبد فانه يستحق العبد بحقيقة تلك الخدمة وكذلك لو تزوج العبد امراة على خدمة
سنة باذن المولى كانت الخدمة مهرا والمهر يمكن ان يكون مالا وكذلك لا يجب قيمة المسمى مهرا ما لم يكن الاصل
مالا وخدمة الحر والعبد سواء فانه يجوز الاجارة عليهما وهي تجارة تبادل مال بمال ولهذا لا يثبت
الحيوان دينا في الذمة بدلا عن منافع الحر كما عن سائر الاموال وقد اوضحنا هذا في مسئلة المنافع
تضمن بالاتلاف ام لا ولهما ان قيمة العين لا يجب تسليمها قائمة مقام العين الا اذا وجب تسليم
العين لان القائم مقام الشيء لا يجب الا خلفا عنه والخلف من الاصل لا يجب الا بالسبب الذي ينعقد
موجبا للاصل حال القدرة كالتيمم لا يجب الا بالسبب الذي يوجب الاصل لو قدر عليه وكذلك صوم الكفارة
لا يجب الا بالسبب الذي يوجب العتق لو قدر عليه وعقد النكاح لم ينعقد موجبا لتسليم الاصل وهو المنفعة
مع القدرة فان الزوج قادر على التسليم وراض به ولا يجب فلا يجب تسليم قيمتها وتبين ان التسمية وقعت
فاسدة كتسمية الخمر وتسمية منافعها لو تزوجها على خدمتها سنة كانت فاسدة ويجب مهر مثلها كما لو
تزوجها بغير شيء وكذلك لو طلقها على عبد للزوج نفسه كان طلاقا بغير شيء لان التسليم لم يجب
فكانت التسمية فاسدة بخلاف ما اذا سمى خدمة عبد اخر لان التسليم يجب اذا رضي صاحبه ولكن الزوج
يعجز عن التسليم لحق غيره بعد انعقاد السبب موجبا وبخلاف ما لو كان الزوج عبدا لان المراة يملك
خدمته كذلك مهرا والفرق بينهما ليس من مسئلة الخلاف فان الجواز ثابت بالاجماع ثم لحق
ان منافع العبد للمولى فهي بالتسمية لا تملك الا منافع هي ملك المولى فصار كما لو تزوجها على مال هو ملكه
باذنه فاما في مسئلتنا فمنافع الحر للحر وسبيل الحر في عقد النكاح ان يكون مالكا والمراة مملوكة
فما يعود الى القيام والخدمة فانه استحق جعل الزوج قواما عليها بنص الكتاب وحتى اذا استاجرها
الزوج للطبخ والخبز لا يصح كما لو استاجرها فما صار هو كالمملوكة في حق منافعها في منافاة
الاستحقاق بالتسمية فيصير تسمية منافعه لها كتسمية المولى منافع عبده بعقد يوجب الاستحقاق عليه
لعبده فيلغو ولا يصح **مسئلة** قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيمن وطئ امته ثم
زوجها ان للزوج ان يطاها وكذلك اذا تزوج امراة زنى بها رجل كان له ان يطاها وقال محمد
ما احب ذلك الا بعد الاستبراء بحيضة لان الماء له حكم الولد في الرحم ولو تحقق ولدا لا انسب لم يمنع

العقد ومنع الوطء فكذلك الماء الا انه دونه في الرتبة كالماء في نفسه هو دون الولد في الرقبة ولان
الوطء يؤدي الى اشتباه النسب فالمخلوق من ماء الغير على الحقيقة لا يمكن ولده ويجب نفيه اذا علم به
فكرهنا له الاشتغال بما يؤدي اليه ولم يحرم لانه لا حرمة لماء الزاني حرمة نسب اصلا ولا لماء المولى ما لم
يدع لان الماء انما يجب احترامه للنسب فاذا كان بحيث لا يتعلق به النسب يجب احترامه فلا يمنع الوطء
لاجل خلط المياه حرم لوجه حفظ الانساب لا غير ولهذا يحرم محمد ولهذا لم بالنكاح اياها والنكاح
بنفسه سبب فراش ويثبت به النسب كالملك وكذلك كان الوطء بعد الحبل انه لا يحرم الوطء لانه لا حرمة
لذلك الولد الا انا حرمناه بالنص وهو قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين
ماءه زرع غيره والزرع اسم للنابت كزرع الحنطة لا لما لم ينبت بخلاف من اشترى جارية يحرم الوطء
عليه لماء البايع ولا نسب له قبل الدعوة كما لو وطئ ثم زوج لان الاستبراء واجب والوطء حرام
وهنا لا يجب عند محمد ولكن احبه فالفرق ثابت بالاجماع وكذلك الاستبراء يجب وان كان المولى استبراها
بحيضة ثم باعها وههنا لا يؤمر الزوج بالاستبراء اصلا اذا كان المولى استبراها فعلمنا ان الشرع
الغى اعتبار الماء ونقل الحكم الى سبب الحل فمتى كان بملك اليمين وانه يتحقق مع شغلها بالماء المحترم
فانها تشترى وهي منكوحة وتباع وهي موطوءة وطئا حلالا وفيها ماء صالح للنسب بالدعوة فاقيم
ورود ملك اليمين على الفراغ من ماء الغير ادنى تحقيق الاباحة بنفس الملك الى اشتباه الانساب فجعل
استحداث ملك الوطء بملك اليمين سببا للاستبراء حتى ينقطع الاشتباه والتوهم حقيقة الماء فوجب وان
كانت الامة بكرا والبايع امراة لقيام ملك الوطء بملك اليمين الذي هو سبب خلط المياه مقام الخلط
حقيقة والنكاح في الاصل بني على الفراغ من المياه المحترمة فانه لا ينعقد بعد الماء الا لمعنى يحتاج
الى الاستبراء واصل النكاح في الحراير فجعل استحداث ملك الوطء بملك النكاح بحيث يحل بنفس الملك
ولم يعتبر حقيقة الماء فقيل فيمن زوج امته وهي يطاها انها لا تحل للزوج بالنكاح كانه لا ماء
وان وجد لانه صار لغوا بالسبب كما وجب الاستبراء حيث لا ماء كانه ثمة ماء لانه صار لغوا بالسبب
احتياطا لباب الوطء فاعتبر اصل الملك في المنع من الوطء استحسانا والغاه اصلا في باب وجوب الاستبراء
لان الاحتياط ثمة في النكاح والجانب الحرمة وهما مراعى العكس في ان الاسباب الداعية الى العلل
متى اقيمت مقام العلل لعذر او معنى لغت العلل في انفسها ودار الحكم مع الاسباب كالسفر مع الرخصة
والنكاح المشقة والخطاب مع البلوغ والعقل اعتدال العقل اصلا على ما بينا في غير موضع والعلم المحرر
على سبيل المقايسة ° لابي حنيفة وابي يوسف ان الوطء حل بالنكاح فلا يستحب التعليق بالاستبراء
قياسا على ما اذا استبراها المولى ثم تزوجها او استبرات المراة بعد الزنا بحيضة ثم تزوجت والفقه
ما مكنا في قيام السبب مقام العلة والغاء الماء الذي هو علة كما في استبراء المماليك **مسئلة**
المراة اذا دخل بها زوجها برضاها ثم حبست نفسها بالمهر كان لها ذلك عند ابي حنيفة وقال صاحباه
ليس لها ذلك لان المعقود منها اما ان يعتبر بجزء منها او منفعة واياما كان تصير مسلما بتسليم الرقبة
كمن آجر دارا شهرا وسلم يصير مستوفي الكل ولا يبقى له حق الحبس وان كانت الاجرة معجلة او باع
النصف من الدار ولان المهر كله يقابل ما استوفي بالوطئة الواحدة الا ان الكل يتاكد بها

لم يحتمل السقوط ولو فسخ العقد بعدها بقي المهر بما التحق في بالمبيع ولم يحل الفسخ فيه وكذلك في النكاح
الفاسد يجب المهر كله بالوطئة وان ورد العقد واذا لم يكن بالكبائر لها مهر لم يملك الحبس بالمهر و لابي حنيفة
ان المملوك بعقد النكاح ليس بجزء ولا منفعة على ما قررنا في كتاب النكاح ولكنه في حكم الاجزاء وهو مما
يصير مستوفى منها بالوطئ ولم يستوف منها جزء ويشار اليه واذا كان كذلك لم يتقرر قبض المملوك
لهذا لا يمكن الاشارة اليها الا بالاستيفاء لانها في يد نفسها فالمملوك منها لا ينفصل عنها الا بالاستيفاء
فكان كالشيء في يد البايع وهو حقيقة لا يتصور تسليما الا بعد رما الرع من اليد وكالواجب من القصاص
بالقتل لا يتصور مقبوضا منه للولي الا بالاستيفاء لانه معنى فيه ليس بجزء ولا منفعة شكلا لانفصاله
من الجملة بخلاف المبيع العين لانه عين مشار اليه يتقرر تسليمه بنفسه واما الاجارة فالمنافع لا تصير
معوضة للمستاجر الا بتمام المدة لا لانها وصف للعين لا تقبل الفصل بل المنفعة غير العين على ما عرف
حتى كانت منافع الحر مالا واجزاؤه ليست بمال فاما قوله المهر كله تقابل الوطئة فغلط المهر تقابل
المملوك على المراة بالنكاح كالثمن يقابل المملوك من المبيع لا البعض والمملوك عليها ما يستوفى منها
لا الابد ولكن الجزء المستوفى بالوطئة اولا حكم الجميع في حق وجوب كل البدل بازائه اذا تعذر
تسليم الباقي كما بدلالة الشرع بخلاف الفحش الفحش نفقطها لحرمة البضع فاما فعل التعدد وبقائه للملك فانه
يقابل الكل وهو المعنى الصحيح في العقود المعاوضات والله اعلم

مسئلة اذا تزوج امراة حاملا من الزنا جاز النكاح ولا يطاها حتى تضع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
يصح النكاح لان الحبل من زنا بمنزلة الحبل من رشدة في المنع من الوطئ بعد النكاح فيكون
بمنزلته في منع النكاح ابتداء قياسا على العدة عن الغير بشبهة لما منعت الوطئ كذا منعت النكاح
ابتداء العقد الا انا نقول القياس ان يحل الوطئ مع الحبل من زنا لانه حرمة لعلى ما مر
ان المكان عن زنا لا يمنع الوطئ ويكاد المحترم حكم الولد في المنع من الوطئ الا انا حرمناه بالنص بخلاف
القياس فيجب القصر على الوطئ ولم يجز قياس النكاح عليه الا ترى ان الزنا في باب النكاح لا يحرم
الوطئ على الزوج ولو حلت منع الزوج عن الوطئ وكذلك ماء الزنا لا يوجب العدة على المراة فثبت
انه لا حرمة له بوجه بخلاف الحبل من رشدة الحامل لا يحل نكاحها لانه ولدها ثابت النسب وله حرمة كما لا يعلق
منه والولد الثابت النسب يحرم النكاح كما يحرم الوطئ الا بالاستبراء او مدة

مسئلة اذا قال كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فلبس ثوبا من غزلها من قطن كان لها يوم الحلف او استفاد
بعده حنث عند ابي حنيفة وقال صاحباه انما يحنث في الملك القائم يوم اليمين لان قوله البسه
من غزلك ليس بسبب ملك واليمين بالصدقة لا تصح الا في ملك او مضافا الى ملك كما لو قال كل جارية
اشتري بها فهي حرة فانه ينصرف الى الاماء الموجودات في ملكه ولابي حنيفة قوله البسه من غزلك
بمنزلة قوله البسه من غزلك من قطني بدلالة الحال في الزوجية لان غزلها لزوج من
قطن الزوج من حيث العرف وكذلك من حيث الشرع لانها بمنزلة المملوكة للزوج فيه حتى اذا
استاجرها لتغزل له لم يصح واذا كان كذلك يعقد المطلق بدلالة العرف كما يتقيد بالنطق ولو قيده
كذلك في اليمين انصرف الى كل ثوب لانه سبب ملك الثوب مذكور فيها مستقبل فكذلك هذا ومسألة

الصرورة ينوي الحج مطلقا فيتقيد بحجة الاسلام بدلالة العرف فانا لا نجد في عرف الناس خروج
الصرورة بالحج الا وهو يريد حج الاسلام فيتقيد بالدلالة لا لان الوقت لا يحتمل غيره فانه لو نوى
التطوع كان نفلا عندنا بخلاف مسئلة الشرى لانا لا نجد في عرف الناس الوطئ في ملك وغير ملك
وان كان الشرع حرم بغير ملك والعبد انما يثبت بعرف الناس فالكلام للناس فيتقيد بعرف
استعمالهم فاما قال التسري عبارة عن وطئ مخصوص وهو على ايجاد الواطئ المراة حرة له والتسري
لا يكون الا في ملك عرفا قلنا قوله سرية اي معدة للوطئ وتعد في ملك وغير ملك في تعارف الناس

مسئلة في رجل قال عبده حر ان لم احج العام بمكة فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة
لم يعتق العبد عند ابي حنيفة وقال محمد يعتق قال شيخنا قال ابو الحسن الكرخي وابو يوسف
مع محمد وموضوع المسئلة ان العبد ليس يدعي العتق وتمكن ان هذه مسئلة على حدة وهو قول محمد
ظاهر ان هذه بينة قامت على شرط العتق فتقبل كما لو علق العتق بدخول الدار وقامت البينة عليه
وانما قلنا قامت البينة على شرط العتق فتقبل كما لو علق العتق بدخول الدار وقامت البينة
عليه وانما قامت البينة على شرط العتق لان الشرط عدم التضحية بمكة والعدم لا طريق الا اثبات
الا باثبات كونه في غير ذلك المكان في ذلك اليوم لان الشخص الواحد لا يتصور في مكانين ولابي حنيفة
وابي يوسف ان البينة غير مقبولة على الصريح لانه لا مدعي له بنفسه ولا يجوز ان تقبل على العرض
لانه نفي التضحية بمكة والبينات لا تقبل على النفي فان قيل بل تقبل على التضحية بالكوفة بدعوى العبد
لانه سبب لثبوت حقه من العدم بمكة ودعوى الانسان كما تصح بحقه تصح بسبب حقه الا ترى انه اذا
قال هذا العبد لي اشتريته من فلان الغايب واقام البينة قضى بالشرا على الغايب قلنا له التضحية
بالكوفة ليست بسبب عدمها في مكة فالعدم كان ثابتا اصلا لانه ليس فيها كان هو بالكوفة او لم
وان كان فيها فالعدم يثبت بالارتحال عنها انما التضحية بالكوفة امر اذا ثبت ثبت العدم بمكة مقتضى
ضرورة ان الشخص الواحد لا يثبت في مكانين واذا كان كذلك لم يصح من الاجنبي اثبات الاصل الذي
يقتضي ثبوت حقه ولا حق له في الاصل بل ضد كما لا يقتضي ثبوت حقه الا ترى ان من كانت له امة
ولدت عنده ولدين توامين فباعها مع احد الولدين فاعتق المشتري الام والولد ثم ادعى البايع
الولد الذي باعه لم تصح الدعوى وان كانت دعوته تتضمن دعوة الذي عنده لانهما توام لا يتجزى حكم
علوقهما ولو ادعى الذي عنده صح وثبت نسب الاخر وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري لم يعتقه
وادعى البايع صح وثبت نسب الذي عنده كانه ادعاهما لان المبيع محل قبل ثبوت الولاء له فلما
صحت الدعوة فيه لولا الاخر ثبت الاخر مقتضى به ونفذ العتق ما كان يصح لولا الاخر فلم يصح بثبوت
الولاء للمشتري واذا لم يصح لم يصح فيما عنده مقتضى به ولم يصح لان المعتق محل ولم يعتبر المعتق
ثابت في دعواه قبل ثبوت الاصل في نفسه فكذا في مسئلتنا لا يعتبر دعوى التضحية بالكوفة لان
مقتضاه عدمه بمكة بل يعتبر بما لم يتحقق عدمه بمكة فلا تصح الدعوى وكذلك رجل اقام البينة
على امراة انه تزوجها فاقامت المراة البينة انه تزوج اختها قبل لا يبطل نكاحها لان نكاح
الاخت ليس بسبب للفرقة بل اذا ثبت اقتضى منافاة نكاحها

مسئلة قال علماؤنا رحمهم

في الجامع الصغير لا يجوز بيع النحل ● وعن محمد رح في غير رواية الجامع انه يجوز لانه منتفع بها من حيث
انها عسالة فاشبه الكلب الصايد وهذا لان مر في باب الكلب ان غير الادمي مما خلق في العالم صالحا
لمصالح الادمي فصار متقوما اذا تمول الناس لصالحهم ولم يحرم الشرع ذلك التمول والنحل وان كان
لا يوكل فقد تمول لها الناس لكونها عسالة وهي صفة قائمة فيها فيصير بها متقوما يجوز بيعه اذا كان
محرزا معلوما بمكان جمعه وامكن تسليمه كالكلب الصايد وكذلك الاولاد وان لم يكن عسالة لحالها
لانها تاول الى هذا الوصف كما يجوز بيع الكلب غير المعلم لانه صالح له وكذلك الفهد ● ووجه رواية
الاصل ان النحل ليست بمال في نفسها لانها لا يوكل بلا خلاف بيننا لانه لا ذكوة لها ولا اكل الا
بعد الموت والميتة حرام بالنص وانما يستثنى من جنسه الجراد والسمك واليه اشار في الاصل فقال النحل
بمنزلة الزنبور ولا يجوز بيعها لانها عسالة كالكلب الصايد وكالفهد والبازي لانه معنى قولنا
عسالة انه تخلق في بطنها جسم اخر يسمى عسلا كالدجاجة البايضة والشاة الولود وللجسم الباطن
في الحيوان لا يعد مالا فلا يصير الاصل به مالا كما لا يصير الدود بهما لا بصنعة صنعت له ولان تلك
الصنعة ليست بمال فلا يتقوم الاصل بها ● والدليل على ان الحبل ليست بمال ما بينا في مسئلة نقصان
الولادة ينجبر بالولد وولد الغصب انه غير مغصوب وان غصب الام حاملا لان الولد عند الغصب
لم يكن مالا ليصير مضمونا بالغصب وانما صار مالا بالولادة والولادة في يده ليست بغصب بخلاف
المنافع لانها اموال في نفسها فجاز ان يتقوم الاصل بها اذا صارت تبعا لها كالوصف ● فان قيل
لو باع شاة على انها حلوب صح الشرط واذا لم يجدها على ذلك الوصف ورد بالعيب واللبن جسم في
بطنها وعدم المتقوم حتى صار عدمه عيبا ● قلنا لا رواية لهذا الفصل وقيل فيها اذا باعها
على انها تحلب كذا لا يجوز لانه مجهول واما على انها حلوب فمن المشايخ من قال انه يجوز ● ولكن
بعض المشايخ لا يرد نقضا على المذهب ولا ينبغي ان يعتبر مالا وقد ثبت المذهب ان اللبن في يد
الغاصب يحدث امانة وان غصبها بلبنها في البطن ولو اعتبر مالا متقوما لصار مضمونا مع الاصل
كساير الاطراف ● وذكر في كتاب الهبة في رواية اخر الباب انه لو وهب اللبن في الضرع وامره بالحلب
لا يصح ولو كان مالا لصح اذا كان ممكنا لقبض كالصوف على ظهر الشاة يجوز اذا سلط على الجز
فلما لم يصح علم انه ليس بمال وكان بمنزلة هبة الخمر على ان يقبضها اذا صارت خلا ● وذكر في رواية اول
الباب ان الهبة جايزة فيدل تلك الرواية على انه مال حتى صحت اضافة الهبة اليه ولان الشاة
ما لبنها ويزداد بهذا الوصف قيمتها بمنزلة شراء امة على انها تركية والحق في الاصل انه ليس بمال
فلا يصير مالا بكونها عسالة كشخص ليس بمال لا يصير مالا بكونه تركيا وبانه الموضوع ولا يلزم
الدين لانه ليس بجسم باطن ولكنه وصف جعل في الحكم كشيء قايم ظاهر في يده قابل للتسليم من حيث
المنفعة حتى صح السراية ولا يصح الا بمال وكذلك الصلح عليه ويقع بها ولا يجوز الا بما يقبل التسليم
وكذلك بيع السلم جايز وانه باع حنطة وجب عليه وجاز كبيع المنفعة فثبت انه ليس من قبيل الولد
واللبن والاصل والله اعلم ● وكذلك الزكوة تجب في الدين ولا تجب في الحبل الا بعد الولادة وان كان
الاصل للتجارة ● فان قيل بيع السكر جايز عند ابي حنيفة وانه غير ماكول ولا منتفع به ● قلنا انه

جاز لان اصله عصير وهو مال حلال منتفع به واختلفوا الاخبار في السكر والفقهاء ايضا فكان يجب
ان لا يثبت حرمة الشرب ولا البيع عند التعارض بل يبقى على ما كان الا ان ابا حنيفة حرم الشرب احتياطا
ولا احتياط لحرمة البيع فيبقى في حقه على الاباحة وكذلك في التقوم على المسكن فيما نحن فيه فحرام
باصله لانه لا منفعة له اصلا في نفسه وانما ثبت بما له من العسل وقد ابطلنا ذلك فبقي غير متقوم
واحتج في الاصل بانه لو وجد بواحد منها عيبا لم يرده اشار الى الفساد لمكان الجهالة الفاحشة
في العدد وذلك لان عددها لا يوقف عليه وللبيع احكام ولا يمكن اثباتها الا بمعرفة عدد الجملة
من الرد بالعيب الثابت في البعض فتصير الجهالة معتبرة فيفسد البيع بخلاف الحمام في البرج لانه
لا يمكن عدها اذا سد الباب واستولى عليها كلها وههنا اذا سد الباب لم يتصور الاستيلاء
على ما في البيت لتعد وكذلك المكيل والموزون وان كثر واشير الى مكانه امكن اعلامه بالكيل
والوزن وكان هذا بمنزلة بيع ما في هذه البلدة من المنقولات فانه لا يجوز والله اعلم

مسئلة

اذا اشترى مدبرا او قبضه لم يصر مضمونا عليه عند ابي حنيفة رح وعندهما يصير مضمونا لان المقبوض
بالعقد الفاسد في حق الضمان كالمغصوب والمدبر يضمن بالغصب ولابي حنيفة ان المقبوض بالبيع
الفاسد مضمون بالعقد لا بالقبض بدليل انه يملك المقبوض بذلك الضمان كالثمن في الصحيح وضمان
الغصب لا يوجب الملك كالغصب وذلك لان ضمان الغصب ضمان المغصوب في عينه بان يصير عينه
مضمونا عليه ما لم يقبض عليه بالقيمة وفي مسئلتنا يصير مضمونا بالقيمة على سبيل المبادلة حتى يملكه
بذلك الضمان واذا كان الضمان فيما نحن ضمان بدل لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالبدل ولما كان
ضمان الغصب ضمان عين انعقد فيما عينه مال متقوم حقا لمالكه ووجب عند فوته بحكم الجناية
اذا لم يصلح بدلا كما لو قطع يد حر لان الغصب تعدى ولا سبيل في مسئلتنا الا الى ضمان عقد الشراء
والمبادلة ولا يلزم المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بحق العقد ولا يوجب ملكا ● لانا نقول
ضمان العقد لا ينعقد فيما لا يحتمل الملك بالضمان ولم نقل لا يجب الضمان الا موجبا للملك ● الا ترى
انا اعتبرناه بالصحيح والثمن قد يجب غير الاصل لمانع كما اذا اشترى على ان البايع بالخيار يجب الثمن
عليه غير موجب لملك الاصل وعندنا المدبر اذا قبض على سوم العقد لا يضمن كما لم يقبض بحقيقة العقد

مسئلة

ما ثبت مكيلا او موزونا بالنص لا يتغير بالعرف عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف والشافعي يتغير لان المعيار شيء وضع لاظهار قدر ما يعتبر به والظهور بالمعيار
ما يعرف حتى لا يشتريها فاذا كان القدر بالوزن في المكيل صح معيارا وكذلك الكيل في الموزون
الا ترى ان ما لا نص فيه كيف يتغير بالعرف والشرع انما يعتبر في باب الاحكام لا في المعايير الا
ترى ان المساواة في باب الربوا لا يثبت بغير مكيال اهل المدينة الذي كان ثابتا في زمن رسول الله
لان الناس تعارفوا بكيل اخر وانه امر معقول ولهما ان النص لما قال الحنطة بالحنطة
مثل بمثل كيلا بكيل صار بالنص الكيل شرطا للجواز فلا يجوز تركه بعرف الناس وكذلك
في الذهب بالذهب وزن بوزن ولابي يوسف ان الشرط مثل بمثل لا غير لانه حكم شرعي فيثبت بالشرع
فاما تفسير المثل بالكيل فليس بحكم ولكن ذكر للمعيار الذي كان في ذلك الزمان والمعيار بعينه

انه تمييز ليس من الحكم في شيء والله اعلم — مسئلة — الاعمى اذا اشترى شيئا اسقط خياره
رؤيته بالجس اذا كان الشيء مما يجس وعن ابي يوسف انه يوقف بحيث لو كان بصيرا لرآه وقال محمد
بوصف له لان الوصف اقيم في الاعلام فيما لا يعاين مقام العيان ولهما عنده ان الجس فيما يمكن جسه
فوق الوصف لانه يوجب العلم من طريق الاحساس كالرؤية بخلاف ما لا يتصل بالبنية وحسن الشجر
الوصف يتصل بالصوف لا بالموصوف فلا يصار الى الوصف الا فيما لا يمكن جسه — مسئلة
اذا اقر بدين عند القاضي ثم ادعى انه مفلس لم يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف بحال وقال محمد
يصدق في كل دين اصله ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وضمان الكفالة لان الاصل هو العسر وانما
ثبت بالاقرار ما يزيل اصله لانه لزمه مال لا بعوض ولم يزدد العسر بخلاف الثمن لانه بدل مال قد زال
العسر بالمال الذي دخل في ملكه ولهما ان الظاهر من حال العاقل انه لا يلتزم امرا لا قدرة له
على ادائه وذكر في الاصل ان القاضي يحبس الزوج بنفقة امراته وان ادعى العسر لم يصدق وانها لزمته
بلا بدل لان الشروع في النكاح وهو سبب لها تعقبه المراة دليل على قدرته عليه فكذا المهر لانه
مسئلة — رجل لزم رجلا بدعوى فكفل له رجل بنفسه وقال ان لم اكن به غدا فعلي مائة
دينار فلم يات به ثم ادعى المدعي المائة لزمت الكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزمه
لان الدينار اذا لم يكن ثابتا عند الكفالة فلا يجب بالدعوى اذا انكره الكفيل فيصير الكفالة بنفس الكفيل
عوضا عن نفسه فيكون فاسدا ولهما انه لما اخرج الكفالة بالمال بدلا عن الكفالة بالنفس وانما يقع
اذا كان له اللزوم بسبب فكذا المال صار كان الكفيل اقر به عند الكفالة بدلالة العرف وقال فعلي
مائة دينار لزمته بها فاذا ادعاه المدعي ثبت باقرار الكفيل بذلك لا بالدعوى — مسئلة
اذا ادعت المراة نكاحا على رجل بالف وخمسمائة فشهد لها شاهد بالف وخمسمائة والاخر بالف
ثبت الالف عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت لان العقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة والعقد معتبر
لانها ادعت مالا بسبب فيصير حقا في اثبات السبب فلا يثبت الشهادة اصلا كما اذا كانت الدعوى
بسبب بيع وطلاق بمال او عتق بمال واختلفا كذلك ولابي حنيفة ان صحة النكاح نكاحا بدون
مستغن عن اثبات المهر فانه يصح بلا تسمية مهر ويقع بمهر ولما استغنى لم يصر من صلب المشهود به
من النكاح الذي ادعت والشاهدان اذا اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة وامكن التوفيق بينهما
قبلت الشهادة كما اذا اختلفا في ثوب المتعاقدين وشاهدان يوم بهما هنا وهذا لانهما اختلفا
يجعل كان لم يكن فاذا لم يتصل عدم ذلك بالمشهود به قبلت وههنا التوفيق ممكن بان يجعل
العقد بالف ثم زاد الرجل او كان العقد بالف وخمسمائة فحطت المراة واذا ثبت العقد بقيت
الشهادة على المهر بدون السبب كما لو ادعت الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
بخلاف البيع لان العقد لا يستغني عن ذكر الثمن لينعقد فلا بد من اعتبار الثمن لامكان انعقاده
بالبيع بيعا ومتى اعتبر صار العقدين وبخلاف العتق على مال فانه يستغني عن المال ولكن لا يكون
معاوضة بل يكون اعتاقا محضا وهو غير العتق بمال فلما لم يكن بد من اعتبار المال للقضاء بالعتق
بمال تحقق الاختلاف وانه نظير مسئلة اختلاف الشاهدين في البقرة السوداء والبيضاء والله اعلم

مسئلة — اذا امر رجل رجلا بشراء عبدين له قيمتهما سواء بالف درهم فاشترى احدهما
باكثر من الالف فلم يختصما حتى اشترى الباقي ببقية الثمن لزم الامر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ان كانت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم الامر وان لم يشتر الباقي وان كان بحيث لا يتغابن به
الناس فيه لزم الوكيل وان اشترى الباقي لانه قدر ما يتغابن فيه لا يعد زيادة في البيوع فلا يصير
مخالفا فيلزم الامر كما لو اشتراه بنصف الثمن واذا زاد بحيث لا يتغابن الناس فيه فهو تصرف
لا يملكه عندهما بالامر بالشراء وان كان الجميع ثمنا ولا بالامر بالبيع واما اصل ابي حنيفة فالوكيل
بشراء شيء بعينه يملك الشراء بزيادة فاحشة للوكيل لان لا يزيد على المسمى والمسمى وجد للعبدين فاذا
اشترى الباقي ببقية الثمن فما زاد على المسمى فلم يصر مخالفا بسبب الزيادة في القيمة على ما قدمناه
واما اذا لم يشتر الباقي فلا يجوز وان كانت الزيادة قليلة لان الظاهر انه لا يمكنه شراء الباقي
بالنقصان عنها اذا كانت قيمتها واحدة فيمكن الزيادة على المسمى بما زاد على الذي اشتراه والزيادة
على الثمن المسمى بخلافه ولو قل والله اعلم — مسئلة — اذا اعار ارضه بكتب اطعمتني عند ابي حنيفة
وعندهما اعرتني لان في الاطعام معنى التمليك فانه من قال لاخر اطعمتك هذا الطعام كان هبة
فكان لفظ الاعارة احوط ولابي حنيفة ان لفظ الاطعام مضافا الى الارض كناية عن الاعارة
خاص بالارض والاعارة وان كانت حقيقة فهي عامة فاللفظ الخاص اولى — مسئلة
اذا غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم واخذ الاجرة فاستهلكها الغاصب لم يضمن عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن وكذلك اذا باع جارية فوطئها قبل التسليم لم يضمن شيئا عنده وقالا يضمن ولكن
من الثمن فيسقط عنه بقدر ما يخص العقر لو وجب كما استهلكه البايع وجه ما ذهبا اليه ظاهر وهو
ان الكسب عين مال قائم للمغصوب منه فيضمنه الغاصب اذا استهلكه كما لو لم يكن غاصبا للاصل ضمنه
كسبه وان كان مغصوبا عند غيره وكذلك كسب العبد المبيع مال قائم للمشتري غير داخل تحت البيع
فيكون مضمونا على البايع بالاتلاف كما لو لم يكن بايعا فاتلف والمسئلة بحالها لان البيع والغصب ليسا
بسببين للابراء من ضمان مال المغصوب منه والمشتري ولا تغير ضمان مال لم يدخل تحت البيع و
كذلك المستوفى بالوطي بمنزلة جزء منها كالولد الا ترى لو وطئها غيره بشبهة وجب العقر وكان في
حكم الولد ويقابله شيء من الثمن اذا قبضها فيكون مضمونا على البايع لكنه ضمان من حكم الدخول تحت العقد
ولابي حنيفة ان الكسب قائم مقام المنفعة ولا ملك في الاجرة لانها بدل العمل او منفعته وكذلك الحطب
ملكه بعد وبوس... والمنافع غير داخلة تحت البيع على ما عرف وكذلك الكسب ولهذا لم يضمنه
بالثمن ولا يجوز ان يضمن بالقيمة لانها ملكت تبعا لملك الرقبة ما له سبب اخر فلا ينفي ضمان العقد
ضمان القيمة عن الاصل فكذلك عن التبع لان التبع حكمه حكم المتبوع وكذلك المغصوب لان الغصب ضمانه
ضمان البيع في انه سبب لملك الاصل ثم ملك الكسب تبعا لملك الاصل فانه متى ضمن في الغصب كان
الكسب بعد الغصب له ولما صار تبعا وكذلك الضمان حكم ضمان البيع منع ضمان الكسب بنفسه وكذلك
المستوفى بالوطي من الجارية ما لم يدخل تحت الشراء ولما لم يدخل ثم كان بدله ملكا للمشتري لو وطئها
غيره علم انه ملكه تبعا لملك الاصل كالمنفعة والكسب فلما لم يكن الاصل مضمونا عليه بنفسه لم يكن

البيع كذلك * فان قيل ان ضمان الشيء لا يبقى ضمان القيمة ولكن البيع مما ينفسخ بالاتلاف فالبائع فيعود له ملكه فيبطل الضمان * قلنا انما ينفسخ لانه مضمون عليه بالثمن والبيع لا يبقى على الثمن لان الثمن على المشتري فلا يجوز ان يصير له بحكم العقد ولو ضمن القيمة لبقي عليها كما لو كانا اجنبيين ولان المضمون الواحد لا ينعقد له ضمانان فلما وجب ضمان الثمن به قام مقام القيمة بتراضيهما انتفى الآخر ضرورة كالبيع لعبد المبيع والله اعلم

**مسـئلة** اذا قطع رجل يد رجل عمدا فاقتص بامر فقطع يد القاطع ثم مات الاول من القطع كان لورثته ان يقتلوا القاتل به قصاصا * وذكر ابو حفص عيسى بن ابان انه قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا حق لورثته على القاتل لان الميت لما استوفى القطع قصاصا فقد ابرا القاطع عن القطع لان استيفاء الحق فوق الابراء ولو ابراه عن القطع ثم صار نفسا بطل حقه فيبقى النفس بخلاف الابراء على مذهب محمد لان الابراء اسقاط ولما هدر اصل القطع كان السراية هدرا فاما الاستيفاء فليس باهدار وكانه تحقق الضمان فلا يهدر السراية

**مسـئلة** جدار بين ثلثة نفر مال فاشهد على واحد منهم ثم سقط فاصاب انسانا كان على المشهد عليه ثلث الدية عند ابي حنيفة وكذلك لو كانت دار بين ثلثة نفر فبنى احدهم فيها بغير اذنهما فعثر به انسان فمات ولذلك لو حفر بئرا فيها فوقع فيها انسان فمات كان على الفاعل ثلثا الدية عنده وقالا عليه نصف الدية لان الميت مات بجناية الحائط وثلثها مضمون وثلثاها غير مضمون وكذلك العاثر بالدكان والسقوط في البئر نصيبه مضمون عليه ونصيبه هدر فينصف النفس وتعلق اعتبارا للعدد كما اذا جرح رجلا جرحا واحدا وجرحه آخر جراحات فمات او جرح احدهما جرحا صغيرا والآخر جرحا كبيرا فمات المجروح ولابي حنيفة ان الموت من الجرح يكون من نفسه لا من قدره وعدده فالواحد الصغير مما يتولد منه القتل وربما يبرا الكبير فاما الحائط فيقتل بالسقوط عليه وليس يتولد التلف من السقوط عليه الا باجزاء تجتمع فتثقل بحيث لا يطيقه الرجل فصار المقدار معتبرا لمصيره سببا للقتل فيتوزع الحكم على القدر وكذلك السقوط في البئر لا يسقط بنفسه بل بمقدار يمشي فيه الساقط وكذلك العاثر لا يكون بالجزء القليل من الدكان ما لم يجتمع اجزاء يستوي بها المكان ولما تعلق السقوط بالقدر وهو سبب للتلف توزع على المقدار والله اعلم

**مسـئلة** اذا رمى رجل عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فيه فمات ضمن القيمة لمولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف * وقال محمد يضمن فضل ما بين كون العبد مرميا وغير مرمي لا غير لانه لما رماه فقد اشرف العبد على الهلاك وصار كما لو ضربه فامرضه فيضمن ذلك القدر لانه نقصه بفعله وانه مضمون من العبد كمن غصب عبدا صحيحا فرده مريضا ثم المولى لما اعتقه فقد ابراه عن ضمان السراية بعده كما لو جرح عبدا ثم اعتقه المولى وهذا كان ابرأه عن ضمان السراية بالاجماع وهذا لان محل الضمان بعد العتق العتيق فلم يجز ان يبقى حكم الرمي فيه عاملا للمولى وليس هذا كمن رمى صيدا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب فانه يحل لان التبدل بصفة الرامي فانه يصير مذكيا عند الاصابة برميه السابق وههنا تبدل محل الرمي والرمي في حق المحل يعمل بعد الوقوع فيعتبر صفته حال العمل الا ترى انه الصيد بعد الرمي لو مات او دخل الحرم ثم اصابه السهم لم يحل ولهما ان الرمية حين وجدت انعقدت مضمونة على الرامي للمولى لعوض ان القتل متى صار قتلا وبالعتاق لم يتبدل محل القتل فلم يعدم به واذا

تحقق ثبت ضمانه ما لم يسقط والعتق ليس باسقاط لانه وجد قبل وجود سبب القتل لانه ما اتصل بالعبد قبل الاصابة والقتل فعل لا ينفعل الا في الحي الا ترى انه لو عجل الكفارة قبل الاصابة بعد الرمي لم يجزه واذا لم يصر بعد سببا للقتل لم يكن العتق ابرأ عن حكم سبب القتل بخلاف الاعتاق بعد الجرح فانه سبب متقرر موجب ضمانا للمولى فاذا اخرجه عن ملكه ابطل حقه فيبطل كما لو باع فاما قوله ان العلة لا تعمل الا في محلها فكذلك ومحل القتل نفس حية وبالعتق ما تبدل المحل في حق القتل المضمون وانما تغير في حق مستحق الضمان والاستحقاق على الجاني برميه لانه لم يصنع شيئا بعده بخلاف الصيد يموت او يدخل الحرم قبل الاصابة لان المحل لم يبق محلا للذكوة اصلا والذكوة حكم يثبت للمحل فلا بد من محل به فيعتبر محلا حين الاصابة وكما قلنا في جانب الصيد ان حال الرامي انما يعتبر عند الرمية وكما اذا رمى فمات ثم اصاب يصير كما لو اصاب قبل الموت واذا ضمن برميته ضمن للمولى كما لو اصاب قبل العتق ونظيره ما قال محمد بعد هذا فيمن ضرب بطن امة فاعتق المولى الامة بما في بطنها ثم القت جنينا حيا ثم مات ان الضارب يضمن قيمة الجنين كما لو لم يعتق لان سبب الموت هو الضربة عند الاسقاط والله اعلم

**مسـئلة** واما اذا رمى مسلما فارتد المرمي ثم اصابه ضمن عند ابي حنيفة الدية ولا يضمن عندهما لان المحل بالردة صار غير مضمون فلا يستند الرمي فيه مضمونا كما اذا رمى صيدا فدخل الحرم قبل الاصابة ثم اصاب الا انه يقول المرتد بعد الردة محل القتل فيعتبر الرمية قائمة وقد تعلق لذلك القتل ضمان مع ان القتل يجب برميه والمعتبر لوجوب عليه حال رميه لانه لم يصنع شيئا بعدها حتى لو مات الرامي ثم اصاب ضمن كما لو لم يمت فاما قوله المحل صار مباح القتل فلا يعتبر ذلك لايجاب الضمان لانه حكم يلزم الرامي دون المحل بخلاف الصيد لان الذكوة حكم يلزم المحل فيعتبر حال الاصابة وقوله انه بالردة يصير مباح القتل انه مباح القتل بعد الردة لا قتلها والرامي آثم بما صنع اثم القتل بخلاف المرمي للرامي ابحت كالرمي لانه قد يرجع الى الرمية فيجعلها مباحة والردة تعرف في الدين فلا يتغير بها حكم الرمية نصا وانما يتغير بتغير المحل وقد مر الجواب * فان قيل الضمان يتعلق بالمحل لانه يقال دم مضمون ودم مباح ومحل معصوم ومباح * قلنا معنى قولنا مضمون ان الضمان يجب على القاتل بقتله وانه كذلك عندنا برمي قبل الردة فاما حقيقة الضمان فحكم يلزم ذمة الضامن فانه كالمغصوب عليه فالغصب صفة للغصاب ولكن لما كان لسبب المغصوب عليه غصب تعدى اليه مجازا والله اعلم

تمت مسائل الجامع الصغير بحمد الله وعونه

## مسـائل الجامع الكبير

من كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم فحال الحول وجب عليه اخراج خمسة اقفزة منها او خمسة دراهم فلو لم يخرج حتى صارت الحنطة تساوي مائتي درهم كان الجواب كذلك عند ابي حنيفة وقال صاحباه ان ادى القيمة ادى درهمين ونصف درهم يوم يؤدي لان الواجب في باب الزكوة اخراج بعض المحل بقدر ما سمي على ما عرف في الاصل الا انه جعل للمؤدي الاداء بقيمة الواجب فالاصل هو خمسة اقفزة فيما نحن فيه ولو اخرجها كذلك بعد تغير السلعة اجزأه فاذا قيمتها يوم يؤدي كساير الحقوق التي يحول الى المؤدي حق الاداء بقيمة الاصل فان القيمة تعتبر يوم الاداء ولابي حنيفة ان الاداء من العين لم يحمل بنقل آخر بل هو الاول بدليل الجواز مع قيام الاصل بل نقل الاداء من

ما ورد الاصل لا قيمة لها في حق الاداء الى الفقير فصار التعدي الى القيمة بعلة النص توجه عليه
لا بارادة الاداء فيعتبر القيمة يوم الوجوب لانه اذا ادى من العين لم يعتبر القيمة لان النص اذا
عقل تعلق الحكم في الفرع بالعلة وفي الاصل بعين النص لا بالعلة فالمثال عند ابي حنيفة ان النبي عم
قال ادوا خمسة اقفزة او خمسة دراهم ضيق كذلك وما قال ادوا وضح لان التعليل لم يقع بالدراهم بل الخمسة
الاقفزة عندنا صارت محلة للاداء الفقير لانها مال مثلها في المالية وبهذا الوصف صارت الاموال
جنسا واحدا في حق الاداء ثم التعدي من الدراهم والقيمة تجب يوم تخرج لان المثلية للتعدي الى الاموال
ثابتة يقينا من غير بيان بقدر معلوم والاعلام لا يجب الا حين الاخراج فيعتبر يوم الاداء والله اعلم
مسئلة اذا وجب في ثمانين شاة شاة ثم هلك منها اربعون لم يسقط شيء من الواجب
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد وزفر رح يسقط نصف شاة لما ذكرنا ان الواجب لاخراج شاة
شائعة من جملة النصاب فما يهلك يهلك بما فيه من الواجب كما اذا كان النصاب اربعين فهلك عشرون
ولئن قلتم نصفها عفو لا وجوب فيه فالهالك يهلك من العفو والنصاب جميعا وكذلك اذا كان مالكا
واحدى وعشرين شاة ثم هلك اثنان يجب ان يبقى الباقي بثلث الواجب لا شاة كاملة لان الثاني
وجبت في جملة النصاب كالشاة في الاربعين وكذلك مال العشر ما يهلك يهلك بحصته من الواجب
وكذلك كل واجب في عين ولابي حنيفة وابي يوسف ان الشاة تجب في اربعين والزيادة عفو لا وجوب
فيه والعفو في مال الزكوة تبع للنصاب فالهلاك ينصرف الى التبع كالربح في مال المضاربة وكذا النصاب
الثاني تبع له ولهذا لم يجز تعجيل الزكوة عن نصابين بنصاب واحد ولولا ان اصل السبب هو
النصاب الاول والا لما جاز كما اذا عجل قبل كمال اصل النصاب ولما صار النصاب الثاني تبعا فالعفو
الذي هو زيادة على النصاب اولى ان يجعل تبعا واذا صار تبعا انصرف الهلاك اليه ولم يهلك شيء من الواجب
في المال بين لان ذلك يكون بحكم الاستواء لا ينقض يوجب الشركة واشبه راس مال المضاربة مع الربح
ولان الواجب تصدق ببعض النصاب لا شركة ثبت للفقراء وكان يجب ان يبقى الواجب ما بقي جزء
من النصاب بعد ما يكفي للتصدق كمن نذر ان يتصدق بشاة من السائمة فهلكت الا واحدة
بقي الواجب وانما يسقط ههنا لان التصدق وجب مواساة فقليلا من كثير ولو بقي الكل مواساة
لم يكن قليلا من كثير ما قدر الشرع ان يخرج جزءا من اربعين كما بقيت اربعين كان شرط الاداء
تاما فيبقى الاداء كله واذا انتقص انتقص بقدر ما يكون الواجب جزءا من اربعين مسئلة
اذا وجبت خمسة دراهم جياد زكوة المال فادى خمسة زيوفا اجزاه وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد عليه نقصان الزيادة لان الاداء من غير النصاب انما يجوز بشرط المماثلة قيمة كما في غير
الموزون او كما اذا اخرج من خلاف جنسه بدون قيمته فعليه قدر النقصان ولا يلزم لو ان كان
على رجل خمسة جيادا وادى الزيوف فانه لا يضمن الزيادة لانه لو ضمنها كان ربوا وههنا لا ربوا
لانه لا ربوا فيما بين العبد وبين الله تعالى وان الفقير ياخذها صلة من الله تعالى ولهما
ان الجودة في المكيلات والموزونات لا قيمة لها بانفرادها على ما بينا في كتاب البيوع وقيمتها
عند المقابلة بجنسها راجعة الى ذاتها فصار المثل للواجب وزنا مثلا قيمة شرعا فاما قوله

لكان ربوا لم يتقوم فغلط بل الزيادة صارت ربوا لانه لا قيمة للجودة ومن منع شيئا لا يتقوم
لا يضمن من القيمة ويكون المنع له كمن قصر في الصلوة بحيث لم يفوت ركنا فانه يكره واجزاه صلوته
مسئلة رجل له مائتا درهم فاستقرض قفيز حنطة قبل الحول بيوم فحال الحول والقفيز
قائم لم يحل قال زفر يجب لان الدين ينصرف الى ما يجب القضاء منه ما امكن لانه اولى من مال
لا يجب القضاء منه الا ترى انه اذا كان عنده مائتا درهم وحنطة للتجارة وعليه دين حنطة انصرف
الى الحنطة ولنا ان الدين انما ينصرف الى ما يتسارع القضاء منه وهذا هو الاصل لانه اولى من الذي
يتباطى منه والقضاء من القرض لا يتسارع لانه ما استقرضها الا لحاجته اليه ومال الزكوة هو المال
الناضل عن الحاجة فيكون القضاء منه امكن منه فاما اذا كان المال للزكوة فالحنطة اولى بصرف
الدين اليها لانه لا يحتاج الى المصارفة للقضاء مسئلة اذا قال لامرأته ولم يدخل بها
ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك فانت طالق بانت وانعقدت اليمين الثانية وقال زفر لا ينعقد لانها
تبين عند قوله ان كلمتك كما لو سكت عليه فلا يصح قوله فانت طالق بعدما بانت الا انا نقول ان كلمتك
فانت طالق كلام واحد لانه كلام يمين ومتى فصل الشرط عن الجزاء لم يبق يمينا ولو اتى كلهما بكلام
موصول لم يصر متكلما حتى يفرغ من الجزاء كقولنا لا اله الا الله كلمة توحيد ومتى فصل النفي عن
الاستثناء يصير كفرا الا ترى انها لو كانت مدخولا بها وقال كلما كلمتك فانت طالق كلما كلمتك فانت
طالق طلقت مرة ولم يجعل اليمين الثانية كلاما مرتين كما لو فصل بينهما مسئلة
اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك فتزوجها لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
تطلق لانه علق طلاقا قبل التزوج بالتزوج فيتاخر عن الشرط كما لو قال انت طالق قبل ان
اتزوجك ان تزوجتك او انت طالق ان تزوجتك قبل ان اتزوجك وهذا لان الشرط يؤخر
الجزاء عن نفسه الا انا نقول قبل صفة الطلاق في هذه المسائل لا التزوج لان الفعل لا يتصور
قبل ان يوجد فاذا ذكر الطلاق بعد التزوج بقبل صار وصف الطلاق بعدم تكلم والطلاق الذي
يتكلم به بعد التزوج اذا وصف بانه قبل التزوج لم يقع كما اذا ارسل فقال بعدما تزوجها انت
طالق قبل ان اتزوجك واما اذا ذكر الطلاق قبل الشرط فقبل صفة الطلاق مذكور قبل التزوج
فاذا علق بالشرط تاخر عنه بالتعليق كما لو قال ان تزوجتك لانه لو سكت عن الشرط كان طلاقا قبل
التزوج فالتعليق باخره ونظيره ما قال اصحابنا الثلاثة فيمن يقول كل امرأة اتزوجها فهي
طالق ان كلمت فلانا فهي طالق والمسئلة بحالها طلقت الاخيرة وقال زفر في المسئلة الاولى تطلق
جميعا لانه لما كلم صار الجزاء مرسلا والله اعلم مسئلة اذا قال كل امرأة اتزوجها
فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة ثم كلم فلانا طلقت فان تزوج اخرى لم تطلق وقال زفر
تطلق لان قوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق تعم النساء ابدا في عمره فصار كما لو قال كل امرأة اتزوجها
ابدا فهي طالق ولو قال ابدا كان الجواب كما قلنا فكذا اذا لم يقل ابدا او كل يعم النساء اذا تزوجهن
في عمره الا انا نقول قوله كل امرأة اتزوجها شرط وقوله فهي طالق ان كلمت فلانا جزاء وانه يمين
بالطلاق لا طلاق فقد ولو بقي اليمين بعد الكلام لصار الجزاء مرسلا يلزمه بالتزوج لا يمينا

فاقتضى كينونة الجزاء يمينا بالطلاق وانه لا يوجد بعد الكلام لوقت اليمين بالكلام لتكرر كل جزاء
كما قال يمينا بالطلاق بخلاف ما اذا قال ابدا لانا اثبتنا الوقت في الفصل الاول مقتضى من الجزاء
فاذا جاء النص على الوقت ابدا بطل اعتبار ما يضاده بالاقتضاء فالنص فوقه وما ست اليمين ابدا
بالنص ولا يمكن تأبيد باعادة الجزاء كما قال طلاق اسقطا بكلام فلان لان فلانا واحد وكلمة
كل لا يوجب تكرار الجزاء في مسمى واحد كما لا يتكرر الطلاق على امراة واحدة وان كرر تزوجها
دل تأبيد وقت اليمين على ان الجزاء قبل الكلام يمين وهو طلاق متعلق بالكلام وبعده طلاق غير
معلق بالكلام متعلق به انعقاد اليمين بالطلاق لا وقوع طلاق المحلوف بطلاقها فافترق الجزاء
بين التقديم والتأخير بالاجماع في حق الحنث المتعلق بالكلام فكذلك في مسئلتنا من جاز الاختلاف
مسئلة اذا حلف ان لا يخرج من الدار الا ان ياذن له فاذن له مرة بطل اليمين كما لو
قال حتى وقال الفراء لا يبطل لان الا ان استثناء فصار بمعنى قوله الا باذني الا ترى ان الله تعالى
قال لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم وما انتهى الحظر بالاذن مرة بل احتيج الى الاذن كل مرة
الا انا نقول الا ان كلمة تصحب الافعال والا كلمة تصحب الاسماء فيقتضي الاستثناء الاسم من
اليمين وهو الخروج المحظور بيمينه الذي ورد الخروج المستثنى مما كان ولا ان كلمة تصحب الفعل
فيتعرض للحظر الثابت باليمين لان حكم النهي عن الفعل فالنهي احد اقسام تصاريف الفعل كالامر
ولما تعرض للحظر صار حكم ما بعد الاستثناء بخلاف ما قبله لان الاستثناء هذا اعمل فلا يبقى بعد
الاستثناء حظر كما لم يبق الحظر في الاسم المستثنى في المسئلة الاولى فاذا كان كذلك صارت الا ان
في مسئلتنا بمنزلة حتى ولذا دخلت فيما لا يتوقت كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم
فلان يصير بمعنى الشرط ان لم يقدم فلان فانت طالق لان حال ما بعد الاستثناء يجب ان يخالف
حال ما قبله من الحكم بارتفاع الحكم الاول فيه والطلاق متى وقع لم يرتفع بقدوم فلان فعلق
الوقوع بعدم الوقوع حتى يكون عدم الوقوع مع القدوم مخالفا له كما واما الاية فلدليل آخر احتيج
له الاذن كل مرة كما في قوله لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا ولا يرتفع الحظر بالمدة
وحتى كلمة غاية وهذا لان الحظر ثابت بانه ملك الغير والاذن مبيح والاية وردت لبيان تلك
الحرمة والاباحة ولان التحريم غير ثابت بالنهي حتى يرتفع بالغاية وكلامنا في حرمة ثابتة بالنهي
مقرونة بكلمة الا ان مسئلة اذا قال كل جارية املكها غدا فهي حرة لم يعتق الا ما
يملكه غدا عند ابي يوسف وقال محمد يعتق ما كانت في ملكه للحال وغدا واذا قال كل جارية املكها
اليوم فهي حرة دخل الملك القائم وما يحدث له في اليوم ولو قال الى ثلثين سنة لم يدخل الملك القائم
وجه قول محمد ان الملك في عرف الناس جعل عبارة عن قوله انا مالك حتى اذا لم يضف الى وقت
عتقت جواريه المملوكات للحال كما لو قال كل جارية انا مالكها واذا كان كذلك صار كانه قال
كل جارية انا مالكها غدا فهي حرة فيدخل تحته النوعان كما لو قال اليوم بخلاف قوله الى ثلثين سنة
لان الى كلمة غاية وهذه الغاية لا يصلح للملك القائم لانه لا يتوقت به ويصلح للتملك لان المحدثات
الملك لا يتصور الا في زمان في المستقبل وبالمدة يتمكن من التكسب والمدة لا يكون فقط سببا للبقاء

فاما قوله غدا فظرف والزمان يكون ظرفا لما يكتسبه ولابي يوسف ان قوله املك فعل مستقبل
وبغلبة الاستعمال جعل عبارة عن فعل مضاف الى الحال لا عن المالكية فانه اسم فيكون مجازا عن
ملكت ولهذا يعتق جواريه اذا ارسل لانه صار عبارة عن ملك الحال وفي مسئلتنا اضاف فعل التملك
الى غد وغد واحد لا يتصور في زمانين فبالاضافة الى غد يقتضي العموم للحال كما في قوله الى ثلثين سنة
فاما اذا قال املكها اليوم فانما يضيف الفعل الى وقت في المستقبل بل الى وقت للحال ممدود الى الليل
فاقتضى ممدودا للحال الى الليل كقوله غدا يقتضي ملكا في جميع الغد والله اعلم مسئلة
اذا قال لامراته ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر وقال زفر تطلق اذا رات
الدم حتى لانه علق اليمين بنصف حيضة ولنا ان الحيضة جعلت غير متجزية شرعا فما سقط بها من الحكم
كالتطليقة الا ترى ان عدة الامة على نصف عدة الحرة وعدة الامة بحيضتين واذا اعتدت بالاشهر
اعتدت بشهر ونصف واذا لم يكن متجزية صار ذكر النصف والكل بمنزلة كما في التطليقة والله اعلم
مسئلة اذا قال هذه طالق وهذه وهذه طلقت الثالثة وله الخيار بين الاولى والثانية
وقال الفراء له الخيار بين تطليق الاولى والاخريين معا وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان
وفلان كان النصف للثالث وله حق البيان في الاوليين وقال الفراء له حق البيان بان يجعلها
للاول او للاخريين وذهب الى ان الواو للجمع فصار قوله هذه طالق او هذه وهذه كقوله هذه
طالق او هاتان وكذلك الاقرار بالمال صار كانه قال الالف لهذا او لهذين الا ترى ان قوله
هذه الالف لفلان او فلان وفلان كان بمنزلة قوله هي لهما الا انا نقول الواو على الجملة الاولى والداخلة
تحت خبر الجملة المعطوف عليها جمعا للناقصة الى التامة في الخبر هذا معنى الجمع منه والجملة التامة
في مسئلتنا المراة المطلقة لان قوله هذه ابتداء وخبرها طالق وهي امراة واحدة من المراتين
الداخلتين تحت قوله هذه طالق او هذه فيكون عطف الثالثة الناقصة على التامة والمطلقة
منهما فيصير مطلقة وقول الفراء يجعل قوله هذه طالق جملة او هذه وهذه عطفا عليها بكلمة او
غير مستقيم لان الاخريين تصيران جملة واحدة حينئذ فلا يصلح خبر الجملة الاولى لخبرهما فانه
لا يقال او هما طالق ولانا على ما نقول نجعل الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بيقين وانت
تجعل الجملة الناقصة عطفا على جملة تامة بالشك والاصل ان عطف الناقص لا يصح الا على التام
فكان العطف على التام بيقين اولى بخلاف ما اذا قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا
فان الاخريين يكونان جملة واحدة لا يحنث حتى يكلمهما لان او في النفي بمعنى ولا فكانه قال والله
لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا فتصير الاولى جملة تامة بيقين فلما تعيننا عن ضم الثاني اليه لانه
خبر الجملة يمينا فبقي الثاني تاما مع الثالث لانه متصل به فصار صدر الكلام جملتين وكذا الخبر
صالح لذلك لان الخبر قوله لا اكلم وانه يصلح خبرا سواء كان الداخل تحت اليمين واحدا ام عشرة
والاستدلال بالخبر لا يستقيم في مسئلة الاقرار لان قوله لفلان علي الف يستقيم خبرا لهما
جميعا وانه يستقيم فيها او جاز لا حق والله اعلم مسئلة اذا استولد امة بنكاح ثم اشتراها
فولدت بنتا لاسته ثم اعتقها فارتدا ولحقا بدار الحرب ثم ملكهما الحربي الاول صارت الام والابنة

كما كانت عند أبي يوسف وقال محمد البنت أمة تباع لأن الحق الأول وصل إليهما بالعتاق وإنما
ثبت بسبب قائم للحال وهو نسب الولد يوجب الحق للأم لا للأخت ألا ترى أنه لو اشتراها أولا
ثم مع ولدها صارت أم ولد دون الولد فكذلك الآن لما ثبت أن الحق ثبت ابتداء بالسبب
القائم للحال لا أن يعود الأول ولأبي يوسف أنها لما ولدت في ملكه صارت البنت بمنزلتها أم ولد
بسبب نسب الولد لأن الحق الذي يسري إليها حق الأم وذلك ثابت بالنسب فيصير النسب في الحقيقة
موجبا حق العتق فيهما جميعا في أحدهما أصلا وفي الآخر تبعا فيصير مسألتنا كمن اشترى جارية
بألف فولدت قبل القبض فإن البيع يصير موجبا الملك فيهما جميعا ويتوزع عليهما الثمن إذا
قبضهما وإذا كان النسب موجبا في حق الولد كما في حق الأم فكذلك ههنا أوجبتهما جميعا إذا
ملكهما وقول محمد صح لأن الوجوب الشائع فيهما بالنسب قد أدي بالإعتاق ولم يبق منه شيء
غير مؤيد والآن يتجدد وجوب بقيام النسب للحال فلا يتعدى إلى الولد لأنه شائع لم يجوع
السراية وإنما يرى بحكم الاتصال والاتصال مرتفع فيه كذا والله أعلم — مسألة — إذا قال
إن أكلت اليوم الأدم رغيفا فعبدي حر فأكل رغيفا بلحم أو جبن لم يحنث عند أبي يوسف وعند محمد يحنث
لأن من شرط الحنث أكل شيء سوى الرغيف وقد وجد لأن اللحم مأكول بنفسه دون الخبز قصدا
بخلاف ما إذا أكل الرغيف بملح أو كان عليه شيء مما يصير صباغا للخبز أو وصفا له حال الأكل
لا مجاورا لأن الوصف يتبع الموصوف فلا يعتبر زيادة عليه هذا قياس صحيح وأبو يوسف اعتبر
الفرق الذي في عرف الأكل يصير اللحم إداما للخبز وتبعا له واليمين تنعقد ولا أكلا مقصودا فلا يحنث
بالتبع كما إذا حلف أنه إن لم يتغد اليوم وكان أكل فاكهة أو شرب لبنا لم يحنث إن كان حضريا
لأنه ليس تبعا في الحضر وإن كان بدويا حنث لأنه يتغذى به قصدا — مسألة — إذا قال
إن اشتريت جارية فهي حرة فاشترى أمة فشراها لم يحنث عندنا وعند زفر يحنث لأن الشرى
لا يصح إلا في ملك فصار ذكر الشرى ذكرا للملك اقتضاء فصار كالثابت افصاحا فصحت اليمين
كما لو قال للأجنبية إن طلقتك فعبدي حر اقتضى طلاقا في ملك لأنه لا يصح إلا في ملك ولنا
أن الشرى ليس بملك واليمين بالعتق إذا لم تكن في ملك أو مضافا إلى ملك لم تصح هو الجواب
عن قوله إن الملك متى ثبت اقتضاء للشرى ثبت ضرورة فيتقدر بقدرها وهو الملك الذي
يقع معه الشرى لأنه لا ينفصل عنه بحال ويصير عداه فيما لا ضرورة فيه على ما عرف ولا
ضرورة في حق العتاق لأنه مما ينفصل عن الشرى في الجملة وإن علق به في مسألتنا هذه
ونظائرها عرفت في الأصل والله أعلم — مسألة — إذا كانت للرجل أمة مملوكة وحرة
منكوحة فقال والله لا أقرب واحدة منكما صار موليا عن الحرة وقال زفر لا يصير موليا
لأن الداخلة تحت اليمين واحدة منهما فصار كقوله والله لا أقرب إحداكما إلا أنا نقول واحدة
نكرة في النفي فتعم نفيا كقولك ما رأيت رجلا وما كلمت واحدا منكم فإذا عمت صارت كل واحدة
محرمة باليمين على سبيل الانفراد لأن اللفظ للمفرد وكلا بمنزلة قوله كل واحدة منكما
فأما إحداكما فمعرفة بالإضافة إلى معرفة وهو الإضافة إليهما كقولك غلامكما والمعرفة

في النفي والإثبات سواء لا يصير الخاص منه عاما كقولك ما دخلت داركما وما رأيت زيدا فإنه
بمنزلة قولك رأيت زيدا لا إثباتا ولا الأوحى فلا يثبت الإيلاء منهما ألا ترى أنك تقول كل واحدة
منكما ولا يستقيم أن يقول لكل إحداكما لأن كل إنما يدخل على الأفراد والنكرة ولا يدخل على المعارف
لأنها للتعميم والمعرفة لا تحتمل التعميم — مسألة — إذا قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدي
أو أطلق امرأتي كان إيلاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف لا يكون إيلاء لأن قوله حتى للتوقيت
ويجوز أن يكون قبل أربعة أشهر فلا يصير موليا كما لو قال حتى يقدم فلان إلا أنا نقول لأنه يمنع بيمينه
موسلا لأنه لا يمكنه القربان بعد هذه اليمين إلا بكفارة تلزمه أو بعتاق يلزمه ولأنه لو حلف
إن قربها فعبده حر كان موليا بسبب لزوم العتاق بالقربان فلا يرتفع بالعتق إيلاء لو لا العتق لكان
إيلاء هذا اعتبار معنى اللزوم وما قاله أبو يوسف اعتبار حقيقة اليمين والله أعلم — مسألة —
إذا قال والله لا أقربك حتى أصوم شعبان وهو في رجب لم يصر موليا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد يصير موليا لأن الوقت في هذا التأجيل بمنزلة الجزاء كما في المسألة الأولى ولو قال
إن قربتك فعلي صوم شعبان كان موليا فكذلك هذا ولهما أنا جعلنا الوقت بمنزلة الجزاء في
أن الإيلاء لم يرتفع به لأنه لا يمكنه القربان في مدة الإيلاء إلا بلزوم ما جعل وقتا فصار بمنزلة
الجزاء المعلق بالقربان في اللزوم فصار بمعنى الإيلاء إلا أن الوقت يلزمه بنفسه وفي مسألتنا هذه
يمكنه القربان بغير لزوم الصوم لأنه متى مضى شعبان تنحل اليمين لا إلى حنث فيمكنه العتق بأن
في مدة الإيلاء بلا حنث وإنا قلنا تنحل اليمين لا إلى حنث لأنه جعل الوقت صوما ممكنا فإذا
مضى شعبان وصار غير ممكن انحلت اليمين على أصل أبي حنيفة ومحمد كما إذا حلف لا يفعل كذا إلا أن
يأذن له فلان فمات فلان قبل الإذن فإن اليمين تنحل ولأنه لو قال إن قربتك فعلي صوم شعبان
وهو في رجب ينبغي أن لا يصير موليا لأنه إذا مضى شعبان أمكنه الجماع بلا شيء يلزمه لأن نذر
صوم شعبان لا يبقى بعد مضيه فإذا صار الوقت بمنزلة الجزاء يجب أن لا يصير موليا أيضا — قال —
إذا جعل الوقت عتقا كان إيلاء ويجوز أن يملك العبد قبل مضي أربعة أشهر فيبطل اليمين قلنا
اليمين مؤبدة منه فيتوهم البطلان لا يتغير حكم تأبده حتى يتحقق فأما في مسألتنا هذه فاليمين
صحيحة موقتة من لفظ على ما بينا ولا يصح قول محمد إلا أن يجعل هذا رجوعا منه إلى قول أبي يوسف رحمه الله
في أن لا تنحل اليمين بفوات إمكان الفعل — مسألة — إذا آلى من امرأته وهو مريض
فلم يبرأ ولم يفئ حتى مضت المدة فبانت ثم صح ثم مرض ثم تزوجها وفاء باللسان لم يكن فيئا
عند محمد وقال أبو يوسف هو فيء لمحمد أن الفيء باللسان بدل عن الفيء بالجماع على بالعجز
عن الجماع في هذا الإيلاء كله وفي مدة الإيلاء مدة اليمين إلا أن النكاح إذا ذهب لم يظهر
حكمه في إيجاب الطلاق والقدرة على الأصل في المدة تبطل حكم استعمال البدل كالمتيمم إذا رأى
الماء في غير وقت الصلاة فإنه لا يمكنه الصلاة بذلك التيمم وإن عدم الماء بعد ذلك ولأبي يوسف
أن الإيلاء إنما كان طلاقا لا لنفسه فإنه يمين بالله بل لحق المنكوحة بأن حرم وطئها الذي
هو حقها بالمهر وجعل الفيء مبطلا لما فيه من إيفاء حقها حتى إذا كان مريضا كان الفيء باللسان

لانه معروف مثله فتبطل الايلاء وان بقيت اليمين فاذا كان كذلك لم يعتبر حكم الفي من حيث انه
ايفاء حقها الا مع قيام النكاح لانه لا ايفاء بعده فلم يكن حال البينونة حال ثبوت الحكم الذي
موقتا ايفاء حقها فصار قيام المرض منه والعدم بمنزلة كما قبل اليمين بخلاف الطهارة لانها
مشروعة لاباحة الصلوة وما من حال الا والصلوة مشروعة فيها بحيث لو فعلها الا كانت صلوة تامة

مسئلة اذا طلق احدى امراتيه واحدة وللاخرى ثلثا ثم تركهما حتى انقضت العدة ثم
بين المطلقة ثلثا لم يصح البيان وقال زفر يصح لان الطلاق قد وقع وافتقر الى بيان اخبار والاخبار
عن المطلقة ثلثا لا يتعلق صحته بقيام النكاح كما في الشهادة انما هو شرط للايقاع الا انا نقول
ان لهذا البيان حكم الايقاع ابتداء في حق واحدة بعينها لانه في الابتداء اوقع على واحدة نكرة
والمعرفة غير النكرة فيكون قيام النكاح شرطا كما قلنا في اجازة العقد الموقوف ان قيام محل العقد
شرط لصحة الاجازة لانها تستند للحال فتكون لها حكم الابتداء في حق المحل لانه الان يستحق
فكذلك المراة بعينها الا انه يصير مطلقة الا ترى انه اذا طلق احدهما لم يجب العدة الا بعد البيان
لان الايجاب على الجهالة لا يستقيم ولم يمكن رفع الجهالة بالتوزيع لان العدة لا تقبل التوزيع
فانعدم الطلاق في حق العدة كما كانت لا تحبل الا على يمين والطلاق عدم في حق العين الا ان
العدة واجبة في مسئلتنا قبل البيان لانه لما طلقها ارتفعت الجهالة في حق العدة لان الثلث
والواحدة سواء في حق العدة وبقيت الجهالة في حق الحرمة الغليظة وهي لا تقبل التوزيع
فلم يثبت لعين منهما فيكون للبيان حكم الايجاب في حق العين في حق الحرمة كما في حق العدة من الطلاق
بخلاف نصف المهر فانه يسقط لان الجهالة يمكن رفعها بالتوزيع على المراتين لان المال يحتمل
التوزيع ولا يشكل بما اذا تزوج احديهما تعينت الاخرى للحرمة لان النكاح صحيح لمن تزوج
لان الحرمة لا تثبت بالشك فتعينت الاخرى لحرمة ضرورة وتعيين البيان ان الزوج لا يملك
التعيين بلسانه لا بغيره ومسئلة المولى لا يملك حجر عبده الماذون عن تصرف دونه واخذه
ويملكه فثبت الحجر ضرورة والله اعلم ومسئلة فقه العين مذكورة في اخر الرهن من المبسوط

مسئلة رجل اقام البينة على امراة انه تزوجها واقامت المراة البينة انه تزوج امها
او اختها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل في قصر يد الزوج عنها حتى تحضر الغايبة فان كذبت
كانت الحاضرة امراته وان صدقت لم يثبت النكاح الا ببينة جديدة بعينها لان تحت قولها
ان اختي تحتك دعويان دعوى نكاح الغايبة وهي ليست عنها ودعوى قصر يد الزوج عنها وهي
خصم في هذا فاذا اقامت البينة قبلت في حق القصر كما اذا وكل الزوج رجلا بنقل امراته اليه
فاقامت المراة البينة على الوكيل ان زوجها طلقها ثلثا قبلت في قصر يد الوكيل عنها دون
اصل الطلاق حتى اذا حضر الزوج وانكر الطلاق وكانت القول قوله وعاد الرجل وكيلا لانه
باب من ابواب الفروج فيحتاط فيها عند تمكن الشبهة الا ترى ان المراة اذا اقامت شاهدين
مستورين على الزوج طلقها وجب الحيلولة وان لم يثبت العدالة ولا وجب القضاء للشبهة
ولابي حنيفة ان البينة على اثبات نكاح الغايبة غير مقبولة بالاجماع ولا يجوز ان تقبل على

قصر يد الزوج عنها لانه لا يثبت فقد نكاح الغايبة في قالوا عاينا هو بزوج الغايبة عليها لم تحتمل
امر نكاحها فلمعنى تخارق مسئلة الطلقات الثلث لانه لو عاينا الزوج طلقها ثلثا بعد التوكيل
قصرت يد الوكيل عنها فتقبل البينة على الثلث لاثبات القصر فاما اذا عاد الزوج وانكر الطلاق
عادت الوكالة لانها بطلت ضمنا لثبوت الطلاق وقد بطل الطلاق فعاد الامر كمن وكل رجلا
ببيع عبده ثم عاد بنفسه انعزل الوكيل فلو فسخ العقد بوجه من الوجوه عادت الوكالة ومثال الوكالة
مثال ما لو اقامت البينة انه تزوج امها ودخل بها فانا نحكم بفساد نكاحها لان حكم الدخول
بالام فقبلت البينة في حق فساد نكاحها ومثال المسئلة من مسئلتنا مثال اقرار الرجل للمراة
بانها ابنته وهذا النسب معروف فان الحرمة لا تثبت باقراره لان عين النسب لا تثبت باقراره
والحرمة من النكاح ليست بحكم هذا الاقرار فلا في نفسه

مسئلة رجل له امة
ولدت ولدين توامين في ملكه فباع الام واحد الولدين ثم ادعى ان للبايع الولد الاخر صحت
الدعوة عند ابي يوسف وعتق قيمة الابن وقال محمد لا يصح لان صحة دعوة الاخر متعلقة بولاء
ملك الام بدليل انه متى باع الام والولدين ثم اشتراهم ثم ادعى الاخر يصح لان الولاية انقطعت
بتخلل ملك ثالث وههنا ولاية التملك على الام منقطعة فلا يصح دعوة الابن وقياسا على ما
اذا لم يكن اصل العلوق في ملك الابن ولابي يوسف انه يثبت للاب حق الدعوة بالعلوق في ملك
الابن في حق الولد والام جميعا بثابت ولاية التملك في الام والولد جميعا بدليل ان الابن لو
باع الولد دون الام ثم ادعاه الاب يصح والدعوة تصح للحال ثم يستند وهما منفصلان للحال
فلا يعتبر من شرط صحة الدعوة في احدهما قيام ولاية التملك في الاخر لان الام اذا كانت باقية
في ملكه ثبت الحكم فيهما جميعا لانه اذا استند اتصل بهما جميعا واذا لم يكن الام باقية في ملكه
لم يبطل في الولد لانقطاع ولاية التملك في الام بعد ما ثبت له حق الدعوة و[illegible] شرطها في الولد
وهو منفصل عنها فصح وصار حرا بالقيمة لان الام تعينت مستحقة لغيره وصار كولد المغرور
مكاتبة بين رجلين ولدت في بطنين فادعى احدهما الاصغر والاخر الاكبر وخرجت الدعوتان معا
فان الاصغر لمدعي الاصغر ويكون حرا بالقيمة لانه لو ادعى والولاية قائمة ولكن الام صارت
مستحقة للاكبر فصار بمنزلة ولد المغرور فكذا يكون ههنا فاما اذا لم يكن باع الام عتق الولد
بغير شي لانه ملك الام من حين الاستيلاد فيظهر الولد ولد ام ولده فلا يضمن لاحد شيئا
وبخلاف ما لو باع الكل ثم اشتراهم لانه لما تخلل ملك ثالث قبل الدعوة انقطعت ولاية التملك
للاب ثم متى يحكم بالاستيلاد استند الى اصل العلوق وما له ولاية التملك على الثالث فلا يثبت
في حقه واذا امتنع في حقه امتنع في حق الاصل لانه لا بد من الاسناد وكلام محمد اوضح والله اعلم

مسئلة شهود الاصل اذا رجعوا عن الشهادة بعد القضاء لم يضمنوا عند ابي حنيفة
وابي يوسف بعد وقال محمد يضمنون وان رجع شهود الفروع وقالوا علمنا ان الاصول اشهدونا
بباطل فكذلك عندهما وعند محمد يتخير صاحب الحق يضمن اي الفريقين شاء وذلك لانه
الايجاب في الحقيقة محال الى شهادة الاصول لان الفروع ما لم ينقلوا شهادتهم لا يصح وكذلك

بغير عدالة الاصول لصحة القضاء وكان القاضي اذا قضى ووجب بقضائه نقل الى الشهود لان
القاضي انما اوجب بشهادتهم فاحيل الى الشهادة فكذلك في مسئلتنا هذه يحال الى شهادة الاصول
فاذا رجعوا ضمنوا كما لو شهدوا بانفسهم ثم رجعوا واذا رجع الفروع معهم ضمن الفروع ايضا ويخير
صاحب الحق لان كل واحد من الفريقين انقلب متعديا في شهادته ولكن شهادة تاثير في الايجاب لان
الفروع هم الذين اثبتوا شهادة الاصول في مجلس القضاء وبه وجب فنزلت منزلة علة العلة فيجب
الاضافة اليهم والاصول هم الذين حملوهم بشهادتهم حتى ثبت في مجلس القاضي شهادتهم فانهم
لو شهدوا عند الفروع ولم يحملوهم ولا امروهم بالاداء ما ثبت فصار التحميل مضافا اليهم وبه
ثبت عند القاضي حتى صارت موجبة فيثبت الايجاب مضافا الى كل واحد من الفريقين بفعل
فعل مختارا وقد انقلب تعديا فيخير صاحب الحق كما في الغاصب وغاصب الغاصب ولهما ان شهادة
الاصول كانت في غير مجلس القضاء فلا يضاف اليها الايجاب وانما يضاف الى الشهادة في مجلس
القضاء وانما ثبت ذلك بالفروع حتى ادوا على سبيل الاختيار فاقتصر الوجوب عليهم ونزلت
الاصول لسببهم منزلة من دل سارقا على مال غيره حتى سرق او امسك بغير كره فسرق فانه لا ضمان على الدال
والآمر والجواب عن التحميل ان التحميل لا يلزمهما الاداء ومتى علما انه بلا مال يغرم عليهما
الاداء وعند كل بعض ما لا مال في هذه الحالة فكذلك اذا لم يعلما بالبطلان على اللزوم ليس تحميلهما
ذلك بمنزلة الامانة لصاحب الحق يلزمهما الاداء عند الطلب كما لو اودعهما مالا ثم طلب
وكالقاضي يلزمه القضاء بشهادة الكفار لقبوله الامانة لا بالزام الشهود فان الحكم لا يكون
الا بالزام المسلم بشهادته شيئا وكذلك من يسمع اقرار انسان بحق يلزمه الاداء اذا طلب منه
بعلمه لا بالزام المقر اياه والله اعلم ─── رجل مات وترك ابنين فاقام
الاكبر البينة على الاصغر انك قتلت ابانا عمدا واقام الاصغر البينة على اجنبي انك قتلت ابانا
عمدا قضى على الاصغر بنصف الدية للاكبر وعلى الاجنبي بنصف الدية للاصغر عند ابي حنيفة كيف ما
يكون وقال صاحباه يقتل الاصغر ولا يرث ولا تقبل بينته ولو اقام الاصغر على الاكبر البينة
انك قتلت ابانا عمدا قال ابو حنيفة قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ويرثان جميعا
وقالا تبطل البينتان ولو كانوا ثلثة بنين فاقام الاكبر البينة على الاوسط انك قتلت
ابانا واقام الاوسط على الاصغر مثله واقام الاصغر على الاكبر مثله قضى لكل واحد منهم على
صاحبه بثلث الدية وورثوا وقالا لا يقضى لكل واحد بشيء بالجميع وجه قولهما في المسئلة
الاولى ان بينة الاكبر مقبولة بالاجماع فصار الاصغر غير وارث من هذا الوجه والاكبر وارث
على كل حال فصار الاكبر اولى لان شرط صحة بينته لا يرث ان يكون المدعي وارثا والاصغر وان
دفع ذلك ببينة ضمنيا وتحت تهمة القتل الذي ثبت عليه ببينة الاكبر فصار وارثا ببينته
غير وارث ببينة الاكبر فلم يكن وارثا اصلا كما لو كان عبدا او كافرا ثم لم تقبل بينته وكذا
اذا صار محروم الارث من كل وجه ترجح الوارث من كل وجه عليه واذا ترجح صارت بينته اولى فاكد
الاخرى بها فقتل ولم يرث واذا اقام الاصغر البينة على الاكبر تهاترتا لان احكام القتل



لا يثبت بغير القتل فلم يكن بد من اثبات سببها والسبب مما لا يتكرر فاذا ادعى كل واحد على
صاحبه تعارضتا كرجلين ادعيا نكاح امراة واقاما البينة وقد مر جنس هذه المسائل في آخر
كتاب الدعوى فاما اذا كانوا ثلثة فلا تعارض لان المشهود عليه اعراض عن صاحبه فالتهمة
واقام البينة على غيره والمعارضة انما تقع بين المدعيين اذا تقابلت حجتاهما مترادفة فاما
ان ادعى على آخر ثم على غيره فقبلت البينات كلها وليس بعضها اولى من بعض صحة في نفسها فصار
كل واحد وارثا ببينته غير وارث ببينة صاحبه وكذلك قالوا في امراتين تنازعتا في ولد واقامتا
البينة تهاترتا لان الولادة مما لا يتكرر والولد لا يضاف الى المراة الا بالولادة كالقصاص و
الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل وكل واحد يدعي على صاحبه القصاص في العمد والدية وحرمان
الميراث في الخطا وهذا كله بخلاف رجلين تنازعا في ملك شاة واقام كل واحد منهما البينة
على صاحبه انها شاته نتجت من شاة هذه لان البينتين تعارضتا في النتاج فتبطلان وتبقى
دعوى الملك في الشاة لانه مما يثبت بدون ذلك السبب ولا يعارض فيه لان كل واحد منهما يثبت الملك
فيه وهو بينهما مملوكة وان تعذر ذلك في الاضافة الى كل واحد ولا تعارض فيه فجاز اضافته
الى اثنين الى كل واحد بكماله اذا كان مما يجوز ثبوته لاثنين كرجلين قتلا رجلا اضيف القتل
الى كل واحد بكماله كانه قتله دون صاحبه لان القتل لا يقبل التجزي وكل واحد منهما اثبته
في محل واحد فثبت واحد واضيف الى كل واحد كملا وكذلك الشفعة فيها شفعة لجماعة ثبتت
لكل واحد كملا ففرقا بين السبب والحكم اذا كان فيكون اثباته بدون السبب قالا ولو قضى لكل
واحد بنصف الدية في مسئلة الثلثة لان كل واحد منهم اثبت قتلا تاما في محله بلا معارضة
فثبتت ثلاث قتلات على ثلثة انفس لانه يمكن كما لو قتلوا رجلا واحدا عمدا ومتى ثبت
كل واحد قتلا على صاحب بلا شريك لنفسه فتلزمه دية كاملة الا ان النصف اقرب الى الآخر الذي
يزعم انه غير قاتل والوجه لمن ادعى على غيره ابراء عنه فبقي النصف ويجوز ان يجب عن بدل واحد
دكون بدل المستحقين باسبابا متعددة كرجل اقر بغصب شيء من هذا ثم من هذا
وهلك ضمن ثلاث قيم ولابي حنيفة في المسئلة الاولى ان الاصغر لما ادعى القتل على الاجنبي
فقد نفاه عن نفسه ولم ولاية ان ثبت باي طريق كان وانما قلنا انه دفع لان القتل مما
لا يتكرر ومتى ثبت القتل على الاجنبي بانفراده اندفع عنه ضرورة الا ان المذهب عند ابي حنيفة
ان المحسب متى لم يمكن القضاء به لاستحالته صار دعوى النسب دعوى الحكم الذي يستقيم دعواه
بدونه على سبيل الكمال عنه كما قال في امراتين تنازعتا في ولادة ولد ادعت كل واحدة
ابنا ولدته فكذلك ههنا صار الاكبر مدعيا كل الدية على الاصغر والاصغر مدعيا كل الدية
على الاجنبي لان الدية تجب للميت وكل واحد من الورثة بمنزلة الوكيل عنه والدية بدل النفس
والمستحق هو الميت والمستحق الواحد لا يجوز ان يستحق من عبد لواحد اكثر من بدل واحد
بخلاف الاقرار بالغصب لانه اقر لجماعة وكل واحد يقول البدل لي دون غيري فلي ياخذ
الا بدلا واحدا كذا هنا لا يجب الا دية واحدة ودعوى الدية صحيحة بلا قتل حقيقة

مباشرة فانها تجب على حافر البئر وشهود القصاص اذا رجعوا وهم غير مباشرين ولا يحرمون الارث
ولا يلزمهم كفارة ✱ وهذا كما اذا ادعى رجلان على رجل دعوى شاة واقام كل واحد منهما البينة انها شاته نتجت عنده
فانه يقضى بها بينهما نصفين وقبلت البينتان لان النتاج مما لا يتكرر فتعارض الدعويان فيه وسقطت
وبقي الدعوى بالحكم وهو الملك المطلق بخلاف دعوى رجلين نكاح امراة لانه لا يمكن القضاء بكل النكاح
على وجه يجتمع عليها رجلان بحال وليس لاحدهما باولى من الآخر فبطلا جميعا فاما قولهما ان حكم القتل
من الكفارة والقصاص لا يثبت في غيره فانا لا نقضي بما لا يثبت بغير مباشرة وانما نقضي بالحكم الذي
يثبت بالتسبيب والشهادة وكذلك في باب الولادة لا نقضي بالحقيقة التي لا تثبت بغيره ولانه
نقضي بما يثبت بالاخوة والخؤولة ونحوهما وكذلك لو اقام الاصغر البينة على الاكبر لان ثمة الغينا
النسب وقضينا بالدم والميراث لانه صار ممكنا لان الامتناع يبقى من جهة الحكم من حيث انه لا يقع
والمستحق اسما وهذا غير مستحيل على ما قاله وكذلك اذا كانوا ثلثة فالبينات كلها مقبولة بالاجماع
ونقضي بدية واحدة اثلاثا عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان الدم لا يجوز ان يزاد على الواحد وكل بينة
اثبتت دية كاملة فيجب بكل بينة ثلثها لانها مما يقبل التجزي ولا يجب كفارة ولا حرمان ارث عند ابي حنيفة
لتعذر الملاصقة في المواضع من حيث انه لا يتكرر ✱ وهذا بخلاف شاهدين شهدا على رجل انه طلق امراته
يوم النحر بمكة وآخرين انه اعتق عبده يوم النحر بالكوفة فانهما يبطلان لان التمانع ليس من جهة السبب
ولا الحكم لانه يمكن الجمع بينهما في ساعة واحدة ولكن من جهة تهمة الكذب على المشهود عليه لانه لا يتصور
سكناه في وقت واحد فصار احد الفريقين كاذبا بغيبه وليس احدهما باولى من الآخر فتمكن تهمة الكذب
في كل واحد منهما فردتا جميعا كشهادة الفساق والرجل لولده ـــــــ اذا قال الرجل
لعبد له حر ومدبر له احدكما حر والآخر مدبر ومات قبل البيان عتق العبد الحر من جميع تركته والمدبر
بالموت عند ابي يوسف وقال محمد يعتق نصف كل واحد منهما بالاعتاق وباقي المدبر بالموت من الثلث
لانه لما قال احدكما حر كان ايجابا لعتق احدهما مجهولا كما لو سكت عليه فقوله والآخر مدبر لم يكن بيانا
لان الآخر اسم للذي لم يتناوله العتق وهو مجهول ايضا كالذي تناوله العتق فقوله مدبر ايجاب
تدبير لمجهول فيه لانه خبر منكور فلا ينصرف الى معرفة بخلاف ما اذا قال والآخر المدبر لانه اخبر
عن مدبر على سبيل المعرفة بالالف واللام فانصرف الى المعهود وهو المدبر المعروف فصار بيانا للايجاب
الحرية وكذلك اذا ابتدا فقال احدكما مدبر والآخر حر لانه لو سكت عليه لم يتناول الا المدبر
المعروف فكان اخبارا لا ايجابا فصار الآخر اسما لغير المدبر ولابي يوسف ان قوله والآخر
انما يتناول المدبر المعروف لان الآخر اسم لمجهول كما قاله محمد كقوله احدكما مدبر ولو ابتدا فقال
احدكما مدبر لم يتناول الا المدبر فكذا اذا اخر وشبهة محمد ان الآخر ليس بتعيين لاحدهما
بل للكناية بعد قوله احدكما حر واحدهما ولا ان المدبر وانا العبد فالآخر يقع على هذا الوصف لا يحتمل
وقوله مدبر خبرا لانه نكرة فتناول غير ذلك الوصف ايضا ـــــــ اذا شرع في صلوة ينوي
الفرض والنفل صار شارعا في الفرض عند ابي يوسف وقال محمد لا يصير شارعا لان الشروع بنية
النفل لو طرأ على الفرض ابطله وكذلك الشروع بنية الفرض اذا طرأ على النفل فكان بينهما

تدافع على السواء فاذا اقترنا تدافعا لان ما لو طرأ رافعا منع مقارنا واذا تدافعا بقي شارعا بغير نية
بخلاف ما اذا شرع في الحج ينوي الفرض والنفل فانه يكون فرضا لان احد الشروعين لو طرأ على الآخر لا يرفعه
فلا يمنعه مقارنا كذلك وانما يقع التدافع بين جهتي الشيء مقصدا منه فتدافعتا ويبقى احرام مطلق عن التعيين
فيكون للفرض فاما اذا شرع في صوم في غير رمضان ينوي الفرض والنفل كان نفلا عنده لان الشروع في احدهما
لا يرفع الآخر طاريا فلا يدفع مقارنا وانما تدافعت الجهتان فيبقى شروع بمطلق نية الصوم فيكون نفلا
وقال محمد الا ترى انه من قال لعبده ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يميني ثم قال ان اشتريتك فانت حر
تطوعا ثم اشتراه كان تطوعا ولم يكن الفرض اولى ولابي يوسف ان الشروعين لما استويا من حيث
قال محمد ترجح الفرض لانه اكثر اثباتا لان العبادة نفل والفرض صفة زائدة ولانه محتاج اليه كما
ترجح بينة البينات وعلى هذا الصوم والحج وكذلك عند ابي يوسف ✱ واما مسئلة العتق فلا نص فيها من ابي يوسف
ولئن ثبت فلان العتقين عند الشرط يوجدان لما يوجد كل واحد منهما او لا عند الشرط ولحق على السواء
لا يمكن النقض عنه فتوزع عليهما لان صاحب النفل منبق للكفارة بعض العتق فلا يجوز وبخلاف ما اذا
شرع في فرض الصلوة فكبر ينوي النفل لانه لم يعارض الشروع في النفل لشروع آخر لانه اداء الصلوة
ليس بشروع ولانه ترك الاداء كما اشتغل بالشروع في اخرى لانهما لا يجتمعان ـــــــ
رجلان باعا من رجل عبدا فمات احدهما وورثه الآخر ثم جاء المشتري يرد العبد بالعيب فانكر البائع
حلف البائع يمينا واحدة على البتات عند ابي يوسف لان اليمين على العلم يدخل تحته لاتحاد وقال محمد
يحلف يمينين احدهما على نفسه بتاتا والاخرى بحق الارث على العلم كما لو ورث الميت غير البائع لان
نفس اليمين حق المدعي من حيث النكول وهذا يوجب التداخل ومن حيث يحلف على ما بينا في مسئلة النكول
وهذا لا يوجب التداخل وكما اذا تفرقت الصفقة والبائع واحد قال ابو يوسف وليس هذا كما اشترى من
رجل نصف عبد ثم اشترى النصف الباقي ثم جاء يرده بالعيب فانه يحلف يمينين لان البيعين بيعان وكل بيع
اوجب يمينا على حدة على البتات فلا يصير احدهما تبعا للآخر الا ان يجمع بين الدعويين كما لو كانت الدعاوى
في اموال شتى فاما ههنا فالعقد واحد في حق المشتري وانما كان يحلف يمينين في حال حيوتهما ضرورة
تعدد البائعين وبالموت ارتفع التفرق والحق واحد في الاصل فعادا الى الاصل يمين واحدة كما كان يوجبه الاصل
ودخل الادنى في الاعلى ـــــــ رجل اشترى شيئا ثم باعه فطعن المشتري بعيب فزعم بائعه انه
حدث عنده واقام المشتري البينة انه كان عند البائع الاول وقضى له بالرد فانه يرد على بائعه بتلك
البينة عند ابي حنيفة وقال محمد لا يرد لانه لما اقر بانه حدث عند المشتري الثاني فقد ابرأ بائعه عنه
ولابي يوسف ان القاضي لما رده عليه بالبينة ثبت ما شهد به الشهود وبطل اقراره بخلاف ما لو لم يعترف
كمن اشترى شيئا واقر انه اشتراه بالف واخذه الشفيع بذلك ثم اقام البائع البينة انه باعه بالفين فان
الشفيع يلزمه الآخر ويبطل اقرار المشتري وشبهة محمد ان الشفيع انما ياخذه بالبيع الذي جرى بين البائعين
لانه لم يثبت عقدان بينهما والواحد صار بالفين بلا بينة فبطل الاقرار في حق الشفيع ضرورة
وههنا حق الرد ثبت للمشتري الثاني بشرائه معيبا وهو لا يعلم به سواء كان قبل بيع ام لا وسواء كان العيب
عند الاول ام لا فلا يستحق من قوله العيب كان عند البائع الاول الا قدر ما ثبت به حقه وهو حال شرائه

لان ما قبله لا يتصل بسبب ثبوت حقه فلا يصير خصما في اثباته واذا افتقر الثبوت على حاله لم يستند
التكذيب بالبينة الى الشراء الاول كما لو اقام البينة انه باعه وهذه العيب — رجلا
اشترى عبدا فغاب فجاء احدهما فقبل نقد الثمن عليه منقطعة فنقد الاخر الثمن كله وقبض لم يكن متبرعا في حصة
الغايب عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون متبرعا لان حصة الشريك لم يكن عليه ولا كان مجبورا عليه
لانه لا يؤمر بقضائه بوجه فيكون متبرعا كما اذا كان الاخر غايبا في الرستاق ونحوه بخلاف المعير للرهن عنه
اذا قضى الدين وفك الرهن لان الدين بحيث يستوفى من ماله فاذا صار الدين بحيث يستوفى من الدين حق فاجا
صار بمعنى ما عليه فيصير قضاء واجبا لا تبرعا الا ترى انه لا يكون متبرعا وان حضر الراهن وبخلاف صاحب العلو
اذا بنى السفل فانه لا يرجع بما انفق على صاحب السفل ولكن السفل ملكه فله ان يمنعه من الانتفاع به حتى يستوفي
منه ولان تعليله يحصل بعد على غيبته كما لو كان بحضرته لان غيبته لا تسقط ولايته الا هذا كما في ساير
الولايات ولهما ان الحاضر لا يتمكن من قبض نصيبه والانتفاع بملكه الا بنقد حصة الغايب وله
ولاية الانتفاع بملكه فاذا لم يمكن الا بشرط يثبت له ذلك كما يثبت له ولاية النكاح يثبت له ولاية احضار
الشهود واذا ثبتت الولاية شرعا لم يصر متبرعا كما لو ثبت باذن صاحبه وكما في المعير عبده للرهن فاما اذا
الاخر فيقبض نصيبه يمكن الانتفاع به لانه يحضر فيستوفي منه • ان هذا الكلام اذا ابى على حضاره [illegible] لو كان
ولي النكاح انتقل الى الابعد بغاهر لكن كانه مات وكذلك صاحب العلو جعلنا له ثابتا على الولاية حتى لم
يكن لصاحب السفل ان يتبرم لانه لا يمكنه الاحياء الا بالسفل الا انه لم يحتج للاحياء حتى الى ولاية
البناء على صاحب السفل فثبت البناء فكان السفل له وههنا يحتاج الى ولاية النبات حتى لا يتوى
ما يدفع بالثمن ويثبت الولاية لصاحب العلو حال الحضرة والغيبة جميعا لان لصاحب السفل الا يجبر
على البناء في الحالين جميعا فاشبه مسئلة حال الغيبة وكذلك المعير عبده للرهن لان الولاية ثبتت
لانه يخرج من جهة الراهن ولكن بوجوب الاستيفاء من ماله على ما قلت وتلك العلة باقية في الحالين
وتعليلنا لحمل الانتفاع [illegible] على صاحب الدين لا لتثبيت اسباب الولاية فالاسباب مما يختلف
والحكم يثبت بقدر سببه • فان قيل انا لا نحتاج الى اثبات ولاية على الغايب ليحيي حقه فانه يثبت بنفس
ولاية القضاء متبرعا • قلنا نحتاج الى ولاية ليحيي حقه بلا توى فالعدة يحيى حقه ولا يثبت الولاية بلا توى
الا بولاية بيناها — الجارية المأسورة موضعها اخر الجامع — اذا اوصى
بثلث ماله الى الفقراء فصرف الى واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا الى اثنين
فصاعدا لان الوصية اخت الميراث وانه تم ذكر الجماعة في باب الميراث وقام الاثنان فيه مقام الجماعة
دون الواحد فكذلك في الوصية لانها اخت الميراث ولم يجز الاعتبار بنا آخره ولهما ان الوصية بالصدقة
وصية باخراج المال الى الله تعالى قربة كما في الصدقات المفروضة ولهذا صحت الوصية مع جهالة الفقراء
ولهذا لم يجب الصرف الى الجميع مع استوائهم في الاسم والفقراء مصارف وشرط صحة الاخراج الى الله
كما ذكرنا في الصدقات المفروضة فلم يكونوا مستحقين للوصية على الميت بل كان المستحق فيه لله تعالى
بعد تنفيذ الاخراج الى الله تعالى كما ذكرنا في الزكوة على الورق والواجب على اشياء على ما وضح
في الاصل واذا لم يعتبروا مستحقين على الوصي لم يجب استيفاء حقيقة الاسم في الفرضية لتنفيذ الوصية

واكتفى بالواحد شرطا كما في ايجاب الله الصدقات للفقراء بخلاف المواريث لان الورثة مستحقون باسامي
المذكورة فيجب الحق بناء على الاسم والواحد لا يطلق عليه اسم الجمع ولان الشرع نص على الواحد في الارث
بخلاف الجماعة ولانه لا يمكن تعليق الايجاب بكل ما يشتمل عليه الاسم لانهم لا يحصون ولانهم مجهولون فتعلق
الحكم باسم الجنس وان الالف واللام للجنس والجنس يثبت بالادنى ما يطلق عليه الاسم على ما بينت في كتاب
الاصول دون الجمع الا ان يتبين القائل بخلاف في اسم الجماعة فان اقلها الاثنان —
اذا قال الوصي بعد بلوغ اليتيم اديت خراج ارضك او جعل عبد لك ابق وانكر اليتيم صدق عند ابي يوسف
وعند محمد لا يصدق لانه مؤنة تجب غرامة محضة فلا يصدق في ادائها قياسا على ارش جناية الصبي
او جناية عبده او نفقة قريبه • ومعنى قولنا غرامة محضة انها تنقص المال بلا زيادة بخلاف نفقة اليتيم
ونفقة عبده لانه قوام الحي بالنفقة فصار بمنزلة دافع الهلاك وانه زيادة معنى حالا زيادة حقيقة
والوصي مسلط على بذل المال في اصلاح اليتيم فاشبه بدل اليتيم في الشراء فيكون مصدقا بما اخبر مما سلط
عليه كالوكيل بالبيع في الثمن والمودع يقول رددت الوديعة فاما ابطال على سبيل غرامة محضة
في الاصل فيه الحجر الا عند ضرورة الوجوب على الصبي باسبابها فلا يثبت التسليط الا بعد ضرورة الوجوب
وليس اليه اثبات الضرورة فلا يصير مسلطا بدون الضرورة • وكذلك جعل الابق انما يجب بسبب الاباق
وهو معصية وهو مما لم يدخل تحت تسليطه حتى ان الغلام لو لم يكن ابقا لم يجب بالرد شيء الا ترى ان الوصي
لو اقر عند القاضي ان هذا عبد اليتيم وكان ابقا ورده هذا الرجل لم يلزمه القاضي الجعل لانه مما لم يدخل
تحت ولايته • ومثل لو قال اشتريت هذا العبد منه لليتيم الزمه القاضي الثمن • وابو يوسف يقول ان
الخراج مؤنة الارض في اصل الشرع ليسلم له الارض فكان بمنزلة المؤنة فلما تعلقت السلامة بها شرعا كان
نفقته التي تعلقت سلامته بها وكذلك جعل الابق تعلقت به حيوة العبد معنى لان الابق بمنزلة
التاوي وهو مما عرفوا الرد احياء والجعل بمنزلة الرد فاشبه ثمن الدواء وكذلك المتمكن من الارض
انما يكون بحماية السلطان لولاها لتغالبوا والخراج يؤخذ بسبب الحماية فاشبه جعل الابق من
الوجه بخلاف ما ادى من الجناية لانه غرامة ما فيها فايدة ملك بوجه • فاما المسئلة التي استدل بها محمد
فكثيرا ما يستدل بها في الخلاف • ولئن سلمنا فالجواب ظاهر لانه اذا قال اديت خراج ارضك
فقد قصد به دفع الضمان عن نفسه واذا قال هذا ابق ردد على فقصد به استحقاق المال على اليتيم ابتداء
فلا يثبت الا بصلاح لعين ماله والاصلاح لان العبد مردود اليه فلا يصدق بمنزلة الوكيل
بالبيع اذا قال له الامر عزلتك فقال كنت بعته لم يصدق واذا كانت السلعة قائمة لانه يقصد به الاستحقاق
عليه واذا كانت هالكة صدق لانه يقصد به دفع الضمان عن نفسه فاما اذا قال اشتريت هذا العبد
فهذا ايجاب الثمن بعوض لان العبد لا يسلم له حتى انكر اليتيم البيع وان يتم بادائه لا باقراره
المشترى وهو ما لا يمنى عن رماد له فضح — مشترى الدار اذا وهب وسلم وغاب
ثم حضر الشفيع مرت في المأذون — اذا قال لاخر بع عبدي ولا تسلم حتى تقبض الثمن
لم يصح النهي عند محمد فقيل انه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصح لان يد البايع في المبيع لا يبطل بالبيع
وباع بنفسه حتى يقبض الثمن فكذا اذا سلط بيع وكيله وبه ليل انه لو استرد المبيع من الوكيل بعد البيع

صح وملك حبسه الى ان يقبض الوكيل الثمن وكما بقي ملكا لليد بعد البيع ملك النهي عن التسليم والازالة
كما ملك النهي عن ازالة الملك قبل البيع وكذلك لو قال لا تبع الا بنقد صح النهي عن البيع نسيئة لانه حق
بخلاف قوله لا تبع الا بخمس قرون لانه مشورة وليس يبقى به حق لنفسه ● ولنا ان التسليم حق من حقوق العقد
والوكيل في حقوقه بعد العقد من التسليم والقبض فنزل منزلة المالك دون النائب على ما عرف واذا كان
الحقوق ثابتة له بحكم الملك دون النيابة لم يصح نهي الموكل عنه كما لو نهاه عن قبض الثمن بخلاف ما اذا
استرده لانه بالشراء لم يثبت للمشتري حق القبض قبل نقد الثمن ويد الوكيل يد نيابة الوكالة فلم يكن لازما
فيملك استرداده من يده وكما استرده وعادت يد الموكل لم يملك الوكيل التسليم قبل نقد الثمن لما فيه من
ابطال يده بغير امره كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه فاما قبل الاسترداد فلانه النهي لما لم يصح بعينه ولانه
التسليم بحكم انه حق العقد وما فيه ابطال يد الموكل لان اليد للوكيل في الحال ● ونظيره المولى ينهى عبده المأذون
عن بيع مال في يد العبد لا يصح لان العبد يتصرف لنفسه لا بحق الوكالة فما دام سبب الولاية وهو الاذن به
باقيا بقي حكمه ولانه التصرف لنفسه ولو استرد المولى ذلك المال منه ولا دين عليه لحجر العبد عن التصرف فيه
لان محل التصرف بهذا او لانه كسبه وما لحق في الكسب حق مستحق فلا يبطل ولانه الاسترداد للمولى
واذا صح الاسترداد تبدلت اليد فيبطل محل التصرف بولاية نفسه والشبهة ان يد الوكيل يد الموكل اما
عند الموكل قبل الاسترداد ونحوه الا انا جعلنا للوكيل التسليم بدلالة رضا الآمر بالتسليم على ما
بيناه لما سلم اليه للبيع فاذا نهاه انعدم الرضا فلا يملك التسليم كما لو امره بالبيع ولم يسلم اليه وكما لو
فاما يد العبد فيد نفسه وبالاسترداد تتبدل اليد فجاز ان يتبدل الحكم بتبدل اليد دون النهي وههنا
لما لم تتبدل اليد بالاسترداد نعم ان الحكم يتبدل بانعدام الرضا الثابت بالتسليم دلالة ● وذلك كما
ينعدم بالاسترداد ينعدم بصريح النهي **مسئلة** اذا اسر عبد لرجل فاشتراه واخرجه المشتري
منهم ثم رجل عينه وغرم قيمته واخذ الجثة ثم جاء المولى القديم الماسور منه اخذه بالقيمة التي غرمها الجاني في قول
ابي يوسف ومحمد وعنهما في قول آخر انه يأخذه بقيمته اعمى وفي بعض النسخ يأخذه بقيمته اعمى وهو قياس قول ابي حنيفة
وفي بعض النسخ يأخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي يوسف وفي قول محمد يأخذه بقيمته اعمى ● وفي السير الكبير
يأخذه بالقيمة التي غرم في قول ابي حنيفة وفي قول محمد بن الحسن بقيمته اعمى ● صح الرواية الاولى فلان
المذهب منهم ان القيمة بازاء الجثة والعينين على ما مر في الديات والرهن فاشتراه بالثمن ولو اشتراه
بثمن ثم فقئت العينان فقيل للمولى القديم ان شئت خذ الجثة بكل الثمن فكذا هذا ● وعند ابي حنيفة
القيمة بازاء العينين خاصة والجثة سلمت للجاني بغير شيء فصار كما لو سلمت له بهبة او وصية فيجب
عليه ● واما وجه رواية السير فوجه قول ابي حنيفة ان الجثة وان سلمت له بغير عوض فهو غرم بسببها
القيمة كاملة لان العينين منها والمولى الماسور منه ما يغرم لذي اليد ليس يغرم بدلا عن العبد لانه يعيد
ملكه القديم فلا يلزمه بسبب بدل وانما يغرم فداء الذي اليد نفيا للضرر عنه ولا يستحق عنه الضرر
الا بأداء ما يغرم له ما لزمه بسبب الجناية على الجثة وان لم يكن بدلا ● ولهذا قيل لو كان العبد مشترى عنهم
وفقئت عيناه بعد الشراء لم يملك المولى اخذه الا بكمال الثمن لان ضرر الثمن لا يندفع عنه الا بذلك
ولا يلزم اذا اشتراه رجل وفقئت عنده واخذ المولى القديم بالثمن وهو لا يشتري بالعيب فتعيب عنده ثم يطلع

على العيب الاول فانه يرجع بحصته من الثمن لان ضرر العيب كان لزم المشتري بالتعيب فلا بد من رفعه
بأخذ ما أدى من الثمن من المولى فلم يحصل له ذلك وقيل له ازل عن المولى ما لحقك به من ضرر عيب كان عندك
اما بأخذ العبد ورد الثمن او رد قدر العيب لانه وقع العجز عن الاول فتعين الثاني سبيلا انه اخذ فداء زائدا
ووجه قول محمد في السير ان القيمة عنده بازاء الجثة والعينين جميعا وما فات بالفقء يدخل في
ملكه فلا يستحق اخذ الفداء عليها انما يأخذ قدر ما لزمه بازاء ما دخل في ملكه بخلاف ما اذا اشترى
بثمن ثم فقئت عيناه لان الكل دخل في ملكه بالثمن كذا فلم يسقط بالفقء في حق المولى الماسور منه
لانه يلزم فداء لا بدلا فلا يتوزع فوجب ما لزمه من الثمن قبل الفقء على العينين والجثة ونظير هذه المسألة
من الزيادات اذا اسرت امة فاشتراها مسلم فولدت فماتت وبقي الولد اخذ المولى الولد بجميع الثمن في قول
ابي يوسف الآخر لان التوزيع ممتنع لانه ليس بعد لعل ما مر فيما لو فقئت عيناها بقيت الجثة بجميع الثمن
وقال محمد يأخذه بحصته لان الولد تبع للام فلا يبقى بدون المتبوع بكماله لانه لو بقي لانقلب متبوعا فيتبع
التوزيع ضرورة كما قلت في عيب حدث عند المشتري فاخذ المولى بالثمن وهو لا يعلم به فبقيت مندرجة بحصة العيب
ضرورة والله اعلم

## كتاب الزيادات

مسئلة الدين يمنع الارث مذكورة في الفرائض ومسئلة المسجد يعود الى الورثة مذكورة في الوقف **مسئلة** قال ابو حنيفة
الشفعة لا يستحق بحق العلو دون البناء وقال محمد يستحق لان اسباب الشفعة ثلاثة الشركة في المعقود
والخلطة بالحق ثم الجوار ثم الشفعة تجب لصاحب العلو اذا كان البناء قائما ولو جار بالبناء وحق القرار
يبقى في العرصة فيكون الوجوب بالحق لا بالجوار كما تجب بحق الحدود وحق في النهر ولان البناء متى تجدد
سكنه على حق في السفل لا يستحق به السفل اذا بيع بالشفعة ولابي حنيفة ان الشفعة تجب بالحق لكي
لضرر يلحقه بالشفيع والشفعة ما وجبت الا لدفع الضرر الموهوم من الدخيل بضرر ملكه على ما عرف
واذا انعدم الضرر من جانب الحق دون الملك لم تجب الشفعة بالحق لنفسه بل بحق البناء وللارض فاذا
تجرد الحق عنهما لم يجب كما اذا تجردت الشركة عن العقار وثبت في منقول لم تجب الشفعة ● واما اذا تجرد العلو
عن الحق فلا يجب ايضا لان العلو دون حق البناء ما لا قرار له ولصاحب السفل نقضه ● وكما لا تجب الشفعة
بنفس الحق لا تجب بحكم لم يبق اسمه على الثابت فانها تجب في العقار ولانه يشترى للدوام دون المنقول لانه
لانه يشترى للبيع عادة ولان الشفعة لا تجب في المنقول والبناء في نفسه منقول وانما يأخذ حكم العقار
اذا اتصل به القرار بحكم التبعية والقرار مع حق البناء لا دونه **مسئلة** النذر بصدقة الطعام
في ان التمليك شرط مذكور في الجامع في المناسك في كتاب الحج **مسئلة** اذا اوصى لجيرانه
كانت لمن يجاور داره ويسكن قياسا وقال محمد لاهل مسجده استحسانا لان الناس يتعارفون ذلك وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد واهل المسجد كلهم يدخلون تحت هذا النهي وهكذا روي عن علي
انه قال جار المسجد اهله ● وجه القياس ان الشفعة تستحق بجوار الملك والمعتبر جيران ملكه بالدار والوصية
اضيفت الى جوار المالك فتنصرف الى السكان في ذلك المكان الذين يصيرون به شفعاء ولا ينصرف الى من
ساكنه لانهم شركاء في السكنى لا جيران كما في باب الشفعة الشركة في العرصة تسبق على الجوار وهذا حقيقة ومما
قال محمد يتعارف **مسئلة** اذا احال الرجل غريما له بحق له على مشتريه او بالدين على

ثم استقض الشراء او الكتابة وبرئ المحتال عليه من دينه لم يبطل الحوالة عندنا وعند زفر يبطل لانه صح مقيدا
بذلك الدين فيبطل بسقوطه كما اذا احال على وديعة له عند رجل فهلكت الوديعة فان الحوالة تبطل بالاجماع
وكذا اذا احال غريمه على دين له على رجل فمات المحيل ولا مال له غير ذلك الدين وعليه ديون فجاء الغرماء
واخذوا الدين من المحتال عليه فان الحوالة تبطل لفوات الدين الذي تقيدت به الحوالة الا انا نقول ان الحوالة
التي اضيفت الى مال معين للمحتال عليه فان المحتال عليه في الحقيقة يلزمه اداء المال المحتال له فيكون حكم الحوالة
هذا الحكم الذي قيد بها والدين الذي كان الاداء المحتال عليه بمثله لا بعينه ثم يبرا عن الدين بحكم المقاصة
لا بالاداء نفسه فلم يبطل ببطلان الدين نفسه لان المال غيره وهو باق وفي الوديعة تعين الاداء منه
فيبطل واما اذا استوفى الغرماء الدين من المحتال عليه فقد استحق المال الذي هو اداء المال الذي هو بمثله
اداء مثل آخر فتبطل الحوالة مسئلة مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق كله عند ابي يوسف
ومحمد واختلفا في الضمان قال ابو يوسف يضمن نصف قيمته بالغا ما بلغت وقال محمد يضمن الاقل من قيمته
وما بقي من بدل الكتابة على العبد لانه انما يضمن ما كان يسلم له من المالية قبل الاعتاق وذلك الاقل منهما
على ما يختار العبد من تعجيز نفسه والمضي على الكتابة الا انا نقول اعتاق المكاتب في حق المعتق اعتاق
لا تنفيذ لعتق الكتابة بدليل جوازه عن الكفارة وهذا يوجب سقوط اعتبار الكتابة لانه لا يسمع الا المعتق
اعتبار بعبد غير مكاتب ولا يلزم مريض اعتق مكاتبا ولم يوجد مال غيره فانه يسعى في الاقل من ثلثي الكتابة
وثلثي قيمته لان العتق في حق المكاتب هو ذلك العتق الذي استحقه بالكتابة فيما يعتبر بدلالة انه يعتق
على ما مر في مسئلة الكفارة باعتاق المكاتب فان كان الاعتاق وقع ... يلزمه زيادة سعاية يجعل تنفيذ العتق بالكتابة
فيلزمه السعاية في الكتابة وان كان ينقض يعتبر اعتاقا مبتدا فيلزمه السعاية في ثلثي قيمته مسئلة
الجريح في المعركة اذا اوصى ثم مات فان كانت الوصية بامر من امور الاخرة لم يغسل وان كانت بامر من امور الدنيا
يغسل عند ابي يوسف وقال محمد لا يغسل لان الوصية في نفسها من امور من اشرف على الموت فلا يجوز ان يجعل
من اعمال من استعد للموت ودليل على بقاء الحياة وروى محمد اختيارا في الكتاب لكنها من امور الاخرة
ولابي يوسف ان الوصية بامور الدنيا من التصرفات المباحة فاشبه الاكل والبيع وفيما يشتغل به من تحقيق الموت
مسئلة رجل باع عبد الرجلين من رجل بغير امرهما فاجازه احدهما كان للمشتري رده عند ابي يوسف
وقال محمد ليس له ذلك لانه لما اشتراه مع علمه بان المالكين لا يتفقان على الاجازة غالبا في الاغلب صار
راضيا بالتفرق كما اذا باع رجل عبدا من اثنين فوجد به عيبا فلاحدهما ان يرده لانه لما باع منهما مع علمه
بان الغالب منهما عدم الاتفاق على الرد صار ذلك رضا منه بالتفرق فان الاختلاف بين مختاريهما
فيما يريدانه اصل والاتفاق عارض بخلاف ما اذا كان العبد لواحد فاجاز النصف لان الظاهر من حاله
ان يجيز جملة ولا يفرق ملكه بلا فائدة وهذا كما اذا باع احد المولين العبد كله فلم يجز الاخر فان المشتري
يلزمه نصف البائع لان عدم الاجازة اصل من الاخر في الارجح ولابي يوسف ان العقد وقع جملة
مع التفرق والتفرق امر مشكوك فيه فلا يلزمه الرضا به بالشك بخلاف ما اذا كان البائع احد المولين
لان النصف سلم للمشتري دون الاخر صار التفرق حاصلا والاجتماع بالاجازة في شك فلم يثبت بالشك
مسئلة الرد بالعيب لان الرد حق المشتري والملك متفرق في حقهما فلا يكون راضيا بالتفرق جملة لا

باجتماع الاخر معه وفيه شك فلا يثبت اعتبار الجملة بالشك وما يثبت له بالعقد حق الرد الا في النصف وحده
مسئلة اذا اعتق الرجل امته على ان تزوج نفسها منه فزوجته على ذلك وجب لها مهر المثل
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجب لان النبي عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها
ولان الاعتاق على هذا الشرط يوجب عتقا بقيمتها فانها لو ابت ان تزوج نفسها ضمنت قيمتها
للمولى فاذا تزوجت كان ذلك مهرها وكانت التسمية صحيحة لان التسمية تناولت ما ازيل اليها بالعتق
او تناولت ما عليها بالعتق فيجوز وان كان مجهولا لانه يستغنى عن التسليم اليها الا ترى انها لو تملكت
دابة لرجل ثم تزوجته نفسها على ذلك الضمان كان صحيحا فكذا هذا الا انا نقول انما تسمى لها اعتاقا
والعتاق ليس بمال فلا تصح التسمية كما اذا تزوجها على حر او على ما في بطنها وانما قلنا العتق ليس
بمال لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عنه ولا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال على ما عرف
ولان الاعتاق ابطال للرق والرق ليس بمال انما المال هو المرقوق على ما عرف ولان الرق يبطل على الكل
ولا يصل اليها والمهر مال مملوك لمن استحق عليه البضع وكذلك يصح تعليق العتق بالخطر ولا يجوز تعليق
التصرف في المال بالخطر الا انها اذا لم تزوج نفسها ضمنت القيمة لان النكاح شرط مفيد فاذا ابت
لزمها بحكم الشرط رد العتاق وقد عجزت فلزمها رد القيمة كما اذا كان عليها قصاص فعفا عنها الولي
على ان يتزوج نفسها فان تزوجت وجب مهر المثل وان ابت ضمنت الدية وكذلك اذا تزوجها على الف
وان لا يخرجها من البلدة فان وفا بالشرط فلها الالف وان لم يف ضمن لها تمام مهر مثلها واما رسول الله
فكان يحل له البضع بلا مهر والله اعلم مسئلة اذا اوصى لرجل بثلث ماله واوصى بان يباع
هذا العبد من فلان ففات ولم يدع الا العبد فان صاحب الثلث ياخذ ربع الثلث ثم يباع البقية
من الاخر ثم يعطى صاحب الثلث بقية الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله في آخر الباب يباع العبد كله من الموصى له
بالبيع ثم يعطى للاخر وصيته من الثمن لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة ينتقص بنقصان التركة
ويزداد بازديادها وبقيا سهم على الشراء بنصيبه فلا يزاحم صاحب الوصية بالعين كما لو اوصى سواء
ولهما ان كل واحد منهما موصى له احدهما بالثلث والاخر بالكل فيقسم الثلث بينهما على اربعة
ولا يجوز تقديم احدهما على الاخر لان السبب واحد كما لو اوصى للاخر بثلث هذا العبد ولا يجوز
ان يجعل الموصى له كاحد الورثة والله تعالى قدم الوصية على الميراث ولما ذكرنا ان الارث يثبت
على الوصية مراعاة لحق الميت والوصية اولى بحجة لانه دين ... وقد صح الايجاب
الا ان الموصى له بالثلث موصى له بسهم لا يتصور الاختصاص بزيادة
ونقصان فاما اذا زاحمه موصى له آخر فاخذ كل الثلث
صح بلى لا يؤخر عن الاخر وانه
المراحم سعد
والله اعلم

815

باشده ایکی صحیفه فهرست وار